جامعة محمد الصديق بن يحيى –جيجل–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنـــــــوان المذكـــرة:

الإشتراك المالي بين الزوجين في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبتين:

❖ فدسي نوال

❖ فافة نوال

إشراف الأستاذة:

*د. رواحنة نادية

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
نسيمة قريمس	أستاذة محاضرة –أ–	محمد الصديق بن يحيى جيجل	رئيسا
نادية رواحنة	أستاذة محاضرة –أ–	محمد الصديق بن يحيى جيجل	مشرفا ومقررا
رفيقة بوالكور	أستاذة محاضرة –أ–	محمد الصديق بن يحيى جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023 / 2024

جامعة محمد الصديق بن يحيى –جيجل–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنـــــــوان المذكـــرة:

الإشتراك المالي بين الزوجين في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبتين:

❖ فدسي نوال

❖ فافة نوال

إشراف الأستاذة:

* د. رواحنة نادية

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
نسيمة قريمس	أستاذة محاضرة –أ–	محمد الصديق بن يحيى جيجل	رئيسا
نادية رواحنة	أستاذة محاضرة –أ–	محمد الصديق بن يحيى جيجل	مشرفا ومقررا
رفيقة بوالكور	أستاذة محاضرة –أ–	محمد الصديق بن يحيى جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023 / 2024


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير



نستهل فاتحة شكرنا لله عز وجل أولا وقبل كل شيء على النعمة التي أنعمنا إياها، والذي أعطانا القدرة لإتمام هذا العمل المتواضع.

كما نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة المشرفة الدكتورة " **نادية رواحنة**" التي نكن لها كل التقدير والاحترام والتي لم تبخل علينا بإرشاداتها ونصائحها القيمة التي مكنتنا من إنجاز هذا العمل.

والشكر موصول إلى الأستاذتين "**قريمس نسيمة**" و "**بوالكور رفيقة**" لقبولهما مناقشة هذا العمل.

وإلى الأساتذة الذين تداولوا على تلقيننا دروب العلم والمعرفة في جميع الأطوار خاصة الطور الجامعي كما نشكر كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم.



❁ نوال ❁ نوال ❁

قائمة المختصرات

ق.أ.ج = قانون الأسرة الجزائري

ق.م.ج= القانون المدني الجزائري

ق. ت.ج= القانون التجاري الجزائري

ق.ع.ج= قانون العقوبات الجزائري

مقدمة

مقدمة

يعتبر النظام المالي من أهم الجوانب المادية للأسرة باعتبارها الخلية الأساسية لبناء وتشكيل مجتمع حضاري، حيث أن النظام المالي يرتبط بالتنظيم داخل الأسرة والوضع الاقتصادي والمالي لها، إذ يعتبر المال من ضروريات الحياة لقوله تعالى: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا﴾. [الكهف الآية 46]

إن الشريعة الإسلامية والقوانين العربية تعرف نظاما واحدا فقط، وهو انفصال الذمم المالية بين الزوجين، وهو كمبدأ عام، وقد نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 01/37 من الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل لقانون الأسرة.

إذ أن الاهتمام الكبير بالأسرة وقضايا الزواج، أدى إلى تكاثف البحوث والدراسات الفقهية والقانونية للنظر في كل ما يحدث في المجتمع من مسائل جديدة وما أكثرها في ظل التغير والتطور السريع الذي تشهده المجتمعات والأسرة في هذا العصر في كل المجالات.

ومن التغيير الذي يشهده المجتمع عامة والأسرة بصفة خاصة، مزاحمة المرأة للرجل في ميادين العمل والاستثمار، وإن كان هذا التغيير أعطى للمرأة منزلة هامة في المجتمع وثروة مالية معتبرة، حيث أدى إلى مساهمتها في الإنفاق الأسري ومشاركتها بصورة فعلية في المكتسبات المالية للأسرة.

وباعتبار الجزائر عضو في المنتظم الدولي، كان من الضروري مواكبة التشريع الداخلي للتطورات الحاصلة في المجتمع، وباعتبار الزواج هو الرابطة الأساسية لبناء الأسرة فيترتب عليه آثار شخصية بين الزوجين مبنية على المودة والرحمة والتعاون، إضافة إلى آثار مالية تتمثل في الجانب المالي بين الزوجين التي تتمثل في الحقوق والواجبات المالية والأموال المشتركة، إضافة إلى وجود خلافات وقضايا سببها العلاقات المالية بين الزوجين

هذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى تعديل قانون الأسرة الجزائري، إضافة استثناء على مبدأ الانفصال في الذمة المالية بين الزوجين الاشتراك المالي بين الزوجين في نص المادة 02/37 ق.أ.ج، إذ أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد نسب كلا من الزوجين، فالمشرع الجزائري على الرغم من أنه يقر بصفة أصلية نظام استقلال الذمة المالية بين الزوجين، وهو ما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، إلا أن هذا الأصل لم يبق النظام الوحيد المعتمد بين الزوجين في الجزائر، خاصة بعد خروج المرأة للعمل، ومشاركة زوجها في النفقة على البيت والأسرة، فقد تبنى المشرع الجزائري في ظل التعديلات نظام الاتفاق على الأموال التي تكتسب أثناء الحياة الزوجية بسبب تداخل أموال الزوجين واختلاطها، حيث أدى إلى اتحاد فعلي في ذمم الزوجين المادة 02/37 ق.أ.ج المدرجة في الفصل الرابع ضمن حقوق وواجبات الزوجين.

وتكمن أهمية هذا الموضوع في اعتباره يعالج مسألة حساسة وهي الاشتراك في العلاقات المالية بين الزوجين، مع توضيح مظاهر الإشتراك المالي بينهما والنتائج المترتبة عليه مع تبيان أسباب وآثار انقضاء هذا الإشتراك، مما يمنع النزاعات بين الزوجين ويحقق الاستقرار النفسي الذي ينعكس على الأسرة ما يساهم في منع أو في التقليل من النزاعات بينهما، إضافة إلى ضرورة حماية المرأة وحماية ذمتها المالية، خاصة وأنها تشارك زوجها في الجانب المالي بصفة فعلية.

وينطلق اختيارنا للموضوع من عدة أسباب منها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي فأما الذاتية فتتمثل في:

– اهتمامنا بكل ما يمس الأسرة وقضاياها، خاصة الجوانب المالية التي تكثر حولها النزاعات بين الزوجين، خاصة الجانب المادي الذي يشكل سبب قوي ورئيسي للطلاق في الوقت الحالي، لذلك لابد من تحديد نظام الإشتراك المالي بين الزوجين.

وأما الأسباب الموضوعية تتمثل في:

– فكرة نظام الإشراك المالي بين الزوجين وتعديل المادة 37 ق.أ.ج.

– انتشار ظاهرة عمل المرأة واكتساحها لسوق العمل ومساهمتها الفعلية في الإنفاق على بيت الزوجية إلى جانب الزوج.

– الخلافات والصراعات بين الزوجين بسبب الأموال، ما يستدعي البحث في الحدود المالية بينهما.

– أن موضوع الإشراك المالي بين الزوجين أصبح يطرح نفسه وبقوة خاصة بعد تعديل 2005 في قانون الأسرة.

– قلة الدراسات حول موضوع الاشتراك المالي بين الزوجين، فأغلب الدراسات تتركز حول استقلالية الذمة المالية بين الزوجين.

وتهدف دراستنا هذه إلى:

– تحديد النظام المالي المنفصل والمشترك بين الزوجين ومنع تعدي أحدهما على الآخر.

– تبيين حرية الزوجين في الأخذ بالاشتراك المالي.

– محاولة معرفة النقائص والثغرات المتعلقة بنسب كل زوج من الأموال المكتسبة بينهما خلال الحياة الزوجية، إضافة إلى نتائج الإشتراك المالي ينهما.

– معرفة كيفية حماية الزوجين في حال وقوع نزاع حول الأموال بينها وبين زوجها.

إشكالية الموضوع:

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ انفصال الذمة المالية، فلكل من الزوجين ذمة مالية منفصلة عن ذمة الآخر، إلا أنه أورد استثناء في المادة 02/37 ق. أ.ج، وهو حرية الزوجين في الاتفاق على الأخذ بنظام الاشتراك المالي، وهذا يقود إلى طرح الإشكالية التالية:

ما هي الأحكام القانونية التي تنظم الاشتراك المالي بين الزوجين؟.

المنهج المعتمد:

إن موضوع الاشتراك المالي بين الزوجين هو موضوع اجتماعي وأسري، حيث اتبعنا المنهج الوصفي في التعريف بالنظام ثم التحليلي والمقارن، حيث اتبعنا المنهج التحليلي انطلاقا من المادة 37 من ق.أ.ج. ومقارنتها في بعض الجزئيات مع بعض آراء التشريعات العربية مثل تونس والمغرب والجزائري، إضافة إلى القانون الفرنسي في بعض الحالات.

خطة البحث

للإجابة على الإشكالية المطروحة لموضوع الدراسة والإحاطة بمختلف جوانبه تم تقسيم الموضوع إلى فصلين، الفصل الأول تحت عنوان "الإطار المفاهيمي لنظام الإشتراك المالي بين الزوجين"، بتحديد مفهوم نظام الاشتراك المالي بين الزوجين (مبحث أول) وأشكال ومظاهر الاشتراك المالي بين الزوجين (مبحث ثاني).

ثم الفصل الثاني تم التعرّض إلى القواعد الإجرائية لنظام الاشتراك المالي بين الزوجين، حيث تم البدء بتكوين عقد الاشتراك المالي بين الزوجين (مبحث أول) وتم الانتهاء بانقضاء عقد الإشتراك المالي بين الزوجين (مبحث ثاني).

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للإشتراك المالي بين الزوجين

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للإشتراك المالي بين الزوجين

لقد كان الفقه الإسلامي سباقا لجعل أموال الزوجين مستقلة ومنفصلة كأصل عام وهذا الذي خطى على نهجه قانون الأسرة الجزائري في نص المادة 37، لكن بسبب كثرة الخلافات والنزاعات حول الأموال والممتلكات بين الزوجين، قام المشرع الجزائري بتعديل المادة 37 ليفتح للزوجين باب الاشتراك بين أموالهما فيشكل اتفاق كاستثناء، وللإحاطة بحقيقة هذا الاشتراك نتطرّق إلى مفهوم الاشتراك المالي بين الزوجين (مبحث أول)، ثم أشكال ومظاهر الاشتراك المالي بين الزوجين (مبحث ثاني).

المبحث الأول

مفهوم الاشتراك المالي بين الزوجين

إن الأصل في الإشتراك المالي بين الزوجين هو مبدأ استقلالية الذمة المالية، ولكن الاستثناء هو الاشتراك المالي الذي يكون بعقد الزواج، وهنا سنقوم بالتطرق إلى مفهوم الاشتراك المالي بين الزوجين (مطلب أول)، ثم نتطرق إلى الطبيعة القانونية الاشتراك المالي بين الزوجين (مطلب ثاني)، ونميز نظام الاشتراك المالي بين الزوجين عن غيره من الأنظمة المالية (مطلب ثالث).

المطلب الأول

تعريف الاشتراك المالي بين الزوجين

إن مفهوم الاشتراك في الأموال المكتسبة يرتكز أولا على إعطاء وصف دقيق من خلال تحديد مصطلحاته المفتاحية له (فرع أول)، انطلاقا من الجانب اللغوي والاصطلاحي، ثم الإشارة إلى تعريف الاشتراك المالي بين الزوجين في الجانب الفقهي والقانوني، ثم تبيان خصائصه (فرع ثاني).

الفرع الأول

تعريف الاشتراك المالي بين الزوجين

سنتطرق إلى تعريف الاشتراك المالي بين الزوجين من خلال: أولا باعتباره مركبا لغويا، وثانيا باعتباره لقبا.

أولا: تعريف الاشتراك المالي بين الزوجين باعتباره مركبا لغويا

وهذا يقتضي تعريف الألفاظ المكونة له، وهي الاشتراك (1) والمال (2)

1- تعريف الاشتراك:

أ- **لغة:** الشركة هي الخلط والاختلاط فيقال: "اشتركنا بمعنى شاركنا وشاركت فلانا أي صرت شريكه".

من فعل شارك وشرك، وتعني الاشتراك بين الإثنين أو أكثر في شيء ما سواء كان الاشتراك ناتج عن فعلهما"[1].

كذلك الاشتراك عن يشترك، أشرك، إشتراكا، الرجلان في مشروع كان أحدهما شريكا للآخر، مشترك (بين جماعة)[2].

ومن قوله تعالى: ﴿ وَمَا لَهُمْ فِيهِمَا مِنْ شِرْكٍ﴾ [3].

وقوله تعالى: ﴿ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ﴾[4].

---

[1]- خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكييفه الشرعي ، ط1، دار النفائس، الأردن، 2010م، ص122.

[2] – علي بن هادية، بلحسن البليش، معجم الجديد للطلاب ألفبائي، ط7، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991 ص223.

[3] – سورة سبأ، الآية رقم 22.

[4] – سورة الزمر، الآية رقم 29.

ب- اصطلاحا:

ويقصد به نوع من العقود المعتمدة في التعاملات المالية الإسلامية، وتستخدم حاليا في تعاملات المصارف الإسلامية، فيه يشترك الأطراف في المال والجهد أو في أحدهما [1].

ومن هنا نستنتج أن الاشتراك المالي هو نظام يختاره الزوجان عند إبرام العقد وبهدف جعل العقارات أو المنقولات ملكا مشتركا بين الزوجين، العقارات المكتسبة بعد الزواج أو بعد إبرام عقد الاشتراك ما لم تكن ملكيتها مأتية لأحد ما عن طريق الهبة أو الوصية.

2- تعريف المال:

أ- **لغة:** تمول الرجل اتخذ مالا ومال يمول كثر ماله[2].

المال المعروف بلسان العرب هو ما ملكته من جميع الأشياء، ومال الرجل يمول مولا مؤولا إذا صار ذلك مال وتصغير تمويل وتمول مثله ومولة غيره[3]، كما أن المال ذكر في القرآن الكريم في قوله تعالى ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا﴾"[4].

---

[1] الاشتراك المالي، مؤتمر حول مستقبل الخدمات المصرفية والاقتصاد الإسلامي سعيا وراء الوضع الطبيعي الجديد متاح على الموقع http://wwww.sesric.org تم الاطلاع عليه 2024/04/26/ على الساعة 10.30.

[2]- أحمد ابن فارس ابن زكرياء، مقاييس اللغة، الجزء الخامس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ص582.

[3] - ابن منظور، لسان العرب، ج 11، د ط، باب اللام، فصل الميم، ص636.

[4] - سورة الكهف، الآية رقم 46.

ب- اصطلاحا:

احتلف الفقهاء في تحديد معنى المال، وهي معاني متقاربة في مفهوم معناه، حيث نجد عند الحنفية المال هو ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، وما جاء في رد المختار (المال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة)، بمعنى أنهم فرقوا بين المال والملك بأن الملك ما من شأنه أن يدخل للانتفاع به وقت الحاجة، واشترط الفقهاء لتحقيق مالية الشيء أن يكون شيئا ماديا[1].

أما المالكية عرّفوه أنه "ما كان محلا للتملك والاستبداد أي اختصاص المالك به ومنعه عن غيره إذا أخذ عن طريق شرعي سواء أكان هذا من الأعيان أو من المنافع لأن كليهما يقع عليه الملك"، وكذلك تعريف الإمام الشاطبي للمال بقوله (ما يقع عليه الملك ويستفيد به المالك عن غيره إذا أخذ من وجهه[2].

أما الشافعية فعرفه الإمام الشافعي بقوله: لا يقع اسم مال إلا على ماله قيمة يتابع بها ويكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل "المال عندهم ما له قيمة بين الناس عرفا، إلا عيانا إذا انقضت منفعتها لم تزل تقدر ماليتها بقدر منفعتها، ويقول بعض الشافعية أن المنافع المقصود الأظهر من جميع الأموال.

أما عند الحنابلة هو: "ما فيه إباحة الغير حاجة أو ضرورة كالعقار وجمل ودودة القز وديدان الصيد، الطير لقصد صوته كالببغاء، أما لا نفع فيه كالحشرات وما فيه نفع محرم كالخمر، وما لا يباح اقتناءه إلا لحاجة فليس مالا.

---

[1] – أنس محمد عوض الخلايلة، وراثة الحقوق المالية دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله في كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، 2004/2003، ص34.

[2]– أنس محمد عوض الخلايلة، مرجع سابق، ص43.

اعتبر فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة أن الأساس هو قيام المنفعة المشروعة أما الحنفية في المنافع والحقوق وليست أموالا عندهم، وعرفه الدكتور عبد السلام العبادي "المال بتعريف جمع اختياره كل ما له قيمة مادية بين الناس وجاز الانتفاع به شرعا في حالة السعة والاختيار[1].

تعريف المال في القانون المدني: هو كل حقل ذي قيمة مالية، سواء كان عينيا أو حقا شخصيا أو حقا من حقوق الابتكار، وسواء كان واقعا على الأشياء أو الأعمال. [2].

وقد عرّفت المادة 682 من ق.م.ج الشيء الذي يصلح أن يكون محلا للحق المالي بأنه: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية.

والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارج بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية"[3].

ثانيا: تعريف الاشتراك المالي باعتباره لقبا:

نتطرق إلى تعريف الاشتراك الإسلامي (1) ثم تعريفه في القانون (2).

---

[1] – أنس محمد عوض الخلايلة، مرجع سابق، ص44، 45.

[2]– الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر، العدد 78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر المعدل والمتمم.

[3]– الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، مرجع نفسه.

1- تعريف الاشتراك المالي في الفقه الإسلامي:

تعدّدت تعريفات نظام الإشتراك المالي بين الزوجين بين الفقهاء المتأخرين وحاولنا أن نوجز بعضها.

تعريف خليفة علي الكعبي: هو القواعد التي تنظم المصالح المالية بين الزوجين وتحدد الشروط التي تكفل لها الحفاظ على الأموال المكتسبة قبل الزواج والأموال المكتسبة بعد الزواج وطريقة التصفية والقسمة بينهما على التساوي[1].

2-تعريف الاشتراك المالي في القانون:

تناولنا في هذا العنصر تعريف الاشتراك المالي في التشريع الفرنسي (أ) ثم التشريع العربي (ب) وأخيرا في التشريع الجزائري (ج).

أ- **التشريع الفرنسي:** وقد عرفه القانون الفرنسي بأنه مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات المالية بين الزوجين لتنظم مصالحهما المالية، وقد نظّم المشرع الفرنسي الملكية المشتركة بين الزوجين تنظيما دقيقا، فأشار في المادة 1400 من القانون المدني الفرنسي إلى نظام الاشتراك المالي[2].

ب- التشريع العربي: عرفه القانون التونسي على أنه نظام اختياري يجوز بين الزوجين اختياره عند إبرام عقد الزواج أو بتاريخ لاحق وهو يهدف لجعل العقارات ملكا مشتركا بين الزوجين[3].

---

[1]- خليفة علي كعبي، مرجع سابق، ص78.

[2] – Article 1400 du code civil français: 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 régles éxpliqués dans les trois sections qui suivent.

[3] – القانون التونسي رقم 91 لسنة 1998 المؤرخ في 1998/11/9، المتعلق بنظام الإشتراك في الأموال بين الزوجين.

ج- التشريع الجزائري: إن مقصود الملكية المشتركة بين الزوجين هي جميع الأموال المكتسبة بعد الزواج والتي يكتسبها الزوجان من عملهما مجتمعين أو منفردين، وكذا إرادتهما الشخصية عن الرواتب والكسب أثناء قيام الحياة الزوجية بينهما المادة2/37 من قانون الأسرة الجزائري[1] بنصها: "غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما[2].

إذن جاء تعريف القانون المدني الفرنسي للاشتراك المالي بين الزوجين بشكل مقرب ومفصل إلى ما جاء به التشريع الجزائري، وهو ما يعكس بصورة واضحة لهذا النظام المالي المشترك في الحياة الزوجية، وكذلك التشريع التونسي نجده جاء بتعريف مشابه لما جاء به التشريع الجزائري، فكلها تعريفات تنصب على الأموال المكتسبة بين الزوجين أثناء الزواج أو بعد الزواج.

الفرع الثاني

خصائص الاشتراك المالي بين الزوجين

يتميز الاشتراك المالي بين الزوجين ببعض المميزات والخصائص أهمها الشكلية (فرع أول)، عقد اختياري اتفاقي (فرع ثاني)، وعقد من العقود غير المسماة (فرع ثالث) عقد محدد وزمني (فرع رابع).

---

[1]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الجزء الأول أحكام الزواج، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص328.

[2]- الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون 11/84 ، المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في جوان 1984 ج ر عدد15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

أولا: الاشتراك المالي عقد شكلي

يشترط أن يكون الاشتراك المالي بين الزوجين عقدا شكليا محدد ومسجل في العقود المدنية في شهادة تتضمن الاسم ومحل إقامة الزوجين وتاريخ هذا العقد ونوع النظام المختار، وهذا مطبق عند جميع الدول التي تقر نظام الاشتراك المالي بين الزوجين[1]. مثل تونس، الجزائر فرنسا، إنجلترا، السويد، وتعتبر الشكلية ركن من أركان العقد لا مجرد شرط في الإثبات [2].

ثانيا: الاشتراك المالي عقد اختياري اتفاقي

الاشتراك المالي هو نظام اختياري يجوز للزوجين اختياره عند عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، وهو يهدف إلى جعل الأموال المكتسبة بعد الزواج ملكا مشتركا بين الزوجين متى اتفقا على ذلك، المادة 37 ق. أ. ج. بأنه يجوز للزوجين في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق أن يتفقا حول الأموال المكتسبة بينهما[3].

من خلال نص المادة يفهم أن نظام الملكية المشتركة يتوقف على اختيار الزوجين له إذا ما رغبا في ذلك.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فإن مسألة الخيار تدور حول اختيار أي من النظامين يختاره الزوجان، وفي حالة عدم اختيار نظام معين يتدخل القانون بإلزام الزوجين باختيار نظام قانوني

---

[1]– خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص74.

[2]–القانون رقم 11/84 المؤرخ في يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر ج عدد 24 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984 المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج رج ج عدد 15 الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005.

[3] – عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، الذمة المالية بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الوصفي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص261.

هو الاشتراك المقتصر على المكتسبات، أي الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية طبقا لنص المادة 2/37 ق. أ. ج [1].

ثالثا: الاشتراك المالي عقد من العقود غير المسماة

يمكن تصنيف عقد الاشتراك المالي على أنه من العقود غير المسماة، وهي عقود لم يظفر بها المشروع بتنظيم خاص منه، وإنما تركت لإرادة المتعاقدين يكيفونها حسب رغبتهم، وهي عقود شكلية أمام ضابط الحالة المدنية لإبرام عقد الزواج[2]، وبالرغم من أن التشريعات أجازت للزوجين إبرام عقد الاشتراك في أموالهم لكنها لم تخصه باسم معين يميزه عن غيره من العقود لذلك يطلق عليه الفقه عدة تسميات عقد الاشتراك في الأموال بين الزوجين، العقد المالي بين الزوجين عقد الاشتراك المالي بين الزوجين، عقد الملكية المشتركة بين الزوجين.

كما لم تخصه التشريعات بأحكام خاصة له، بل أخضعته لإرادة الزوجين المتعاقدين باستثناء اشتراط الملكية في إبرام العقد وكذلك حصر نطاق الأموال محل هذا العقد في الأموال المكتسبة بعد الزواج بالنسبة للمشرع الجزائري والمغربي والفرنسي أو في العقارات بالنسبة للمشرع التونسي، حيث تخضع للشكلية يتبعها المتعاقدان أمام ضابط الحالة المدنية مع الوثائق المطلوبة لإبرام عقد الزواج[3].

---

[1]– محمد الشافعي، الأسرة في فرنسا، دراسات قانونية وحالات شادة، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش 2001، ص195.

[2]– خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص75.

[3] – المرجع نفسه، ص75.

رابعا: الاشتراك المالي: عقد محدد وزمني

يعتبر عقد الاشتراك المالي هذا العقود المؤقتة، بمعنى أن القانون أباح للزوجين تحديد ميعاد الاشتراك المالي وتحديد انتهائه، فيمكن أن يبدأ من تاريخ عقد الزواج ويمكن أن يبدأ بعد سنوات من الزواج، أي عند وجود الثروة المالية المراد المشاركة بها، حيث يبقى عامل الزمن بأيدي الزوجين رغبوا في تحديده أو لم يرغبوا لأنهم على حرية تامة في تأقيت عامل الزمن[1].

المطلب الثاني

تمييز نظام الاشتراك المالي بين الزوجين عن غيره من الأنظمة المشابهة

لكل نظام مالي من الأنظمة المقررة في العلاقة الزوجية أحكام تميز كل واحد منها عن الآخر، وما يتجلى به نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين أنّ له أحكام تميزه عن غيره من الأنظمة المالية الزوجية تجعل منه نظام خاص تبنّته تشريعات بوجه استثنائي، في حين اعتبرته تشريعات أخرى أن الأصل في العلاقة المالية الزوجية هو الأخذ به، لذلك سنتطرّق في هذا المطلب إلى بعض الأنظمة التي اخترناها من باب التمييز، وهي نظام الاتحاد في الأموال (مطلب أول)، ونظام المساهمة في المكتسبات (مطلب ثاني).

الفرع الأول

تمييز نظام الاشتراك المالي بين الزوجين عن نظام اتحاد الأموال بين الزوجين

يعتبر نظام اتحاد الأموال بين الزوجين، من الأنظمة الغربية السائدة في سويسرا، إذ يقوم على فكرة إدماج أموال الزوجين في وحدة اقتصادية، حيث يتولى الزوج إدارتها والانتفاع بها، لكن هذا النوع من الأنظمة غير سائد في فرنسا على خلاف نظام الاشتراك المقتصر على المكتسبات

[1]–علي الكعبي خليفة، مرجع سابق، ص76.

بين الزوجين[1]، حيث أنه يتميز هذا الأخير بشراكة وليس إدماج الأموال الخاصة والمشتركة في إطار وحدة اقتصادية، كما أن الإدارة للأموال فيه مشتركة وليس للزوج سلطة على إدارة الأموال وحده دون زوجته كما هو معروف حول نظام الاتحاد.

الفرع الثاني

تمييز نظام الاشتراك المالي بين الزوجين عن نظام المساهمة في المكتسبات

يظهر من خلال التشابه اللفظي لكلا النظامين أنهما تحت حكم واحد في القانون المدني الفرنسي، لكن هذا لا يؤكد ذلك، حيث أن نظام المساهمة في المكتسبات محدد في المواد 1569-1581، وهو النظام الأكثر تعقيدا من حيث إجراءات التصفية والقسمة، ذلك أن نظام المساهمة يعتمد على الأرباح المحققة في الأموال ما بين الزوجين[2]، وليس على قسمة الأموال المتمثلة في العقارات والمنقولات ما بين الزوجين، كما أن له تمييز خاص عن نظام الاشتراك، إذ يكون الزوجان منفصلان في الذمة المالية الخاصة لكلاهما أثناء الحياة الزوجية بينما نظام الإشتراك، فإنه يشترك كلا من الزوجين بأموالهما، وذلك خلال إبرام عقد الزواج أي بمناسبته وليس هناك انفصال للذمة بين الزوجين إلا في بعض الأموال خلال الحياة الزوجية، ومن جهة أخرى يتميّز نظام المساهمة في طريقة انحلاله إلى التصفية الفردية لكلا الزوجين، إذ يعتبر أن الجهة القضائية هي المختصة في التصفية للأموال المكتسبة للزوجية[3].

إذا ما يمكن أن نستلخصه من التمييز بين النظامين هو شدة التعقيد في الإجراءات المنصوص عليها في المواد المتعلقة بنظام المساهمة في المكتسبات، وحتى في الواقع المعمول

---

[1] – خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص8.

[2]– المرجع نفسه، ص93.

[3]–المرجع نفسه، ص91.

به في فرنسا يرتكز على نظام الإشتراك بنسبة 98%[1]، لأنه يقوم على التضامن المالي بين الزوجين من يوم انعقاد الزواج.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للأموال المشتركة بين الزوجين

حتى نتمكن من الوصول إلى أحكام هذا الاشتراك القائم بين أموال الزوجين الذي أدّى إلى وجود كتلة مشتركة بينهما، يجب معرفة نوع هذا الاشتراك، إذ يجب التعرف إلى نوع هذا التداخل فهناك من يرى أنه ملكية شائعة بين الزوجين (فرع أول) وهناك من يرى أنه عقد شركة بينهما (فرع ثاني) وهناك من يرى أنه اشتراك من نوع خاص (فرع ثالث).

الفرع الأول

اشتراك أموال الزوجين ملكية شائعة

لقد جاءت المادة من37 ق. أ. ج لتكرس مبدأ استقلالية الذمة للزوجين وذلك في الفقرة01 كأصل عام، وأجازت للزوجين اللذان يرغبان في جعل أموالهما مشتركة أن يلجآ إلى إدراج اتفاقهما إما في عقد الزواج وإما في عقد رسمي لاحق[2]، ويعتبر هذا الأخير من الشروط .المتأخرة لعقد الزواج حسب المادة 19 و 37 ق. أ.ج دون أن تعين الطبيعة القانونية للأموال والديون المشتركة بين الزوجين[3].

---

[1]–خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص91.

[2]– الأمر رقم 02/05 ، مرجع سابق.

[3]– القانون رقم 11/84 ، مرجع سابق.

إذ لا يمكن القول أن نظام اشتراك الأموال بين الزوجين ملكية شائعة في كون أن نظام الاشتراك، هو نظام من الأنظمة المالية المعروف في القانون المدني الفرنسي، ينشأ عن مشاركة أحد الزوجين بكل أو بجزء من ماله مع زوجه، سواء تم بعقد الزواج أو بعقد لاحق على اختيار هذا النظام[1].

حيث يتم تسديد الديون المشتركة وجميع الديون الشخصية أو بعضها من الأموال المشتركة قبل الأموال الخاصة، حيث تنشأ الملكية المشتركة بين الزوجين عن طريق عقد الزواج وتنتهي بانتهائه، بينما تنشأ الملكية الشائعة بأسباب نشوء الملكية بوجه عام وتنتهي بانتهائها[2].

كما لا يمكن اعتبار 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 يتصرّف في حصته متى شاء ولمن شاء والسماح بذلك بين الزوجين أو أحدهما يمكن أن يخرج الأموال المشتركة من إطار الزوجية، فيجد أن أحد الزوجين نفسه بسبب تصرف الآخر شريك مع الغير، ولم يكن الهدف من تنظيم الأموال المشتركة بين الزوجين ذلك بل الغاية من هذا الاشتراك هو تسهيل إدارة أموال الزوجين ، وانتفاع الأسرة بها بالإضافة إلى ترسيخ قيم التعاون والتكافل داخلها[3].

الفرع الثاني

الاشتراك بين الزوجين عقد شركة

---

[1]– مسعودي رشيد، النظام المالي بين الزوجين في التشريع الجزائري، أطروحة لنسل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2006/2005، ص282.

[2]– أيمن سعد عبد المجيد سليم، سلطات المال على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2013، ص26.

[3]– خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص197.

لا يمكن القول أن الاشتراك الذي جاءت به المادة 37 ق. أ. ج 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[1]، ومن جهة ثانية فإن عقود الشركة ينظمها القانون التجاري والقانون المدني وهي مسموح بها بين عامة الناس والزوجين، إذ أن المشرع لم يقصد في المادة 372 ق. أ. ج جعل الأموال بين الزوجين عقد شركة لأنه لما كان الأمر كذلك فإنه لم يأت بشيء جديد بل قام بتكرار ما هو موجود في نصوص خاصة[2].

كما أن الهدف من نظام اشتراك الأموال بين الزوجين هو تنمية المال والاتفاق على شؤون العائلة، يبيّن في ذلك الدكتور حسن بغدادي الذي شرح نظام الأموال بين الزوجين فيقول : "هذا ويختلف الاشتراك في الأموال عن ملكية الشركات لأموالها، ففي الشركة يبغي الشركاء من نشاط الشركة تحقيق الربح، أما في نظام الاشتراك في أموال الزوجية فليس المقصود هو تحقيق الربح وإنما المقصود بذلك هو الإنفاق من باب تحمل أعباء وتربية الأولاد والقيام على مستقبلهم، وهنا غرض يختلف كل الاختلاف عن الشركة[3].

إضافة إلى أن الشركة تحتاج إلى موطن وعنوان وجنسية بل يعتبرها أهل القانون ذات شخصية اعتبارية، ويجوز للشركاء أن يتعددوا الأكثر من اثنين بخلاف نظام الاشتراك المالي

---

[1]– الحاج العربي، ملاحظات نقدية بشأن النظام المالي في ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، كلية العلوم السياسية والحقوق، جامعة وهران02، المجلد 03، العدد1، 2016، ص55.

[2]– قيدوم بوزيان، بشأن نظام الأموال المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر1، 2014/2013، ص87.

[3]– خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص156.

الذي لا يمكن أن يكون له عنوان مستقل وجنسية بل جنسية هي جنسية الزوجين التي قد تختلف ولا يمكن أن يتعدد الشركاء في نظام الاشتراك المالي إلا من زوج وزوجته فقط[1].

إضافة إلى ذلك أن دائني الشركة يقتضون ديونهم من الشركة كلها وليست من شريك معين بخلاف نظام الاشتراك المالي الذي يستطيع الدائن أن يقتضي دينه من أموال الزوج المدين وليس من كتلة الأموال المشتركة ما لم يكونا قد اشتركا في المسؤولية تضامنا، وبهذه الفوارق يطيل قياس الاشتراك المالي على الشركة لعدم توافر العلة بينهما قياسا على الفارق[2].

الفرع الثالث

الاشتراك المالي هو عقد خاص

يوجد إشكال مطروح في موضوع العقد المالي بين الزوجين، أنه يجمع بين موضوعين لهما طبيعتين متباينتين وهما العلاقة المالية والعلاقة الأسرية هذه الأخيرة التي يكون تأثير الإرادة فيها ضئيل، واستنادا على ذلك ذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى إدراج العقد المالي ضمن باب الشروط المقترنة بالعقد المستمد من الشريعة الإسلامية فيما يرى البعض أنه يدخل ضمن حرية التعاقد، وهو ما يقابله في القانون المدني بمبدأ سلطان الإرادة وأن العقد شريعة المتعاقدين، فلو اعتبرناه في حكم الشروط المقترنة بالعقد ستنطبق عليه أحكامها والتي تجعل عدم الوفاء بها سببا من أسباب التفريق القضائي[3]. لطلب التطليق وفقا للمادة 53 ق. أ ج.

---

[1]–خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص157.

[2]–المرجع نفسه، ص157.

[3]– لفتيري فاطمة الزهراء، العقد المالي بين الزوجين في الشريعة والقانون، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد 11، 2017، ص793.

وعليه فإن العقد المالي الذي جاءت به المادة 02/37 ق. أ. ج هو عقد من نوع خاص خاضع لاتفاق الطرفين مضمونة تنظيم الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، وإن كان يعاب على المشرع أنه عالجه في مادة وحيدة، كما لم يعالج حالات انتهائه ما يفهم منه أنه ينقضي بانقضاء عقد الزواج بالطلاق والوفاة، أو باتفاق الطرفين على إنهائه[1].

وهو عقد تابع وليس أصليا أي لا ينشأ إلا بوجود عقد وينتهي بانتهائه ولا وجود لأي عقد بهذا الشكل من العقود المالية في القانون الجزائري، لذلك لم يصنفه المشرع في أي عقد واكتفى بذكر أنه عقد رسمي لاحق مما يجعله عقدا ملزما على الزوجين من يوم انعقاده لدى الموثق مع تحديد النسب، فإنه لا يمكن للزوج تغيير أو تعديل هذا الشرط بإرادته المنفردة وإذا لم توافقه الزوجة في ذلك، بحيث أنه مثلا أراد أن نسبة حق الزوجة بشأن تلك الأموال مقدرة بـ 15 بالمئة بدلا من 30 بالمئة المتفق عليها سابقا، ففي هذه الحالة يجوز للزوجة طلب التطليق مع حقها في الأموال المشتركة وفقا للنسبة الأصلية المتفق عليها وهي 30 بالمئة[2].

ويتضح بعد هذا العرض أن نظام اشتراك أموال الزوجين هو نظام فريد من نوعه له طابع خاص، لذلك يجب أن تكون له أحكاما خاصة به لا يخضع لا لأحكام الشركة ولا للملكية على الشيوع.

---

[1]– تومي نوال، الحماية القانونية لاستقلالية الذمة المالية للزوجة في التشريع الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، المجلد 08، العدد01، 2017، ص 487.

[2]– سمية بوتيرة، نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين في القوانين المغاربية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة وهران، المجلد 15، العدد02، الجزائر، 2022، ص973.

المبحث الثاني

أشكال ومظاهر الاشتراك المالي بين الزوجين

الأصل أن لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر والواقع والحياة المشتركة بين الزوجين، أدت إلى اختلاط أموال الزوجين وهذا ما يظهر لنا جليا من خلال أشكال الاشتراك المالي بين الزوجين (مطلب 1) ومظاهر الاشتراك المالي بين الزوجين (مطلب 2).

المطلب الأول

أشكال عقد الاشتراك المالي بين الزوجين طبقا للنظام التشريعي الجزائري

لقد استجاب المشرع الجزائري للتغيرات الاجتماعية والثقافية المعاصرة وانسجم مع التطور خاصة ما يتعلق بالعلاقات المالية ومتطلبات العولمة، حيث أعاد النظر في بعض نصوص قانون الأسرة ومنها نص المادة 37 ق. أ.ج، حيث يبرز الاشتراك المالي بين الزوجين من خلال نص المادة في صورتين الاتفاق على مساهمة الزوجة في تحمل نفقة الأسرة (فرع أول) اتفاق الزوجين حول نظام الأموال المكتسبة بينهما(فرع ثاني).

الفرع الأول

الاتفاق على مساهمة الزوجة في تحمل نفقات الأسرة

من المقرر شرعا أن للمرأة حرية التصرف في مالها وهي غير ملزمة بالمساهمة مع زوجها في الإنفاق على الأسرة والمشاركة في الأعباء والتكاليف العائلية كأصل عام، لكن الظروف

الاقتصادية والحياة الصعبة جعلت الزوجة تشارك في الإنفاق على الأسرة.لذلك يجب التعرض إلى مساهمة الزوجة في الأعباء والتكاليف العائلية ومقدار مساهمة الزوجة في هذه الأعباء[1].

إن أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية أجمعوا على عدم إجبار الزوجة على الإنفاق على زوجها، باستثناء "ابن حزم الظاهري" الذي أوجب على الزوجة الإنفاق على زوجها في حالة عسر الزوج ويسر الزوجة، بل وليس لها أن ترجع عليه بشيء مما أنفقته عليه إذا أيسر بعد ذلك[2]. واستدل "ابن حزم" على رأيه هذا بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾[3] حيث أن الزوجة ترث زوجها فيجب عليها الإنفاق عليه في حالة عسره.

كما تكاد تجمع أغلب تشريعات الأحوال الشخصية العربية على عدم إجبار الزوجة على المساهمة في تحمل نفقات البيت ولو كانت الزوجة غنية، أو وافق الزوج على السماح لها بممارسة عملها، إلا أن القانون التونسي خرج على هذا الأصل وألزم الزوجة بالمساهمة في الإنفاق إذا كانت الزوجة ذات مال أو دخل، كما أشار إلى ذلك الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية. كذلك القانون الفرنسي يلزم الزوجة بأن تساهم في تحمل تكاليف المعيشة ومصاريف تربية الأبناء حتى لو كانت معسرة[4].

وحسب م 74 ق.أ.ج، فإنه يقع على عاتق الزوج واجب الإنفاق على زوجته، كذلك حسب المادة 37 ق.أ.ج التي تنص أنه لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة حيث أن الزوج الذي

---

(1) – مسعودي رشيد، مرجع سابق، ص 258، 259.

(2) – علي ابن حزم أبو محمد الظاهري، المحلى بالآثار، الجزء العاشر، ص92–95.

(3) – سورة البقرة، الآية 233.

(4) – كريمة محروق، أموال الزوجين بين الاستقلالية والاشتراك على ضوء الفقه وقانون الأسرة، مجلة الشريعة والاقتصاد، جتمعة الإخوة منتوري، قسنطينة، العدد11، جوان 2017، ص 165.

يمتنع عن دفع نفقة زوجته، أو أحد أصوله أو فروعه يتعرض إلى عقوبة جنائية وهي الحبس من 6 أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من50.000 إلى 300000دج، وذلك طبقا للمادة 331 ق.ع .ج متى توفرت عناصر الجريمة، وطبقا لهذه النصوص لا يمكن إلزام الزوجة بالمساهمة في الإنفاق على الزوج[1].

وقد أشار المشرع الجزائري إلى مساهمة الزوجة في الإنفاق، لكن ذلك ليس بصورة إلزامية إلا في حالة عجز الزوج عن الإنفاق وكانت الزوجة قادرة على الإنفاق أي أن لها مال أو راتب بالنسبة للزوجة العاملة وذلك طبقا لنص المادتين 36 و 72 ق. أ .ج.

حيث تنص المادة 3/36 ق. أ.ج «يجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم»، نستنتج أن للزوجة غير ملزمة بالنفقة، فإذا قامت بذلك يكون من باب التعاون وحسن تربية الأولاد والرحمة والمودة، والتعاون هنا يعني التعاون في الجانب المادي بالمعنى الواسع، ومنه الجانب المالي، كما تنص المادة 76 ق. أ. ج: «في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك».

غير أن البعض يطالب بضرورة إلزام الزوجة بالمساهمة في الإنفاق العائلي وخاصة الزوجة التي تمارس عملا مأجورا أو مهنة، غير أنه في الواقع لا يمكن إجبار الزوجة على الإنفاق بموجب نصوص تشريعية، لأن ذلك يخالف أحكام الشريعة الإسلامية والتي استمد منها المشرع الأسري أحكامه، والتي تعتمد على نظام فصل الأموال أي استقلال الذمة المالية بين الزوجين، وجعلت الإنفاق واجب على الزوج، ولا يجب على هذا الأخير أن يشترط على الزوجة الإنفاق عليه لأن هذا الشرط يمس بقوامة الزوج وينافي أحد مقتضيات العقد، وهو وجوب نفقة الزوجة

[1] – الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل للقانون رقم 23/06، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات.

على زوجها، حيث يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا، لكن إذا أرادت الزوجة أن تساهم بمحض إرادتها في الإنفاق العائلي خصوصا إذا كانت عاملة فلها ذلك[1].

وفي الواقع فإن الاستقلال المالي بين الزوجين يبقى نظريا إلى حد كبير، لأن الفرق شائع بين النصوص القانونية والحياة الواقعية، فالانفصال الظاهر لأموال الزوجين تحده بعض الأعراف المحلية التي تقضي بضرورة التعاون بين الزوجين على تحمل تكاليف وأعباء الأسرة، حيث أصبحت المرأة في العصر الحديث تشارك في الحياة العامة بجانب الرجل وكسب المال كما يُكسب، حيث أن الزوجة تساهم في الأعباء والتكاليف العائلية، وتخفيف العبء على الزوج وما تتطلبه الحياة الحديثة من تعقيد وتكاليف مرهقة.

الفرع الثاني

اتفاق الزوجين حول نظام الأموال المكتسبة بينهما

إن المشرع الجزائري اتجه تدريجيا نحو الأخذ بذات المفهوم للنظام المالي بين الزوجين في القانون الفرنسي وخاصة نظام اشتراك الأموال، وهذا يبدوا جليا من نص المادة 37 ق. أ. ج «لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما»[2].

إن المشرع الجزائري أبقى على القاعدة الأصل وهي استقلال الذمة المالية، وأباح للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق لدى الموثق حول الأموال التي تكتسب أثناء الحياة الزوجية على سبيل الاشتراك، وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما، حيث أنه

---

[1] – كريمة محروق، مرجع سابق، ص167.

[2] – الأمر 02/05، مرجع سابق.

يجوز للزوجين الاتفاق على إبرام هذا العقد وأن ينصب الاتفاق على الأموال المكتسبة بعد إبرام عقد الزواج من خلال عملها المشترك أو الإدارة لأموالها وتنميتها.

وإقرار شكلية العقد من خلال التأكد على إفراغ الطرفين إرادتهما في وثيقة رسمية مستقلة في عقد الزواج[1].

حيث أن المشرع الجزائري نص على إمكانية أن يتفقا الطرفين على الاشتراك في الأموال في عقد الزواج نفسه، وهذا ما قد يؤثر على صحة الزواج أو يبطله إذا كان الشرط المقترن بعقد الزواج منافي لمقاصد الشرع، لذلك نجد المشرع المغربي تحاشى هذا الاتفاق في عقد الزواج ونص أنه يجب أن يكون في وثيقة مستقلة[2].

إذ أن عدم تحديد أجل لإبرام العقد الرسمي اللاحق، باعتباره عقدا رضائيا يبرم متى توافرت أسبابه، كما يمنع على الزوجين إدراج اتفاق يؤدي إلى تغيير نظام النفقات المالية أو النظام القانوني للإرث أو حقوق المطلقة والأولاد المحضونين باعتبارها من النظام العام[3].

إذ لابد من توثيق جميع الحقوق المالية بين الزوجين في عقد الزواج أو في عقد لاحق حتى يصبح دليلا كتابيا لحماية حقوق الزوجين في حالة وقوع نزاع بينهما أو مع الغير في المستقبل.

---

[1] – الملكي حسين، الحقوق المالية للمرأة على ضوء مقتضيات نظام الكد والسعاية، دط، مضيعة البيضاوي، د م، 2010 ص 04.

[2] – شامي أحمد، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحداث التعديلات، دراسة فقهية مقارنة، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010، ص 158.

[3] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعة الجزائرية الجزائر، 1994، ص 330.

ونشير في هذا الشأن إلى أن الزوجين قد يتفقا أثناء قيام العلاقة الزوجية عن طريق عقد شركة، فيلتزم كل من الزوجين بالمساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد وذلك بهدف اقتسام الربح أو الخسارة، حيث أن المشرع الجزائري نص على الشركة في المادة 416 ق. م، حيث تنص على «الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملان الخسائر التي قد تنجر عن ذلك»[1].

ويمكن للزوجين أن يتفقا عن الاشتراك في الأموال عن طريق عقد الشركة بمقتضى أحكام القانون التجاري، نطبق هنا الأحكام العامة للعقود التجارية من المادة 30 إلى 77 قانون التجاري[2]، حيث لا توجد أحكام خاصة بالزوجين فقط[3].

فأموال الزوجين تختلط عن طريق الاتفاق بينهما بوثيقة عقد الزواج أو بعقود أخرى كالعقود المدنية والعقود التجارية أو بسبب الحياة المشتركة بينهما، وهو ما يفرضه الواقع الذي يعيشه الزوجان فيما يخص أثاث البيت والمسكن ومساهمة الزوجة العاملة بما لها في النفقة.

وقد يكون الاشتراك في متاع البيت، وهو مجموعة من الأشياء الموجودة في منزل الزوجية والمخصصة للاستعمال المشترك مثل الأفرشة والأغطية...إلخ، وغيرها من الأشياء ذات

---

[1] – الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر، عدد 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر المعدّل والمتمم.

[2] – الأمر رقم 59/75 ، مرجع سابق.

[3] – مسعودي رشيد، مرجع سابق، ص 321.

الاستعمال المشترك، أما ما يخص الزوجين كل بمفرده لا يدخل ضمن متاع البيت حتى ولو كان داخل المسكن الزوجي، حيث تخضع للقواعد العامة للإثبات[1].

وقد يشترك الزوجان في الديون المشتركة المستحقة عليهما والمترتبة على الزواج خلال الحياة الزوجية بموافقة الزوجين، فيكون الزوجان مسؤولين تضامنا تجاه الدائنين بهذه الديون مادة 02/37 ق. أ.ج، والملاحظ أن المشرع الجزائري أغفل تنظيم الديون المشتركة والمستحقة من الزوجين تجاه المصارف والبنوك ومصالح الضرائب وغيرها، مما يتعين تنظيمه لسد الفراغ التشريعي[2].

وفي الأخير نستنتج أن تطور مفهوم العلاقة المالية في المجتمع الجزائري أدى بالضرورة إلى اختلاط أموال الزوجين وعدم وجود أحكام خاصة لتنظيم هذه المسائل فلا بد من الاعتماد على العقد طبقا لما هو مقرر في المادة 19 ق. أ .ج و المادة 2/37 ق. أ .ج[3].

المطلب الثاني

مظاهر عقد الاشتراك المالي بين الزوجين

الأصل أن لكل واحد من الزوجين حقوقه المالية المستقلة عن الزوج الآخر، مما يقتضي أن يكون للزوجة الحرية الكاملة ومطلق التصرفات في أموالها ما لم يتفقا على خلاف ذلك، وعليه يكون الاتفاق في هذه الحالة مصدر الحقوق والتصرفات التي يمنحها أحدهما للآخر في ماله

---

[1] – سعد عبد العزيز، النظام المالي بين الزوجين في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2005-2006 ص 321.

[2] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 337.

[3] – كريمة محروق، مرجع سابق، ص 39.

كما أن الواقع والحياة المشتركة بين الزوجين أفرزت ما يسمى باختلاط أموال الزوجين[1]، وهذا ما يظهر لنا جليا من خلال اشتراك الزوجان في السكن العائلي ومتاعه (فرع أول)، وكذا اشتراك أموال الزوجين بمقتضى العقد (فرع ثاني).

الفرع الأول

اشتراك الزوجان في السكن العائلي ومتاعه

يعتبر السكن العائلي ومتاعه أهم الأسس التي تقوم عليها العلاقة الزوجية، ويكون بين الزوجين حق الانتفاع بهما ملكية مشتركة بما يحقق مصلحة الأسرة، ولذا سنتطرق للاشتراك في السكن العائلي بين الزوجين (أولا)، ثم الاشتراك في متاع البيت (ثانيا).

أولا: الاشتراك في السكن العائلي بيت الزوجين:

إن للزوجة حق ثابت في السكن شرعا وقانونا، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال الاشتراك في السكن العائلي في الشريعة الإسلامية (1) والاشتراك في السكن العائلي في قانون الأسرة الجزائري (2).

1- الاشتراك في السكن العائلي في الشريعة الإسلامية

يعتبر المسكن من أساسيات النفقة، حيث نجد كل المذاهب الفقهية تقر على ضرورة توفير السكن للزوجة، يليق بها ويجب أن يتوفر على ضروريات الحياة، حيث يقول سبحانه وتعالى:

---

[1] – مسعودي رشيد، مرجع سابق، ص 300.

﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [1]، والسكن عند الحنفية هو بيت خال عن أهل الزوج ومنفرد في الغلق ويحتوي على المرافق الضرورية[2]، أما عند المالكية فالدار عندهم ليست الحجرة المعدة للنوم فقط، وإنما يحتوي كل اللوازم[3].

وذكر الشافعية أن المنزل يكون دارا أو حجرة أو غيرها وما تحتاج له الزوجة[4]، وعند الحنابلة يكون المسكن ساترا لمن بداخله ويحقق الغرض من بنائه من العيش وحفظ الأمتعة. وسائر الأغراض[5]، فعلى الزوجة أن تقيم في المسكن الشرعي فإن أبت ذلك أصبحت ناشزا وسقطت نفقتها[6].

2- الاشتراك في السكن العائلي في قانون الأسرة الجزائري

إن السكن العائلي يمكن أن يكون ملكا لأحد الزوجين دون الآخر، وهو المعمول به في النظام الجزائري بناء على مبدأ استقلالية الذمة المالية بين الزوجين المادة 01/37 ق. أ .ج، وقد يكون ملكا لهما معا باتفاقهما على الاشتراك في السكن العائلي، وبذلك يتحملان الديون المشتركة بالتضامن وفقا للقانون المدني الجزائري.

---

[1] – الآية 6، من سورة الطلاق.

[2] – محمد أمين ابن عمر ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدار المختار، الجزء الثالث، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1992، ص600.

[3] – الدردير، الشرح الكبير، الجزء الثاني، ص342.

[4] – ابن قدامى، المغنى، الجزء الثاني، ص200.

[5] – رفيقة بوخروبة، الذمة المالية بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2019-2020، ص62.

[6] – مروان قدومي، جهاز المرأة في ضوء الشريعة وقانون الأحوال الشخصية، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، المجلد 19 العدد01، 2005، ص 125.

وبما أن السكن يثبت بعقد الملكية سواء بين الزوجين أو الغير فهو ملك لصاحبه[1]، هذا وقد يساهم أحد الزوجين في تحمل الأعباء العائلية مع زوجه من أجل تنمية الممتلكات العقارية مما يؤدي اختلاطها، وقد تثار نزاعات حول ذلك، فإن ادعى طرف مساهمته في تكاليف السكن بكل الوسائل جاز للمحكمة تحديد ما تحمله من أعباء مالية من أجل ذلك وإدخال السكن في عملية تقسيم الممتلكات المكتسبة خلال فترة الزواج[2].

نستنتج أنه في حالة وجود اتفاق حول المكتسبات المالية فهو لا يطرح إشكالا، أما في حالة وجود نزاع أي عدم اتفاق الطرفين فتطبق القواعد العامة للإثبات.

ولقد اعتبر المشرع الجزائري السكن من عناصر النفقة التي يلزم بها الزوج وذلك طبقا للمادة 78 ق. أ. ج التي تنص على أنه:« تشمل النفقة: الغداء والكسوة، والعلاج، والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة»، حيث أنه إذا لم يهيئ الزوج المسكن الشرعي، فرض لها القاضي أجرة مسكن.

لكن الواقع الذي يعيشه المجتمع الجزائري أمام أزمة السكن يرى الفقه بأنه يمكن القول أن الزوج قد وفر لزوجته السكن إذا استطاع أن يوفر لها غرفة في شقة مع أهله مع مرافقها الضرورية، وخاصة في المدن الكبرى المكتظة بالسكان، وتلزم الزوجة بأن تقيم معه وإلا اعتبرت ناشزا[3].

---

[1] – العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 46.

[2] – المرجع نفسه، ص 46.

[3] – فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، الجزء الأول، د ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986 ص 192.

ويمكن القول أننا لا نستطيع الكلام عن السكن الشرعي مع أزمة السكن، وأن يكون حسب حالها أو حالة الزوج المادية والاجتماعية أو حالة الزوجين معا بل يجب الأخذ بعين الاعتبار الظروف الزمنية والمكانية التي يعيش فيها هذا المجتمع[1].

ويرتبط مسكن الزوجية ارتباطا وثيقا باستقلال ذمم الزوجين، وبما أن القانون الجزائري يأخذ بنظام انفصال الأموال كنظام مالي بين الزوجين الأمر الذي يترتب عليه استقلال ملكية أموال كل من الزوجين عن الآخر المادة 02/37 ق. أ. ج، وتطبيقا لهذه القاعدة يكون السكن للزوج الذي معه سند الملكية، حيث يحافظ كل من الزوجين على ثروته الشخصية خلال الزواج وبعده ويمكن له أن يثبت ملكية السكن بعقد الملكية سواء اتجاه الزوج الآخر أو الغير[2].

غير أنه قد يحدث أن تساهم الزوجة ليس فقط في الإنفاق على بيت الزوجية بل تساعد زوجها أيضا في العقارات والمنقولات التي تتطلبها الحياة الزوجية.

فيعتبر مسكن الزوجية من أهم العقارات التي تساهم الزوجة فيها باعتباره المكان الذي تعيش الأسرة فيه وتمارس فيه كل أنشطتها، فمن خلاله ينفذ واجب المساكنة بين الزوجين وتربيتهم لأنه يعد مركز الحياة العائلية، كما أنه يشكل في الغالب أهم ممتلكات الأسرة.

لكن نجد أن الخلاف حول المسكن الزوجي ومن هو أجدر به خاصة في حالة الطلاق كان ولا زال يشغل فقهاء ورجال القانون والقضاء قديما وحديثا، خاصة مع تطور الحياة وصعوبتها

---

[1] – رشيد مسعودي، مرجع سابق، ص60.

[2] – العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص563.

وعمل المرأة التي تجني منه أموالا وتساهم بنسبة كبيرة سواء في شرائه أو ترميمه، دون أن يكون لها سند توثيقي ووسيلة إثبات تحميها من خطر النزاع المحتمل.

حيث أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى حماية هذا العقار، باعتبار السكن العائلي من التصرفات التي يجريها الزوج المالك من وجود مشروع قانون الأسرة الجزائري القديم، الذي أكد على هذه المشاركة التي تشمل العقارات والمنقولات المادة 73 ق. أ. ج، التي تعطي للزوجة الحق في الممتلكات مقدار مساهمتها بها[1].

وبالتالي إذا أثبت الطرف الآخر مساهمته في تكاليف السكن جاز للمحكمة تحديد ما تحمله من أعباء مالية، وإدخال السكن العائلي في عملية اقتسام الممتلكات خلال فترة الزواج المادة 02/37 ق. أ. ج.

إذ يجوز للقاضي أن يعين من الزوجين من يمكنه أن ينتفع بحق الإيجار من أجل حضانة الأولاد[2].

حيث أن المشرع الجزائري يشير إلى أن الحضانة تكون للأم، حيث تخولها هذه الأخيرة الاستفادة من السكن المادة 72 ق. أ. ج، في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة، وإن تعذّر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".

---

[1] – مسعودي رشيد، مرجع سابق، ص260.

[2] – هجيرة دنوني، النظام المالي بين الزوجين في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية العدد 1 دب، 1994، ص115.

وبالتالي نستنتج أن القانون الجزائري نص على أنه إذا كانت الزوجة حاضنة لها الحق في البقاء في السكن العائلي إذا كان مملوكا للزوج، ويسقط هذا الحق بأسباب سقوط الحضانة المواد 65-66-67 ق. أ. ج.

فإذا كان يوجد عقد اشتراك بين الزوجين فتخضع إلى أحكام قسمة الملكية الشائعة في القانون المدني، وقد تكون قسمة اتفاقية أو قضائية، أما إذا كانت غير حاضنة ولا يوجد إثبات أنها شاركت الزوج في البيت العائلي ولا يوجد عقد بين الزوجين يدل على وجود نظام الاشتراك بين الزوجين فالبيت للزوج أو الذي يملك عقد الملكية[1].

ثانيا: الاشتراك في متاع البيت بين الزوجين

يعتبر متاع البيت ما يوجد في بيت الزوجية سواء كان من الجهاز أو أدوات منزلية وجدت بعد الزفاف[2]، وسنوضح الاشتراك في متاع البيت بين الزوجين في الشريعة الإسلامية (1) ثم التطرق إليه في قانون الأسرة الجزائري (2).

1- الاشتراك في متاع البيت بين الزوجين في الشريعة الإسلامية

---

[1] – القانون 11/84 المعدّل والمتمم، مرجع سابق.

[2]– محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص414.

إن الزوج هو من يعد بيت الزوجية ويهيؤه بكل ما يحتاج إليه من أدوات وأجهزة وأثاث، كما أن الزوجة أثناء الحياة الزوجية غالبا ما تساهم في متاع البيت بشراء بعض اللوازم بنفسها مما ينجم عنه تداخل المتاع بين الزوج وزوجته.

والمتاع في الأصل هو كل شيء ينتفع به ويتزود به، والغناء يأتي عليه في الدنيا[1]، وهذا حسب ما قاله الأزهري، أما ابن المظفر فقال "المتاع من أمتعة البيت ما يستمتع به الإنسان في حوائجه وكذلك كل شيء ونص البيت" المتاع ما يستمتع به الإنسان في حوائجه"[2].

ويعرف متاع البيت في الاصطلاح بأنه مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كل من الزوجين مثل الأفرشة والأغطية وجهاز التلفزيون والبراد والكراسي والأرائك وغيرها من الأشياء المستعملة بصفة مشتركة[3]، حيث أن الزوجة تساهم في متاع البيت مما ينجم عنه تداخل المتاع بين الزوج وزوجته وفي حالة نشوب خلاف بينهما يطالب كل منهما بالمتاع[4].

ففي الحالة التي يثار فيها النزاع حول متاع البيت بين الزوجين فحسب فقهاء المالكية قال مالك ما كان يعرف أنه من متاع الرجال فهو للرجال وما كان يعرف أنه من متاع النساء فهو للنساء[5].

---

[1] – عبد السلام عبد القادر، النزاع حول متاع البيت بين النص التشريعي والاجتهاد القضائي، مجلة الأحياء، جامعة الجزائر العدد 05، باتنة، 2002، ص259.

[2]– المرجع نفسه، ص259–260.

[3] – عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص146.

[4]– مروان القدومي، مرجع سابق، ص133

[5]– عبد السلام عبد القادر، مرجع سابق، ص63.

فإذا كانت البينة موجودة وأقام أحد الزوجين بينة على ملكية الشيء المتنازع فيه ثبت له ما ادعاه سواء كان المتاع يصلح للرجال أو للنساء أو هما معا.

وإذا كان لكل من الزوجين بينة يعمل بأعدل البينتين فإن تكافأت سقطت البينتين ويحكم لكل ما يليق به

أما إذا لم يكن بين الزوجين مع يمينها وما صلح للرجال والنساء فهو له مع يمينه[1].

أما فقهاء الحنفية فيرون أنه في حالة انعدام البينة، فما كان يصلح للرجال فهو للزوج مع اليمين وما يصلح للزوجة فهو لها مع اليمين، أما ما يصلح لكليهما معا، فقد اختلف فيه الرأي حول وجود ما يشهد على ملكية الشيء محل النزاع من عدمه[2].

2- الاشتراك في متاع البيت بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري

كما سبق وتطرقنا إليه أن متاع البيت هو كل ما يوجد في مسكن الزوجية وينتفع به في المعيشة، وقد ساهمت فيه الزوجة من مالها الخاص أو صداقها المقدم لها من طرف زوجها أو ما تمت هبته لها من أبويها[3]، حيث أن مساهمة الزوجة في مصروفات الأسرة من جهة ونماء ثروتها من جهة أخرى أدى إلى اختلاط الأموال بين الزوجين، وعدم تحديد حقوق كل منهما مما يجعل هذه الحقوق مجردة من أي دليل يثبتها عند المنازعة، حيث أصبحت مسألة التنازع في

---

[1] – محمد قدري باشا وشرحه لمحد زيد الإباني، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ط2، تحقيق محمد أحمد سراج، علي جمعة محمد، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، 2009، ص298.

[2] – محمد قدري باشا، مرجع سابق ص298، 299.

[3]– رشيد مسعودي، مرجع سابق، ص204.

الأموال المشتركة بين الزوجين معضلة حقيقية للأطراف أمام المحاكم والجهات القضائية الفاصلة فيها، والصعوبة تكمن في كيفية إثبات هذه الأموال بالنسبة للزوج أو الزوجة خاصة التي تشمل متاع البيت[1].

وما تجدر الإشارة إليه في النزاع حول متاع البيت إذا وجد دليل كتابي يثبته، فلا مجال للتنازع، أما إذا لم يوجد أي دليل كتابي فإنه الرجوع إلى نص المادة 73 من ق. أ.ج التي تنص "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتها في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين"[2].

ونستنتج من هذا النص أنه على كل من يدعي من الزوجين ملكية شيء ما داخل البيت عليه أن يثبت تلك الملكية بكافة وسائل الإثبات المعتمدة شرعا، ومن ذلك الكتابة كتقديم فواتير شراء المتاع المتنازع عليه وشهادة الشهود وإقرار الطرف الآخر والنكول عن اليمين، وهذا ما جسده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16-03-1999، من المقرر قانونا "أنه في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به عند أحد الزوجين تطبق القاعدة العامة في الإثبات، البينة على من ادعى واليمين على من أنكل[3].

---

[1] – ابتسام مليط، الإثبات في دعوى الأموال المشتركة بين الزوجين، دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي، مداخلة في ملتقى وطني الموسوم "الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، يوم 08-09-ديسمبر 2015، ص1.

[2] – الأمر 02/05 مرجع سابق.

[3] – قرار المحكمة العليا، ملف رقم 216836 الصادر بتاريخ 1999/03/16 الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ص245.

فحسب المادة 73 ق. أ. ج إذا أقيم أحد الزوجين الإثبات على ملكية المتاع، فينقضي لصالحه سواء كان المتاع لمن يصلح للرجال فقط أو للنساء فقط أو لهما معا.

أما إذا انعدم الدليل على ملكية المتاع فالقول للزوجة أو ورثتها في الأشياء المعتادة للنساء مع اليمين والقول للزوج أو ورثته في الأشياء المعتادة للرجال مع اليمين وتقسم الأشياء المشتركة بينهما في الاستعمال مع يمين كل واحد منهما وذلك أخذا برأي المالكية[1].

وتجدر الإشارة إلى أن إعمال قاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكل كثيرا ما لا تفيد بين الزوجين نظرا لعدم احتفاظ الزوجين بوسائل الإثبات، للمحافظة على استقرار الحياة الزوجية واطمئنان كل من الزوجين للآخر، ولذلك أخذ المشرع الجزائري بقرينة بسيطة مفادها أنه ما للرجال عادة يأخذه الزوج وأن ما للنساء عادة تأخذه الزوجة وإذا كانت هناك أشياء يشترك فيها النساء والرجال فإنه يحلفان معا ويقتسمانها[2].

وأن مسألة التفريق بين ما هو ملك للزوج عادة وعرفا، وبين ما هو ملك للزوجة عادة وعرفا مسألة لا يحكمها، ولا ينظمها معيار محدد ومتفق عليه، وإنما هي مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع استنادا إلى التقاليد المعروفة لدى إقليم المتقاضين[3].

وفيما يخص ما هو معتاد للنساء والرجال معا والموجود في السكن العائلي مع عدم إقامة الدليل، فهناك من يعتبر أن أثاث البيت المخصص للاستعمال الثنائي بين الزوجين يعتبر ملكا للزوج ما لم تثبت الزوجة بالبينة أن ذلك ملكا لها[4].

---

[1] – الحسين بن شيخ آت ملويا، مرجع سابق، ص255.

[2] – محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة الكتاب الثاني، انحلال ميثاق الزوجية وآثاره، ط2، 2009، ص495.

[3] – عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص149.

[4] – باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014، ص106.

وهذا ما تبناه قضاء المحكمة العليا في القرار الصادر 16-01-1989 جاء فيه ما يلي: "من المستقر عليه قضاء وشرعا أن أثاث البيت المخصص للاستعمال الثنائي بين الزوجين يعتبر ملكا للزوج ما لم تثبت الزوجة بالبينة أن ذلك ملكا لها أو هو جملة صداقها، فإن لم يكن هذا فالزوج أحق به مع يمينه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية"[1].

والمشرع الجزائري حكم باقتسام هذا المتاع مع اليمين وذلك نتيجة صعوبة مسألة ما اشتركا فيه من المتاع، لهذا صدرت عدة قرارات للمحكمة العليا منها قرار صادر بتاريخ 1998/04/21 "من المقرر قانونا أن المشتركات بين الزوجين في الأمتعة يقتسمانها مع اليمين[2].

وكذلك قرار المحكمة الصادر بتاريخ 2002/07/13 "يقتسم الزوجان في حالة النزاع الأثاث المشترك بينهما مع توجيه اليمين[3].

الفرع الثاني

الاشتراك المالي بين الزوجين بمقتضى العقد:

الأصل أن لكل واحد من الزوجين حقوقه المالية المستقلة عن الزوج الآخر مما يقتضي أن يكون للزوجة الحرية الكاملة ومطلق التصرفات في أموالها، ما لم يتفق على خلاف ذلك وعليه يكون الاتفاق في هذه الحالة مصدر الحقوق والتصرفات التي يمنحها للآخر في مالة، كما أن الواقع والحياة المشتركة بين الزوجين أفرزت ما يسمى باختلاط أموال الزوجين، وهذا ما نصت

---

[1] – قرار المحكمة العليا، ملف رقم 2212 الصادر 1989/01/16، المجلة القضائية 1991، العدد 03، ص55.

[2] – قرار المحكمة العليا رقم 189245 الصادر بتاريخ 1998/04/21، اجتهاد قضائي، 2001، عدد خاص، ص242.

[3] – قرار المحكمة العليا رقم 277411 الصادر بتاريخ 2002/07/13، مجلة المحكمة العليا، 2004، العدد 02، ص359.

عليه 02/37 ق. أ. ج، ويكون هذا الاتفاق إما بمقتضى وثيقة عقد الزواج (أولا) أو بمقتضى عقود أخرى (ثانيا).

أولا: الاشتراك المالي بين الزوجين بمقتضى وثيقة عقد الزواج

تتجسد مظاهر الإشتراك المالي بين الزوجين في الشروط التي يشترطانها في وثيقة عقد الزواج أو عقد رسمي لا حق لذلك يجب البحث في الشروط المتفق عليها من طرف الزوجين في الشريعة الإسلامية (1) ثم في القانون الجزائري (2).

1- المشارطات المالية في الشريعة الإسلامية:

يرى جمهور الفقهاء من ظاهرية، شافعية، مالكية، حنفية أن الأصل في الاشتراط الحظر حيث أن الظاهرية لا يجيزون العقود والشروط، إلا إذا ورد نص في القرآن الكريم أو السنة بها فهم لا يقبلون الاشتراك في الأموال في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق طالما ليس هناك نص بها[1].

أما الشافعية فيرون أن أكثر الشروط في عقد الزواج تبطل ويصح العقد إن لم تخالف مقصد النكاح، فهم لا يقبلون الشروط المالية كونها من الأمور المستجدة[2].

---

[1] – ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، إدارة الطباعة المنيرة، مصر 1351هـ، ص412.

[2] – إبراهيم ابن علي أبو إسحاق الشرازي، ، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب الكبرى، 1333هـ، ص266.

ويرى المالكية أنه إذا ورد شرط الاشتراط في الأموال سواء في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، فهو صحيح لكنه غير ملزم للزوجين وإن كان يستحب الوفاء به[1].

ويرى الحنفية أن الاتفاق على الاشتراك في الأموال سواء في عقد الزواج أو عقد مستقل ليس له قوة إلزامية، فلا يملك الزوجين فسخ الزواج بسبب عدم وفاء شروطه، وهذا ما يفقد الشروط المالية قيمتها[2].

نستنتج مما سبق أن الأصل في العقود والشروط الإباحة، فإرادة الزوجين طليقة من كل قيد فيحق لهما أن يشترطا ما أرادا من الشروط مع استبعاد الشروط التي يوجد نص خاص ينهي عنها، لأن النص الشرعي وحده هو الذي يقيد إرادة الزوجين[3].

2- المشارطات المالية في القانون الجزائري

ويقصد بها الشروط المالية التي يشترطها الزوج أو الزوجة عند إبرام عقد الزواج[4]، ويكون ذلك في وثيقة عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، وهو ما نصت عليه المادة 19 ق. أ. ج "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولا سيما شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون[5]

---

[1] – محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د ط، دار إحياء الكتب العربية، دس ص65.

[2] – علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1982 ص168.

[3] – رشيد مسعودي، مرجع سابق، ص270.

[4] – عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، ط3، دار هومة، ص 179.

[5] – القانون 11/84 مرجع سابق.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ برأي الحنابلة، الذي يقضي بأن الأصل في الشروط الإباحة إلا إذا وجد حكم خاص في القانون ينهي عن شرط معين[1].

وأخذ المشرع الجزائري في بعض الأحيان بالمذهب المالكي، حيث اعتبر طبقا للقرار صادر بتاريخ 03-03-1971 "أنه من المقرر قانونا وشرعا أن الشرط الوارد في عقد الزواج الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافيه، والذي يدخل في باب الكراهة لما فيه من التحجير لا يلزم الزوج به ولا يؤثر في عقد الزواج، ومن تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف للأحكام الشرعية"[2].

أ- تحرير الشروط المالية بوثيقة عقد الزواج

من الناحية النظرية يقوم بتحرير العقد ضابط الحالة المدنية وذلك طبقا للمادة 18 ق. أ. ج "ينعقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادة التاسعة من هذا القانون "غير أنه من الناحية العملية فإن تحرير الشروط المالية تتم أمام الموثق، وذلك لإثبات الحق المطالب به في حالة النزاع أو الإنكار أمام القضاء[3].

ب- تحرير الشروط المالية في عقد لاحق

لقد تعرّض قانون الأسرة الجزائري إلى وثيقة جديدة في م 02/37 ق. أ. ج "غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما"، وكذلك المادة 19 ق. أ. ج السالفة الذكر، حيث يتم الاتفاق على الشروط المالية في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج سواء عند إبرام هذا الأخير أو بعده.

---

[1] – رشيد مسعودي، مرجع سابق، ص271.

[2] – المرجع نفسه، ص271.

[3] – فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، الجزء الأول، مرجع سابق، ص111.

وتنص المادة 314 ق. م .ج "إن العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو يتلقاه ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته"[1].

ونستنتج من خلال المادة أن القانون لا يلزم الطرفين على الاتفاق حول ذمتهما المالية في عقد الزواج، وفي وثيقة مرفقة أثناء إبرامه بل أعطى إمكانية الاتفاق حولها وطريقة تسييرها في عقد لاحق في أي وقت يشاء الزوجان[2].

ثانيا: الاشتراك المالي بين الزوجين بمقتضى عقودا أخرى

قد تختلط أموال الزوجين عن طريق الاتفاق بينهما، ليس بوثيقة عقد الزواج لكن بعقود أخرى كالعقود المدنية (01) والعقود التجارية(02).

1- مظاهر الاشتراك بمقتضى العقد المدني

يمكن أن تختلط أموال الزوجين عن طريق الاتفاق بينهما أثناء قيام العلاقة الزوجية عن طريق عقد الشركة، فيلتزم كل من الزوجين بالمساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال بهدف اقتسام الربح أو الخسارة، وقد نص المشرع الجزائري على الشركة في مادة 416 من القانون المدني: " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد

---

[1] – القانون رقم 58/75، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] – رفيقة بوخروبة، مرجع سابق، ص70.

ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملان الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

نستنتج من نص هذه المادة ورود مصطلح شخصان طبيعيان بصورة مطلقة، والمطلق يجري على إطلاقه فقد يقصد منها الزوجان أو أشخاص أخرى وأن المشرع الجزائري لم يميز بين الملكية المشتركة بصفة عامة[1].

2- مظاهر الاشتراك بمقتضى العقد التجاري:

يمكن أن تختلط أيضا أموال الزوجين عن طريق الاتفاق بينهما بعد عقد الزواج عن طريق عقد الشركة بمقتضى أحكام القانون التجاري، فتطبق الأحكام العامة للعقود التجارية من المادة 30 إلى المادة 77 من القانون التجاري ولا توجد أحكام خاصة بالزوجين فقط[2].

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه من مظاهر الاشتراك المالي بين الزوجين أيضا مساهمة الزوجة بالإنفاق، وهذه النقطة تطرقنا إليها في المطلب الأول عندما تحدثنا عن أشكال الاشتراك المالي بين الزوجين.

---

[1]- رشيد مسعودي، مرجع سابق، ص275.

[2]- رشيد مسعودي، مرجع سابق، ص275.

ملخص الفصل الأول:

نستخلص مما سبق أن الأصل هو استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين، حيث ينفرد كل طرف بممتلكاته وتصرفاته وضمان أثر تلك التصرفات في حدود ذمته المالية دون سريان ذلك الضمان إلى الزوج الآخر وذلك طبقا للمادة 01/37 من قانون الأسرة الجزائري، لكن المشرع الجزائري جعل استثناء على الأصل في المادة 02/37، حيث يجوز للزوجين الاتفاق على الاشتراك في الأموال والديون المكتسبة خلال فترة الزواج وتشكيل ذمة مالية موحدة بينهما ويمكن لهما إدراج كل ما يرغبانه من ممتلكات عقارية أو منقولة مكتسبة قبل الزواج أو بعده لتكون مشتركة بينهما ضمن عقد الزواج أو عقد لاحق.

هذا ونشير أن المشرع قد أغفل تنظيم مسألة الاشتراك في الذمة المالية بين الزوجين تاركا لهما حرية الاتفاق بينهما حسب المادة 02/37 من قانون الأسرة، وهذا ما يبينه لنا الواقع والحياة المشتركة بين الزوجين طبقا لأحكامه العامة في مختلف فروعه، فنجد أنه في حالة اختلاف الزوجين حول متاع البيت والسكن العائلي مثلا من حيث التسيير والإدارة على كل طرف إثبات ملكيته الفعلية بكل الطرق القانونية.

الفصل الثاني

القواعد الإجرائية لعقد الاشتراك المالي بين الزوجين

الفصل الثاني

القواعد الإجرائية لعقد الاشتراك المالي بين الزوجين

باعتبار أن الاشتراك المالي بين الزوجين هو اتفاق بين الزوجين في عقد الزواج، وفي عقد رسمي لاحق حول المكتسبات المالية خلال الحياة الزوجية، وحسب المادة 02/37 من ق.أ.ج فإن هذا الاتفاق هو عقد، وحتى يكون هذا الأخير منتجا لآثاره لابد من توافر مجموعة من الشروط والأركان سواء كانت شكلية أو موضوعية تتعلق بطرفي العقد أو موضوع العقد، حيث يجب إبرامه من طرف الزوجين (مبحث أول) ويبقى قائما بقيام العلاقة الزوجية وينقضي بانحلالها (مبحث ثاني).

المبحث الأول

إبرام الاشتراك المالي بين الزوجين

إن للزوجين كامل الحرية في أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق جميع الشروط التي تناسبهما وذلك طبقا للمادة 19 ق.أ.ج، وأن العقد المالي بين الزوجين هو عقد رسمي يتم تحريره أمام موظف مختص بذلك، يحدد فيه المشارطات المالية ويفرض القانون على الزوجين سواء فيما يخص الشروط المالية أو سلطة الزوجين على هذه الأموال ولذلك يجب التطرق إلى شروط إبرام هذا العقد (مطلب أول) ونتائج هذا الاشتراك (مطلب ثاني).

المطلب الأول

شروط إبرام عقد الاشتراك المالي بين الزوجين

حتى يكون الاشتراك صحيحا منتجا لآثاره لابد من توفر الشروط الموضوعية (فرع أول) والشروط الشكلية (فرع ثاني) التي ينص عليها القانون[1].

الفرع الأول

الشروط الموضوعية لعقد الاشتراك المالي بين الزوجين

يعتبر الزواج السبب الرئيسي لإنشاء العقد المالي بين الزوجين ويعرف العقد بصفة عامة على أنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، لذا فلكي ينشأ العقد لابد من وجود التراضي بين طرفيه، حيث يعتبر ركن العقد الأساسي ويجب أن ينص هذا التراضي على شيء معين، إذ أن العقد يؤدي إلى إنشاء التزام أو حق أو تعديل

[1] – مسعودي رشيد، مرجع سابق، ص219.

الالتزام...إلخ، إذ يجب أن يكون لهذا العقد محلا صالحا لكي يرِد عليه ويجب أن يتوفر فيه الشروط القانونية وهو محل العقد، وقد يضيف القانون أو المتعاقدان إلى الأركان الثلاثة ركنا رابعا وهو الشكل[1]، حيث أن الزوجان يمكن أن يتفقا على الاشتراك في عقد الزواج (1) ويمكن أن يتفقا عليه في عقد رسمي لاحق (2).

1- الاتفاق على الاشتراك في عقد الزواج

لقد أوجب المشرع الجزائري طبقا للمادة 02/37 ق. أ .ج للزوجين أن يتفقا على الأموال التي يكتسبانها، خلال قيام العلاقة الزوجية مع تحديد النسب التي ستؤول لكل واحد منهما، فالعقد المالي بين الزوجين يتطلب تطابق إرادتين لذلك ترك المشرع الجزائري للزوجين حرية الاتفاق على الأموال التي سيشتركان فيها.

حيث أن عقد الزواج يعتبر من العقود الموثقة كونه يتم أمام ضابط الحالة المدنية أو أمام الموثق بعد اكتمال أركانه وشروطه واتفاق الزوجان فيه لا يقتصر على ذكر أنهما يختاران الاشتراك في الأموال التي سوف يكتسبانها أثناء الحياة الزوجية، بل يتعداه ليبيّن نطاق الأموال المشتركة، وكيفية إدارتها والتصرف فيها وتحديد نصيب كل زوج، وذلك لأن المشرع الجزائري لم يضع نظاما قانونيا يتبعه الزوجان، فعقد الزواج هو المنشأ لهذا النظام وبالتالي يقع على عاتق الزوجين عبء وضع النظام القانوني للاشتراك في الأموال باعتبار العقد شريعة المتعاقدين متبعين في ذلك القواعد العامة في العقود[2].

---

[1] – محمد العبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدنين النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائري، 2011، ص73-74.

[2] قيدوم بوزيان، مرجع سابق، ص63.

فهذا التنظيم النابع من إرادة الزوجين من شأنه تبيان الواجبات والحقوق والارتقاء بالعلاقة المالية بين الزوجين، وجعلها تمثل نظاما ماليا مستقلا قائما بذاته وإخراجها من دائرة الملكية المشاعة وأحسن صورة يتم فيها هذا الاتفاق هي في وثيقة ملحقة بعقد الزواج يمضي عليها الزوجان والشهود ويؤشر عليها ضابط لحالة المدنية أو الموثق.

حيث أن اتفاق الزوجين في عقد الزواج على جعل أموالهما مشتركة يحتاج ككل اتفاق لأركان من رضا، محل، سبب، فبعد تطابق الإرادة الخالية من العيوب بين الزوجين المؤهلين على جعل كل أموالهما المستقبلية أو بعضها مشتركة وذلك بتحديد هذه الأموال بشكل دقيق مانع للجهالة أن تكون محققة الوقوع وغير مخالفة للنظام العام، وذلك من أجل سبب معين كأن يكون السبب هو توفير حياة مريحة للأسرة، مع ضرورة أن يتم تدوين هذا الاتفاق في عقد الزواج سواء تم أمام ضابط الحالة المدنية أو أمام الموثق.

وإذا كان اتفاق الزوجان على جعل أموالهما مشتركة يحتاج إلى أركان لينشأ، فإنه يحتاج كذلك إلى شروط صحة تتمثل في أهلية الزوجين وسلامة إرادتهما من العيوب.

إن المادة 07 ق.أ.ج منحت للقاضي سلطة إصدار رخص للقاصرين، وهم الذين لم يبلغوا سن 19 سنة كاملة بالزواج لمصلحة أو ضرورة على أن يتولى الزواج أولياؤهم وهم الأب أو أحد الأقارب أو القاضي لمن لا ولي له[1]، بالرغم من أن م 37 ق. أ.ج لم تعالج

[1] – القانون 11/84 المعدل بالأمر 02/05، مرجع سابق.

هذا الأمر إلا أنه يمكن القول أن مثل هذا الاشتراط في عقد الزواج يجب أن يحظى بموافقة من يتولى زواج القاصرين وهذه الموافقة تعتبر جزءا من الولاية في الزواج[1].

وهو نفسه الموقف في القانون التونسي رقم 1998/94 المتضمن الاشتراك في الأملاك بين الزوجين [2].

وإذا كان إذن القاضي لازم لإبرام عقد الزواج، فإن اختيار نظام الاشتراك في الأموال يتوقف بدوره على إذنه إن امتنع الولي والأم عن الموافقة، على ذلك الاختيار كذلك المشرع الفرنسي اتخذ نفس الموقف بالنسبة لزواج القصر، حيث يتم بموافقة الوالدين وفي غيابهما موافقة الجدين أو مجلس العائلة[3].

أما بالنسبة للوكالة في الزواج فإنه قد انقسم مؤخرا رأي شراح قانون الأسرة المعدل سنة 2005 إلى قسمين، فمنهم من اعتبر أن إلغاء م 20 ق. أ.ج التي كانت تسمح بالوكالة في عقد الزواج هو إلغاء العمل بها وآخرون اعتبروا أن الوكالة تصح في الزواج ويبررون موقفهم بأن المادة 20 تصنف شيئا جديد، فالوكالة منظمة في القانون المدني يعمل بها كل ما اقتضى الأمر ذلك، باعتبار أن هذا الأخير هو الشريعة العامة، لذلك تم إلغاؤها لو أن المشرع اتجهت نيته إلى إلغاء الوكالة "لا يجوز التوكيل في عقد الزواج وعليه حسب رأي

---

[1] – قيدوم بوزيان، مرجع سابق، ص65.

[2] – المرجع نفسه، ص65.

[3] – المرجع نفسه، ص66.

الفريق الثاني في أمر التوكيل في الزواج يخضع لقواعد الوكالة في القانون المدني بدليل أن بعض الموثقين ما زالوا يعملون بها[1].

وعليه إذا أخذنا برأي الفريق الثاني الذي يقبل الوكالة الخاصة في الزواج، لأنها يجب أن تتضمن نصا صريحا حول موضوع الاشتراك في الأموال التي يرغب الاشتراك فيها ونسبة مشاركته وما هي حقوق الزوج عليها من حيث إدارتها والانتفاع بها والتصرف فيها أما إذا جاءت الوكالة خالية من الإشارة إلى ذلك، فهذا يعني أن الزوج الموكل اختيار نظام استقلالية الذمة المالية[2].

2- الاتفاق على الاشتراك في عقد رسمي لاحق

لقد جعل المشرع الجزائري طبقا للمادة 02/37 ق.أ.ج الاتفاق على الاشتراك في الأموال، إضافة إلى إمكانية وروده في عقد الزواج أن يتم في عقد رسمي لاحق، حيث يتم الاتفاق على الاشتراك في الأموال بعد الزواج.

ونحن نرى أنه لا يوجد ما يمنع أن يتم في عقد رسمي أثناء الزواج، وبالأخص أن إفراغ هذا الاشتراك في الشكل الرسمي يجلب منفعة أكثر بين الزوجين بحكم تدخل رجل القانون لإتمام هذا العقد، وهذا ما يجعله يحظى بتنظيم جيد من جميع الجوانب كونه خبير بصياغة العقود وضبط معانيها[3]، وليتم العقد الرسمي للاشتراك في الأموال يتعيّن توافر

---

[1] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص166 ،167.

[2] – قيدوم بوزيان، مرجع سابق، ص67.

[3]– حسن بغدادي، نظام الأموال بين الزوجين في صلته ببعض نواحي نظريتي الحق الشخصي والحق العيني، مجلة الحقوق تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول والثاني، 1956-1957، ص128.

الأركان العامة للعقود من رضا، ومحل وسبب، بالإضافة إلى الرسمية وكذلك يجب أن يتم بين زوجين مؤهلين لذلك وأن تسلم إرادتهما من العيوب.

فمن حيث وجود التراضي وصحته: يتضمن ركن التراضي في العقد الرسمي المتضمن الاتفاق على الاشتراك في الأموال في تطابق إرادة الزوجين على جعل كل الأموال المستقبلية أو بعضها مشتركة بينهما، ويجب أن تصدر من زوجين مؤهلين وأن تخلو من العيوب[1].

كما أنه يجب أن يكون الزوجين بالغين سن الرشد القانوني المحدد في المادة 02/40 من القانون المدني بـ 19 سنة كاملة وتمتعهما بالقوة العقلية وعدم الحجر عليهما.

إذا اعتبرنا أن الاشتراك المالي من آثار الزواج، فإن الزوجين القاصرين يصبحان مؤهلين بالنسبة للآثار التي يرتبها الزواج م 02/07 ق.أ.ج.

فرغم تكلمها عن أهلية التقاضي فقط، إلا أنه لا يعقل أن يرخص للقصر بالزواج ويمنعان من الأهلية فيما يحتاجانه من تصرفات مالية في حياتهما اليومية، ومنها الاتفاق على الاشتراك في الأموال.

فرغم قول بعض رجال القانون أن الزوجين يبقيان قاصرين بالنسبة للتصرفات المالية[2]، فنحن نرى ضرورة سريان الأهلية بالنسبة للتصرفات المالية، كما أننا نتوصل إلى نفس النتيجة إذا رجعنا إلى فكرة أن العقد الرسمي اللاحق للاشتراك في الأموال يعتبر شرطا متأخرا في الزواج، فهو يحتاج إلى موافقة ولي الزوج القاصر من باب أن الشروط التي

---

[1] – قيدوم بوزيان، مرجع سابق، ص69.

[2] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص122.

وردت في عقد الزواج حضت بهذه الموافقة، وقد جعل المشرع الفرنسي إتمام العقد الرسمي للاشتراك المالي بين الزوجين ناقصي الأهلية يتم بموافقة أولياءهما[1].

إضافة إلى ذلك وحتى يتم عقد الاشتراك في الأموال صحيحا يجب ألا تعتري إرادة الزوجين إحدى العيوب المنصوص عليها في القانون المدني وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

أما من حيث محل وسبب العقد فعلاوة على ركن الرضا يحتاج هذا العقد إلى محل وهو المشاركة في اكتساب الأموال، حيث أن المحل هو الأموال المشتركة التي سوف يتم اكتسابها بشرط أن تكون محققة الوقوع وليس مستحيلة، ويجب أن يكون لهذا العقد سببا مشروعا يتمثل في تعاون الزوجين من أجل إيجاد ظروف حياة مريحة للأسرة.

أما بالنسبة للوكالة فإن العقد الرسمي اللاحق باعتباره من الشروط المتأخرة في الزواج وأنه عقد تبعي للزواج، فهو ينطبق عليه ما ينطبق على هذا الأخير، فالأمر يبقى غير محسوم بين فريقين من يجيزون الوكالة في الزواج يجيزونها في هذا العقد، ومن يمنعونها في عقد الزواج يمنعونها في العقد الرسمي اللاحق[2]. كما تم دراسته من قبل.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية لعقد الاشتراك المالي بين الزوجين

حتى يكون العقد المالي بين الزوجين صحيحا، يجب أن يستوفي الشروط الخاصة بشكل العقد (أولا) وشهر العقد المالي (ثانيا).

---

[1] – قيدوم بوزيان، مرجع سابق، ص122.

[2] – المرجع نفسه، ص73.

أولا: الرسمية في عقد الاشتراك المالي بين الزوجين

إن الشروط الشكلية للعقد المالي للزواج تتمثل في الرسمية أي شكل العقد، حيث تعتبر الرسمية الركن الرابع في عقد الاشتراك في الأموال بين الزوجين وهي محل اتفاق تشريعات الدول العربية التي تأخذ بالاشتراك الاتفاقي وحتى التشريعات الغربية حيث أن المشرع الفرنسي اعتبر عقد مشارطة أموال الزوجين يتم في شكل رسمي في المادة 1394 من القانون المدني الفرنسي[1].

وكذلك المشرع المغربي جعل العقد المالي بين الزوجين لا يتم إلا في عقد رسمي في الفصل 49 من مدونة الأسرة، وعليه لا يكتمل هذا الاتفاق إلا إذا توفر ركنه الرابع وهو الرسمية فيتعين على الزوجين اللجوء إل الموثق لإتمامه[2].

وكذلك المشرع التونسي أخذ بالرأي ذاته في الفصل 8 من القانون رقم 1998/94[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ألزم بموجب نص المادة 02/37 ق أ ج بالنسبة للعقد المالي بين الزوجين في حالة اعتمادهما لنظام الاشتراك في الأموال أن يفرغا هذا الاتفاق إما في عقد الزواج، أو في عقد رسمي لاحق، والهدف من ذلك هو حماية الزوجة التي تعتبر الطرف الأضعف في العلاقة الزوجية، إضافة إلى استعمالها كدليل لإثبات وجود هذه الأموال في حالة قيام نزاع بين الزوجين.

---

(1) – Art 1394 Gciv.F: « toute les convention matrimoniales seront rédigées par un acte devant un notaire en présence et avec le consentement simultanés de toute les personnes qu'y sont parties ou de leurs mandataires».

(2) قيدوم بوزيان، مرجع سابق، ص73.

(3) المرجع نفسه، ص72.

واشتراط هذه التشريعات الرسمية هو عين الصواب لما يلعبه الموثق من دور في هذا الاتفاق باعتباره رجل قانون، حيث يكون دوره مساعدة الزوجين على وضع صياغة نظام مناسب للأموال المشتركة، حيث أنه من شأنه تبيان نطاقها بدقة وكيف تتم إدارتها والانتفاع بها وتحديد نصيب كل زوج فيها.

إذ أن غياب الرسمية أي تخلف العقد الرسمي إن اتفق الزوجان على إتباع نظام الاشتراك في الأموال يكون باطلا بطلانا مطلقا.

ويرجع إلى الأصل في العلاقات المالية بين الزوجين سواء من حيث استقلالية الذمة المالية لهما، أو انشغال ذمة الزوج بواجبات مالية اتجاه بيت الزوجية[1].

ثانيا: إشهار العقد المالي بين الزوجين

إن أهمية العقد المالي بين الزوجين لا تقتصر على الزوجين فقط في تنظيم علاقتهما المالية، بل تتعدى هذه الأهمية مصالح الزوجين إلى الغير الذي يدخل في علاقات مالية معهما[2]، لذلك يجب إشهار العقد المالي بين الزوجين، وفكرة الشهر أخذ بها المشرع الفرنسي وكذلك القانون التونسي، حيث تتمثل في شهر عقد الاشتراك في الأموال بين الزوجين وجعلا عملية شهر نظام الاشتراك في الأموال ضرورية وذلك حماية للغير الذي يتعامل مع الزوجين، حيث أن المشرع الفرنسي رتب جزاء على عدم الشهر وهي عدم الاحتجاج بنظام الاشتراك في مواجهة الغير، أما المشرع التونسي فقد رتّب عقوبات جزائية

---

[1] – بلعباس جميلة، نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015، ص30.

[2] – مسعودي رشيد، مرجع سابق، ص221.

تسلط على المأمور العمومي (الموثق) وضابط الحالة المدنية وكل من كلف بالشهر وهي خطية قدرها 100 دينار[1].

أما بالنسبة للتشريع الجزائري والمغربي فلم يتطرقا لمثل هذا الإجراء، حيث أن المادة 02/37 ق. أ.ج والفصل 49 من مدونة الأسرة المغربية جاء خاليا من النص على شهر الاشتراك المالي بين الزوجين، حيث أن المادة 02/37 جاءت عامة ولم يتم التطرّق فيها إلى إجراء إشهار العقد المالي بين الزوجين، مما يدفعنا إلى اللجوء إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري والقانون المدني، وكذا قانون الحالة المدنية الجزائرية[2].

وفي هذا الصدد نحن نرى أن عملية الشهر فيها فائدة خاصة عندما تتم في نسخ عقد الزواج وعقد ميلاد أين يتم ذكر أن الزوجان اختارا الاشتراك في الأموال، حيث أنه يحمي الغير الذي يتعامل معهما ويحمي كذلك الزوجين من بعضهما البعض في حالة تحايل أحدهما بتوثيق الأموال باسمه رغم مساهمة الزوج الآخر في اكتسابها.

حيث أن شهادات الميلاد، وكذلك نسخ عقد الزواج تكون دليلا على الاشتراك المالي بين الزوجين، حيث تتضمن الإشارة إلى أموال الزوجين المشتركة، فالموثق الذي يكون بصدد إبرام عقد ملكية لأحد الزوجين يتحرى قبل ذلك على مساهمة الزوج فيه.

وتجدر الإشارة إلى أن نظام الاشتراك المالي بين الزوجين قد يكون نظام الإشهار عام مطبق على جميع الأزواج سواء كانوا تجار أو أشخاص عاديين، وقد يكون نظام الإشهار خاص ببعض الأزواج فقط وهو الإشهار المنظم بأحكام تشريعية وتنظيمية متعلقة بالسجل

---

[1] – قيدوم بوزيان، مرجع سابق، ص74.

[2]– بلعباس جميلة، مرجع سابق، ص32.

التجاري وإشهار خاص بالهيئات المالية العقارية، وكذلك العقارات التي كانت مملوكة لأحد الزوجين قبل الزواج[1].

وفي الأخير يمكن أن ننوّه أن إجراءي الرسمية والإشهار في عقد الاشتراك المالي بين الزوجين عندما يتفقا عليه في عقد الزواج يجب أن يتم إجراؤهما عندما يتفقا الزوجان على الاشتراك في الأموال في عقد رسمي لاحق.

المطلب الثاني

نتائج الاشتراك المالي بين الزوجين

إن المشرع الجزائري قد نص على نظام فصل الأموال بين الزوجين وهو النظام الأساسي المعتمد في الجزائر، لكنه جاء باستثناء وهو جواز اتفاق الزوجين حول الاشتراك المالي خلال الحياة الزوجية، وهذا ما يؤدي إلى التأثير حول تسيير الاشتراك المالي بين الزوجين (فرع أول) والديون المشتركة بين الزوجين (فرع ثاني).

الفرع الأول

تسيير الاشتراك المالي بين الزوجين

إن الحديث عن تسيير الاشتراك المالي يقودنا إلى تحديد مدى صلاحية كل من الزوجين للتصرّف في هذه الأموال، أي سلطات الزوجين على المال المشترك (أولا) وتقييد حرية الزوجين في التصرف في الأموال المشتركة بينهما (ثانيا).

أولا: سلطات الزوجان على المال المشترك

---

[1] – مسعودي رشيد، مرجع سابق، ص221.

إن لكل من الزوجين السلطات ذاتها على الأموال المملوكة ملكية مشتركة، حيث نجد أن الشريعة الإسلامية أنصفت بين الزوجين في المشاركات المالية من حيث التصرّف في إدارة الأموال المشتركة، فقال ابن رشد في حكم الشركة الصحيحة "لا يجوز لأحد الشريكين أن يتصرّف إلا تصرفا يرى أنه نظر لهما، ومن قصر في شيء أو تعدّى فهو ضامن، ولا يضمن أحد الشريكين ما ذهب من مال التجارة باتفاق"[1].

وجاء في الإقناع: "وينفذ تصرّف كل واحد منهما في المالين بحكم الملك في نصيبه والوكالة في نصيب الشريك[2]، حيث أنه حتى وإن كان للشريك وكالة فتصرفه محدود بحدود وكالته فلا يجوز للوكيل التعدي على ما أمره به موكله لقوله تعالى" ﴿ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾[3].

ونستنتج أن هذه القواعد التي سنها الفقهاء إنما لحرصهم على صيانة المال وحفظه من الضياع، وإيصال الحقوق لأصحابها، وهذا تم تطبيقه على نظام الاشتراك المالي بين الزوجين والمشرع الجزائري نص على أنه لكل من الزوجين نفس السلطات على الأموال المشتركة على الرغم من أنه لم يحدد جدول سلطات أحد الزوجين على الأموال المشتركة واكتفى بعبارة تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما طبقا لنص المادة 02/37 ق. أ ج[4].

---

(1) – محمد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دط، دار الكتاب العلمية، بيروت، 1996، ص05.

(2) – شرف الدين أبو النجا الحجاوي، الإقناع لطالب الانتفاع، ط2، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب السعودية، 1999، ص2.

(3) – سورة البقرة الآية 190.

(4) – الأمر 02/05، مرجع سابق.

أما بالنسبة للقانون التونسي فقد وضع مبدأ المساواة بين الزوجين في الأملاك المشتركة متى ثبت وجودها، وقد أعطى للزوجين كافة الصلاحيات لمباشرة جميع الأعمال لإدارة الأملاك في كل ما يخدم شؤون الأسرة، لأنه اعتبر هذه الأملاك المشتركة من قبيل الشؤون العائلية[1].

أما القانون الفرنسي فقد اعتبر الزوج هو الرئيس الأعلى لهذه الأموال المشتركة، فله أن يقوم باستثمار الأموال وتوظيفها واستغلالها وقبض ثمارها ورفع جميع الدعاوى المتعلقة بالمال المشترك وله أن يبيعه ويرهنه، وهو غير ملزم بتقديم حساب عن أعمال الإدارة أو التصرف[2].

ثانيا: تقييد حرية الزوجين في التصرفات في الأموال المشتركة

إن المشرع الجزائري لم يحدّد صلاحيات أحد الزوجين وسلطته في التصرّف في الأموال المشتركة بينهما طبقا للمادة 02/37 ق. أ. ج وترك المسألة من حيث المبدأ إلى اتفاق الطرفين، حيث أنه يطبق ما اتفق عليه الزوجين[3].

وطبقا للمادة 37 ق. أ. ج السالفة الذكر أنه في حالة النزاع بين الزوجين حول الأموال المشتركة بين الزوجين قبل الاتفاق على الاشتراك يقوم بتثبيت الحقوق المالية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل منهما[4].

---

[1] – علي الكعبي خليفة، مرجع سابق، ص213.

[2] – المرجع نفسه، ص213.

[3] – رفيقة بوخروبة، مرجع سابق، ص73.

[4] – القانون 11/84 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أما المشرع التونسي، فقد اعتبر سلطات الزوجين في إنشاء الحقوق العينية أو الكراء للغير أو التبرّع موقوفة على رضا كلا من الزوجين، وهو الأمر الذي أدّى بالمشرع التونسي إلى استصدار حكم استعجالي في حالة سوء تصرّف أحد الزوجين أو تبديده للأموال المشتركة[1].

أما المشرع الفرنسي فقد قيد التصرّفات الفردية لأحد الزوجين على الأموال المشتركة دون موافقة الزوج الآخر في جميع الهبات والتبرّع والرهن العام على الأموال والوصية التي تتجاوز حصته على الأموال المشتركة أو جعل ملكية عقار مملوك ملكية مشتركة، وهي التصرفات التي أوردها في المواد من 1422 إلى 1425 من القانون المدني الفرنسي[2].

الفرع الثاني

الديون المشتركة بين الزوجين

إن مساهمة الزوجة في الإنفاق أدى إلى اختلاط أموال الزوجين ممّا يترتّب عليها ديون في ذمة الزوجين، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يخص الديون المشتركة بين الزوجين بنصوص خاصة في قانون الأسرة عدا الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين والمنظمة بموجب قانون المالية (أولا) والديون المترتبة في ذمة الزوجين في القانون التجاري (ثانيا).

أولا: الديون المترتبة في ذمة الزوجين في قانون المالية:

إن المشرع الجزائري نظم أحكام الديون الضريبية المترتبة في ذمة الزوجين في المادة 377 من قانون المالية التي تنص على أنه: "من أجل تحصيل الضرائب والحقوق والرسوم يجوز ممارسة المتابعات بما فيها أعمال الحجز والبيع المؤسسة باسم أحد الزوجين على

---

[1] – علي الكعبي خليفة، مرجع سابق، ص214.

[2] – رشيد مسعودي، مرجع سابق، ص234.

الأموال المكتسبة عن طريق الشراء من قبل الزوج الآخر منذ حصول الزواج"، ذلك لأنه يفترض أن هذه الأموال تم تملكها بأموال الزوج أو أموال الزوجة المدينة بالضريبة إلا إذا بادر الزوج المقدم بما يثبت العكس.

تطبّق أحكام الفقرة السابقة أن استوجب الأمر ذلك على الأموال المكتسبة بالشراء من قبل الأولاد القصر بين الزوجين ضمن الشروط المنصوص عليها في الفقرة أعلاه[1].

ولقد تعرّض المشرّع أيضا إلى أحكام الديون المترتبة في ذمة الزوجين في المادة 376 من قانون المالية "يتحمّل المسؤولية بالتضامن كلا الزوجين إذا تعاشرا في بيت واحد، وكذلك أولادهما القصر على أساس الأموال والمداخيل التي تؤول لهما بعد الزواج عن ضرائب المؤسسة باسم زوجة برسم الضريبة على الدخل[2].

فحسب المادة 377 من قانون المالية، أنه في حالة المتابعة والتنفيذ على أموال الزوج المدين بالضريبة تجوز المتابعة والتنفيذ على أموال الزوج الآخر المتحصل عليها بعد الزواج[3]، ولا يمكن التنفيذ على أملاك الزوج الآخر إذا كان له مداخيل شخصية مصرّح بها وخاضعة للضريبة شريطة أن تكون هذه الأملاك متناسبة مع المداخيل المصرّح بها وذلك طبقا للمادة 3/377 من قانون المالية "لا تمارس المتابعات بخصوص الضريبة على

---

[1]– القانون رقم 36/90 المؤرخ في 1990/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 ج ر 57، المؤرخة في 1990/12/31.

[2] – القانون رقم 36/90، مرجع سابق.

[3] – رشيد مسعودي، مرجع سابق، ص 305–306.

الأملاك من هذا النوع، إذا حقق الزوج أو الأولاد المعنيون مداخيلا شخصية خاضعة للضريبة يتم عادة التصريح بها وغير مختلة التناسب مع قيمة هذه الأملاك[1].

وفي حالة تقدم الزوج المقحم بشكوى يطالب فيها باسترجاع الأشياء المحجوزة تطبق أحكام المادتين 397-398 من قانون المالية، وذلك طبقا لأحكام المادة4/377 من قانون المالية التي تنص على أنه: "وفي حالة صدور شكاية متعلّق بالمتابعات الممارسة تطبق أحكام المادتين 397،398"[2].

أما حسب المادة 376 من قانون المالية فيظهر من خلالها أن المشرع أخذ بالنظام الاشتراكي والتضامن في الديون الضريبية المفروض على الزوج، لكن بتحقق شرطين العيش تحت سقف واحد والأموال التي آلت إلى الزوجين هي الأموال المكتسبة بعد الزواج[3].

ويكون الاتفاق بين الزوجين بمثابة وسيلة إثبات الاشتراك على الديون المترتبة عنها وهذا بتقديم طلب لمصلحة الضرائب من أجل أن تكون الضريبة مشتركة بينهما.

ثانيا: الديون المترتبة في ذمة الزوجين في القانون التجاري

لقد تعرّض القانون التجاري إلى مسألة الديون المترتبة في ذمة الزوجين بالنسبة للزوجة التاجرة في شركة التضامن، واعتبر أموالها ضامنة لديون الشركة والتزاماتها كما لو كانت ديونها الشخصية ويتعدّى ذلك الضمان ليشمل ذمتها المالية كاملة المادة 551 من القانون

---

[1] – القانون رقم 36/90، مرجع سابق.

[2]– رشيد مسعودي، مرجع سابق، ص 306.

[3] – رفيقة بوخروبة، مرجع سابق ص74.

التجاري "للشركاء بالتضامن صفة التاجر، وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة[1].

فطبقا للمادة السابقة، فإنه يترتّب إضفاء صفة التاجر على جميع الشركاء في شركة التضامن وأن إفلاس الشركة يتبعها إفلاس جميع الشركاء، بحكم مسؤولياتهم عن ديون الشركة وتعهداتها في كل أموالهم[2].

فيما أن الزوجين شريكان لبعضهما أو مع شركاء آخرين فتطبق عليها الأحكام العامة المطبقة على جميع الشركاء فيما يخص الديون[3].

والملاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 02/37 ق. أ. ج حول ما نصّت عليه من ضرورة تحديد النسب التي تؤول إلى الزوجين من الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، فإنه نص يحتاج إلى مراجعة لأنه يكتنفها الغموض إذ على المشرع أن يحدّد الطبيعة القانونية للأموال المشتركة بين الزوجين[4].

أما القانون التونسي، تعد الديون المشتركة بين الزوجين الديون والأعباء المترتبة عن اكتساب الملك المشترك، وإذا تجاوزت الديون قيمة المشترك، فعلى كل واحد من الزوجين أن يساهم في خلاص ما بقي غير خالص منها على نسبة استحقاقه في المشترك[5].

---

[1] – رشيد مسعودي، مرجع سابق، ص306.

[2] – المرجع نفسه ص306.

[3] – لخضر بن عكاشة، إثبات الحقوق المالية بين الزوجين، دراسة مقارنة نقدية تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011–2012، ص92.

[4]– جهيدة عجيري، عمل الزوجة وأثره على العلاقة المالية بين الزوجين، ملتقى الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري المقارن، جامعة جيجل، يومي 10611 نوفمبر 2015، ص9–10.

[5] – علي الكعبي خليفة، مرجع سابق، ص215.

أما القانون الفرنسي فقد وضع قواعد لديون الزوجين فديون الزوج سواء كانت متعلّقة بالمال المشترك أم غير متعلقة، فكل دائن للزوج يعتبر دائنا للمال المشترك، أما ديون الزوجة التي تعقدها بوصفها نائبة عن الزوج تعتبر من قبيل الديون المشتركة، فالديون التي تعقدها الزوجة بموافقة زوجها وكذلك الديون التي تعقدها الزوجة للإنفاق على المنزل يعدّ من قبيل الديون المشتركة، فدائن أحد الزوجين يحق له الحجز على الأموال الخاصة بين الزوجين[1].

أما بالنسبة للديون المترتبة حول الملكية المشتركة لمتاع البيت، فإن الزوجين يشتركان في دفع هذه الديون المترتبة في ذمتهما لبائع الأثاث كل حسب حصته طبقا لأحكام المادة 713 من القانون المدني الجزائري "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا، وكانت حصة كل منهما أكثر مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك[2].

أما بالنسبة للديون المشتركة بين الزوجين للسكن العائلي، فإذا قامت الدولة بتمليك السكن الاجتماعي بين الزوجين معا أو اتفق الزوجان على جعل ملكية السكن مشتركة بينهما فيشتركان في دفع الديون المترتبة عن تنازل الدولة على ذلك السكن[3]، ويتحملان بصفة مشتركة جميع المصاريف المترتبة على ذلك طبقا لأحكام المادة 719 من القانون المدني الجزائري[4].

---

[1] – علي الكعبي خليفة، مرجع سابق، ص216.

[2] – رشيد مسعودي، مرجع سابق، ص308.

[3] – المرجع نفسه، ص309.

[4]– الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

المبحث الثاني

انقضاء عقد الإشتراك المالي بين الزوجين

إن الإشتراك المالي بين الزوجين يبدأ بين الزوجين عند الزواج أو بعده عند الاتفاق وينتهي عند انحلاله ولأسباب أخرى تؤدي إلى انقضاء الاشتراك المالي بين الزوجين (مطلب أول) كما تنتج عنه آثار وهي قسمة أموال الزوجين وتصفيتها (مطلب ثاني).

المطلب الأول

أسباب انقضاء عقد الاشتراك المالي بين الزوجين

إن المشرع الجزائري لم ينص على أسباب انقضاء الإشتراك المالي بين الزوجين، حيث أن المادة 37 قانون الأسرة الجزائري جاءت خالية من تبيان أسباب انقضاء الإشتراك المالي بين الزوجين، وإذا كان عقد الزواج ينتهي وينحل بالوفاة والطلاق حسب نص المادة 47 ق.أ.ج فإن الإشتراك في الأموال ينتهي لنفس الأسباب لأنه عقد من طبيعة خاصة، وهذه الخصوصية تتمثل في صفة أطرافه وهما الزوجان فلا يبرم إلا بينهما ولا يتصور بقاءه بعد تخلف هذه الصفة بسبب الوفاة (فرع أول) والطلاق (فرع ثاني).

الفرع الأول

انقضاء عقد الاشتراك المالي بوفاة أحد الزوجين

ينص المشرع الجزائري في المادة 02/37 ق.أ.ج على الأموال التي تدخل في نطاق الاشتراك المالي وهي التي تكتسب خلال الحياة الزوجية، ويبقى حق الزوج الباقي على قيد

الحياة قائما في الإرث طبقا للشريعة الإسلامية، كما بينه الله عز وجل في القرآن الكريم[1] وكذلك قانون الأسرة الجزائري، وعند انتهاء الرابطة الزوجية بوفاة أحد الزوجين وهي الحالة المعتادة للفصل بين الأموال، على الزوج الحي أن يعمل جرد لموجودات الأموال المشتركة لغرض حماية دائني الزوج المتوفى وورثته بالإضافة إلى حفظ حقوق الزوج الحي وأطفاله[2].

وتنتهي العلاقة الزوجية بالوفاة العادية وكذلك الوفاة الحكمية أي حالة المفقود. والوفاة كالميلاد تماما واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق[3]، وفيما يخص حالة الفقدان فإن قانون الأسرة تكلّم عن المفقود والغائب، المفقود لا يعتبر كذلك إلا بحكم قضائي بالنسبة للشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته أو موته، وهذا ما نصّت عليه المادة 109 ق. أ .ج، وفي نفس الحكم القضائي يعين القاضي مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود وتسلم ما يستحقه من ميراث أو تبرّع حسب المادة 111 ق. أ.ج، فالمفقود كالمحجور عليه ولا يعتبر ميتا إلا بحكم قضائي آخر بعد مرور4 سنوات أو أكثر حسب نص المادة 113 ق. أ. ج[4].

ونستنتج أن الحكم على أحد الزوجين بأنه مفقود لا يترتب عليه انتهاء الاشتراك في الأموال ما دام الزوج المفقود يعتبر حيا هو فقط غير موجود لإدارة الأموال المشتركة، ففي

---

[1] – علي الكعبي خليفة، مرجع سابق، ص202.

[2] – عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، مرجع سابق، ص288.

[3] – عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2014، ص80.

[4] القانون 11/84 مرجع سابق.

مثل هذه الحالة يحق للزوج الآخر أن يطلب من القضاء أثناء رفع دعوى استصدار حكم الفقدان إنهاء الاشتراك وفصل الأموال وإلا تبقى حالة الاشتراك قائمة[1].

والحكم بالوفاة ينهي الاشتراك في الأموال ويتعيّن على الزوج الباقي على قيد الحياة وورثة الزوج المتوفى المبادرة إلى تصفية وقسمة الأموال، وإذا ظهر الزوج المحكوم بوفاته من جديد واستعاد أمواله، فإن حياته الزوجية تصبح قائمة على نظام انفصال الأموال ولا يمكن الرجوع إلى حالة الاشتراك إلا باتفاق جديد في عقد رسمي جديد[2].

أما في القانون الفرنسي فإن وفاة أحد الزوجين تؤدي إلى إنهاء حالة الاشتراك والانحلال الفوري لنظام الاشتراك، حيث أنه يخول للزوج الحق في الحصول على نصيبه في الأموال المشتركة وحقه في التركة والسكن والطعام خلال تسعة أشهر الموالية للوفاة وحقه في مصاريف الحداد التي تؤدى من الأموال المشتركة بين الزوجين[3].

الفرع الثاني

انقضاء عقد الاشتراك المالي بالطلاق

يعتبر الطلاق أحد الأسباب الشرعية لإنهاء الرابطة الزوجية بحكم قضائي، فبمجرد انحلال العلاقة الزوجية يفسخ عقد الاشتراك المالي بين الزوجين، إذ أن الطلاق يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53-54 من قانون الأسرة ولا يثبت إلا بحكم قضائي بعد محاولات صلح يجريها القاضي طبقا للمادة 49

---

[1] – إيمان قيدوم بوزيان، مرجع سابق، ص90.

[2] – المرجع نفسه، ص90.

[3] – محمد الشافعي، الأسرة في فرنسا، ط1، المطبعة الورقية الوطنية، مراكش، 2001، ص202.

ق. أ .ج[1]، وهذا ما أكّده القضاء الجزائري في قرار المحكمة العليا رقم 4744956 الصادر بتاريخ 14-01-2009 والذي جاء فيه من المقرر قانونا أنه يجب على الزوج الطالب فك الرابطة الزوجية حضور جلسة الصلح شخصيا تحت طائلة رفض دعواه[2].

ويتم الطلاق بالإرادة المنفردة، وذلك أن يتقدّم الزوج إلى المحكمة ويطلب من القضاء حل الرابطة الزوجية والحكم بالطلاق بينه وبين زوجته استنادا إلى أسباب شرعية وقانونية[3].

وقد يكون إنهاء العلاقة الزوجية بالتراضي بين الزوجين حيث يتفق الزوجان على حل عقد الزواج دون خصومة.

كما قد يكون عن طريق الخلع وهو أن تدفع الزوجة للزوج مبلغا من المال مقابل طلاقها، أو عن طريق التطليق بطلب من الزوجة إذا توفّرت إحدى الأسباب المذكورة في المادة 53 ق. أ. ج، أما في القانون الفرنسي فإن انحلال نظام الاشتراك المالي بين الزوجين يبدأ من تاريخ التطليق أمام المحكمة، وبالنسبة لحقوق الغير فإنه يعتبر من اليوم الذي أصبح فيه الحكم النهائي بالتطليق مسجلا في هامش عقد الزواج[4].

إضافة إلى هذه الأسباب المؤدية إلى انقضاء الاشتراك المالي بين الزوجين، فقد يتفق الزوجان على إنهائه وقسمة الأموال والديون والخضوع من جديد إلى نظام فصل الأموال وذلك كلما دعت الضرورة إلى ذلك مثل عدم تحقيق منفعة من الاشتراك أو سوء إدارة أحد الزوجين للأموال المشتركة أو عدم التزام أحد الزوجين بعقد الاشتراك، وذلك لأن المشرع

---

(1) – القانون 11/84 مرجع سابق.

(2)– قرار رقم 4744956 المؤرخ بتاريخ 14 جانفي، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية، عدد 2 2009، ص 271.

(3) – العربي بلحاج، مرجع سابق، ص231.

(4) – علي الكعبي خليفة، مرجع سابق، ص 204.

الجزائري جعل نظام الاشتراك المالي خاضع لاتفاق الزوجين طبقا لنص المادة 02/37 ق. أ ج وبالتالي يجوز لهما الأخذ بهذا النظام، كما يجوز لهما الاتفاق على إنهائه.

كما أنه يمكن تصور حالة أخرى أو سبب آخر يؤدي إلى انقضاء الاشتراك المالي بين الزوجين، وهو إنهاء الاشتراك قضائيا، فقد يرغب أحد الزوجين في إنهاء الاشتراك بسبب الخشية من ضياع حقوقه في الأموال المشتركة نتيجة تصرفات الزوج الآخر المنطوية على غش أو تجاوز حدود سلطته في التصرف، فإذا تبيّن للقاضي أن المنفعة المرجوة من الاشتراك قد تنتفي وأن حقوق الزوج الآخر مهددة بفصل الأموال[1].

كما يمكن للزوجين أن يجعلا الاشتراك بينهما يكون لمدة محددة في العقد، فمجرد انتهاء المدة يجب فصل الأموال بينهما، كأن يتفق الزوجان على توحيد مواردهما المالية من أجل اكتساب عقار أو منزل يتم تأجيره لمدة معينة، وبعد تحقيق ثروة مالية يقتسمانها ويتم بيع هذا المنزل وأخذ كل زوج نصيبه فيه[2].

أما بالنسبة لتغيير نظام الاشتراك المالي بين الزوجين فلم ينص المشرع الجزائري على ذلك وبما أنه نظام اختياري فلهما أن يتراجعا على هذا الاختيار، أما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد أجاز تغيير نظام الاشتراك المالي، ولكن بشروط يجب أن تمر مدة سنتين على النظام المالي الذي اختاره الزوجان، ويجب أن يكون التغيير عن طريق عقد توثيقي مصادق عليه من طرف المحكمة محل إقامة أحد الزوجين ويجب إشهار هذا التغير[3].

---

[1] – إيمان قيدوم بوزيان، مرجع سابق، ص89.

[2] – المرجع نفسه، ص91.

[3] – محمد الشافعي، مرجع سابق، ص63.

فالمشرع الفرنسي جعل ستة أسباب لانقضاء الاشتراك المالي بين الزوجين التفريق القضائي، وهي الوفاة، الطلاق، الفقدان، تغير نظام الاشتراك المالي التفريق الجسماني والقضائي وجعلها من النظام العام حيث لا يجوز للزوجين عند حدوثها الاتفاق على إبقاء الاشتراك قائما[1].

وفي الأخير نستنتج أن أسباب انقضاء الاشتراك المالي بين الزوجين في القانون الجزائري هي الوفاة، الطلاق، الفقدان، الاتفاق على إنهاء الاشتراك المالي، وانقضاء الاشتراك المالي بين الزوجين بانتهاء المدة المحددة في العقد.

المطلب الثاني

آثار انقضاء عقد الاشتراك المالي بين الزوجين

إن انتهاء نظام الاشتراك المالي بين الزوجين يترتب عليه آثار قانونية تتمثل في تصفية المال المشترك (فرع أول) وقسمته (فرع ثاني).

الفرع الأول

التصفية باعتبارها أثر لانقضاء الاشتراك المالي بين الزوجين

إن المادة 02/37 ق.أ.ج نصت على أنه: "وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما"، فالمشرع الجزائري دعا إلى ضرورة تحديد ما يساهم به كل زوج، وبالتالي تحديد ما يقابله من نصيبه في الأموال المشتركة، وكذلك نصيبه في الديون المشتركة التي يجب عليه

[1] – إيمان قديوم بوزيان، مرجع سابق، ص88.

تسديدها، أثناء قيام الاشتراك أو بعد انتهائه والتي تكون بحسب قدر الأموال التي تؤول إليه.[1]

وتعتبر تصفية المال المشترك بين الزوجين مرحلة ضرورية للتوصل إلى إنهاء نظام الاشتراك المالي في الأملاك بين الزوجين، وترمي بالأساس إلى حصر الممتلكات، وضبط قائمة لها، وتحديد الديون المتعلقة بالمال المشترك، وأن حالة الإشتراك تبقى قائمة بين الزوجين إلى غاية انتهاء أعمال التصفية.

وقد نصت المادة 728 ق. م .ج: "إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع.

من خلال المادة نستنتج أنه يمكن للشركاء وهما الزوجان أن يطلبا من القاضي أن تقتصر المزايدة في بيع المال الشائع عليهما دون غيرهما إذا ما اتفقا على ذلك بالإجماع.

وتجدر الإشارة إلى أن إجراء التصفية في المال المشترك يخرج في نطاقه الأموال الخاصة أي استعادة الزوجين الأموال التي لم تدخل في اكتسابهما معا، ويكون إجراء التصفية كالتالي:

– رفع دعوى من طرف الزوجين أمام المحكمة المختصة.

– يعين المصفى من القاضي وليس هناك حقا للدائنين أو الغير في رفع دعوى إبطال نظام الاشتراك أمام المحكمة إلا الزوجين.

---

[1] – إيمان قديوم بوزيان، مرجع سابق، ص91.

– بعدما يعد المصفى خلال أجل 3 أشهر من تاريخ تعديله مشروعا للقيمة ويحرر تقريرا تفصيليا يبرز فيه نتيجة عمله في التصفية ويقدمه إلى القاضي المراقب الذي يعرضه على الزوجين من أجل المصادقة عليه.[1]

– ويجب على المصفى جرد الأموال التي اكتسبت في ظل نظام الاشتراك المالي بين الزوجين، وحصر الديون التي حملت عليه الرهون والالتزامات المتعلقة بالمكاسب المراد تصفيتها.

وفي حالة عدم كفاية الأموال لتسديد الديون المستحقة ينبغي على المصفى توقيف تسوية أي دين، حتى يفصل نهائيا في جميع المنازعات المتعلقة بالديون المشتركة.[2]

وفي حالة عدم كفاية المال لانتفاء الديون تباع المنقولات والعقارات بالمزاد العلني، إلا في الحالة التي يتفق فيها الزوجين أن يتوليا ذلك بنفسهما وفق الضمان المحدد من قبل الخبراء، وبعد تصفية الديون على المصفى تسليم الزوجين ما تبقى من الأموال لقسمتها.[3]

وبما أن المشرع الجزائري لم يتكلم في المادة 37 ق.أ.ج على مبدأ التضامن في سداد الديون المشتركة، فإنه لا يعمل به إلا إذا اتفق الزوجان عليه صراحة في عقد الإشراك، وفي حالة غياب هذا الاتفاق فإن دائني الزوجين لا يملكون إلا مطالبتهما معا بالدين المشترك وبحسب نصيب كل واحد منهما في الأموال المشتركة.

حيث أنه عند انتهاء نظام الإشراك بين الزوجين يتعين على الزوجين أو الزوج الباقي على قيد الحياة وورثة الطرف الآخر أن يبادروا إلى تصفية المال المشترك وذلك بسداد

---

[1] – جميلة بلعباس، مرجع سابق، ص 42.

[2] – قياسا على المادة 390 من مدونة الأسرة المغربية.

[3] – قياسا على المادة 390 من مدونة الأسرة المغربية، تقابلها م 446 من ق.م.ج.

الديون المشتركة التي لم تسدد أثناء قيام الاشتراك، وكذلك استيفاء الحقوق المشركة وفي الحالة التي تكون فيها الديون المشتركة أكثر في الأموال المشتركة، فإن الزوجان يعملان معا بقدر نصيبهما في المال المشترك ويسألان عنها حتى في أموالهما الخاصة. [1]

أما فيما يخص الفترة الزمنية بين انتهاء الاشتراك وإتمام عملية التصفية فهي مرحلة قد تطول أو تقصر حسب حجم الأموال المشتركة ورغبة الزوجين في تصفية الاشتراك، فإذا تم الاتفاق على تنظيم هذه المرحلة وتبيان التصرفات المسموح بها قبل التصفية وكيفية إدارة الأموال فإن هذه المرحلة تخضع لهذا الاتفاق، وإذا لم يتم الاتفاق تصبح هذه الأموال خاضعة لقواعد الملكية المشاعة المواد من 713 إلى 742 ق. م. ج. [2]

أما القانون التونسي فقد عالج تصفية الأموال المشتركة وقسمتها وأقر قسمة المشترك مناصفة بين الزوجين بعد خلاص الديون، وإذا قسمته عينا اجتهدت المحكمة في إسناده لأحد الزوجين أو لورثته على أن يدفع من أسند له المشترك فيه تعويضا نقديا وإلا التجأت المحكمة إلى تصفيته بالبيع. [3]

حيث أن المحكمة تعين مصفى يقوم بإعداد قائمة بالأملاك المشركة والديون المتعلقة بها سواء في العقارات أو المنقولات مع أخذ أحكام الفصل 15 من قانون نظام الاشتراك في الأملاك وكل ما هو مخصص للعائلة أو لمصلحتها في الاعتبار. [4]

---

[1] – إيمان قيدوم بوزيان، مرجع سابق، ص 93.

[2] – المرجع نفسه، ص 94.

[3] – علي الكعبي خليفة، مرجع سابق، ص 220.

[4] – المرجع نفسه، ص 221.

أما في القانون الفرنسي فتصفية نظام الاشتراك المالي بين الزوجين في أخذ كل من الزوجين أمواله الخاصة مع وضع حساب لما عليهما من أموال مشتركة، حيث يبين هذا الحساب ما على الأموال المشتركة من ديون وما على الزوجين، كما يشمل الحساب كل ما اكتسبه الزوجين بعوض خلال الحياة الزوجية سواء كان منقولا أو عقارا. [1]

حيث أنه تتم تصفية الأموال المشتركة وفقا لإجراءات مطولة وتنظيم حساب بالتعويضات المترتبة بين الزوجين على المجموع المشترك حتى الانتهاء باستخراج الزيادة والتي تقدم مناصفة بين الزوجين. [2]

الفرع الثاني

القسمة باعتبارها أثر لانقضاء عقد الاشتراك المالي بين الزوجين

لقد حث المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 37 ق.أ.ج الزوجين على تحديد نصيب كل منهما من أجل تحقيق قسمة عادلة، تماشيا مع ما جاءت به شريعتنا الإسلامية والتي لا تسمح أن يستهل مال امرئ إلا بطيب نفس، وتحرم أكل الأموال بالباطل لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾.[3]

فالقسمة تكون بمراعاة النسبة التي شارك بها كل زوج في كتلة المال المشترك،[4] وليس بالمناصفة، كما فعلت التشريعات الغربية وتبعها المشرع التونسي في القانون 1998/94 المتعلق بنظام الاشتراك في الأموال بين الزوجين عندما جعلوا قسمة الأموال تكون مناصفة

---

[1] – محمد الشافعي، مرجع سابق، ص216.

[2] – عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، مرجع سابق، ص 289.

[3] – سورة البقرة، الآية 188.

[4] – علي الكعبي خليفة، المرجع نفسه، ص 224.

وكذلك الديون بغض النظر عن حجم مساهمة كل زوج في الأموال المشتركة، وهذا يمثل ظلما وإجحافا خاصة في الحالة التي يساهم فيها أحد الزوجين في الأموال المشتركة بالجزء الأكبر لينتهي به الأمر إلى أخذ نصيب أقل من مساهمته ويأخذ الزوج الآخر أكثر من نصيبه إذ لا توجد عدالة في ذلك. [1]

ونجد أن المشرع الفرنسي سعيا منه لتحقيق مبدأ العدالة قد تدارك الأمر، عندما سمح للزوجين أن يحددا مسبقا نصيب كل واحد منهما بأقل أو أكثر من النصف، حيث يكون هذا النصيب بقدر مشاركتهما، وذلك بإدراج اتفاق في عقد مشارطة أموال الزوجية. [2]

والمشرع الجزائري نص في المادة 02/724 ق.م.ج على تقييم المال الشائع وقسمته خصيصا إذا كان المال يقبل القسمة عينيا.

وإذا اختلف الزوجان في اقتسام المال المشترك بينهما، فعلى من يريد إزالة الشيوع رفع دعوى طبقا لنص المادة 01/724 ق. م .ج. [3]

حيث أن القاضي يتولى قسمة المال المشترك ويقوم بتعيين خبير مادة 02/724 ق.م.ج، خاصة إذا كان المال المراد قسمته عقارا وعلى الخبير أن يقيّم المال بصفه كلية حيث يقوم بتحديد نصيب كل شريك.

---

[1] – إيمان قيدوم بوزيان، مرجع سابق، ص 92.

[2] – المرجع نفسه، ص 92.

[3] – المادة 01/724 من القانون المدني الجزائري "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة".

فإذا كان للزوجين عقارا وجب على القاضي تحديد المعالم للحصة التي آلت إلى أحدهما وقيمتها وتم تسجيل هذه الحصة وشهرها في المحافظة العقارية، وبالتالي تنفيذ الحكم الذي ينص على القسمة.[1]

ويجب أن ننوه أن إجراء القسمة لا يكون إلا بعد سداد الديون المشتركة المترتبة في ذمتهما اتجاه الغير، لأنه في حالة عدم استفاء الغير لحقه جاز له الاعتراض على حكم القسمة. [2]

وبعد سداد الديون تقسم الأموال المشتركة المتبقية بين الزوجين ويأخذ كل واحد نصيبة حسب نسبة مشاركته المذكورة في عقد الإشتراك، وعندما تكون الأموال قد نمت وأصبحت ثروة فيأخذ كل زوج نصيبه الذي قدمه من رأس ماله ثم الباقي يقسم بينهما بحسب رأسمال كل منهما، ويمكن للزوجين الاتفاق مسبقا على ما يأخذه كل زوج عينا في حالة القسمة وتكون القسمة نقودا بعد بيع المال في حالة استحالتها عينيا. [3]

ويمكن للزوجين أن يتفقا على أن تكون القسمة رضائية حيث يعينوا مصفيا يقوم بجرد الأموال المشتركة وديونها سواء كانت منقولات أو عقارات، فيقيم الأموال المشتركة ويسدد الديون ويقوم بتقييم الباقي من الأموال بحسب نصيب كل واحد منهما، وفي حالة الاختلاف على القسمة الرضائية يتم اللجوء للقضاء. [4]

---

[1]– الحسين عيادة، دور القاضي في حماية الأسرة في النزاعات المالية بين المتزوجين، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 20، 2018، ص 180.

[2] – جميلة بلعباس، مرجع سابق، ص 46.

[3] – إيمان قيدوم بوزيان، مرجع سابق، ص 93.

[4] – المرجع نفسه، ص 32.

أما المشرع التونسي فقد أوجب أن تكون قسمة المال المشرك عن طريق رفع دعوى قضائية أمام المحكمة، وذلك لغاية إبعاد الإجحاف أو إلحاق الضرر بحقوق الطرف الآخر وحماية للغير خاصة الدائنين، حيث قضى الفصل 25 من القانون المنظم للاشتراك في الملاك التونسي أن القسمة تكون مناصفة ولا يقع الالتفات إلى نسبة ماساهم به كل منها في تنمية المشرك. [1]

وكذلك نجد أن المشرع الفرنسي قد أدرج عقوبة على كل من الزوجين في حالة إخفاء أو اختلاس بعض من الأموال المراد قسمتها أو أن يسعى إلى إخفاء دين مشترك، إما أن يحرم من حصته من تلك الأموال المشتركة أو يتحمل تسديد الدين الذي أخفاه م 1477. [2]

ونستنتج أن القسمة في القانون المدني الفرنسي والتونسي لا تخضع إلى مسألة مراعاة المساهمة المالية لكلا الزوجين بل القسمة مناصفة التي تؤدي في غالب الأحيان إلى المساس بحق الزوج، الذي ساهم بنسبة أكبر من الطرف الآخر خصوصا إذا لم يقم الدليل على إثبات ذلك.

وفي الأخير نستنتج أن التصفية والقسمة هي إفراز الحصة من المال المشترك بين الشركاء[3]، حيث أن التصفية هي فرز المال وتصفيته من الديون العالقة به، أما القسمة فهي قسمة ذلك المال المشترك الصافي الباقي بعد سداد الديون بين الزوجين.

---

[1] – جميلة بلعباس، مرجع سابق، ص 46.

[2] – المرجع نفسه، ص 47.

[3] – علي الكعبي خليفة، مرجع سابق، ص 219.

وفي الأخير نستنتج أن جل تشريعات الدول العربية تأخذ بنظام فصل ذمم الزوجين المستمد من الشريعة الإسلامية، إلا أن البعض منها قد بدأ يتأثر بنظام الاشتراك المعمول به في القوانين الغربية كالتشريع الجزائري، وكذا المغربي والتونسي.

فالمشرع الجزائري قد أقر وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية باستقلالية ذمة الزوجة المالية عن زوجها، واستئثار كل واحد منهما بأمواله ولكن بالنظر إلى واقع الأسرة الجزائرية، خاصة إذا كانت الزوجة عاملة وتتقاضى راتبا منتظما نجدها تعيش شراكة فعلية وتداخلا بين أموالها على سبيل المساعدة والمشاركة في سد ما لم يوفره الزوج ومساهمة الزوجة في أموال الأسرة نتيجة عملها[1]، وبناء على ذلك واستثناء من مبدأ استقلالية الذمة المالية بين الزوجين أقر المشرع الجزائري بين الزوجين إمكانية الاتفاق بينهما على تنظيم الأموال المكتسبة بعد إبرام عقد الزواج فالتعديل الجديد الذي طرأ على قانون الأسرة الجزائري، أجاز للزوجين الاتفاق حول الاشتراك في مكتسباتهما خلال الحياة الزوجية وذلك طبقا لنص المادة 02/37 ق الأسرة الجزائري. [2]

كما أن المشرع المغربي نص على أنه يجوز للزوجين في إطار تدبير الأموال التي تكتسب أثناء قيام الزوجة بالإتفاق على استثمارها وتوزيعها، وذلك في الفصل 49 من مدونة الأسرة المغربية ولكنه لم يعترف بحق الزوجة في الكد والسعاية*، كما نادى به العديد من

---

[1] – الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن تعديل قانون الأسرة، مرجع سابق.

[2] – مسعودي رشيد، مرجع سابق، ص 239.

* الكد والسعاية هي وضعية شرعية مقتضاها عمل الزوجة في أموال زوجها بقصد تنميتها ونتيجتها الاستحقاق مقابل ذلك العمل فيما زاد عن أصل تلك الأموال، منقول عن علي بلحوت، مفهوم الكد والسعاية وإمكانية الاستفادة منه في التطبيقات القضائية، ص21.

فقهاء المالكية في المغرب، وكما أكده القضاء المغربي في عدة قرارات وأحكام إلا أنها أجازت الزوجين الاتفاق على تدبير أموالهما.

حيث أن المشرع المغربي أقر إمكانية وجواز إبرام عقد أخر بين الزوجين مستقل عن عقد الزواج حول الأموال التي ستكتسب أثناء الحياة الزوجية. [1]

أما المشرع التونسي فقد أقر كغيره من القوانين العربية نظام استقلالية ذمة الزوجين وفقا لأحكام الفقه الإسلامي، لكن مع تطور الحياة ودخول المرأة عالم الشغل فقد أقر المشرع بموجب القانون عدد 94 لسنة 1998 إمكانية اختيار نظام الاشتراك في الأملاك، وهو نظام اختياري يجوز للزوجين اختياره عند إبرام عقد الزواج أو عقد لاحق، وهو يهدف إلى جعل عقار أو جملة من العقارات ملكا مشتركا بين الزوجين، حيث يعتبر نظام الاشتراك في الأملاك نظام اختياري. [2]

---

[1]– المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية "....غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها. يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج.

[2] – القانون رقم 94 لسنة 1998 المؤرخ في 9 نوفمبر 1998 متعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين المنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد91ن، المؤرخ في 13 نوفمبر 1998.

ملخص الفصل الثاني:

من خلال هذا الفصل يتضح لنا أن عقد الإشتراك المالي بين الزوجين حتى ينشأ صحيحا لابد من توفر شروط موضوعية وشروط شكلية، حيث أن الزوجين يمكن لهما الإتفاق على الاشتراك في الأموال والديون خلال فترة الزواج وتشكيل ذمة مالية موحدة، وذلك حسب المادة 02/37 من قانون الأسرة الجزائري، وهذا ما أكده الواقع المعاش بالنسبة للأسرة الجزائرية.

ضف إلى ذلك فإن الديون الناتجة عن الاشتراك المالي بين الزوجين فهما مسؤولان عنها مسؤولية تضامنية ويتم الوفاء بها من أموالهما المشتركة.

وعقد الاشتراك المالي بين الزوجين ينقضي بانقضاء العلاقة الزوجية سواء بوفاة أحد الزوجين أو بانحلال الرابطة الزوجية، ويترتب على انقضائه آثار وهي تصفية وقسمة المال المشترك.

الخاتمة

الخاتمة

وفي الأخير نستنتج أن المشرع الجزائري كغيره من المشرعين العرب اعتمد كأصل نظام الفصل بين ذمم الزوجين، بأن تبقى الزوجة محتفظة بذمتها المالية مستقلة عن ذمة زوجها بعد قيام العلاقة الزوجية كما كانت عليه قبل ذلك.

لكن الواقع الذي تعيشه الأسرة الجزائرية بعيد كل البعد عن ما هو مقرر نظريا بسبب ما فرضته الحياة المشتركة بين الزوجين القائمة على المودة والمحبة، حيث يوجد فرق شاسع بين المبدأ المقرر نظريا وهو مبدأ استقلال الذمة المالية وبين تطبيقات هذا المبدأ في الواقع الذي تعيشه الأسرة الجزائرية، وبناء على ذلك فالمشرع الجزائري جاء ونص بالجديد عند تعديل المادة 37 ق.أ.ج، بنصه في المادة 02/37 ق.أ.ج على قاعدة أخرى تمثل في الإشتراك المالي بين الزوجين، وهو النص الوحيد المنظم، في فقرة وحيدة ةهيالفقرة الثانية من المادة 37 من ق. أ.ج، حيث أنه لا توجد قواعد وأحكام خاصة بالعلاقات المالية المشتركة بين الزوجين، أو في علاقتهما مع الغير مما حتم علينا الرجوع إلى القواعد العامة وما تقرره من أحكام لحل المشاكل المتعلقة بالمنازعات المالية بين الزوجين في علاقتهما مع بعضهما البعض أو مع الغير.

ومن خلال دراسة نظام الإشتراك المالي بين الزوجين في القانون الجزائري تم التوصل إلى النتائج الآتية:

– أن المشرع الجزائري عالج نظام الإشتراك المالي بين الزوجين في مادة وحيدة تنقصها الكثير من التدقيق والتوضيح سواء في إجراءات تنفيذ أحكامها أو في بيان مصدر الأموال المكتسبة، وكذا مدى إلزامية ورسمية العقد بعد اختياره من طرف الزوجين، مما يجعل العمل

به أمرا مستبعدا ونادرا بسبب الغموض الذي يشوبه والذي يجعل المواطنين يتخوفون ويستبعدون اختياره. وبقائهم على الأصل الساري العمل به.

– لقد عدل المشرع الجزائري في المادة 37 ق.أ.ج وجاء بنظام جديد كاستثناء وهو نظام الاشتراك المالي بين الزوجين.

– جاءت الفقرة الثانية من المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري صريحة في إقرارها لمبدأ الاشتراك في المكتسبات المالية بين الزوجين، وهو الذي يتم الاتفاق عليه أثناء إبرام عقد الزواج، أو في عقد رسمي لاحق مع تعيين نسب الاستحقاق، ويلتزم كل من الزوجين بالوفاء به مع إمكانية تعديله أو إلغائه.

– المشرع الجزائري لم يعالج حالات انتهاء نظام الإشتراك المالي بين الزوجين، حيث ينقضي بانقضاء عقد الزواج سواء بالطلاق أو الوفاة أو الاتفاق بين الطرفين على إنهائه.

– نظام الاشتراك المالي بين الزوجين هو عقد دو طبيعة خاصة لأنه يبرم بين الزوجين.

– نظام الإشراك المالي بين الزوجين هو نظام ينظم المصالح المالية بين الزوجان ويحدد القواعد والشروط التي تكفل لهما الحفاظ على الأموال المكتسبة بعده وطريقة التصفية والقسمة بينهما.

– يكون كل واحد من الزوجين متضامنا مع زوجه بخصوص تكاليف الحياة والديون المترتبة في حقهما.

– اشترط المشرع الجزائري وجوب إبرام عقد الإشتراك في الأموال في صورة عقد رسمي وهو يخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين بما أن هذا الاتفاق هو عقد.

– لا تكون الزوجة ملزمة بالنفقة وإن فعلت ذلك فمن باب التعاون والمساعدة والحفاظ على كيان الأسرة واستقرارها.

– الاتفاق على نسب كل من الزوجين لتفادي كل نزاع قد ينشب بينهما في المستقبل حول نصيب كل من الزوجين، أما في حالة غياب مثل هذا الإتفاق فإن المشتركات يقتسمانها مع اليمين حسب المادة 73 من قانون الأسرة.

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري وبموجب تعديل قانون الأسرة 02/05، قد اهتم بتنظيم العلاقات المالية بين الزوجين كأصل عام، أو من حيث إقراره لمبدأ الإشتراك في الأموال كاستثناء، إلا أنه لا تزال هناك بعض النقائص والثغرات يؤخذ عليها المشرع الجزائري نوردها كما يلي:

– خص المشرع الجزائري مادة واحدة في قانون الأسرة الجزائري وهي المادة 37 والتي نص على تسيير الأموال المكتسبة بين الزوجين وحق الاتفاق المالي الذي يصدر بينهما دون تفصيل في أحكامه.

– لم يحدد المشرع الجزائري الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها في العقد المالي المبرم بين الزوجين بينما اكتفى بالنص على إبرام الاتفاق في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق.

– نص المشرع الجزائري في المادة 02/37 ق.أ.ج على أن الاتفاق المالي بين الزوجين يمكن أن يكون ضمن عقد الزواج في حد ذاته أو أمام ضابط الحالة المدنية، مما يؤدي إلى عدم توفير الضمانات الكافية للاتفاقات المالية في عقد الزواج بسبب محدودية سلطات ضابط الحالة المدنية، إضافة إلى أن الأموال ذات طابع عقاري تتطلب إجراء الشهر والتسجيل.

– عدم تحديد المشرع لطبيعة العقد المتضمن الاتفاق المالي بين الزوجين.

– لم يحدد المشرع الجزائري في نص المادة 02/37 ق.أ.ج نطاق الأموال المشتركة بين الزوجين.

– ومن خلال هذه النتائج والنقائص المتوصل إليها من خلال دراستنا لموضوع الاشتراك المالي بين الزوجين في القانون الجزائري فإننا نقترح ما يلي:

– أن يصدر المشرع نصا يحدد فيه المقصود بالاشتراك المالي أو المشاركة في الأموال ويبين نطاقها، والأموال التي ينبغي استبعادها، إضافة إلى الآثار المترتبة على الاشتراك في الأموال بين الزوجين، وتحديد حالات انتهاء الإشتراك المالي بين الزوجين.

– على المشرع الجزائري إدراج مادة في قانون الأسرة تلزم ضابط الحالة المدنية أو الموثق عند تحريره لعقد الزواج إخبار الزوجين بإمكانية إبرام اتفاق مالي ينظم تسيير الأموال المشتركة بينهما، ويترتب جزاء على مخالفة هذا الحكم، وذلك من خلال نموذج يوقع عليه الزوجين مثلا.

– كان على المشرع الجزائري تنظيم السكنات العائلية المشتركة بين الزوجين تفاديا للخلافات حول ملكيتها فلابد على المشرع إدراج مادة خاصة بالملكية المشتركة للسكن العائلي.

– توسيع مجال إثبات المنازعات حول الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية وعدم الاعتماد ع الكتابة فقط، كما ورد في نص المادة 02/37 ق.أ.ج، إذ لا بد على المشرع إضافة فقرة إلى هذه المادة بالرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات إذا لم يكن هناك اتفاق.

– على المشرع أن يسعى إلى وضع نصوص قانونية خاصة بالديون المشتركة بينهما فيما يخص التسديد والمتابعة.

– لا بد من تحديد حالات إنتهاء الإشتراك وضرورة تحديد الإجراءات التي ينبغي اتباعها في وجود هذه الحالات ومجال تدخل القضاء.

قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولا: المعاجم

1- ابن فارس، مقاييس اللغة، الجزء الخامس.

2- ابن منظور، لسان العرب، ج 11، دط، باب اللام، فصل الميم.

3- علي بن هادية، بلحسن البليش، معجم الجديد للطلاب ألفبائي، ط7، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.

ثانيا: الكتب

أ- كتب الشريعة

1- إبراهيم ابن علي أبو إسحاق الشرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب الكبرى، 1333هـ.

2- شرف الدين أبو النجا الحجاوي، الإقناع لطالب الانتفاع، ط2، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب السعودية، 1999.

3- علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1982.

4- علي ابن حزم أبو محمد الظاهري، المحلى بالآثار، إدارة الطباعة المنيرة، مصر 1351هـ.

5- محمد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دط، دار الكتاب العلمية، بيروت، 1996.

6- محمد أمين ابن عمر ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدار المختار، الجزء الثالث، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1992.

7- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د ط، دار إحياء الكتب العربية، دس.

ب- كتب القانون

1- أيمن سعد عبد المجيد سليم، سلطات المال على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2013.

2- باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014.

3- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا الجزء الأول أحكام الزواج، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012.

4- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعة الجزائرية الجزائر، 1994.

5- حسن بغدادي، نظام الأموال بين الزوجين في صلته ببعض نواحي نظريتي الحق الشخصي والحق العيني، مجلة الحقوق تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول والثاني، 1956-1957.

6- خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكونه الشرعي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010.

7- خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكييفه الشرعي، ط1، دار النفائس، الأردن، 2010.

8- سعد عبد العزيز، النظام المالي بين الزوجين في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2005-2006.

9- شامي أحمد، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحداث التعديلات، دراسة فقهية مقارنة، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

10-عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، ط3، دار هومة.

11- عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

12- عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، الذمة المالية بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الوصفي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

13- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، الجزء الأول، د ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1986.

14- محمد الشافعي، الأسرة في فرنسا، دراسات قانونية وحالات شادة، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش 2001.

15- محمد الشافعي، الأسرة في فرنسا، ط1، المطبعة الورقية الوطنية، مراكش، 2001

16- محمد العبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدنين النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائري، 2011.

17-محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة الكتاب الثاني، انحلال ميثاق الزوجية وآثاره، ط2، 2009.

18- محمد قدري باشا وشرحه لمحد زيد الإباني، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ط2، تحقيق محمد أحمد سراج، علي جمعة محمد، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، 2009.

19- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، بيروت، 1983.

20- الملكي حسين، الحقوق المالية للمرأة على ضوء مقتضيات نظام الكد والسعاية، دط، مضيعة البيضاوي، د م، 2010.

ثالثا: الرسائل الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

1- قيدوم بوزيان، بشأن نظام الأموال المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر1 2014/2013.

2- مسعودي رشيد، النظام المالي بين الزوجين في التشريع الجزائري، أطروحة لنسل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2006/2005 ص282.

ب- رسائل الماجستير

1- أنس محمد عوض الخلايلة، وراثة الحقوق المالية دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله في كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، 2004/2003.

2- لخضر بن عكاشة، إثبات الحقوق المالية بين الزوجين، دراسة مقارنة نقدية تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2011.

رابعا: المذكرات

1- رفيقة بوخروبة، الذمة المالية بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2019-2020.

2- جميلة بلعباس، نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.

خامسا: المقالات

1- تومي نوال، الحماية القانونية لاستقلالية الذمة المالية للزوجة في التشريع الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، المجلد 08، العدد01، 2017.

2- الحاج العربي، ملاحظات نقدية بشأن النظام المالي في ضوء قانون الأسرة الجزائري مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، كلية العلوم السياسية والحقوق، جامعة وهران02، المجلد 03، العدد1.

3- الحسين عيادة، دور القاضي في حماية الأسرة في النزاعات المالية بين المتزوجين مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 20، 2018.

4- سمية بوتيرة، نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين في القوانين المغاربية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة وهران، المجلد 15 العدد02، الجزائر، 2022.

5- عبد السلام عبد القادر، النزاع حول متاع البيت بين النص التشريعي والاجتهاد القضائي مجلة الأحياء، جامعة الجزائر العدد 05، باتنة، 2002

6- كريمة محروق، أموال الزوجين بين الاستقلالية والاشتراك على ضوء الفقه وقانون الأسرة مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، العدد11، جوان 2017.

7- لفتيري فاطمة الزهراء، العقد المالي بين الزوجين في الشريعة والقانون، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد 11، 2017.

8- مروان قدومي، جهاز المرأة في ضوء الشريعة وقانون الأحوال الشخصية، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، المجلد 19، العدد01، 2005.

9- هجيرة دنوني، النظام المالي بين الزوجين في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 1 دب، 1994.

سادسا: الملتقيات

1- ابتسام مليط، الإثبات في دعوى الأموال المشتركة بين الزوجين، دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي، مداخلة في ملتقى وطني الموسوم "الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، يوم 08-09-ديسمبر 2015.

2- جهيدة عجيري، عمل الزوجة وأثره على العلاقة المالية بين الزوجين، ملتقى الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري المقارن، جامعة جيجل، يومي 10و11 نوفمبر 2015.

سابعا: النصوص القانونية

أ- المواد

1- المادة 390 من مدونة الأسرة المغربية، تقابها مادة 446 من ق.م.ج.

2- المادة 01/724 من القانون المدني الجزائري"

3- المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية.

4- Art 1394 Gciv.F: « toute les convention matrimoniales seront rédigées par un acte devant un notaire en présence et avec le consentement simultanés de toute les personnes qu'y sont parties ou de leurs mandataires».

5- Article 1400 du code francais: 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 régles éxpliqués dans les trois sections qui suivent

ب- القوانين والأوامر:

1- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر ج عدد 24 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984 المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 05 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج رج ج عدد 15 الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005.

2- القانون رقم 36/90 المؤرخ في 1990/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 ج ر 57، المؤرخة في 1990/12/31.

3- القانون رقم 94 لسنة 1998 المؤرخ في 9 نوفمبر 1998 متعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين المنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد91ن، المؤرخ في 13 نوفمبر 1998.

4- القانون التونسي عدد 91 لسنة 1998 المؤرخ في 1998/11/9، المتعلق بنظام الإشتراك في الأموال بين الزوجين.

5- أمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر، عدد 11، صادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.

6- أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر، عدد 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر المعدّل والمتمم.

7- أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر، العدد 31 الصادر بتاريخ 13 مايو 2007.

8- أمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم للقانون 11/84 المؤرخ في جوان 1984 ج ر عدد15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

9- أمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل للقانون رقم 23/06، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

سادسا: القرارات

1- قرار رقم 4744956 المؤرخ بتاريخ 14 جانفي، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية مجلة قضائية، عدد 2،2009.

2- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 216836 الصادر بتاريخ 1999/03/16 الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية.

3- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 2212 الصادر 1989/01/16، المجلة القضائية 1991، العدد 03.

4- قرار المحكمة العليا رقم 189245 الصادر بتاريخ 1998/04/21، اجتهاد قضائي 2001، عدد خاص.

5- قرار المحكمة العليا رقم 277411 الصادر بتاريخ 2002/07/13، مجلة المحكمة العليا، 2004 العدد 02.

سابعا: المواقع الإلكترونية:

1- الاشتراك المالي، مؤتمر حول مستقبل الخدمات المصرفية والاقتصاد الإسلامي سعيا وراء الوضع الطبيعي الجديد متاح على الموقع http://wwww.sesric.org .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
شكر	
مقدمة	1
الفصل الأول الإطار: المفاهيمي للإشتراك المالي بين الزوجين	
المبحث الأول: مفهوم الإشتراك المالي بين الزوجين	7
المطلب الأول: تعريف الإشتراك المالي بين الزوجين	8
الفرع الأول: تعريف الإشتراك المالي بين الزوجين.	8
أولا : تعريف الإشتراك المالي بين الزوجين باعتباره مركبا لغويا	9
ثانيا: تعريف الإشتراك المالي بين الزوجين باعتباره لقبا	12
الفرع الثاني: خصائص الإشتراك المالي بين الزوجين.	14
أولا: الإشتراك المالي عقد شكلي.	15
ثانيا: الإشتراك المالي عقد إختياري إتفاقي.	15
ثالثا: الإشتراك المالي عقد من العقود غير مسماة.	16
رابعا: الإشتراك المالي عقد محدد وزمني	17
المطلب الثاني: تمييز نظام الإشتراك المالي بين الزوجين عن غيره من المصطلحات المشابهة	17
الفرع الأول: تمييز نظام الإشتراك المالي بين الزوجين عن نظام إتحاد الأموال بين الزوجين.	17

الفرع الثاني: تمييز نظام الإشتراك المالي بين الزوجين عن نظام المساهمة في المكتسبات	18
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للإشتراك المالي بين الزوجين	19
الفرع الأول: الإشتراك المالي ملكية مشاعة	19
الفرع الثاني: الإشتراك المالي عقد شركة	21
الفرع الثالث: الإشتراك المالي عقد خاص	22
المبحث الثاني: أشكال ومظاهر الإشتراك المالي بين الزوجين	24
المطلب الأول: أشكال الإشتراك المالي بين الزوجين.	24
الفرع الأول: الاتفاق على مساهمة الزوجة في نفقات الأسرة	24
الفرع الثاني: اتفاق الزوجين حول نظام الأموال المكتسبة	27
المطلب الثاني: مظاهر الإشتراك المالي بين الزوجين	30
الفرع الأول: الإشتراك في السكن العائلي ومتاعه بين الزوجين	31
أولا: الإشتراك في السكن العائلي بين الزوجين.	31
ثانيا: الإشتراك في متاع البيت بين الزوجين	36
الفرع الثاني الإشتراك بين الزوجين بمقتضى العقد	41
أولا: الاشتراك بين الزوجين بمقتضى وثيقة عقد الزواج	44
ثانيا: الإشتراك المالي بين الزوجين بمقتضى عقود أخرى	45
الفصل الثاني القواعد الإجرائية لعقد الإشتراك المالي بين الزوجين	

المبحث الأول: إبرام عقد الإشتراك المالي بين الزوجين	50
المطلب الأول: شروط إبرام عقد الإشتراك المالي بين الزوجين.	50
الفرع الأول: الشروط الموضوعية لعقد الإشتراك المالي بين الزوجين.	50
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لعقد الإشتراك المالي بين الزوجين.	56
أولا :الرسمية في عقد الاشتراك المالي بين الزوجين	57
ثانيا :إشهار العقد المالي بين الزوجين	58
المطلب الثاني: نتائج الإشتراك المالي بين الزوجين.	60
الفرع الأول: تسيير الاشتراك المالي بين الزوجين.	60
أولا: سلطات الزوجين على المال المشترك.	61
ثانيا: تقييد حرية الزوجين في التصرف في الأموال المشتركة.	62
الفرع الثاني: الديون المشتركة بين الزوجين.	63
أولا: الديون المترتبة في ذمة الزوجين في قانون المالية .	63
ثانيا: الديون المترتبة في ذمة الزوجين في القانون التجاري.	65
المبحث الثاني: إنقضاء عقد الإشتراك المالي بين الزوجين.	71
المطلب الأول: إنقضاء عقد الإشتراك المالي بين الزوجين بنهاية علاقتهما الزوجية	71
الفرع الأول: انقضاء عقد الإشتراك المالي بوفاة أحد الزوجين.	71
الفرع الثاني : انقضاء عقد الإشتراك المالي بانحلال الرابطة الزوجية	73

المطلب الثاني: أثار عقد الاشتراك المالي بين زوجين.	76
الفرع الأول: التصفية باعتبارها أثر لإنقضاء عقد الإشتراك المالي بين الزوجين	76
الفرع الثاني: القسمة باعتبارها أثر لإنقضاء عقد الإشتراك المالي بين الزوجين	80
الخاتمة	88
قائمة المراجع	94
الملخص	/

الملخص

الملخص:

أقرّت الشريعة الإسلامية في إطار تنظيم الأموال المشتركة بين الزوجين مبدأ استقلالية الذمة المالية، وهو ما أخذت به معظم التشريعات الوضعية كأصل، ولكن مع مستجدات الحياة والظروف الاقتصادية والاجتماعية بين الزوجين أوجب استحداث نظام مالي للزوجين والمتمثل في الاشتراك المالي بينهما، يكون هذا الاشتراك بالاتفاق على كيفية تدبير الأموال ويتم أثناء إبرام عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، مضمونه "الأموال التي تكتسب خلال الحياة الزوجية تكون مشتركة بينهما وتحديد كيفية إدارتها وتسييرها من قبل الزوجين، وينتهي هذا العقد بانقضاء العلاقة الزوجية سواء بالوفاة أو الطلاق، وكذا بالاتفاق على إنهائه، إضافة إلى الآثار المترتبة على انقضائه كالتصفية والقسمة.

الكلمات المفتاحية: الأموال المشتركة، استقلالية الذمة المالية، الاشتراك المالي، نظام مالي الزوجين.

Abstract

In the framework of regulating joint funds between spouses, Islamic law has approved the principle of financial independence, which is what most statutory legislation has taken as a basis. However, with the developments in life and the economic and social conditions between spouses, it is necessary to introduce a financial system for the spouses, which is represented by financial participation between them. This participation is by agreement on how The management of funds takes place during the conclusion of the marriage contract or in a subsequent official contract, the content of which is “the funds that are acquired during marital life are shared between them, and how they are managed and administered is determined by the spouses. This contract ends with the end of the marital relationship, whether by death or divorce, as well as by an agreement to end it, in addition to The consequences of its expiration, such as liquidation and division.

Key words: joint funds, financial independence, financial participation, financial system, spouses.