جـــــامعـــــــة محمـــــــــد خيضـــــــــــــر

كليـــــة الحقـــوق و العلـــوم السياسيـــــــة

قســـــــم الحقـــــوق

عنوان المذكرة

نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين

دراسة تحليلية مقارنة

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : أحوال شخصية

إعداد الطالبة :

بلعباس جميلة

إشراف الأستاذة :

معاشي سميرة

الموسم الجامعي :2016/2015

قـــــال تعـــــالى :

﴿وَلاَ تَسْأَمُوْاْ أَن تَكْتُبُوْهُ صَغِيراً أَو كَبِيراً إِلَى

أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ

وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُواْ﴾

من الآية 282 سورة البقرة

شكر و تقدير

الحمد لله عز وجل و الصلاة و السلام على خير خلقه محمد صلى الله عليه وسلم

عرفانا مني بالجميل أتقدم بعظيم الشكر و جزيل الإمتنان و الإحترام

إلى الأستاذة المشرفة معاشـــي سمـــيرة

وإلى الأســـاتذة الذين قبلوا مناقشة هذا العمل

مقـــــدمـــــة

مقـــــــدمـــــــة

إن مقتضيات احكام الشريعة الإسلامية من خلال الآية ﴿ **وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ**﴾ ، التأكيد على مسألة إنفصال الذمة المالية بين الزوجين خلال حياتهم الزوجية. هذا الحكم الذي تماشت معه التشريعات العربية من خلال نصوصها القانونية للأحوال الشخصية، الذي إعتبرته كأصل عام لتنظيم العلاقة المالية الزوجية ،غير أن ما نجده ضمن نصوصها التباين في مدى الأخذ بقاعدة **الإستثناء عن الأصل** بتبنيهم لنظام غربي بطابع إختياري وهو ما يسمى **نظام الإشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين** فهناك تشريع أخذه بصورته الغربية القانونية مع بعض التعديلات في حين تبنته تشريعات أخرى بصورة محتشمة في إيطار نص قانوني قاصر.

لذا فدراستنا الحالية ترتكز على البحث عن دوافع تبني نظام غربي ضمن مدونة الأحوال الشخصية العربية من بينها التشريع الجزائري، خصوصا أن هذه الأخيرة ترتكز على أحكام الشريعة الإسلامية.

البحث في العلاقة التي يمكن أن تربط نظام الإشتراك في الأموال المكتسبة بنظرته الغربية بنظام الفصل للذمة المالية في التشريع الإسلامي.ومعرفة مدى أثر تبني هذا النظام على الساحة الإجتماعية العربية

إذن هي التساؤلات التي كانت الدافع الأساسي لدراسة هذا الموضوع امام قلة الدراسات العربية عموما و الجزائرية على الخصوص ،هذا بالإضافة إلى الدوافع العملية التي تنطلق بوجود ظاهرة و إن كانت ظاهرة قديمة بما يعرف بمساهمة المرأة في الإنفاق الأسري إلا أن حدود مساهمتها في ذلك تجاوزت في بعض الأسر حد الإنفاق الذي أوجبه الشرع الإسلامي للرجل وحده دون المرأة إذ أصبحت المرأة اليوم تتشارك مع زوجها ماليا لأجل تنمية أسرتها دون وسيلة الاكتتاب بينهما على أساس الثقة المتبادلة ،لكن و ما ان تصطدم الرابط الزوجية بعوامل تؤدي إلى انقضاءها إما بطلاق أو الوفاة فإن مصير تلك الأموال المكتسبة فرض اللجوء الى القضاء لبيان مصيرها بين الزوجين .لتقرر النتيجة في كثير من الاحيان لصالح الزوج وحده دون الزوجة التي أجحف حقها المالي في ذلك.

إذن هذه الحقيقة و أكثر ،تجعل للموضوع أهمية بالغة في كيفية إنسجام النص القانوني الجزائري المنصب على المسالة و ما يقابله في مدونة الاسرة المغربية ، التونسية و الفرنسية ولأنها حالة تمس بالجانب المالي الذي يعتبر اليوم عصب الحياة، سنحاول أن نصل في دراستنا

إلى لأثر العملي لمقتضيات النصوص القانونية التي نظمت الجانب المالي من منطلق مبدا الشراكة و بذلك نطرح الإشكالية التالية :

ما مدى إلمام نص المادة 2/37 في قانون الأسرة الجزائري لمقتضيات أحكام نظام الإشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين مقارنة بالمادة49 لمدونة الأسرة المغربية و القانون التونسي المتعلق بنظام الإشتراك و كذا المواد 1400-1497 من القانون المدني الفرنسي؟

و في إيطار معالجتنا لهذا الطرح ،إعتمدنا الأسلوب المقارن بالدرجة الأولى ،وهذا يعود لطبيعة الدراسة التي تلزم و جه المقارنة التشريعية لأجل تبيان الفروق التي تخلق الفراغات القانونية لنص المادة 2/37 من قانون الأسرة الجزائري. كما إعتمدنا على الأسلوب الوصفي التحليلي ، و هذا لتحليل النصوص القانونية بما تشتمله من أحكام قانونية، ضمن الخطة التالية:

قسمنا الموضوع إلى فصلين، الأول يتعلق بالإيطار النظري لنظام الإشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين و هذا من خلال مبحثين ،الأول نتطرق فيه إلى مفهوم نظام الإشتراك للأموال المكتسبة أما المبحث الثاني فيرتكز على تميز نظام الإشتراك عن غيره من الأنظمة المالية الزوجية و تحديد طبيعة أمواله التي يتضمنها مع كيفية إبرام و إشهار و ثيقته العملية.

أما الفصل الثاني فأدرجناه تحت عنوان الإيطار العملي لنظام الإشتراك و الإشكالات التي تثار في ظل غيابه ،وهذا من خلال مبحثين. الأول يتعلق بالأحكام العملية لنظام الإشتراك ،أما المبحث الثاني فهو يتعلق بالمسائل التي تثار في الجانب العملي في ظل غياب أحكام هذا النظام. لنختم موضوعنا بخاتمة تتضمن بعض الملاحظات التي أوجزنا فيها أهم النتائج المتوصل إليها.

المختـــصرات

ق.أ.ج ← قانون الأسرة الجزائري

م.أ.م ← مدونة الأسرة المغربية

ق.م.ف ← القانون المدني الفرنسي

ق.ت.ل.إ ← القانون التونسي لنظام الإشتراك

ق.م.ج ← القانون المدني الجزائري

غ.ا.ش ← غرفة الأحوال الشخصية

الفصل الأول

الاطار النظري لنظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين

الفصل الأول: الاطار النظري لنظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين:

لقد استحدثت التشريعات العربية عموما، نظاما ماليا بين الزوجين بطابع التعاون والتضامن بينهما، وهو نظام مقتبس من التشريعات الغربية وبالأخص التشريع الفرنسي؛ هذا النظام الذي ألزمت دخوله الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تعيشها الأسرة العربية من مساهمة الزوجة في الحياة المالية خلال الفترة الزوجية.

إذن سنتطرق من خلال هذا **الفصل إلى تحديد الاطار النظري لنظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين** من خلال مبحثين **المبحث الأول** سنتطرق فيه إلى تحديد مفهوم نظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين؛ في حين نتطرق في **المبحث الثاني إلى تميز هذا النظام عن غيره من الأنظمة المالية بين الزوجين** وكذا طبيعة أمواله وكيفية إبرام العقد الذي يمثل الوثيقة العملية للاتفاق الزوجي على الأخذ بنظام الإشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين.

المبحث الأول: مفهوم نظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين:

إن مفهوم نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة، يرتكز أولا على إعطاء وصف دقيق في تحديد مصطلحاته المفتاحية له بجانبها اللغوي كمنطلق أولي للموضوع و الذي سنبرز من خلاله على الاختلاف اللغوي للمعاجم العربية و الفرنسية في تحديد المقصود الأقرب لدراستنا ثم سنركز على الجانب الفقهي من ناحية إعطاء الفقهاء جملة من التعريفات اخترنا البعض منها ومقارنة ذلك بتعريف الفقهاء الفرنسيين له ،أما في الأخير فبعتبار أنه نظام مستحدث ضمن مدونات الأحوال الشخصية العربية فنجد له تعريف تشريعي ضمن هذه الاخيرة و هو ما سنحاول التطرق إليه مع مقارنته مع غيره من التشريعات المقارنة.

المطلب الأول: تعريف نظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين.

سنتطرق إلى تعريف نظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين من خلال التعريف اللغوي للمصطلحات المفتاحية له **(الفرع الأول)** ثم إلى التعريف الفقهي في**(الفرع الثاني)**، وفي الأخير نتطرق إلى التعريف التشريعي لهذا النوع من الأنظمة. **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: التعريف اللغوي لنظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين.

وهذا بتحديد المصطلحات المفتاحية له.

1- نظام: جاء في الأبجدي نظام (ج) نظم: الخيط الذي ينظم فيه اللؤلؤ ونحوه // و-ج نظم وأنظمة وأناظيم: الطريقة والعادة، يقال «**مازال على نظام واحد أي على طريقة واحدة.// الترتيب والتنسيق// الأساليب والتنظيمات التي تؤلف معا قاعدة نظرية ونهجا علميا نقول "النظام الاقتصادي الحر**»[1].

كما جاء في المنهل: Régime: نظام، أسلوب، حكم، إدارة[2].

وجاء في معجم روبار Le robert أن لمصطلح النظام عدة معاني نذكر منها:

« **Régime :1-Façon d'administrer, de gouverne une communauté par exct : organisation Politique 2- régime alimentaire 3- Régime : ensemble de**

---

(1)المنجد الأبجدي،(عربي عربي) المؤسسة الوطنية للكتاب، دار المشرق، الطبعة الثامنة، بيروت، لبنان 1990، ص1074.

(2) معجم المنهل، (فرنسي -عربي)سهيل إدريس، جبور عبد النور، دار الأدب، دار العلم للملايين، الطبعة الحادي عشر، 1990، بيروت، لبنان، ص882.

disposition qui organisent une institution : cette organisation, régime matrimonial ».[1]

2-الإشتراك:الإشتراك عن يشترك، أشرك، اشتراكا، الرجلان في مشروع كان أحدهما شريكا للآخر، مشترك [بين جماعة][2]

وفي المعجم التطبيقي للمصطلحات (فرنسي –عربي) نجدLa communauté :بمعنى طائفة رابطة شيوع، شراكة.La communauté des bien : هو نظام إشتراك بين الزوجين[3]وهو الأقرب إلى موضوعنا.

وما جاء به المعجم الفرنسي روبارRober أن مصطلح la communauté يحمل الكثير من المعاني والأقرب إلى الموضوع:

La communauté entré époux : Régime matrimonial dans lequel tout ou partie des biens des époux sont communs.[4]

3- الأموال: جاء في المنهل أن مصطلح bienles :هو خير، منفعة، ثروة، مال[5]وفي المعجم الفرنسي Rober نجد:

Bien n,m1- ce qui est avantageux agréable, utile, faire de bien à qqn- dire du bien de qqn , qqch.

2-Chose matérielle que l'on peut posséder, produits de l'économie, bien de consommation[6].

---

(1)Le robert, dictionnaire alphabétique et analogique de F.Paul Robert, 1984, Paris, France, Page1643.

(2) معجم الجديد للطلاب، ألفبائي، علي بن هادية، بلحسن البليش، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة السابعة،1991، الجزائر، ص: 223.

(3)Youssef chelala, (français –Arab)dictionnaire pratique, Edition refondue, (R.A.E), page : 193.

(4) Le Robert, dictionnaire de alphabétique et analogique , op. cit , page : 346.

(5)معجم المنهل، مرجع سابق، ص: 115.

(6)Le Robert , dictionnaire de français, EDIF 2000, Paris, page : 43.

4-المكتسبة:

في معجم الوسيط: نجد من كسب، كسبا: طلب الرزق والمعيشة لهم والشئ: جمعه والمال كسبا. والكسب: ما أكتسب: يقال: فلان طيب الكسب[1].

وفي معجم الطلاب نجد :الكسب- والإثم: تحمله وفي التنزيل العزيز ﴿ لِكُلِّ ٱمۡرِيٕ مِّنۡهُم مَّا ٱكۡتَسَبَ مِنَ ٱلۡإِثۡمِۚ﴾[2].إذن نجد أن المعاجم اللغوية الفرنسية هي الأقرب في تحديد التعريف اللغوي للمصطلحات المفتاحية لنظام الإشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين مقارنة بالمعاجم العربية.

أما في المعجم التطبيقي للمصطلحات:نجد acquêts المكتسبة:جمع المال، ومايكسبه أحد الزوجين ومصطلح La communauté réduite acquêtsإشراك قاصر على ما يكتسبه الزوجان[3].

إذن يمكن القول في الأخير أن المعاجم العربية لم تكن الأقرب إلى تحديد المفهوم المقصود للمصطلحات المفتاحية لنظام الإشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين مقارنة بالمعاجم الفرنسية التي كانت الأقرب و أكثر تخصص في تحديد المقصود ،و السبب يعود طبعا إلى أنه نظام غربي لم تألفه المعاجم العربية حتى تسعى إلى تحديد مفهوم مصطلحاته.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لنظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين.

هناك عدة تعريفات صيغت حول تعريف نظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين وقد حاولنا أن نوجز البعض منها بالذي له علاقة بموضوع دراستنا، فسنتطرق أولا إلى تعريف **الدكتور خليفة علي الكعبي:** بقوله "**هو القواعد التي تنظم المصالح المالية بين الزوجين وتحديد الشروط التي تكفل لهما الحفاظ على الأموال المكتسبة قبل الزواج و الأموال المكتسبة بعد الزواج و طريقة التصفية و القسمة بينهما على التساوي**"[4].

وإذا ما دققنا في هذا التعريف نجد أن الدكتور خليفة علي الكعبي قد أجمع في تعريفه على جملة من الأنظمة المالية الإشتراكية*بين الزوجين والمعمول بها على أغلب التشريعات

---

(1) المعجم الوسيط،(عربي –عربي) مكتبة الشروق الدولية، مجمع اللغة العربية، الطبعة الرابعة، 2004، مصر، ص786.

(2) معجم الجديد للطلاب، مرجع سابق، ص89.

(3) Youssef chelala, dictionnaire Pratique, Op, Cit Page 16.

(4)خليفة علي الكعبي، نظام الإشراك المالي بين الزوجين و تكيفه الشرعي، دار النفائس، الطبعة الأولى، الأردن، 2010، ص78.

الغربيةوهذا على صياغة واحدة، باعتبار أن كل الأنظمة لها حكم واجد و طرق متشابهةفي التسيير والقسمة والتصفية المالية بين الزوجين، وهذا ما أكد عليه شخصيا في أكثر من مناسبة حسب كتابة **نظام الإشتراك المالي بين الزوجين.**

كما جاء **الدكتور سيد عبد الله حسين بتعريف له ايضا** بقوله: " **عقد أملاك الزوجين ينظم أملاك الزوجين مدة بقاء الزوجية و يبين مقدار إشتراك كل واحد منهما في نفقات المعيشة الزوجية.**"[1]وهو تعريف جاء بمصطلح(العقد) فهو يعرف الوثيقة الرسمية والعملية لهذا النظام فبالرغم من أنه كان على وفاق في تحديد تعريف للعقد المالي، إلا أنه لم يعرّف النظام المالي المراد دراسته.

أيضا في تعريف الفقيه الفرنسي **Pierre Sipiteri**: لنظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين " **أنه النظام الذي يتم بمقتضاه التحديد المسبق لمسار العلاقات المالية بمناسبة عقد الزواج .فكل طرف يساهم بماله في تكوين الثروة العائلية يكون على دراية بما يملك منها و يملكه الطرف الآخر، وفي حالة النزاع أو انحلال الزواج تكون أموال الزوجين مملوكة على الشيوع بينهما بنية النصف.**"[2]

وفي تعريف **الدليل التطبيقي للزواج المدني الفرنسي نجد انه يعرف** نظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين بانه :

> **« le Régime légal de la communauté peut être aménagé par contrat de mariage, notamment, les époux peuvent prévoir une communauté qui regroupe l'ensemble de leurs biens présents et avenir ou encore prévoir qu'en cas décès de l'un deux, il sera attribué au survivant une part inférieure ou supérieure à la moitié de la communauté** ».[3]

---

*هناك عدة أنظمة مالية إشراكية بين الزوجين على مستوى التشريعات الغربية من بينها: نظام الإتحاد للأموال، نظام الإشراك الشامل، نظام الفصل المالي بطابع الاشراك في النفقة، نظام المشاركة في المكتسبات

(1) سيد عبد الله حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية و التشريع الإسلامي، المجلد الرابع ،دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع و الترجمة،الطبعة2001،مصر ،ص1292.

(2) رحاوي أمينة، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، رسالة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010-2011، ص49-50.

(3)GUIDE PRATIQUE D INFORMATION SUR LE MARIAGE CIVIL,AL'USAGE DES MAINS ,DES Elus et des personnel de ETAT CIVIL,AVRIL2012,PAGE 13 ,VISITE LE 23/11/2015 A21 :20H SITE :
https://www.google.dz/#q=guide+pratique+d%27information+sur+le+mariage+civil)

أي أنه نظام ينشأ بموجب عقد الزواج و فيه يتفق الزوجان على الأموال التي تدخل في الشراكة بينهما على النحو المستقبلي والحاضر.

و عرّفه الدكتور **بسام مجيد سليمان العباجي** لقوله: «**هو نظام قانوني معروف في القانون المدني الفرنسي ينشأ عن مشاركة أحد الزوجين بكل أو جزء من ماله مع زوجه و ذلك بناء على عقد الزواج بهدف تحقيق غرض قانوني معين مثل إتفاق الزوجين على أن تسدد جميع ديونهما الشخصية أو بعضها من هذا المال المشرك أولا قبل مالهما الخاص و هو نظام إختياري و ليس إجباري و ينتهي هذا النظام بين الزوجين بأي سبب من شأنه إنهاء رابطة الزواج حتى قبل تحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله، ولا تكون لهذه الوحدة المالية طوال مدة حياتها شخصية معنوية**»[1].

إذن جاء هذا التعريف بشكل مقرب ومفصل إلى ماجاء به التشريع المدني الفرنسي وهو ما يعكس بصورة واضحة لهذا النظام المالي المشترك في الحياة الزوجية مقارنة بما جاء به تعريف الدكتور خليفة علي الكعبي وما جاء به الدكتور سيد عبد الله حسين في تعريفه السابق.

الفرع الثالث: التعريف التشريعي لنظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين.

لم تتطرق القوانين المقارنة إلى تعريف نظام الإشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين، عدا **القانون التونسي في الفصل الأول من قانون 91 لسنة 1998المنظم لقانون الإشتراك في الأملاك بين الزوجين**، حيث جاء بقوله: « **نظام اختياري يجوز للزوجين اختياره عند إبرام عقد الزواج أو بتاريخ لاحق، وهو يهدف إلى جعل عقار أو جملة من العقارات ملكا مشتركا بين الزوجين متى كانت من متعلقات العائلة**»[2].إذن نجد ان المشرع التونسي قد تبنى نظام الإشتراك في الاموال المكتسبة بين الزوجين وهذا مسايرة للمنظومة الإجتماعية التونسية، في خروج المرأة للعمل و مساهمتها في نفقات المعيشة الأسرية وكذا الجانب القانوني له الذي لم يسبق و ان تطرق لمثل هذا النوع من الأنظمة، فتحديد التعريف على المستوى التشريعي كان إجتهاد من التونسي الذي وفق على **قانون الأسرة الجزائري ومدونة الأسرة المغربية** ،اللذان لم

---

(1) بسام مجيد سليمان العباجي، ملكية الأسرة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2009، عمان ، الأردن، ص101.

(2) الفصل الأول من القانون عدد 91 لسنة 1998 ،المؤرخ في نوفمبر 1998، المتضمن نظام الإشتراك في الأملاك بين الزوجين.

يتطرقا إلى تحديد تعريف لنظام الإشتراك في الأموال التي يكتسبها الزوجان خلال الحياة الزوجية،تاركين ذلك إلى الجانب الفقهي، غير أن ما يمكن ملاحظته على ق.أ.ج في المادة 04 أنه قد تطرق إلى تعريّف مصطلح الزواج[1]، بالرغم من أن هذا الأخير، قد شهد له تعريفات عدة في الجانب الفقهي ، وهو التعريف البديهي و المسلم به لدى الكل المختصين و أهل القانون؛ في حين نجد أن ما جاء به كنظام مالي جديد على العلاقة الزوجية في الفقرة الثانية من المادة 37 من نفس القانون بقولها "**غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق،حول الأموال المشتركة بينهما،التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية و تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.**"[2]، كان ولابد أن يحدد تعريف قانوني ودقيق خاصا به نظر لاتجاه التشريع الجزائري إلى ازدواجية النظام المالي بين الزوجين وكنموذج غير معتاد به في المنظومة القانونية والاجتماعية الجزائرية وهذا القول يمكن ينطبق كذلك على القانون المغربي في مادته 49 من مدونة الأسرة التي جاءت بقولها "**لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر ،غير انه يجوز لهما في إطار تدبير أموالهما التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها و توزيعها. يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج .يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر.إذا لم يكن هنالك إتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات،مع مراعاة عمل كل واحد منهما،و ما قدمه من مجهودات و ما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة**"[3]

أما الرؤية **التشريعية الفرنسية** فنجد أن المشرع الفرنسي قد ترك تعريف نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين إلى الجانب الفقهي دون القانوني وهذا يمكن أن نختصر السبب في ذلك للخلفية التاريخية*المتأصلة لهذا النظام على الساحة التشريعية الغربية عموما

---

(1) المادة 04 من الأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل27/فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري..

(2) المادة 37 الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري..

(3) المادة 49 من الظهير الشريف رقم 1.04.22 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424 (03 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 03،70 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية المغربية ص 425.

*في الربع الثاني من القرن الـ19 كان هناك استقلال وكيان للاعتراف بتصرف المرأة في مالها إلى درجة مُبالغ فيها، وهذا لأنه كان هناك سابقة تاريخية في عام (1804) تُقر للزوج وحدة في التصرف في المال المشكل للثروة العائلية دون حق للزوجة في ذلك في سنة (1958) صدر أول نص فرنسي يُقر بمشروعية الشركة بين الزوجين، وبعدها شهد عدة تعديلات لتنظيم مسألة الشراكة المالية بين الزوجين إلى أن استقر في الأخير على ما نحن بدور دراسته..

وعلى التشريع الفرنسي خصوصا . الذي تطرق له في المواد1400-1497 حيث يعتبر هذا النظام على المستوى الإجتماعي الفرنسي الأكثر تفضيلا بين الأزواج في الاخذ به.

إذن في الأخير يمكن أن نستخلص تعريف محدد لنظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين أنه:«**نظام ينطلق من مبدأ المساواة بين الزوجين وبفكرة التضامن المادي بينهما إذ ،هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد وتنظم سير و إستثمار الأموال التي يكتسبها الزوجان معا و بإتفاقهما خلال الحياة الزوجية، ويتجسد ذلك بموجب عقد يضمن تلك الحقوق المالية المشتركة في حالة إنقضائه وفق الطرق التي تقضي بذلك**».

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإتفاق المالي بين الزوجين:

حسب المادة 2/37ق.أ.ج: «.... **غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشركة بينهما...**»إنطلاقا من النص يمكن القول أن هناك إختلاف في وجهات النظر حول إتفاق الشراكة المالية بين الزوجين على أنه شرط من الشروط التي يمكن أن تندرج ضمن عقد الزواج. أو في عقد رسمي لاحق، أم أنه عقد ضمن العقود المدنية .و بهذا إذن نجد أن هذا الطرح سيفتح عدة تساؤلات منها:

1) إذا كنا نعتبر أن الطبيعة القانونية للإتفاق الذي جاءت به 2/37 من ق.أ.ج على أنها شرط. فما الغاية التي قصدها المشرع في أن يدرج لهذا الشرط فقرة مستقلة عن ما جاءت به المادة 19 من نفس القانون[1]وكذلك، لماذا لم يرتب حق التطليق للزوجة في حالة الإخلال بشرط المالي للمادة 2/37 ضمن نصالمادة 53[2]كسبب من أسباب التطليق؟
2) باعتبار أن المشرع الجزائري قد أخذ بما جاء به المذهب الحنبلي في إلزامية الوفاء بالشروط المنصوص عليها في عقد الزواج[3]، فإنه لم ينص على آلية إلزامية تدعو إلى ذالك في ق.أ.ج، كالأخذ بدعوى الإلزام بتنفيذ بنود عقد الزواج، خصوصا إذا كان الشرط ذو طبيعة مالية. فهل يمكن الأخذ بالتطليق كحل قانوني في ذلك؟ هل من المنطقي أن يؤثر الإخلال بالإتفاق المالي بين الزوجين على العلاقة الزوجية؟ و إذا كان الأمر كذلك فإن المشرع قد

---

(1) المادة19 من قانون الاسرة الجزائري..

(2) المادة 53 من نفس القانون..

(3) محفوظ بن صغير، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإجتماعية و العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009، ص470.

توجه إلى حل غير منطقي. كذلك في جانب آخر ماهي الحماية القانونية المقررة للزوج في مقابل الزوجة إذا ما أخلت بشرط مالي و لم يرغب في فك الرابطة الزوجية؟

3) قد جاءت المادة 2/37 بقولها «**يجوز للزوجان أن يتفقا**» و ليس بعبارة «**يجوز للزوجان أن يشترط..**» مثل ما جاءت به الفقرة الأولى من نص المادة 19، وهذا يؤكد القول أن الإشراط على خلاف الإتفاق. فالشرط «**هو تصرف بإلزام أحد الطرفين بالوفاء بأمر زائد عما يقتضيه العقد و التصرف بناء على إشراط الطرف الآخر بأية عبارة تفيد ذلك**»[1].

بينهما مصطلح «**الإتفاق لا يختلف عن مصطلح العقد إلا لفظا. إذ هو" إتحاد شخصين أو جملة أشخاص على تقرير نتائج قانونية، ويرمي العاقدان بالتعاقد إما إلى تقرير أو نقل حق عيني أو تقرير إلتزامات متنوعة، و تجرى العادة على أن يستعمل أحيانا الواحدة منهما بدل الأخرى**»[2].

إذن نجد أن الطبيعة القانونية للإتفاق المالي بين الزوجين حسب ما نصت عليه المادة 2/37 تنصب على أنه **عقد لنظام الإشراك المالي بين الزوجين** وهذا كذلك على وجه مقارنة نص هذه المادة بالنصوص المقارنة لها.

بكل من المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية بقولها:«... **يضمن هذا الإتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج...**» وكذلك في القانون التونسي المنظم لنظام الإشراك في الفصل الأول منه بقولها «... **نظام إختياري يجوز للزوجين إختياره عند إبرام عقد الزواج أو بتاريخ لاحق...**" وكذلك في الفصل العاشر منه بقولها ".... **بعد إبرام عقد الإشراك**» و« **في صورة الإتفاق على الإشراك بمقتضى عقد لاحق لعقد الزواج، يمكن للزوجين إن صرحا بذلك في العقد....**»[3].

وهذا لا يختلف عن التشريع المدني الفرنسي في عدة مواد المنظمة لأحكام نظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين، كنص المادة 1394 بقولها «**وهذا يعني أن تحرر جميع الإتفاقيات الزوجية المالية، بموجب سند رسمي أمام الكاتب بالعدل بحضور الأشخاص والأطراف في الإتفاقيات ووكلائهم وبموافقتهم المتزامنة عند توقيع العقد يسلم الكاتب بالعدل إلى الأطراف....**».

---

(1) محفوظ بن صغير، مرجع سابق، ص454..

(2) مصطفى مجدي هرجه، العقد المدني أركانه، آثاره، بطلانه، دار محمود، لنشر والتوزيع، 2002، مصر، ص12.

(3) الفصل 1و10 من قانون عدد 91 لسنة 1998 المتضمن نظام الإشتراك في الأملاك بين الزوجين التونسي..

المطلب الثالث: خصائص عقد الإشتراك للأموال المكتسبة بين الزوجين:

لتحديد خصائص عقد الإشتراك للأموال المكتسبة بين الزوجين أخذنا بتقسيم **الدكتور خليفة علي الكعبي** وهذا بأربعة خصائص:

1/الشكلية:

«**هي التي يشترط فيها إلى جانب الإيجاب والقبول شكلا معينا كي يتم إنعقادها كتحرير ورقة رسمية**"[1]؛ أي أن تحرير عقد الإشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين يقتضي أن يكون في ورقة رسمية حسب ما نصت عليه م 2/37 من ق.أ.ج وإلا كان العقد باطلا، فلا يجوز إذن أن يحرر في ورقة عرفية. وبالمقارنة مع ما جاءت به المادة 49 من م.أ.م بقولها "**في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج** " فإن مصطلح "**وثيقة**" يشمل على الرسمية والعرفية في نفس الحالة؛ إذ أنه يمكن للزوجان أن ينصب إتفاقهما على شكل عقد عرفي دون اللجوء إلى توثيقه وهذا هو المقصود من المادة 49؛ فالواقع أن فتح المجال للوثيقة العرفية،إنما يدل على التذبذب والتردد في الأخذ بالرسمية في مجال العقود،سيما أن لتحقيق التوازن التعاقدي، إذا لم يتم الك أمام السلطات المختصة أي أمام العدلين والموثق، و هذا لأجل تفادي اللبس والغموض والغبن أثناء تحرير الوثيقة بين الزوجين[2]. فالشكلية إذن متوجبة لمثل هذه العقود.

2-عقد إختياري إتفاقي:

إنطلاقا من الفصل الأول لقانون التونسي لنظام الإشتراك بين الزوجين، نجد أنها نصت بصراحة على الإختيارية لإبرام هذا العقد المالي؛ أي الإرتكاز على مبدأ سلطان الإرادة في التعاقد*، وهذا ما إتفق معه ق.أ.ج حسب مادته 2/37 و م.أ.م في مادتها 49.

---

(1) محفوظ لشعب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة الرابعة، بن عكنون، الجزائر، 2007 ص 129.

(2) أحمد بلغربي، دراسة في القانون:عقد تدبير الأموال المكتسبة أثناء الزواج،بين التوثيق وغياب الإشهار،أطلع عليه يوم2016/01/17 على الساعة 16:23 عن موقع:

.http://www.assabah.press.ma/?view=article&tmpl=component&layout=default&id=59414

فالواضح أن المشرع الجزائري أكد على «**قاعدة مكملة يمكن الإتفاق على مخالفتها على اعتبار أنه لا وجود لما يمنع من عدم إتفاقهما على مخالفتها، وهذا أوفق لحريتهما المطلقة في التصرف بأموالهما طبقا لمبدأ إستقلال الذمة المالية**»[1]

لكن، وبمقارنة مع القانون الفرنسي المدني نجد أن **لنظام الاشتراك في الأموال المكتسبة شقين إما بصورة اختيار الزوجين** على الأخذ به أو في صورة الإجبار؛ أي بقوة القانون في حالة عدم الأخذ بأي نظام مالي حسب ما هو منصوص عليه في المادة 1400[2]منه وهنا يكمن الاختلاف في أن التشريعات العربية المقارنة أخذت بشق الاختياري من باب الاستثناء عن الأصل العام وهو نظام الفصل في الأملاك حسب ما جاءت به الشريعة الإسلامية. فلا تلزم الأخذ به.

كما ينتهي بانتهاء الزواج إما بالطرق الشرعية لذلك أو أن يتفق الزوجان على إنتهاء عقد الإشراك بتفاقهما دون إنتهاء رابطة الزواج.

3-عقد محدد: الوقتية لهذا العقد، فيكمن إبرامه عند مباشرة عقد الزواج أو لاحقا أي أثناء قيام الزوجية متى توفرت الأموال التي إكتسبها الطرفان، وكذلك للزوجان الحرية في تحديد ميعاد شراكتهما بوجه مستقل عن الرابطة الزوجية، إذن في الأخير يبقى عامل الزمن لهذا العقد بأيدي الزوجين متى رغبوا في ذلك[3].

4 -عقد من العقود مسماة:

«والعقود المسماة هي تلك العقود التي أعطى لها المشرع اسم خاص تُعرّف به قانونا،ونظّم لها أحكاما خاصة، لتداولها بين الناس كعقد البيع والمقايضة والشركة والإيجار»[4]

***سلطان الإرادة في التعاقد:** هو إتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني يرتبه القانون إعمالا لتلك الإرادة و هو مبدأ ذو شقين1- بالشكل و هو مبدأ الرضائية كافي وحده في إنشاء التصرف2- بالموضوع أن تكون الإرادة كذالك صاحبة سلطان في تحديد أثر التصرف

(1) شتوح زهير، إتفاق التدبير المالي للزوجين... بين هشاشة التأطير القانوني و ضغط الذهنيات التقليدية للمجتمع، ملتقى وطني تحت عنوان الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري يومي 11/10/نوفمبر 2015، كلية الحقوق ،جامعة جيجل ،ص05.

(2) Art 1400 Civil F « La communauté, qui s'établit à défaut de contact ou par la simple déclaration qu'on se marie sous le régime de la communauté, est soumise aux règles expliquées les trois sections qui souvient….. ».

(3) خليفة علي الكعبي،مرجع سابق،ص75.

(4)مصطفى مجدي هرجة ، مرجع سابق ،ص 34..

وهذا التعريف ينطبق على عقد الاشتراك للأموال المكتسبة بين الزوجين ،وهذا الراي مخالف لما جاء به الدكتور "خليفة علي كعبي" الذي يرى أنه من العقود غير المسماة ،فهو بذلك، لم يركز في التنظيم الذي حظي به هذا العقد في القانون المدني الفرنسي ،و كذا في القانون التونسي، الذي تحسب له هذه النقلة القانونية المنظمة لساحة الأسرة التونسية .أما القوانين العربية المقارنة كالجزائري والمغربي؛ فهو يعتبر عقد من العقود غير المسماة[1]بالنسبة لهم، حيث تعرف هذه العقود على أنها «**عقود لم ينظم لها الشارع أحكاما خاصة؛ حيث أن التطور المستمر في الحياة العملية أدى إلى ظهورها ،إذ أنها لم تكن معروفة من قبل لأنها لم تبلغ في أهميتها الدرجة التي تستحق**»[2].وبالإضافة إلى الخصائص المتبناة من قبل الأستاذ خليفة على الكعبي.

ارتأينا إضافة خاصية أخرى و إن رآها البعض أنها بديهية و هي **صفة للعاقدين وهما الزوجان فقط** أو وكلائهما في ذلك؛ إذ لا يمكن إبرام عقد الاشتراك إلا لصفة الزوجية وهذا لأن له طابع خاص بالتبعية لعقد الزواج فقط دون العقود الأخرى، حتى بمنظورنا للجانب الشرعي الإسلامي فإننا نجد أن إمكانية إبرام مثل هذا العقد بصفة الزوجين جائز ،ولا حرج في ذلك إذا كان بهدف التعاون الزوجي لتنمية الأموال الأسرية وما دل الاتفاق بين الزوجين وحريتهما على تنظيم الحياة المشتركة بينهما؛ حيث يقول تعالى ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ﴾[3]؛فالآية تشير إلى جواز الاتفاق بين الزوجين بعد فرض المهر وليس هناك ما يقصر الاتفاق على المسائل التي يريانها منظمة لحياتهما المشتركة فإن الحضارة إذا ما استحدثت عقودا توافرت فيها الشروط المقررة شرعا كانت عقودا مشروعة[4].

---

(1) خليفة علي الكعبي،مرجع سابق،ص 75.

(2) محفوظ لشعب،مرجع سابق،ص133.

(3)سورة النساء الآية [24].

(4) محمد أقباش، النظام المالي للزوجين على ضوء مدونة الأسرة، رسالة ماجستار، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المغرب، 2005، 2006م ص 83..

المبحث الثاني: تميز نظام الإشتراك عن غيره من الأنظمة و تحديد طبيعة أمواله و كيفية إبرام عقده.

لكل نظام مالي من الانظمة المقررة في العلاقة الزوجية أحكام تميز كل واحد منها عن الآخر ،و ما يتجلى به نظام الإشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين أن له أحكام تميزه عن غيره من الأنظمة المالية الزوجية تجعل منه نظام خاص تبنته تشريعات بوجه استثنائي في حين اعتبرته تشريعات أخرى أن الأصل في العلاقة المالية الزوجية هو الأخذ به. كما أن له طبيعة خاصة للأموال المكونة له و التي من خلالها يتم إبرام الوثيقة العملية له بهدف التنظيم و استثمار لتلك الأموال وهذا ما سنحاول إذن في التطرق له من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: تميز نظام الإشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين عن غيره من الأنظمة المالية الزوجية:

حيث سنتطرق في هذا المطلب إلى بعض الأنظمة التي إخترناها من باب التميز وهي نظام الفصل في التشريع الفرنسي ،نظام الإشتراك بشقه الإلزامي عن الشق الإختياري ،نظام الإتحاد في الاموال و في الأخير نظام المساهمة في المكتسبات

الفرع الأول: تميز نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين عن نظام الفصل في التشريع المدني الفرنسي: le régime de la séparation des biens

قبل التطرق إلى هذا التميز يجب أن نفرق أولا بين نظام الفصل المالي بين الزوجين في القانون المدني الفرنسي عن ما يقابله في الشريعة الإسلامية، فبالنسبة لهذه الأخيرة ترتكز على أن لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر فلا يحق للزوج التصرف أو إجبار الزوجة أن تنفق من مالها الخاص عليه أو على الأسرة إلا بمحض إرادتها، وهذا ما يختلف عن ما جاء به ق.م.ف الذي يركز كذلك على استقلالية الذمة المالية لكل من الزوجين لكنهما ملزمان معا في الإنفاق الأسري[1].

---

(1) رفيقة بوالكور، النظام المالي للزوجين بين مبدأ الفصل و مبدأ المشاركة ملتقى الذمة المالية للزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10/09 ديسمبر 2015،جامعة جيجل، كلية الحقوق، ص03.

إذن ما يتميز به نظام الفصل المالي بين الزوجين في ق.م.ف عن نظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين، أن هذا الأخير يدمّج بعض من الأموال الخاصة لكلا الزوجين في الملكية المشركة كالراتب وبدل الراتب على خلاف نظام الفصل الذي يلزم الاستقلالية الكاملة للأموال الخاصة بكلا الزوجين، كذلك نجد أن نظام الاشتراك لا يمكن تصفيته وقسمة الأموال التي اكتسبها خلال الحياة الزوجية إلا عند الطلاق أو الوفاة أو بحسب الاتفاق وفق ما هو مقرر في العقد، ويكون هذا وفق إجراءات تتم أمام المحكمة، وهذا على خلاف نظام الفصل الذي يخلو من مسالة التصفية المالية الناتجة عن شيوع المال بين الزوجين خلال الحياة الزوجية وفق نصوص خاصة تمس بكيفية القسمة، إذ أنها تخضع مباشرة إلى الأحكام العامة لقسمة التركات وإلى آثارها[1].كذلك نجد أن مسالة التصفية والقسمة تُثار في أي لحظة على خلاف نظام الاشتراك كما سبق وأن ذكرنا،ويمس هذا التميز بين النظامين حتى مسألة الديون الناتجة عن ذالك؛ ففي نظام الاشتراكتعتبر الديون ملكية واحدة مشتركة من قبل الزوجين معا حيث تسدد من المال المشترك بينهما على خلاف نظام الفصل الذي يجد أن الديون يتم تصفيتها طبقا لأحكام الشريعة للعامة للالتزامات؛ أي تعامل الزوجان كمعاملة أغراب عن بعضهما البعض أو أمام الغير[2].

الفرع الثاني: تميز نظام الإشراك الإلزامي عن نظام الإشتراك الاختياري للأموال المكتسبة بين الزوجين: le régime légal de la communauté et le régime conventionnel

حسب ما تضمنه نص المادة 1400[3]من القانون المدني الفرنسي، أن نظام الإشراك في الأموال المكتسبة ذو **شقين** إما أن يتم اختياره من قبل الزوجان لتنظيم مسائلهم المالية أو يكون في صورة الإلزام، أي يُفرَض عليهم بقوة القانون في حالة عدم الاختيار ؛ أي نظام مالي

---

(1)art 1450 C civ F.

(2) زلماط فؤاد، إشكاليات تصفية نظام فصل الأموال بين الزوجين في الشريع المدني الفرنسي أطلع عليه يوم 2015/6/6 على الساعة 14:45 عن موقع: http:// www.maroc droit.com .

(3) Art 1400 C. civ F :« La communauté, qui s'établit à défaut de contra ou par la simple déclaration qu'on se marie sou le régime de la communauté est soumise aux règlesexpliquées dans les trois sections, qui suivant ».

آخر لتسيير الشؤون المالية لهما، وهذا بهدف حماية مصالحهم المالية حسب ما يراه المشرع الفرنسي.

وهنا يكمن الخلاف الجوهري بين القانون المدني الفرنسي والقوانين العربية المقارنة التي لم تأخذ بما جاءت به المادة القانونية 1400 من ق.م.ف حرفيا، باعتبار أن مبدأ الاختيارية للزوجين في الأخذ بنظام الإشراك في الأموال المكتسبة جاء كاستثناء فقط وحتى يمكن القول كذالك أن القوانين المقارنة لم تأخذ المنظور الاختياري البحت في ق.م.ف لأن هذا الأخير له جانب الإزامي على المسائل التي لم يتفق فيها الزوجان و ذالك من خلال نص المادة 1497 في فقرتها الأخيرة.[1]

الفرع الثالث: تميز نظام الإشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين عن نظام إتحاد الأموال بين الزوجين: le régime confusion des biens

نظام إتحاد الأموال بين الزوجين، من الأنظمة الغربية السائدة في سويسرا؛ حيث أفرد له القانون السويسري المواد 194-214؛ إذ يقوم على فكرة إدماج أموال الزوجين في وحدة اقتصادية؛ حيث يتولى الزوج إدارتها والانتفاع بها[2]،لكن هذا النوع من الأنظمة غير سائد في فرنسا على خلاف نظام الإشراك المقتصر على المكتسبات بين الزوجين؛ حيث أنه يتميز هذا الأخير بشراكة وليس إدماج الأموال الخاصة والمشركة في إطار وحدة اقتصادية، كما أن الإدارة للأموال فيه مشتركة وليس للزوج سلطة على إدارة الأموال وحده دون زوجته كما هو معروف حول نظام الإتحاد.

الفرع الرابع: تميز نظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين عن نظام المساهمة في المكتسبات: le régime de la participation aux acquêts

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 بين المواد 1569-1581 وهو النظام الأكثر تعقيدا من حيث إجراءات التصفية والقسمة على خلاف نظام الإشراك في الأموال المكتسبة، ذلك أن نظام المساهمة يعتمد على الأرباح المحققة في

---

(1) art 1497 C civ f..

(2) خليفة علي الكعبي، مرجع سابق،ص93.

الأموال ما بين الزوجين[1]، وليس على قسمة الأموال المتمثلة في العقارات والمنقولات ما بين الزوجين، كما أن له تميز خاص عن نظام الإشراك؛ إذ يكون الزوجان منفصلان في الذمة المالية الخاصة لكلاهما أثناءالحياة الزوجية بينما نظام الإشراك فإنه يشرك كلامنالزوجان بأموالهماو ذالك خلال إبرام عقد الزواج أي بمناسبته، و ليس هناك إنفصال لذمة بين الزوجين إلا في بعض الأموال خلال الحياة الزوجية. ومن جهة أخرى يتميز نظام المساهمة في طريقة إنحلاله إلى التصفية الفردية لكلا الزوجين للأموال المكتسبة بينهما دون اللجوء إلى المحكمة وهذا على خلاف لنظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين؛ إذ يعتبر أن الجهة القضائية هي المختصة في التصفية للأموال المكتسبة للزوجية [2].

إذن هذا ما يمكن أن نلخصه على التميز بين النظامين وذلك لشدة التعقيد في الإجراءات المنصوص عليها في المواد المتعلقة بنظام المساهمة في المكتسبات، وحتى في الواقع المعمول به في فرنسا يرتكز على نظام الإشراك بنسبة 98% [3] لأنه يقوم على التضامن المالي بين الزوجين من يوم انعقاد الزواج.

المطلب الثاني: طبيعة الأموال المكونة لعقد الاشتراك المالي بين الزوجين:

حسب ما تُمليه المادة 1401 من ق.م.ف أنها مادة متعلقة بالشق الإلزامي لنظام الاشتراك وليس بالشق الاختياري؛ إذ أنه في حالة عدم اتفاق الزوجان حول نظام مالي معين، ينظم حياتهما المالية، فإنهم ملزمون بوجه القانونعلى أن يشتركا فيما تدونه المادة المذكورة أعلاه التي تنص على أنه:

«**Art 1401 code civil 7: «La communauté se compose activement des acquêts fait par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de leur industrie personnelle que des économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens propres [3].**

أي تندرج تحت نظام الاشتراك الإلزامي، الإيرادات الشخصية وهي الإكتسابات الناتجة عن مباشرة الزوجين معا لمهنة أو حرفة معينة أثناء الحياة الزوجية؛ بالإضافة إلى الكسب الناتج عن الراتب؛ أي أن يُصبح الاكتساب الشخصي جزءًا من المال المشترك.

---

(1) ART 1569 C civ F

(2)art C civ F1578

(3) خليفة علي كعبي ، مرجع سابق ، ص91.

(3) art C civ F1401

كذلك نجد بدل الرواتب؛ فحينما يتحصل أحد الزوجين عن تعويض مالي نتيجة تعرضه لحادث أقعده عن العمل، يُعد ذلك البدل المتحصل عليه ضمن المال المشترك.[4]

ومن جهة أخرى تختص المادة 1409 من ق.م.ف بما يتعلق بالديون المشتركة بين الزوجين بقولها:

«La communauté se compose passivement à titre définitif, des aliments dus par les époux et des dettes contractées par eux pour l'entartions du ménages et l'éducation des enfants conformément à l'article 220.

A titre définitif ou sauf récompense, selon les cas, des autres dettes nées pendant la communauté» [1]

إذن فالديون المشتركة بين الزوجين تتألف من نفقات مصاريف البيت والتعليم والتربية للأولاد طبقا لنص المادة 220 من نفس القانون، كما أنها تتألف من الأموال المشتركة الناتجة عن الضرائب الإجبارية على عقار مشترك، والتعويض الناشئ عن المسؤولية التقصيرية ضد أحد الزوجين؛ إذ كانت نتيجة الإخلال بعقود مبرمة قبل انحلال نظام الاشتراك، وكذلك الأجرة المستحقة الناتجة عن عقد قرض أو إيجار مشترك [2]

أما بالنسبة لإيراد رأس المال فنجد أن كل الثمار والفوائد والأقساط أيا كان نوعها وطبيعتها التي تُستغَل من أملاك الزوجين الخاصة مثل بيع نِتاج الماشية الموجودة في المزرعة التابعة للاستثمار الخاص بأحد الزوجين لا يجوز المطالبة من قِبل الزوج صاحب المزرعة بإيراد النِتاج لوحده؛ بل تدخل في الملكية المشتركة فتملك الثمرات المدنية يوما فيوما والثمرات الطبيعية والصناعية بالقبض [3].

ونجد من جهة أخرى أن هناك الأموال الخاصة لكل من الزوجين لا تدخل ضمن الشراكة المالية بينهما؛ ففي نص المادة 1405 [4] تقضي بأن الأموال التي كانت بتملك أو بحيازة الزوجين بتاريخ عقد الزواج وتلك التي اكتسبها أثناء الزواج عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية لا تدخل ضمن الشراكة المالية بين الزوجين وكذلك الأموال الخاصة بالرغم من اكتسابها خلال الحياة الزوجية، مثل الملابس، البياضات المخصصة للاستعمال الشخصي

---

[4] رعد مقداد النظام المالي للزوجين دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية 2010،عمان،الأردن،ص64.

[1] art 1409 C civ F

[2] رشيد مسعودي، النظام المالي للزوجين، في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون 2006/2005، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ص 238

[3] سيد عبد الله حسين، مرجع سابق، ص 1307

[4] Art 1405 C civ F

الأموال الناتجة عن دعاوى التعويض عن ضرر جسدي أو معنوي، وكذلك الأموال المخصصة للنفقة الشخصية، وهذا حسب ما جاءت به المادة 1404[5] .

هذا ما يمكن أن نلخصه من جملة المواد المفصلة للأموال المكتسبة بين الزوجين، والتي تُدرج تحت الطابع الإلزامي الإشراكي.

غير أنه يمكن أن نركز على جانبين من الأموال والتي تدخل من باب الشراكة المالية للزوجين وهي غير منصوص عليها بشكل صريح ضمن المواد المتعلق بنظام الاشتراك للأموال المكتسبة في ق.م.ف ، بل أشار إليها في مذكرته القانونية المدنية فقط [1]، باعتبار أن لهما نصوص تنظيمية خاصة؛ الأولى تتعلق **بمبلغ التأمين على الحياة**، والثانية بمسألة **الحساب المشترك** وسنقارن بذلك مع ما نظمته التشريعات العربية المقارنة في ذلك.

1/ مبلغ التأمين على الحياة: ففي القانون الخاص بالتأمينات الفرنسي نجد أنه عند قيام كل من الزوجين بالتأمين على حياته من الموت الطبيعي لصالح الزوج الآخر، فإن مبلغ التأمين يُعد جزءًا من الأموال المكتسبة بين الزوجين، اعتبارا من اليوم الذي يتم فيه انحلال الزواج بينهما؛ إذ أن دفع الأقساط يكون من الأموال المشتركة بينهما أو من خلال اتفاق على أن يؤمّن أحدهما الآخر من ماله لصالح الطرف الآخر؛ أي من تقاعده المهني أو وظيفته [2].

وبالنسبة للتشريعات العربية المقارنة نجد ما استحدثته الجزائر مؤخرا عبر اتفاقية المؤسسة الفرنسية للتأمينات "AXA" مع الجزائر والتي فتحت فروع لها على مستوى التراب الوطني منذ 2012 بوكالات متفرعة بذلك[3] ، وجاء على لسان ممثلة هذه المؤسسة الأجنبية في الجزائر السيدة "فرحاتي نجية" بأن عقد التأمين على الحياة هو «**عقد قانوني بين شركة التأمين وصاحب الوثيقة؛ إذ تنص على أن الشركة ملزمة بدفع مبلغ من المال مدّون في الوثيقة إلى ورثة الشخص المؤمن عليه، وفي حالة الوفاة نتيجة للأمراض أو التعرض إلى حادث يؤدي إلى الوفاة مقابل مساهمة صاحب العقد بمبلغ سنوي حسب قيمة التأمين والسن**»[4].

---

[5] ART 1404 C civ F

[1] مرسوم رقم 92 -755 ، المؤرخ في 31 جويلية 1992 يتضمن مسالة الحساب المشترك بين الزوجين ، قانون المدني الفرنسي ، ص 1306 ص 1320.

[2] رعد مقداد، النظام المالي للزوجين، مرجع سابق، ص 65.

[3] مصطفى الحكيم، شركة "AXA" للتأمينات في الجزائر تباشر نشاطها رسميا اليوم، مقال منشور أطلع عليه يوم: 2016/02/20 على الساعة: 17:20 على موقع (www.numedia news.com/en/article-8373.html).

[4] بلقاسم حوام، "التأمين على الحياة يجذب المسؤولين والأثرياء"، مقال منشور إطلع عليه يوم: 2016/02/24، الساعة: 18:30على موقع جريدة الشروق.

إذن هذا النوع أخذ حيزا من مشاركة الجزائريين له؛ غير أن صفة الزوجية وعلاقتها بالتأمين على الحياة لم تظهر بعدُ كنتيجة واقعية لمثل هذه العقود؛ بل ترتكز في الأصل إلى صالح الأولاد أو غيرهم حسب اختيار الطرف المتعاقد.

وهذا لا يختلف كثيرا عما جاء به التشريع المغربي للتأمينات في المادة 75 بقولها: «**إن التأمين المبرم لفائدة المؤمن له يكون لصالح الشخص الذي يتزوجه المؤمن له ولو بعد تاريخ إبرام العقد، وفي حالة تعدد الزيجات، فإن الاستفادة من هذا الاشتراط تعود إلى الزوج أو الزوجات الباقين على قيد الحياة**»[1(1)].

إذن هنا نجد أن التشريعات العربية المقارنة أخذت بما يُعرَف بعقد التأمين على الحياة، لكن لم تنص على دخول أموالها ضمن الشراكة المالية بين الزوجين كما يقضي بها التشريع الفرنسي وبالرجوع إلى الأصل في هذا الموضوع نجد أن هاته التشريعات قد خرجت على الباب الشرعي الإسلامي، الذي يقضي أصلا بتحريم مثل هذا النوع من العقود، كما يعتبرها "**الشيخ يوسف القرضاوي**"على أنها من عقود المعاوضة المستخدمة ومن صور المعاملات الجديدة التي دخلت إلى البلدان الإسلامية، ولذا يكون تحريمها بإجماع الفقهاء لما لها من جهل وتغرير وفيها شبه المقامرة وعدم الثقة بالقضاء والقدر[(2)]، فإذا تكلمنا على الشراكة المالية في هذه النقطة فأولى بتحريمه كمبدأ مخالف للشرع الإسلامي.

2/ الحساب المشترك بين الزوجين:

تعريف في الجانب الفقهي بأنه «**اتفاق بين شخصين أو أكثر على فتح حساب مشترك لهم لدى البنك فيستطيع أي منهم الإيداع والسحب بمجرد توقيعه دون الحاجة إلى توقيع الآخرين وتسحب الفوائد كما لو كان الشخص واحد**»[(3)].

إن مثل هذه الأموال مذكورة كعنصر مكون للأموال المشتركة بين الزوجين في القانون المدني الفرنسي لكنها جاءت مدرجة بنصوص خاصة حسب المذكرة الإيضاحية له*، وباعتبار

[(1)] المادة 75 من ظهير شريف رقم (238-02-01) صادر في: 25 من رجب 1423 بتنفيذ القانون رقم (99-17) المتعلق بمدونة التأمينات ج.ر بتاريخ:02 رمضان 1423هـ-07 نوفمبر 2002.

(2) بلقاسم حوام، التأمين على الحياة بجذب المسؤولين والاثرياء، مرجع سابق.

(3) فادية احمد مطر الشطي،_الحساب المصرفي المشترك، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014/2013، عمان، الأردن، ص20.

أن المصطلح الذي جاء به التشريع الجزائري «الأموال المشتركة» وكذا التشريع المغربيوالتونسي في الفصل الثاني بقوله «**يحق لهما الاتفاق على توسيع نطاق الإشتراك بشرط التنصيص على ذلك صراحه في العقد**»[1]، فإنه يمكن أن تُدرج مسألة الحساب المشترك بين الزوجين ضمن الأموال التي يتضمنها عقد الاشتراك الأموال المكتسبة.

وهذا لأن الهدف من تفعيل الحساب المشترك بينهما هو استثمار تلك الأموال لصالح الأسرة التي يشتركان في تنميتها، فبالتالي لو حصل الطلاق كان لكل واحد منهما نصيبه من الأموال؛ إذن يمكننا القول هذا النوع من التضامن المالي بين الزوجين يدخل كعنصر في الأموال المشتركة التي يمكن إدراجها في العقد المالي بينهما ولحرية الطرفين كذلك في التنصيص عليه ضمن العقد أم لا.

إذن نجد في الأخير أن فكرة الحساب المشترك قد أخذت حيزا من الجدل القائم على المعارضة و التايد لها إذ ما كان الطرفان اللذان يشتركان فيه هما الزوجان. وهذا طبعا ضمن الذهنيات السائدة للمجتمعات العربية فللمعارضين رأي، بأن أغلب الزوجات العاملات لا تحب أن تدرج من مالها ضمن هذا الحساب من باب الاستقلالية المالية، وكذلك المحافظة على السرية في الأموال فأحدهما لا يرغب في أغلب الأحيان في الكشف عن ما يدخره من الأموال الخاصة به.

أما المؤيدون فيرون أن أساس الحياة الزوجية هي التعاون والثقة المعنوية والمالية بين الطرفين؛ ففي حالة حصول أي طارئ صحي أو عائلي لأحدهما كان على الآخر التصرف في المال دون عراقيل إجرائية وإدارية[2].

إذن هذا يرجع إلى الدور والاهتمام والاتفاق بين الزوجين إما في الاستقلالية أو الاشتراك حسب ما يهدف إلى الاستقرار الزوجي في ذلك.

أما بالنسبة لنظام الاشتراك للأموال المكتسبة بين الزوجين بطابعه **الاختياري** وفق القانون المدني الفرنسي فنجد حسب المادة 1497 التي تجيز للزوجان اللذان يختاران تطبيق نظام الاشتراك المالي وفقا لإرادتهما أن يتفقا على:

---

* نجد في القانون المدني الفرنسي من المذكرة الإيضاحية له في الصفحة 1306.1320.

(1) الفصل الثاني من القانون عدد 91 لسنة 1998 المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين.

(2) قناة دبي الفضائية، تدبير الشؤون المالية بين الأزواج مداخلة ضمن مقابلة تلفزيونية ،طارق الشميري ،خبير في السلوك الإقتصادي و الإجتماعي أطلع عليه يوم 2016/01/26 على الساعة 14:35 عن موقع https://www.youtube.com/watch?v=NVRU0YuLn88&spf=navigate.

- أن يشمل الاشتراك على الأموال المنقولة والمكتسبة.
- أن يتم مخالفة القواعد المتعلقة بالإدارة.
- أنه من حق أحد الزوجين أن يأخذ بعض الأموال لقاء التعويض.
- أنه للزوجين الحق بزيادة على النصب الإرثي.
- أن يكون لهما حصص غير متساوية.
- أن يكون بينهما شراكة عامة للأموال.

إذن هنا حرية الطرفان المتعاقدان على الاتفاق حول الأموال التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وما يخرج عن إتفاقهما يدخل ضمن الاشتراك القانون الإلزامي لهما[1].

إذن هناك تمازج بين شقي النظام الإشراكي للأموال المكتسبة فيما يتفقان عليه يكون أساسه الحرية في الأخذ بهذا النظام وما يخرج عن اتفاقهما فهما تحت إلزامية الأخذ بهذا الأخير.

وعلى وجه المقارنة إذن بالتشريعات العربية المقارنة فنجد أنه لا يوجد نص في قانون الأسرة الجزائرية ولا في مدونة الأسرة المغربية يقضي بالعناصر المكونة للأموال التي يكتسبها الزوجان خلال الحياة الزوجية؛ بل جاء بمصطلح «**الأموال المشتركة بينهما**» بما يقابله في م.أ.م «**تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجة**» أنهما مصطلحان عموميان؛ حيث لا يُستفاد بهما عمليا من قِبل الزوجان، صحيح أن كلا المادتان جاءت من باب الحرية في الإتفاق لكن كان على المشرعان الجزائري والمغربي أن يُساعدا المستفيدين من مقتضيات المادة 2/37 لـــ ق.أ.ج والمادة 49 من م.أ.م بتفصيل في ذلك.

كما جاءت به أحكام المواد المنظمة لنظام الاشتراك التونسي؛ حيث جاء في الفصل 10 بقوله: «**تعتبر مشتركة بين الزوجين العقارات المكتسبة بعد الزواج أو بعد إبرام عقد الاشتراك ما لم تؤول ملكيتها على أحدهما بوجه الإرث أو الهبة أو الوصية بشرط أن تكون مخصصة لاستعمال العائلة أو لمصلحتها، سواء كان الاستعمال مستمرا أو موسميا أو عرضيا، كما تُعد مشتركة بالتبعية توابع ذلك العقار وغلته مهما كانت طبيعتها ولا تُعد كذلك العقارات المعدّة للاستعمال المهني بحت**».

إذ جاءت هذه المادة بشكل مفصل حول مكونات الأموال التي يكتسبها الزوجان خلال الحياة الزوجية، كذلك نصت في فقرتيها الأخيرتين بقولها «**يمكن للزوجين أن صرحا بذلك في**

---

(1) ART 1497 CcivF«»

العقد، اعتبار الاشتراك شاملا للعقارات التي تم اكتسابها بداية من تاريخ عقد الزواج ،كما يمكنهما الإتفاق على جعل الإشتراك شاملا لجميع عقاراتها بما فيها تلك المكتسبة ملكيتها قبل الزواج وتلك المتأتية من هبة أو إرث أو وصية»[1]؛ أي هنا حسب اتفاق الطرفين مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية.

كما تطرق المشرع التونسي إلى عنصر الديون المشتركة كذلك بين الزوجين في الفصل الـ13 فلا يمكن اعتبار الدين مشتركا إلا بتوفير شرطين حسب رأيه، أولهما ضمني يتعلق بطبيعة الملك الذي يجبأن تتوفر فيه شروط الاشتراك؛ بحيث يكون مكتسبا أثناء الزواج وقبل تصفية الملك المشترك، وتعتبر مشتركة أيضا الديون المتعلقة بتوابع العقار أو العقار الذي كان خاصا بأحد الزوجين وأصبح مشتركا طبقا للفصل 12، أما الشرط الثاني فهو أن يتعلق الدين بملكية العقار المشترك[2].

المطلب الثالث: إبرام و إشهار عقد الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين

سنتطرق في هذا المطلب إلى كيفية إبرام عقد الإشراك و إشهاره أمام الجهات المختصة في التشريعات المقارنة مع التركيز على التشريع الجزائري في مسألة إبرام العقد بثلاثة حلات

1-حالة الزوجين الجزائريين البالغين.

2-حالة الزوجين الجزائريين القصر.

3-حالة الزواج المختلط.

إن غياب الرسمية عن الإتفاق المبرم بين الزوجين، يجعل من العمل بالأصل في العلاقات المالية بين الزوجين ثابتا، سواء من حيث إستقلالية الذمة المالية لهما أو إنشغال ذمة الزوج بواجبات مالية إتجاه بيت الزوجية، و هي مؤشرات تجعل الزوج ينفرد بمجموع الأموال المشركة في ظل غياب ما يثبت إشراك الزوجة[1] .وما جاء به التشريع التونسي و الفرنسي أنهما أدرجا

---

(1) الفصل 10 من قانون الاشتراك في أملاك الزوجين.

(2) نوفل بن عثمان، قراءة في نظام الاشتراك في الأملاك الزوجية (4-4) عن جريدة الصباح الالكترونية التونسية، أطلع عليه يوم (2016/03/04) على الساعة 20:12 عن موقع: www.assabah.com.tn/article/113589/4-4 .

[1] بوسالم عبلة ،مآل الأموال المشتركة بين الزوجين في غياب العقد الرسمي، ملتقى الذمة المالية بين الزوجين ،يومي 10/09 ديسمبر 2015 ،كلية الحقوق، جامعة جيجل،ص05.

ضمن نصوصهما القانونية كيفية إجراء إبرام و إشهار عقد الإشراك للأموال المكتسبة بين الزوجين.

ففي نص الفصل 07 و08 لقانون الإشراك التونسي [2] نجده يكلف المأمور العمومي* لإبرام هذا العقد وفق ما يتماشى مع العقود المدنية الأخرى، أي بالحضورية الطرفين و الشهود و الرضا و التصريح من كلاهما على الأخذ به و على الأموال التي إتفاقا على الإشراك فيها، علما أن للمأمور أن يذكر الزوجين على أحكام الفصل 1،2 للقانون الإشراك اللتان تصرحان بأنه على وجه الأخذ بهذا النظام من منظور الإختياري و كذا وقتيته و توسيع نطاق الإشراك للأموال دون المساس أساسا .بأحكام الإرث أو الوصية أو الهبة إلا بحسب إتفاق الطرفان كرغبة أحد منهما في أن يدرج ما إكتسبه عن طريق الميراث إلى إشراكها ضمن الأموال الزوج الآخر لأجل تنميتها و إستثمارها.

إذن بعد الإتفاق الرسمي و الموقع من كل الأطراف (الزوجان، الشاهدان، المأمور) يوجه المأمور بورقة عادية إلى ضابط الحالة المدنية يوضح فيها مضمون هذا العقد،وذلك من أجل أن يسجل هذا الأخير عقد الإشراك ضمن سجلات الحالة المدنية.إذن نجد أن ما تماشى به ق.ت.ل.إ قد تطابق في أحكامه على مع ما جاءت به أحكام المادة 1394 من ق.م.ف.[1] كما يقع على عاتق المأمور العمومي عقوبة مالية تتمثل في خطية قدرها مائة دينار في حالة عدم الأخذ بما جاءت به أحكام (الفقرتان) 1،2 من الفصل 07 و الفقرة 2 من الفصل 08 من قانون الإشراك للأملاك بين الزوجين [3] و بالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي نجد أنه ينص على مسألة مصاريف العقد المالي .إذ تكون أتعاب الموثق و لتسجيل و الشهر من الأموال المشركة. فبالرغم من إبرام عقد الإشراك المالي قبل عقد الزواج في فرنسا إلا أنه يكون بمناسبته [1] و **هذه نقطة خلاف التشريع التونسي الذي لم يتطرق إلى هاته المسألة و كذلك نجد أن عقد الإشراك في القانون التونسي يبرم بعد عقد الزواج و هو طبقا لمفهومنا منطقيا جاء متماشي مع الشريعة الإسلامية باعتبار الزواج هو الذي يحدد للطرفان التصرفات**

---

[2] فصل 07 و 08 من القانون التونسي لنظام الإشتراك في الأملاك بين الزوجين

*المأمور العمومي: ما يصطلح عليه في القانون الجزائري بالموثق و هو ضابط عمومي له الصفة القانونية لإبرام العقود.

[1] art 1394 civ F

[3] الفصل 07 من قانون الإشراك للأملاك بين الزوجين التونسي

[1] مسعودي رشيد، المرجع السابق، 219،220.

الشرعية و القانونية وعقد الإشراك إذن من آثار الزواج ليس قبله لأنه في فرنسا يعتبران بمثابة خاطبين و ليس زوجين.

أما إجراء الإشهار: فنجده في القانونين المنظمان لنظام الإشراك التونسي و الفرنسي و المقصود به "**اتفاق الزوجين على إطلاع الغير بمحتوى الإتفاق حتى يكونوا على بينة من وضعيتها المالية لذلك**"[2] فماهي القيمة القانونية إذن لهذا الإتفاق إن لم يتم إشهاره؟ خاصة و أن محل الإتفاق قد يشمل إضافة للمنقولات العقارات؟ خصوصا التشريع تونسي التي تستند في عقد الاشتراك على العقارات بوجه أساسي؟.

للإجابة على ذلك نجد في القانون المنظم للحالة المدنية التونسي في الفصل 33 تنص بقولها على (**يجب على العدول أن يوجهوا في ظرف شهر من تاريخ تحرير العقد إلى ضابط الحالة المدنية بمنطقتهم أعلام زواج مطابق للمثال الملحق بهذا القانون قبل، أن يسلموا نسخة من عقد لزواج، لمن يهمهم الأمر و تعاقب كل مخالفة لأحكام الفقرة السابقة خطيه قدرها عشرة آلاف فرنك)** [1](3) ، فإنه على مصالح السجل العقاري كذلك إذن أخذ مضمون من عقد الإشراك و تسجيلها عند الترسيم أي أنها عملية عقارية و هذا لأجل الحفاظ على حقوق الغير أمام الزوجين[2](4) و أما القانون المدني الفرنسي فنجد نص المادة [3](4) 1393 التي تنص على أنه يجب على الزوجان أن يعلنان بوجه عام ،على أنهما يرغبان بالزواج وفق أحد الأنظمة الملحوظة في القانون الحاضر و هذا أمام ضابط الحالة المدنية من خلال الورقة المتضمنة لمضمون العقد المالي المحررة من قبل الموثق.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري و المغربي فلم يتطرقا لمثل هذه الإجراءات ،فقد جاءتا عامتين مع عدم الوضوح في مادة 37 د ق.أ.ج و مادة 49 م.أ.م جاءت. وهذا ما يدفعنا إذن إلى اللجوء إلى الأحكام المختلفة لقانون الأسرة الجزائري و قانون المدني و كذا قانون الحالة المدنية الجزائرية بمسالة الجوانب المتعلقة بحالة الزواج حسب الوضعيات التالية :

---

[2] شتوح زهير، إتفاق التدبير المالي للزوجين، بين هشاشة التطير القانوني، و ضغط الذهنيات التقليدية للمجتمع، ملتقى الذمة المالية للزوجين يومي 9،10 ديسمبر 2015، لية الحقوق، جامعة جيجل، ص16

[3] الفصل 33 من القانون عدد 03 لسنة 1957 المؤرخ في 1957/08/01 و المتعلق بتنظيم الحالة المدنية.

[4] نوفل بن عثمان، قراءة قانوني لنظام الإشراك في الأملاك الزوجية، الحلقة الثانية، جريدة الصباح اليومية التونسية، أطلع عليه يوم 2016/03/12 على الساعة 23:10 عن موقع www.assabah.comTm/article/113495/4-2

[4] ART 1393 C civf

بالنسبة لوضعية الجزائريين البالغين: يمكن أن نجد أن نص المادة 18 لقانون الأسرة كانت موازية لما جاءت به نص مادة 37 من نفس القانون، باعتبار أن عقد الزواج هو الجانب المشرك للمادتين ، إذ تنص المادة 18 بقولها " **يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون**"[1] و الاتفاق المالي المنصوص في المادة 37 تمكن الزوجان من إبرام الإتفاق المالي بعتباره أثر من آثار عقد الزواج ،و هذا أمام الجهة المنصوص عليها في المادة 18 ولأنه عمليا هو الذي يحرر هذه الوثائق المالية و ليس لضابط الحالة المدنية إختصاص في ذلك، فإذا ما إتفق الزوجان شفويا بحضور الشاهدين أمام ضابط الحالة المدنية حول الأموال التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية، فإن هذا لا يعتبر له وجود قانوني أمام القضاء في حالة النزاع مثلا[2].وشهادة الشهود و إن كانت، فهي دليل غير كافي ولا تقوم مقام الرسمية لإتفاق.

أما بالنسبة لإشعار الطرفين حول إمكانية الأخذ بالاتفاق المالي للأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية فنجد أن التشريع المغربي في المادة 49 في فقرتها التي تنص"... **يقوم العدلان*** **بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر...**" كان قد وفق على التشريع الجزائري في إلزامية إشعار الطرفين بذلك ،وهو ما تؤكده أيضا المادة **37 المتعلقة بتنظيم مهنة الموثق المغربية** بقولها " **يجب على الموثق إسداء النصح للأطراف، كما يجب عليه أن يبين لهم ما يعلمه بخصوص موضوع عقودهم، و أن يوضح لهم الأبعاد و الآثار التي قد تترتب على العقود التي يتلقاها**"[1]إذ هنا ينطبق مفهوم هذه المادة أيضا على إلزامية الإيضاح للطرفين بالإتفاق المالي من قبل الموثق و هذا غير وارد لا ضمنيا و لا صراحة في ق.أ.ج .

حالة الزوجين القصر: وفقا للمادة 07 من ق.أ.ج، نجد أن للقاضي أن يرخص بالزواج لمن لم تكتمل أهليته سواء رجل أم إمرأة، و السؤال الذي يمكن طرحه هنا: **هل يمكن للقاصر أن يبرم العقد المالي المنظم الأموال التي سيكتسبها مع زوجه خلال الحياة الزوجية ؟أي هل للقاضي ترخيص في ذلك أم وكالة عنه من أحد الأولياء ؟.**

([1]) المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] شتوح زهير، مرجع سابق،ص14.

*العدلان :يصطلح عليهما في المغرب بالشاهدين ضمن المادة 16 لمدونة الأسرة ,لكن المقصود هنا هما القاضي و الموثق.

[1] المادة 37 الفقرة 2 من الظهير الشريف رقم 1.111.179 الصادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون (رقم32.09) المتعلق بتنظيم مهنة الموثق.

نجد أن المادة 37 لـ ق.أ.ج في فقرتها الثانية لم تتطرق إلى مسألة القاصر فيما يتعلق بإبرام و إشهار الاتفاق المالي لهم و هذا ما يتطابق أيضا على ما جاءت به المادة 49 لمدونة الأسرة المغربية. ومن جهة أخرى يمكن أن ندقق كذلك على ما جاءت به المادة 83 من ق.أ.ج بقولها " **من بلغ سن التميز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني، تكون تصرفاته نافذة، إذا كانت نافعة له، و باطلة إذا كانت ضارة به و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، و في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء**"[2] فهل يمكن تطبيق إبرام العقد المالي من قبل القاصر أمام الموثق أومن له وكالة في ذلك قياسا على نص المادة أعلاه؟

إشكالات تطرح كثير حول مسألة القاصر فيما يتعلق بعدم الوضوح في هذا الشأن، لكن بالمقارنة مع التشريعات الأخرى قد نجد الحل القانوني الكافي لهذا الموضوع. في أن التشريع التونسي اختلف مع التشريع الفرنسي في هاته المسألة، إذ جاء في الفصل 06 بقول " **يتوقف إختيار الزوج القاصر لنظام الإشراك في الأملاك على موافقة الولي و الأم و إذا إمتنع الولي و الأم عن الموافقة و تمسك القاصر برغبته لزم رفع الأمر للقاضي، و إذا كان القاضي لازما لإبرام عقد الزواج، فإن إختيار نظام الإشراك في الأملاك يتوقف بدوره على إذنه، إن إمتنع الولي و الأم عن الموافقة على هذا الإختيار**" [3]إن المتصفح لهذا النص يرى في الأصل هو موافقة الولي و الأم و في حالة إمتناعهما ،يكون الترخيص القضائي للقاصر كإستثناء في حالة إصرار هذا الأخير .

و هذا إذن على خلاف ما جاءت به المادة 1398 من ق.م.ف التي ترى بقولها أن القاصر الذي يرخص له بعقد الزواج مرخص له كذلك بعقد جميع الاتفاقيات التي يرتبط بها هذا العقد و تكون بذلك صحيحة شرط أن يشاركه في العقد أشخاص تكون موافقتهم ضرورية وهم الأولياء أو من يتولون تصرفاته– الوصي مثلا. كما أنه أجاز بفقرته الأخيرة بأنه يجوز للأولياء أو من تكون موافقتهم ضرورية طلب إبطال عقد الإشراك و هذا فقط حتى بلوغ القاصر سن الرشد[1]

---

[2]المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري .

[3]الفصل 06 من قانون التونسي لنظام الإشتراك في الأملاك.

[1]art civ f 1398

أي هنا يكون القاصر في ق.م.ف، الحرية في إبرام عقد الإشراك ما دام قد رخص له بعقد الزواج إذن حالته تختلف عن الأشخاص الفرنسين البالغين، الذين لا يستعطون إبرام عقد الزواج، إلا بعد إبرام عقد مالي،أماالقاصر فالعكس. و مشاركة الغير في ذلك واجبة، كما أنه يجوز من لهم الصفة القانونية في المشاركة طلب إبطال هذا التصرف فقط حتى بلوغ القاصر سن الرشد. إذن نجد أن ق.ت.ل.إ هو الأقرب في الأخذ به كنظرة قانونية عموما ،لكن نخالفه في مسألة إصرار القاصر على الاتفاق المالي أثناء عقد الزواج أو بعقد لاحق في أن يكون بتصرف من القاضي دون موافقة من الولي. باعتبار أن هذا الأخير أدرى بالمصلحة المالية للقاصر و من أجل المحافظة على أمواله مستقبلا سواء الأب، الأم و غيرهم مما أوجبهم الشرع و السبب يعود إلى أن مضمون عقد الإشراك، ينشئ عنه كيفية تسير و استثمار الأموال المكتسبة من منقولات و عقارات ،فحبذا لو يكون العقد لاحقا حتى بلوغ القاصر لسن الرشد و قدرته على تسيير المصالح المالية من باب أولى و هذا دائما يتوقف على رأي الولي في ذلك.

حالة الزواج المختلط: نظرا لتزايد حالات الزواج بين الجزائريين والأجانب بما يعرف بالزواج المختلط، سعى التشريع الجزائري كغيره من التشريعات،إلى إيجاد قواعد قانونية و وضع الحلول لبعض الإشكاليات التي قد تعتري هذا الزواج بما يتناسب مع الأحكام الشريعة الإسلامية و النظام الداخلي للجزائر و الدولة الأجنبية، و من أهم هذه الإشكالات: الانفصال الجسماني،الحضانة للأطفال، النظام المالي، و هذا الأخير الذي أصبح بالأساس بين الانفصال و الإشراك لذمم الزوجين،و أخص بالذكر نموذج لدولة فرنسا و الجزائر التي تبنت مؤخرا الإشراك كنظام مالي استثنائي بصورة محتشمة و غير واضحة.

فقبل التطرق إلى الإشكال المثار هنا. سنتطرق أولا إلى التنظيم القانوني للزواج المختلط في الجزائر ثم إلى الجانب المالي بإعتباره أثر من آثاره.

نظم المشرع الجزائري الزواج المختلط ضمن المادة 97 من قانون الحلة المدنية رقم 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 14/ 08 المؤرخ في 2014/08/09 و الخاصة بقولها:

(إن الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين الجزائريين أو بين جزائري و أجنبية يعتبر صحيحا، إذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد شريطة ألا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانوني الوطني لمكان عقد الزواج. و يجري مثل ذلك بالنسبة لزواج عقد في بلد أجنبي بين جزائري و أجنبية و ثم أمام الأعوان الدبلوماسيين المشرفين على دائرة

القنصلية أو قناصل الجزائر. طبقا للقوانين الجزائرية، غير أنه إذا كانت الزوجة الأجنبية من جنسية البلد المضيف فإن هذا الزواج لا تتم مراسيمه إلا في البلاد التي ستحدد بموجب مرسوم) [1]

و بالنظر إلى العمل الميداني ،على مستوى مصالح مديرية التنظيم و الشؤون العامة لولاية بسكرة و بالأخص **مكتب تنقل الاجانب** الذي فإن هذا الأخير، يختص بالتكفل بالأجانب وبتنقلهم و إقامتهم و كذا متابعة ممارستهم الاستثمارية و ما يهمنا هو الصلاحية المخولة لهفي التكفل لعملية الزواج المختلط، التي يستلزم الأخذ بالإجراءات التالية:

يستلزم من طرف الأجنبي الوثائق التالية:

- ✓ 03 شهادة ميلاد أصلية.
- ✓ نسخة من جواز السفر.
- ✓ 3 صور شمسية.
- ✓ شهادة إعتناق الدين الإسلامي(و هذا عن طريق إجراءات على مستوى مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف للولاية).
- ✓ تسريح شرفي بالإيواء.
- ✓ شهادة عزوبية.
- ✓ شهادة طلاق إذا كان مطلق.
- ✓ موافقة الزوجة الأولى إذا كان متزوج.
- ✓ شهادة القدرة على الزواج.
- ✓ موافقة وزارة الداخلية (البحرين، السعودية، اليمن)

أما الطرف الجزائري فيسلم الوثائق التالية:

- ✓ . شهادة ميلاد.
- ✓ . نسخة من بطاقة التعريف الوطنية.
- ✓ . 03 صور شمسية.
- ✓ . شهادة مدرسية .
- ✓ . شهادة عزوبية.

---

(1) المادة 97 من الأمر 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 المتضمن قانون الحالة المدنية الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 08/14 المؤرخ في 2014/09/09 .

✓ . شهادة إقامة.

فبعد تقديم المعنيان الملف الإداري، تقوم المصالح الولائية بإرساله للتحقيق على مستوى مصالح الأمن، و على ضوء النتيجة الإيجابية للتحقيق تقوم المصلحة بإصدار ترخيص الزواج الأجنبي يتم إمضائه من طرف مدير التنظيم و الشؤون العامة للولاية بتفويض من الوالي.

و يرسل إلى البلدية مكان إقامة الزوج أو الزوجة لإتمام مراسيم الزواج ، أما إذا كانت النتيجة لسلبية على مستوى التحقيق فيحفظ الملف[1].

هذا وبرجوعنا إلى نص المادة 12 من ق.م.ج **أن يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت إنعقاد عقد الزواج على الآثار الشخصية و المالية التي يرتبها عقد الزواج.**[2]

و عليه فإنه إذا كان الزوج جزائري فيخضع الزواج لقانون الجزائري من حيث الانفصال للذمة المالية للزوجين بحسب الأصل العام و الاشتراك كاستثناء. بحسب المادة 13 من ق.م.ج[1] و ما يقابلها في قانون الأسرة الجزائري للمادة 2/37 باعتبار النظام المالي المقر في هذه الأخيرة آثر من الآثار المترتبة لعقد الزواج.

غير أن هذا يصطدم مع قاعدة الإسناد التي أقرتها المادة 18 من ق.م.ج و التي تتعلق بالالتزامات التعاقدية.

لأن هذا العقد و حسب القاعدة العامة المطبقة على الإلتزامات التعاقدية تخضع لقاعدة الإسناد و هو الموطن المختار حسب المادة 18 من ق.م.ج و إلى قانون محل الإبرام بالنسبة لشكل التصرفات حسب المادة 19 من نفس القانون. [2]

و هنا إذن يكمن تنازع القوانين حول القانون الواجب التطبيق على إبرام عقد الإشراك للأموال المكتسبة بين الزوجين باعتباره أثر مالي و الذي أخضعه المشرع الجزائري من خلال النص المادة 12 للقانون الوطني للزوج.و إذا كان أحد الزوجين جزائري فبحسب المادة13 من ق.م.ج

---

[1] مقابلة أجرية على مستوى مكتب تنقل الأجانب مع رئيسة المكتب يوم 2016/04/11 على الساعة 14:00 مقر الولاية بسكرة.

[2] المادة 12 من قانون المدني الجزائري

[1] المادة 13 من نفس القانون ""يسري القانون الجزائري وحده في الاحوال المنصوص عليها في المادتين 11و12 إذا كان احد الزوجين جزائريا وقت إنعقاد الزواج، إلا فيما يخص أهلية الزواج"

[2] المادة 19 من نفس القانون "تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه.

***الدفع بالنظام العام**: صمام الأمان الذي يحمي المجتمع الوطني من القوانين الأجنبية التي تتعارض أحكامها مع المبادئ الأساسية أو القيم العليا التي يقوم عليها المجتمع الوطني

كما أن الإشكال الذي يمكن ملاحظته يرتكز أيضا على إبرام عقد الإشراك يجب أن **يكون بمناسبة عقد الزواج في فرنسا ، بينما الجزائري يعتبره أثر من آثار الزواج. فإذا كان جزائري مع فرنسية فقد يدفع القاضي الفرنسي بنظرية الدفع بالنظام العام ***

ومن جهة أخرى نجد ان لنظام الإشراك **له طابع إلزامي**

في حالة عدم إختيار الزوجين نظام مالي آخر يساير حياتهما المالية مقارنة بالتشريع الجزائري الذي جعله اختياري، فهنا يبرر أشكال آخر. هل يلزم الجزائري على نظام الإشتراك أم تأخذ الزوجة الفرنسية بنظام الفصل المالي لفرنسي الذي يخالف الشرع الإسلامي، عموما نجد أن هاته المسألة متروكة إلى السلطة التقديرية للقاضي المعروض عليه النزاع لتكييف المسألة المتعلقة بعقد الإشراك المالي للزوجينو ما يخلفه من آثار.

أما ما يلاحظ في الجانب العملي لإبرام عقد الإشراك للأموال المكتسبة بين الزوجين على الساحة المغربية نجد ان سنة 2013 كانت بارتفاع ملحوظ في إبرام عقد الإشتراك مقارنة بالسنوات من 2004 إلى 2012 مع حالة التذبذب التي شهدتها سنة 2010 **وهذا بالرجوع إلى إحصاءات مديرية الشؤون المدنية بوزارة العدل و الحريات المغربية** [1]أي أننا نجد المادة 49 المغربية كان لها أثرها على الوسط الأسري المغربي مقارنة بالمادة 2/37 الجزائرية التي لم يتسنى لنا ميدانيا ملاحظة أثرها على الأسرة الجزائرية ،لا من الناحية الإجتماعية و لا القانونية (غياب الإحصاءات)

لكن تبقى مسألة الإقبال على إبرام هذا العقد في المغرب و الجزائر بالأخص. أسيرة بعض الأسباب الاجتماعية في ذلك ، من بينها:

- أنها تمس بالثقة المفترضة بين الزوجين خصوصا بمناسبة عقد الزواج.
- تثير الحرج بين ماهو مألوف بين الناس.الغموض الذي يكتنف هذا العقد في إبرامه و محتواه
- وثيقة غير مألوفة على المجتمع الجزائري و المغربي.

---

[1] مديرية الشؤون المدنية، القضاء الأسري، الواقع و الأفاق عشر سنوات من تطبيق مدونة الأسرة ،دراسة تحليلية إحصائية 2004-2013 ،وزارة العدل و الحريات المغربية ،ص74.

الفصل الثاني

الإطار العملي لنظام الإشتراك و إشكالات عدم تنظيمه

الفصل الثاني : الإطار العملي لنظام الإشتراك و إشكالات عدم تنظيمه

إن القيمة العملية للعقد المالي تتجسد من خلال تنفيذ البنود المقررة فيه من خلال كيفية إدارة و إستثمار الأموال المتضمنة له و كذا إلى معرفة أسباب انقضائه وبالتالي إتباع جملة من الإجراءات المحددة قانونا له في التصفية و القسمة لتلك الاموال. هذا ما سنحاول التطرق له ضمن المبحث الأول تحت عنوان الأحكام العملية لنظام الإشتراك ومن جانب آخر سنرى ما مصير الأموال المكتسبة بين الزوجين في حالة غياب هذا النظام و ذلك ضمن المبحث الثاني.

المبحث الأول: الأحكام العـملية لنظام الإشـتراك

إن الدراسة العملية لنظام الاشتراك تقوم أساس على ما جاء به القانون المدني الفرنسي وما تبناه القانون التونسي ومقارنة ذلك بكل من قانون الأسرة الجزائري والمغربي و هو ما يتجلى في تنفيذ بنود عقد الإشتراك للزوجين من خلال كيفية إدارة أموالهما المكتسبة معا ، و تبيان الأسباب الشرعية والقانونية لانقضاء هذا النظام، وبالتالي كأثر من أثار انقضاءه الأحكام العملية لتصفية وقسمة المال المشترك للزوجين.

المطلب الأول: تنفيذ بنود عقد الإشتراك بين الزوجين في إدارة الأموال المكتسبة

قبل التطرق إلى كيفية تنفيذ بنود عقد الإشتراك من ناحية إدارة الأموال المشتركة، كان علينا أن نركز على مدى إلزامية الوفاء ببنود هذا العقد؟ و ما جزاء النكول عنه؟ لأنه من خلال نص المادة2/37 من ق.أ.ج و المادة 49 لمدونة الأسرة المغربية، نجد أنها لم تنص على مسالة إلزامية الوفاء بهذا العقد فهم يميلون برأي الفقهاء الذين يروا أن تنفيذ بنود عقد الاشتراك يدخل ضمن الاستحباب في الأخذ به فقط ،لا أن يصل إلى درجة الإلزامية في تنفيذ بنوده برغم من صحة الالتزامات الناشئة عن الشروط المتفق عليها في العقد،و هو إذن رأي يفقد العقد المالي قيمته و الهدف المتوخى من إبرامه، كما انه مخالف لما جاء به الشرع الإسلامي في مبدأ الوفاء بعهود و العقود.[1]

أما ما جاء به ق.م.ف فقد ركز من خلال النصوص القانونية المنظمة لعقد الاشتراك أنه من العقود الإلزامية في تنفيذ بنوده ،فهي قواعد آمرة ،إذ يجب احترامها و تنفيذ فحواها .نذكر من بين هذه المواد، ما جاءت به المادة 1412 [2] ،و التي ترى على و جوبية التعويض لأحد الزوجين للآخر إذا ما سدد دين خاص به من المال المشترك، و كذلك نجد من خلال المذكرة التفصيلية للقانون المدني الفرنسي أنها تنص على المواد ذات قواعد آمرة كقولها "**إن أحكام المادة 1408 آمرة و لا يجوز للزوجين مخالفتها**"[3] و هو نفس الحكم للمادة 1415و غيرها من المواد.

---

[1] عويس بوعلام ،النظام القانون لتسير الاموال المكتسبة ،ملتقى حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري و المقارن، يومي 10/09 ديسمبر 2015 ،كلية الحقوق ،جامعة جيجل ص 15.

[2] art cciv f 1412

[3] caractère impérative de la règle 1408, code civil F page 1302

و يظهر طابع الالزامية في التشريع التونسي من خلال مسالة إدارة الأموال المكتسبة بين الزوجين، إذ يرتكز على مبدأ المساواة بينهما، وهذا ما نجده في الفصل 16 من ق.م.ل.إ و ما يقابلها المادة 1421 من ق.م.ف والتي تؤكد بقولها بان كلا من الزوجين له السلطة على إدارة الأموال المشتركة و التصرف فيها بشرط تحمل نتائج الأخطاء التي يرتكبها في إدارته ،كما تعتبر الأموال التي قام بها الزوج دون غش حجة على الزوج الآخر.[1]

إذن نجد أن كلا من القانون التونسي والفرنسي قد أقر بمبدأ السلطة المتساوية لكلا الزوجين في إدارة شركتهما المالية بشكل صريح ومفصل، وهذا على خلاف قانون الأسرة الجزائري والمغربي اللذان لم يتطرقا إلى هاته المسألة سوى أن م.أ.م أشارت بقولها «**استثمارها وتوزيعها**»[2]؛ الأمر الذي يكتنفه بعض الغموض في كيفية الاستثمار والتوزيع التي أشار اليها.

أما في حالة تجاوز احد الزوجين سلطاته على الأموال المشتركة بدون علم الزوج الآخر أو في حالة اعتراضه، فتنص المادة 1427 من ق. م. ف على أن لهذا الزوج، حق المطالبة بفسخ العقد، خلال سنتين اعتبارا من يوم علمه بالعمل، و هذا الجزاء يختلف عن حالة ما إذا كان طبيعة التجاوز باختلاس أو تبديد الأشياء المؤتمن عليها أو حاول ذلك بعد تبليغه الأوامر طبقا للمواد 1/220 و2/222 ،فيُعاقب الزوج بعقوبة خيانة الأمانة المقررة بالمواد 1/314 و10/314 من قانون العقوبات الجديد؛ إذ أن هاته المواد تنص بمحتواها على فرض إجراءات من طرف القاضي ذات طبيعة وقائية لمصلحة العائلة كما يجوز له منع هذا الزوج من إبرام عقود على عقارات أو منقولات سواء كانت هذه من أمواله الخاصة وذالك بتجاوزه استشارة زوجه فيها، أو على الأموال المشتركة لهما[3]، و بالنسبة للقانون التونسي، نجده قد أحال هذه المسألة، إلى القانون المختص وهو قانون العقوبات في شأن الأموال المشتركة بين الزوجين لأن التصرف به تدليس ونية الإضرار، وهذا حسب قوله في الفصل 26 في فقرته الأخيرة[4] «...**غير أنه إذا كان أحد الزوجين قد تسبب في نشوء جملة الدين أو بعضه بتقصيره أو بتدليسه منه، فلصاحبه الرجوع عليه بما لا يلزمه**».

---

(1) Art 1421 code civil F.

(2) المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية«...الاتفاق على استثمارها وتوزيعها».

(3) رشيد مسعودي، ، مرجع سابق، ص 142.140

(4) الفصل 26 من القانون التونسي لنظام الإشتراك.

المطلب الثاني: أسباب انقضاء نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين:

بما أن عقد الاشتراك هو عقد تبعي لعقد الزواج فإن آثار الشرعية لانقضاء هذا الأخير تمس بشكل مباشر عقد الاشتراك ، يمكن تقسيم الأسباب إلى قسمين:

الفرع الأول: الأسباب الشرعية لانقضاء نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين:

والتي يمكن حصرها **بالوفاة، الطلاق، غياب أو فقد أحد الزوجين.**

1- **الوفاة:** باعتبار أن هذا النظام مرتبط بالعلاقة الزوجية وانقضاء هذه الأخيرة بوفاة أحد الزوجين، يكون انقضاء هذا النظام بشكل تبعي وفوري.

وهذا السبب الشرعي تقابله المادة[1] 1441 من ق.م.ف، وكذا في الفصل 18 من ق.ت.ل.إ[2]،إذن يعتبر هذا النظام له علاقة التبعية لعقد الزواج، فمن الطبيعي أن ينقضي بسبب شرعي وفقا لعلاقة الزواج.

2-الطلاق: وهو كذالك يعد كأحد الأسباب الشرعية لإنقضاء الحياة الزوجية ونظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين، باعتباره تبعي للعلاقة الزوجية و هذا ما أدرجه القانون التونسي في الفصل 18 من ق.ت.ل.إ .

أما فيما يتعلق بالجانب الإجرائي له ، فيكون انقضاء نظام الإشراك من يوم إدراج حكم الطلاق بدفاتر ضابط الحالة المدنية لمواجهة حقوق الغير، و بالنسبة للزوجين، فيكون النظام الإشراكي لأملاكهما منقضيا من تاريخ صدور الحكم باتا[3]

3- **غياب أو فقد أحد الزوجين:** وهذا السبب الشرعي له أثره القانوني على انقضاء نظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين، إذ نجد ق.م.ف يعتبر الزوج منقطع الظهور، بعد مرور 10 سنوات من تاريخ الحكم الذي أثبت قرينة الغياب، وهذا الحكم لا يكون إلا من

---

(1) Act :1441 cavi F « La communauté se dissout : 1- par la mort de l'un des épouse 2- par l'absence déclarée 3- par le divorce 4- par la séparation de cops S-Par la séparation des biens 6- par le changement du régime matrimonial.

(2) الفصل 18 من قانون عدد 91 له 1998" ينتهي الإشراك: بوفاة أحد الزوجين بالطلاق، بفقدان أحدهما، بتفريق أملاكهما قضائية، بالاتفاق.

(3) خليفة على الكعبي، مرجع سابق، ص204.

اختصاص محكمة الدرجة الأولى وبالتالي تقتضي في تصفية الأموال المكتسبة بين الزوجين وتحدد النسب في ذلك وفقا للإجراءات المنظمة لها[1].

الفرع الثاني: الأسباب القانونية: والتي يمكن حصرها في:

تغير نظام الإشراك بالإتفاق، التفريق الجسماني، التفريق القضائي للأملاك.

1- **تغير نظام الإشراك بالإتفاق:** للزوجان حرية الاتفاق على تغير نظام الإشتراك إلى نظام مالي آخر، بعد مرور عامين كاملين من إبرام عقد نظام الإشراك للأموال المكتسبة بحسب ما يريانه مناسبا لمصالحهما المالية وهذا حسب المواد 1397 من القانون المدني الفرنسي[2]

و قد حدد المشرع الفرنسي مدة عامين كتجربة لتطبيق هذا النظام فلا يمكن اجراء اي تعديل قبل هذه المدة [3] و هذا السبب القانوني لا يوجد في ق.أ .ج و لا في م.أ. م لكن يفهم من نصوصهم أن هذا النظام جاء اختياري أي يمكن الرجوع عنه الى نظام الفصل المقر به في الشريعة الإسلامية و هذا ما تماشى معه التشريع التونسي في الفصل 21 ق.ت.ل.إ[4].

2- **التفريق الجسماني: "وضعية تنتج عن حكم قضائي تتمثل في إعفاء الزوجين من واجب المعاشرة الزوجية، حينئذ تفتر العلاقات الزوجية دون قطعها"**[5].

وهذا السبب القانوني غير متواجد في التشريعات العربية المقارنة؛ بل على مستوى التشريع المدني الفرنسي، فقط وهذا يعود طبعا إلى شريعتنا الإسلامية التي لا تعترف بمثل هذه الصورة التي تفرق بين الأزواج في المأكل والملبس والفراش مع بقاء حكم الزوجية، ولا نود أن نتطرق بالتفصيل فيها؛ بل نعتبر بوجه عام، أن هذه الحالة تعد كسبب قانوني لانقضاء نظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين وللمحكمة الفرنسية إجراءاتها في ذلك.

---

(1) نفس المرجع، ص205.

(2) Art : 1397/C cvil F : "Après deux années d'application du régime matrimonial conventionnel ou légal les époux pourront convenir dans l'intérêt de la famille de le modifier….leur domicile "

(3) مسعودي رشد، ، مرجع سابق 228.

(4) الفصل 21 من قانون 91 لسنة 1998" يجوز للزوجين ان يتفقا على تغير النظام أملاكها بعد مرور عامين على الأقل من التاريخ اقامته، و يجب ان تحرر في ذلك حجة رسمية"

(5) ibtissem Garram، Termonologie juridique dans la législation algérienne, , lexique : Français- arabe- Palasi du livre, Blida ;Page248.

3-التفريق القضائي للأملاك: أو ما يُصطلح عليه كذلك **فصل الأموال قضائيا** وقد جاءت أحكام المواد 1443 إلى 1446 في ق.م.ف بالتفصيل في ذلك؛ إذ تنص المادة 1443 منه على أنه **إذا تبين نتيجة اختلال أعمال أحد الزوجين أو سوء إدارته أو سوء سلوكه أن المحافظة على الأموال المشركة من شأنها تعريض مصالح الزوج الآخر للخطر ، فإنه يمكن لهذا الأخير المطالبة قضائيا بفصل الأموال.**

– كل فصل إرادي يكون باطلا [1].أي هنا يفسح عقد الإشراك قضائيا وتتم التصفية المالية لتلك الشراكة بفصل كل ذي حق حقه المالي وهذا ما جاء به القانون التونسي في الفقرة الرابعة من الفصل 18[2].

إذن نجد أن القانون التونسي قد تماشى مع القانون المدني الفرنسي، عدا سبب الانقضاء المتمثل في التفريق الجسماني والذي لا يتماشى مع الشريعة الإسلامية؛ كما أن التشريع الجزائري والمغربي في غياب عن هذه الأسباب التي تمس الأموال المكتسبة، فإن كانت شرعية فطبعا ستساير الأحكام العامة للميراث وحالة الطلاق عموما دون الإلمام بشكل كافي لتصفية الأموال المكتسبة وأما الأسباب القانونية فلا وجود لها على الساحة التشريعية الجزائرية والمغربية.

المطلب الثالث: إجراء التصفية وقسمة للأموال المكتسبة تحت نظام الإشراك المالي للزوجين.

يعتبر إجراء التصفية والقسمة للأموال المكتسبة تحت نظام الإشراك أثر من آثار انحلال هذه الأخير بالنسبة لكلا التشريعين التونسي والفرنسي؛ حيث تبدأ مرحلة التصفية أولا ثم القسمة باعتبارها الإجراء الأخير الذي سيسترد فيه ذي حق حقه.

الفرع الأول: إجراء التصفية للأموال المكتسبة تحت نظام الإشراك المالي للزوجين.

---

(1)aret cciv f 1443.

(2) الفصل 18 الفقرة 04 من القانون التونسي المنظم لنظام الإشراك في الأملاك بين الزوجين.

إن إجراء التصفية يتمثل في تميز الأموال المشركة عن الأموال الخاصة، أي استعادة كل من الزوجين الأموال التي لم تدخل في اكتسابهما معا، وإجراءها يكون كتالي:

- رفع دعوى من الزوج الساعي إلى إنهاء الإشراك أمام المحكمة المختصة باعتبار أن إجراء التصفية والقسمة بدون إجراء قضائي أي إرادي من أحد الطرفين، يكون باطلا.

- يعين المصف من طرف قاضي أو القاضي الإستعجالي وليس هناك حق لدائنين أو الغير في رفع دعوى إبطال نظام الإشراك أمام المحكمة إلا أطرافه فقط – الزوجين– بل يجب لهما طلب حفظ حقوقهما فقط أثناء رفع دعوى القسمة[1].

- بعدها يعد المصفى خلال أجل 03 أشهر من تاريخ تعينه مشروعا للقسمة ويحرر تقريرا تفصيليا يبرز فيه نتيجة أعمله في التصفية وينهيه إلى القاضي المراقب الذي يعرضه على الزوجين من أجل المصادقة عليه[2].إذن بعد هذه المرحلة نننتقل إلى الإجراء الثاني و هو القسمة و ذلك في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: إجراء القسمة للأموال المكتسبة تحت نظام الإشراك المالي للزوجين.

تتولى المحكمة بتعيين خبير وهذا الأخير يُعد تقرير مفصل في أعماله بفرز مناب عن كل شريك وتصدر المحكمة حكمها في القسمة .وفي حالة لم تمكن القسمة المشرك يقع ببيع المشرك صفقة بالمزاد.

لكن يجب العلم أن هذا الإجراء – القسمة– لا يكون إلا بعد أن يتخلص كلا الزوجين من الديون المشركة المترتبة في ذمتها اتجاه الغير لأنه في حالة عدم استيفاء هذا الأخير لحقه جاز له الاعتراض عن حكم القسمة[3].

كما قضى الفصل 25 من قانون المنظم للاشتراك التونسي أن القسمة تكون مناصفة ولا يقع الالتفات إلى نسبة ما ساهم به كل منهما في تنمية المشرك[1]، كذلك نجد أن المشرع

---

(1) الفصل 22 من قانون نظام الإشراك في الأملاك الزوجين.

(2) نوفل بن عثمان، قراءة(4–4)،مرجع سابق،عن موقع–www.assabah.com.tn/article/113589

(3) نوفل بن عثمان، نفس المرجع .

الفرنسي قد أدرج عقوبة على كلا من الزوجين في حالة إخفاء أو اختلاس بعض من الأموال المراد قسمتها أو أن يسعى إلى إخفاء دين مشرك به مع زوجه فإما أن يحرم من حصته من تلك الأموال المشركة بينهما أو إذا كان على إخفاء دين فيعاقب بتحمل تسديده كليا وهذا حسب ما جاءت به المادة 1477 من ق.م.ف[2].

إذن نجد أن إجراء القسمة في القانون المدني الفرنسي و التونسي لا تخضع إلى مسالة مراعاة المساهمة المالية لكلا الزوجين ، بل القسمة مناصفة و هذا في الحقيقة قد يؤدي في بعض الأحيان إلى المساس بحق الغير الذي ساهم بنسبة اكبر من الطرف الثاني ، خصوصا اذا لم يقدم دليل يثبت ذلك أما ما جاء به قانون الأسرة الجزائري بقوله (تحديد نسبة التي تؤول إلى كل منهما) ، فان هذا لا يعني التقسيم المنصوص عليه في القانون التونسي و الفرنسي بل يفتح المجال للسلطة التقديرية للقاضي في سعي كل منهما إلى إثبات حقه كما سنرى في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: صور الإشتراك المالي للزوجين في غياب نظام الإشتراك و إشكالية إثبات الحق المالي

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى الوضعية المالية للزوجين حول الأموال التي اكتسباها معا خلال الحياة الزوجية في ظل غياب نظام الاشتراك، وهذا بالتطرق أولا إلى صور الاشتراك المالي لهما وبالتركيز على شراكة الزوجة في ذلك ، ثم إلى مسألة إثبات الحق المالي لهما أمام القضاء في غياب نظام ينظم هذه الوضعية المالية ، وفي الأخير نتطرق إلى الحل القضائي في طابعه الشرعي بإنصاف الزوجة ماليا تحت عنوان مراعاة عمل كل من الزوجين ما قدمه من مجهودات لاسترجاع حقه المالي أمام القضاء.

المطلب الأول: صور الاشتراك المالي للزوجين في غياب نظام الاشتراك

---

(1) الفصل 25 من قانون نظام الاشتراك التونسي "تقع قسمة المشرك مناصفة بين الزوجين وذلك بعد خلاص الديون أو تأمين ما يلزم لخلاصها وإذا تعذرت قسمته عينا، اجتهدت المحكمة في إسناده لأحد الزوجين أو لورثته مراعاة لوضعه إن وضعهم على أن يدفع من أسند له المشترك فيه تعويضا نقديا والا التجأت إلى تصفيته بالبيع".

(2) att 1477code C F.

باعتبار أن نظام الإشراك هو نظرة غربية بعيدة كل البعد عن حالات المساهمة للزوجة في مال زوجها بالمنظور العربي و الإسلامي، فإن هناك طرق لم يختص بها نظام الإشراك في إبراز مدى مساهمة المرأة لإنتاج الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية.

و يمكن أن نعرج ذلك من خلال ما جاء به الدكتور محمد التاويل أستاذ الفقه و الأصول بجامع القرويين، إذا حدد بدوره خمسة حالات للزوجة يختلف الحكم في كل واحدة منهما على الأخرى بمدى أحقية الإستفادة من الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية.

و كان تقسيمه وفق الرؤية الإسلامية بـ:

1-حالة الزوجة العاطلة التي لا تمارس أي نشاط لإنتاج المال و ينحصر دورها في العمل المنزلي أو الإشراف عليه.

2-حالة الزوجة النشطة، التي تعمل في مال زوجها تشاركه في تنمية المال و إستثماره بالوسائل المتاحة.

3-حالة الزوجة المستقلة بعملها، تتقاضى عليه أجرا خاصا بها من القطاع العام أو الخاص، موظفة، عاملة، مقاولة.

4-حالة الزوجة التي تشارك زوجها في العمل المؤجر عليه بأجرة مشتركة.

5-حالة الزوجة التي يستغل الزوج مالها أو تقدمه له بيدها راضية أو مكرهة.[1]

الفرع الأول: حالة الزوجة العاطلة التي لا تمارس أي نشاط لإنتاج المال و ينحصر دورها في العمل المنزلي أو الإشراف عليه.

بالنسبة للحالة الأولى حسب منظور محمد تأويل لا يمكن إعتبارها شريكة للزوج في الأموال المستفادة بعد الزواج و هذا للأدلة كثيرة منها

قوله تعالى:" **للرجال نصيب مما إكتسبوا و للنساء نصيب مما إكتسبن**"[2]

و قوله تعالى:" **و أن ليس للإنسان إلا ما سعى**" و إن كانت هذه الآيات واردة في سبب خاص إلا أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب عما يقول الأصوليون.[3]

([1]) محمد التاويل، إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية برؤية إسلامية، آنفو-برانت،2006، فاس، المغرب، ص02.

([2]) الآية 32 من سورة النساء.

([3]) محمد أبجطيط، حكم الأموال المكتسبة مدة قيام الرابطة الزوجية، عن موقع هبة بريس

لكن برؤية قانونية، أن ما يراه القاضي المشرف على قسم قضاء الأسرة للمحكمة الابتدائية بسطات خالد كتاري ،أنه بالنسبة لمقتضيات المادة 49 لمدونة الأسرة الغربية، جاءت بالأساس لحماية ربات البيوت لما يطالهن من تشريد و ظلم بين و إقصاء عند طلاقهن بعد تأخر العمر بهن، خصوصا إذا كانت المطلقة مسنة و دون أبناء يخففون عنها هذا العناء، فحسب ما ناقشه هذا الأستاذ مع القضاة بالمغرب فإنهم استحسنوا الأمر معه على أساس ديني و هو قوله صلى الله عليه و سلم " ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن" و هم يعلقون لهذه المسألة شروط، كأن تكون قد قضت مدة خروجها زمنيا ليس بالسير بالإضافة إلى شهود لتفاني الزوجة في صلاح أسرتها و اعتماد المحكمة على البحث و التقويم.[1]

الفرع الثاني: الزوجة التي تعمل في مال زوجها: إذا ما إختارت الزوجة بإرادتها و إتفاقها و حريتها في العمل في مال زوجها للمشاركة في تنمية و استثماره ثم قامت بعد ذلك بمطالبة حقها المالي في ذلك فإن هذا حسب ما يراه الفقهاء الشريعة الإسلامية يختلف حكمه باختلاف طبيعة العمل في ملكية الزوج و كذا في نتائجه، و نختصر القول هنا أنه في هاته الحالة إختلف الفقهاء المعاصرون بين حق الزوجة في نماء أموال زوجها باعتبارها مساهمة في ذلك، فلها أن تأخذ منه أمام القضاء من باب القسمة أما جانب آخر يرى أنها تستهل بأخذ الأجرة مقابل عملها فقط و ليس لها إقتسام من ماله. كما يرى الدكتور محمد التاويل أن ليس لها شيء في مقابل عملها لمال زوجها، باعتبار أن ليس هناك نص شرعي يقضي بذلك، بل لها التبعات المالية المخصصة لها وفق الشرع في الطلاق أو حقها في الإرث في حالة الوفاة فقط. [2]

و كأن هذا الرأي الأخير من خلال سنداته التي قضى بها في مؤلفه يعتبر أن الزوجة جاهلة بالفقه الإسلامي[3] و أن هذا يدخل في باب السياسة الشرعية المتمثلة في قاعدة "تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من فجور" و هو يعتبره تبرير يتسم بالسطحية و غيرها من الإتهامات المجحفة في حق الزوجة المساهمة في مال زوجها قصد التنمية و الرقي بأسرتها.

---

www.hibapress.com/details-20732.html أطلع يوم 2015/09/25 على الساعة 17:08.

([1]) خالد كتاري، مرجع سابق.http://www.hibapress.com/details-20732.html .

([2]) محمد التاويل، ، مرجع سابق، ص 14-17-50.

([3]) نفس المرجع، ص46.

إذن يبقى هذا الموضوع محل خلافات فقهية عموما حيث أختصر بالقول أن هذه الحالة تندرج تحت ما يسمى بشركة المضاربة، إذا ما كان هناك إتفاق بين الطرفين، باعتبار أن هذه الأخيرة يعرفها الفقهاء أنها " **عقد على الشركة بالمال من أحد الجانبين و العمل من الجانب الآخر**" و لها أركانها المتمثلة في الإيجاب و القبول (الصيغة) و العاقدان (الملك و العامل) و المعقود عليه (رأس المال و العمل و الربح) [1] و هي صورة لها سندها في الشرع الإسلامي فكما فعل الرسول (صلى الله عليه و سلم) بمال خديجة(ض)، فكانت زوجته ثرية و أعطت لزوجها المال ليتاجر به على أن يكون الربح مناصفة و هذه الصورة لا نستطيع أن نقول لها توافق مع نظام الإشراك المالي بين الزوجين، إذا أن نظام الإشراك يكون في العقارات و المنقولات بخلاف شركة المضاربة بأنها تكون إلا في الدراهم و الدنانير.[2]

أما إذا كان عملها دون إتفاق مع زوجها مسبقا بل تطوعا منها فقط بهدف المساعدة و كان ذلك على المنقولات أو عقارات فإنه لاشيء لها حينئذ لأنها إذا تطوعت بالعمل و صرحت بذلك قبل العمل أو بعده فهي متبرعة و لا رجوع لها إذا ندمت لحديث رسول صلى الله عليه و سلم بقوله" العائد في هبته كالعائد في قيئه"[3]

الفرع الثالث: حالة الزوجة لمستقلة بعملها.

فسواء كانت هذه الزوجة عاملة أو موظفة، مقاولة، أو أي مهنة أخرى تمارسها بصفة مستقلة عن زوجها، فإن لهذه الأخيرة الحرية في التصرف فيه و ليس لزوجها عليه شيئ منها و هذا متعارف عليه حسب الشريعة الإسلامية لقوله تعالى "**و آتو النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا**" [4]

إلا في باب الهبة و التبرع الذي كان للمالكية رأي خاص يقضي بتقيد تبرع المرأة – ذات الزوج– بأموالها في حدود الثلث و ما زاد عنه يتوقف على إذن الزوج. و إن كان هذا التقيد بهذا الحد مجرد إجتهاد ليس عليه دليل ظاهر.[5]

([1]) وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، 2002، بيروت، لبنان، ص106.

([2]) خليفة على الكعبي، ، مرجع سابق، ص147.

([3]) محمد التاويل، ، مرجع سابق، ص17.

([4]) الآية 4 من سورة النساء.

([5]) زبيدة إقروفه، النظام المالي للزوجين بين الإجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري، المحلية الأكادمية للبحث القانوني السنة الثالثة، العدد01، 2012، كلية الحقوق، جامعة بجاية، ص51.

-إذن سنحاول تحديد حالتين في هذا الجزء بالتطرق إليهما في مدى تأثير المساهمة المالية للمرأة المستقلة بعملها على نشوء الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية.

1- مساهمة الزوجة العاملة في الإنفاق الأسري و تكوينها للأموال المكتسبة: بوجه عام تجب النفقة على الزوج لزوجته مادامت الزوجية بينهما باقية بعقد صحيح و متى تحققت الطاعة و لم يكن من قبلها نشوز لقوله تعالى:" **و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف**" [1] **أما في حالة الإعسار فلا تلزم النفقة على الزوج لعسره لقوله:" لا يكلف الله نفسا إلا وسعها**" [2]

كما يرى المالكي " أنه في حالة ما أيسر بعد عسره لم يتبع بما أنفقته على نفسها حال إعساره و وجه ذلك أنه حق لا يتعلق بذمة الزوج و إنما يتعلق بما له فلا يلزمه إذا أيسر" [3] فإذا كان له منها أولاد و احتاجوا للإنفاق للحياة أو التعليم و كان الزوج معسرا وجب عليها أن تتفق من مالها على أن ترجع على الزوج متى أيسر في حاله. [4] وهذا ما تماشت معه المادة 76 من ق.أ.ج بقولها " **حالة عجز الأب يجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك" أي أن للزوجة أن تنفق على أولادها لتحقيق مصلحة الأسرة في باب الضروريات التي تعتبر كدين في ذمة الزوج و في حالة إنكاره لنفقتها جاز لها رفع دعوى تثبت بكل الوسائل المقررة قانونا أن مساهمتها في الإنفاق و طلبها تعويضا عن ذلك.**[5]

لكن يظهر أثر الإنفاق أكثر للزوجة العاملة، في حالة ما إذا كان هناك إتفاق بين الزوجين في مساهمتها حول الأموال المكتسبة بهدف تنمية الأسرة من الناحية المادية، إذ يكون لها مال تساهم به ضمن مال زوجها في إنشاء عقار أو منقولات حسب الإتفاق و يكون هذا النشاط منصب وفق الشروط القانونية لشراكة و يسمى هذا بشركة العنان و هي (**شراكة إثنان فأكثر في مال لهما على أن يتجرا فيه، و الربح بينهما. و يكون كل منهما وكيلا عن صاحبه في التصرف في المال الذي إشتركا فيه و لا يتساوى فيها، المال و الربح و العمل.)** [6]

---

[1] الاية 233 من سورة البقرة

[2] الاية 286 من سورة البقرة

[3] تواتي بن تواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، الجزء ارابع، كتاب الأحوال الشخصية، دار الوعي، الطبعة الثانية 2010 ، ص741.

[4] سيد عبد الله على حسين، المقارنات التشريعية بين قوانين الوضعية و الشريع الإسلامي، مرجع سابق، ص1295.

[5] المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري.

[6] وهبة الزحيلي، ، مرجع سابق، ص101.

إذن هذه الشراكة حسب ما يراه الدكتور خليفة على الكعبي أنها الصورة الشرعية الصحيحة و الأقرب التي نقبلها لنظام لإشراك للأموال المكتسبة بين الزوجين مع توافر شروطها و أركانها[1].

إذ أنها لا تتعارض هذه الشراكة بين الزوجين بهدف تنمية أموال أسرتهما ،على مبادئ الشريعة الإسلامية و هي من خلالها يتم قبول نظام الإشراك الغربي بطابع إسلامي و مبادئ حث عليها الشرع الحنيف – لأن الأصل بالرجوع إلى عموم النصوص الإسلامي نجدها تحرم أكل أموال الناس بالباطل و التحايل و النكران و التعدي على ممتلكات الغير لقوله تعالى: " **و لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل**[2] و كقوله تعالى كذلك:" **و إن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن و قد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح و أن تعفوا أقرب للتقوى و لا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير**"[3]

فالآية هنا، صريحة في إقرار نصف الدين الصداق للمطلقة قبل الدخول و هو ليس من كسبها و لم تشارك فيه ،فما بالك إذا كان لها حق أو شاركة زوجها بمال و إنعدم لها الدليل في ذلك كيف سيؤخذ الأمر فيه؟ [4] فالأصل في الإسلام إذن أنه أولى بشراكة و تعاون الزوجين معا على مشاغل الحياة.

2- مساهمة الزوجة التاجرة في تكوين الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية:

لقد سارت بعض التشريعات المقارنة من بينها التشريع الجزائري* وفق ما جاء به الشرع الإسلامي في عدم إشتراط إذن الزوج كشرط كممارسة المرأة المتزوجة لتجارة، و هذا على أساس مبدأ الإستقلالية في الذمة المالية و ساير القانون الفرنسي بعد تعديله الأخير لقانون إعادة تنظيم الأحوال بين الزوجين في ذلك.

و تتمثل إذن المساهمة الفعلية للزوجة التاجرة في تكوين الأموال المكتسبة مع زوجها، إما بالأرباح المتحصلة عليها من تجارتها في مساهمة نفقات أسرتها أو بالأموال، كشراء عقارات أو منقولات أولها أن تساهم في بناء أو ترميم السكن العائلي و المهني لزوجها.

---

[1] خليفة على الكعبي، ، مرجع سابق، ص152.

(2) الآية 188 من سورة البقرة.

[3] الآية 237 من سورة البقرة.

[4] زبيدة إقروفة، المكتسبات الزوجية بين التأصيل الفقهي و التنفيذين الأسري، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري يومي 10،11 ديسمبر 2015، كلية الحقوق، جامعة جيجل، ص05.

أو أن تظهر المساهمة المالية لها عن طريق إنشاء شركة بينها و بين زوجها محققين الأرباح ضمن ما يحقق مصالحهم المالية معا. و بذلك تطبق عليهما أحكام المتعلقة بالشركة المنصوص عليها ضمن القواعد العامة لشركات.

الفرع الرابع: حالة الزوجة التي تشارك زوجها في العمل المؤجر عليه بأجرة مشركة:

صورة ذلك أن للزوجة مشاركة مع زوجها في حصة واحدة.أي كلاهما يؤجر بمبلغ موحد بينهما مقابل العمل في مال الغير كالتجارة في مال الغير بنسبة من الربح أو في الزراعة أو أي حرفة أخرى. فقد ذهب المالكية أنها شركة مع زوجها في نصيب من الربح لإشراكهما في العمل و العقد.[1]

إذن نستنتج أنه في حالة ما إذا إتفقا كلاهما على إستثمار الربح في تنمية أموال الأسرة لشراء عقار مثلا أو منقولات فهم شركاء فيها. و لها حقها في ذلك.

الفرع الخامس: حالة الزوجة التي يستغل الزوج مالها برضاها و مكرهة:

و أقرب مثال لهاته الحالة راتب الزوجة الذي يأخذ حيزا من الجدل بين مؤيد و معارض لزوج في إستغلال راتبها على أساس حق الإحتباس و إلا أسقط حقها في النفقة.[2] و سواء كانت راضية أم مكرهة فالأمر هنا يختلف حسب الحالة. فإن كانت راضية فهنا تعتبر مساهمة في

---

* نجد نص المادة 08 من الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 36 ديسمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

بقولها(تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجت تجارتها- و يكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحجات تجارتها، كامل الأثر بالنسبة للغير).

* كذلك نص المادة 17 من ظهر شريف رقم 83-96-1 الصادر في 15 من ربيع الأول 1417 بتنفيذ القانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة المغربية. بقولها (يحق للمرأة المتزوجة أن تمارس التجارة دون أن يتوقف ذلك على إذن زوجها. كل إتفاق مخالف يعتبر لاغيا.

([1]) محمد التاويل، ، مرجع سابق، ص100.

([2]) خديجة بركاني، الإحتباس و نفقة الزوجة العاملة، ملتقى الذمة المالية للزوجين في الشريع الجزائري، 10/09/ ديسمبر 2015، كلية الحقوق، جامعة جيجل، ص12.

الإنفاق الزوجي إذا كان الزوج يستعين براتبها لأجل حاجات الأسرة أو بناء مسكن عائلي لهم و غير ذلك من الأعمال، أي أنها تشارك زوجها في الأموال التي تنشأ بينهما خلال الحياة الزوجية مثل شراء سيارة عائلية.

أما إذا كان أخذ مالها بالإكراه فإن هذا تعدي على حقها المالي و على استقلاليتها في ذلك فلا يحق له التحايل أو إستغلال طيبتها أو ثقتها أو حتى يأخذ منها مالها بالعنف و التهديد بإعتبار أنه سمح لها بالخروج و العمل. فهنا لا وجه للشراكة في ذلك. و ديننا الحنيف يأبى أكل مال الغير و الإضرار به فكيف أن تكون هذه زوجه؟.

فعن عائشة تقول قد سمع الله شكوى المرأة من فوق سبع سموات و هي تشتكي زوجها إلى رسول الله (ص) و هي تقول **(يا رسول الله أكل شبابي و نثرت له بطني حتى إذا كبرت سني و إنقطع له ولدي ظاهر مني اللهم إني أشكو إليك)** قالت عائشة فما برحت حتى نزل جبريل عليه السلام بهؤلاء الآيات:"**قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها**" و زوجها هو أوس بني الصامت. [1]

المطلب الثاني :إثبات الحق المالي المكتسب للزوجين في غياب نظام الإشتراك.

الإثبات في معناه القانوني «هو **تقديم الدليل أمام القاضي بالطرق الجائزة على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم**»[2]، وقد حدد ق.م.ج طرقه القانونية للإثبات في المواد من 232 إلى 350، غير أن ما نجده في ق.أ.ج حسب المادة (2/37)، فإنها تجعل الكتابة الوسيلة الوحيدة،لإثبات الحق المالي المكتسب خلال قيام الحياة الزوجية، فلم تُشر صراحة إلى الطرق القانونية الأخرى، وهذا على خلاف ومقارنة بما جاءت به المادة (49) م.أ.م على أنه، في حالة غياب الرسمية كدليل إثبات للحق المالي المشترك ،يكون اللجوء إلى القواعد العامة للإثبات. و حتى هذا الطرح، قد فتح باب للنقاش للباحث المغربي، في أن المقصود بطرق الإثبات المنصوص عنها في المادة 49 **هل هي المنشئة في باب الإلتزامات والعقود؟ أم حسب ما تقتضيه المادة 400 من مدونة الأسرة المغربية** و**هو اللجوء إلى قواعد الإثبات المنصوص عليها في الفقه المالكي؟** والمتمثلة هذه الأخيرة **في البينة الشرعية وما توفره من**

([1]) عائشة مبارك، راتب الزوجة أحد أسباب تعاستها، جريدة اليوم الإلكترونية أطلع عليه يوم 22 مارس 2016 على الساعة 17:19 عن موقع www.alyaum.com/article/4009151

(2) محمد صبري سعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، طبعة 2009، عين مليلة، الجزائر، ص 06.

شروط؟ فهذه الأخيرة تختلف عن ما هو وارد في قانون الإلتزامات والعقود **مثلا: المادة 489 ما ينص فيها أنه «إذا كان البيع عقارا أو حقوق عينية أو أشياء أخرى مما يمكن رهنه رهنا رسميا، وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ»؛ «إذن لا يجوز هنا إثبات ما تقدم بالبينة الشرعية بل لا بد من دليل كتابي»**، الشيء الذي يؤكد أن القواعد العامة للإثبات الأخرى،لا يمكن أبدا أن تساعد على منح المدعي حقا لم يسجله كتابة[1].

وهذا الحكم يمكن أن يطبق على ق.أ.ج. فبالرغم من أنه لم ينص صراحة على طرق الإثبات في المادة2/37؛ إلا أنه نص في المادة 222 بقوله: «**كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون، يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**»[2]، لكن من الجانب العملي للقضاء في المغرب والجزائر هو اللجوء إلى القواعد العامة في الإثبات على مستوى القانون الإلتزامات وليس على مستوى الجانب الفقه المالكي.

وانطلاقا من هذا، سنعرج في هذا المطلب ،على مناقشة 04 دعاوى قضائية حول المال المكتسب بين الزوجين و معرفة مدى مساهمة الجانب القضائي في إنصاف الطرف المتضرر في هذه العلاقة المالية انطلاقا من **دعوى إثبات متاع البيت (الفرع الأول)، ودعوى إثبات الحق المالي في السكن المشترك (الفرع الثاني)**، وكذا **دعوى الإثبات في المنقولات الأخرى والعقارات (الفرع الثالث)**، وفي الأخير **دعوى الديون المشتركة بين الزوجين (الفرع الرابع).**

الفرع الأول: دعوى الإثبات في متاع البيت:

تُعتبر دعوى الإثبات في متاع البيت من أكثر الدعاوى وأشهدها خصاما بين المتطالقين، فسواء كان النزاع قائما على وجود أو عدم وجود الأشياء المتنازع عنها داخل بيت الزوجية فيجب الرجوع إلى تطبيق نص المادة (73) من ق.أ.ج، وإلى القواعد العامة للإثبات أمام القضاء، حسب الحالة. فتقول نص المادة (73) «**إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء،**

---

(1) لمياء الراضي، معيقات تطبيق نص المادة 49 لمدونة الأسرة، قضايا الأسرة في الفقه والقانون، إطلع عليه يوم:2015/09/13 على الساعة 21:26 عن موقع
http://modawanat-elosra.blogspot.com/2013/12/49.html

(2) المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين»[1].

إذن نجد أن لهذه المادة أساس فقهي في الشريعة الإسلامية؛ إذ ترى أن ما يصلح لاستعمال الرجال كأغراض مهنته، أو شراءه لغرفة نوم، تلفاز كانت ملكيته له مع يمينه في حال إدعاء زوجته ملكيتها لتلك الأغراض مع انعدام البينة، والعكس كذلك بالنسبة لأغراض النساء كانت ملكيتها لزوجته مع يمينها في حالة عجز الزوج على تقديم بينة على التملك، وهذا دائما يرتكز على دراية على ما هو متعارف عليه بين الناس في ما تحضره الزوجة من جهاز وما يتحمله الزوج من متاع[2].

أما الأشياء المشتركة بينهما، فإنه يجب الرجوع إلى وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني؛ أي يسعى المتنازعان إلى إثبات الأشياء التي يعتبرها العرف أنها قد تكون ملكية للرجل أو المرأة على حد سواء والمشرع الجزائري في هاته الحالة نجده قد خالف المذهب المالكي في أخذه بالقسمة بين الطرفين المتنازعين، وليس بما ذهب له المالكي باعتبار المشتركات من نصيب الزوج مع يمينه[3].

إذن بوجه المقارنة مع القانون التونسي والمغربي، نجد أن نص المادة (34) من م.أ.م بقولها: **«كل ما أتت به الزوجة من جهاز وشوار يعتبر ملكا لها.**

-إذا وقع نزاع في باقي الأمتعة؛ فالفصل فيه يخضع للقواعد العامة للإثبات.

- غير أنه إذا لم يكن لدى أي منهما بينه؛ فالقول للزوج بيمينه في المعتاد للرجل، والزوجة بيمينها في المعتاد للنساء، أما المعتاد لرجال والنساء معه، فيحلف كل منهما ويقتسمانه ما لم يرفض أحدهما اليمين ويلحق الآخر فيحكم له»[4].

أي أن التشريع المغربي يتماشى مع ما جاءت به كذلك المادة (73) من ق.أ.ج مع خلاف في مسألة التنصيص في نص المادة (34) من م.أ.م على الأخذ بالقواعد العامة للإثبات، وكذا في حالة نكول أحد الطرفين باليمين، فيأخذ الحالف ما حلف لأجله.

---

(1) المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري.

(2) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الطبعة الثانية، 2011، الجزائر، ص 147.

(3) بلحاج العربي، أحكام الزوجة وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الطبعة الأولى، 2013، ص 569.

(4) المادة (34) من مدونة الأسرة المغربية.

أما ما اتجه اليه التشريع التونسي في الفصل (26) من مجلة الأحوال الشخصية بقولها: **«إذا اختلف الزوجان في متاع البيت ولا بينة لهما؛ فالقول للزوج بيمينه في المعتاد للرجال، وللزوجة بيمينها في المعتاد للنساء، وإن كان من البضائع التجارية فهو لمن يتعاطى التجارة منهما بيمينه، أما في المعتاد للرجال والنساء معا، فيحلف فيه كل منهما ويقتسمانه»**[1].

فالجديد الذي جاء به المشرع التونسي على خلاف المشرع الجزائري والمغربي يرتكز على مسألة الخلاف على البضائع التجارية؛ فالأرجح بالحكم يكون لمن يمارس التجارة من جانب العملي وبأداء يمينه على ذلك.

وهذا الطرح لا يظهر في ق.أ.ج ولا في م.أ.م باعتبار أن متاع البيت هو **«مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كلا الزوجين وباقي أفراد الأسرة كالأفرشة، التلفزيون، الكراسي، الأرائك، الأغطية»**[2].

أما البضائع التجارية فهي في الأساس خارجة عنى متاع بيت الزوجية والإحالة إلى هذا النوع من النزاع قد يدخل كأثر من آثار ممارسة التجارة لأحد الزوجين.

أما من الناحية العملية فتشهد المحاكم الجزائرية يوميا لهذا النوع من النزاعات وللمحكمة العليا اجتهاداتها في ذلك؛ حيث جاء في قرار لها تحت رقم: 216836 بتاريخ: 1990/03/16 حول مسألة إنكار وجود متاع البيت.

«فمن المقرر قانونا أنه في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به أحد الزوجين تطبق القاعدة العامة في الإثبات "البينة على من إدعى، واليمين على من أنكر" ومتى تبين –في قضية الحال– أن المدعي عليه أنكر وجود الأمتعة المطالب بها، فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض الدعوى في الحال دون تطبيق القاعدة العامة في الإثبات بتوجيه اليمين المدعى عليه خالفوا القانون وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني»[3].

أي أنه في حالة إنكار وجود متاع البيت المطالب بها من طرف احد الزوجين نطبق القاعدة العامة للإثبات وليس المادة (73) من ق.أ.ج.

---

(1) الفصل 26 من الأمر المؤرخ في 13 أغسطس 1956 والمتعلق بمجلة الأحوال الشخصية التونسية.

(2) عبد العزيز سعد ، مرجع سابق، ص 148.

(3) باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دراسة مدعمة باجتهادات قضائية، دار الهدى، الطبعة الأولى،2008 ، الجزائر ص271.

أما في حالة النكول وهو اعتراف ضمني من أحد الزوجين بملكية الطرف الآخر للمتاع، نجد ما جسدته كذلك المحكمة العليا في قرارها رقم (818501) الصادر بتاريخ: 1992/04/14 بقولها «**من المقرر قانونا أن الناكل عن اليمين خاسر لدعواه**»[1]، وهذا بتأكيد المادة (347) من ق.م.ج على المبدأ العام القائل «**كل من وُجهت له اليمين نكل عنها ردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين نكل عنها خسر دعواه**»[2].

وفيما يخص المتاع المشترك في قضية اقتسام الزوجين مع اليمين، فبحسب رقم القضية: (189245) المؤرخة في: 1998/04/21 عن المحكمة العليا والتي أصدرت هذه الأخيرة قرارها بنقض جزئي للقرار المطعون فيه فيما يخص الأمتعة؛ حيث أنه في –قضية الحال– أن الحكم القضائي قد أيّد على الطاعنة بأداء اليمين بشأن الأمتعة باستثناء جهاز التلفاز والمقياس الذهبي والراديو، لأنها لم تقدم بشأنها؛ أي دليل رغم أنها تعتبر من الأمتعة المشتركة قد خالف أحكام المادة 2/73من قانون الأسرة[3].

باعتبار أن هاته المادة تنص على الاقتسام لكل من الطرفين مع اليمين.

إذن هذه بعض القرارات التي تصدر عن المحكمة العليا في موضوع دعاوى متاع البيت لما يشغل المادة 73 إشكالات في تنفيذها على الواقع القضائي الجزائري، ولما لها علاقة بنص المادة 2/37 من باب أن المتاع يأخذ طابع الشراكة الزوجية في الاستعمال والتصرف فيه من قبل الزوجين خلال حياتهما الزوجية والخلو من عدم التوثيق للأشياء المنزلية، خصوصا إذا ساهم كلاهما في شراءه ويزداد الأمر تعقيدا إذا كان من الأشياء المعتادة لنساء وللرجال معا. فأي المادتين تطبق؟ المادة 73؟ أو للمادة2/37 باعتبار أن صفة المال المشترك حسب هذه الأخيرة تنص بقولها **(تحديد النسب إلى كل واحد منهما)** فهل للقاضي أن يحدد نسبة مساهمة كلا الطرفين في متاع مشترك؟ أم تقسم طبقا للمادة 73 وبالتالي يجحف حق أحدهما إذا كان مساهما بشكل اكبر دون بينة تذكر؟

الفرع الثاني: دعوى السكن المشرك.

---

(1)باديس ديابي، مرجع سابق،ص255..

(2) المادة 347 من القانون المدني الجزائري.

(3)نبيل صقر، الإجهاد القضائي للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، دار الهدى، الطبعة الأولى ، 2015 ، الجزائر ،ص 374.

بعد فك الرابطة الزوجية مباشرة، يمكن للمطلقة أن تعتد في المسكن الزوجي سواء عدة الوفاة أو الطلاق وهذا بوجوب الإعمال بها شرعا لقوله تعالى: ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُواْ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ**﴾[1] وقد تماشى المشرع الجزائري بذلك بنص المادة 61 من ق.أ.ج بقولها «**لا تخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة و لها الحق في النفقة في عدة الطلاق**»؛ فبالرغم من هذا الحكم الخاص؛ إلا أنه لا يتماشى مع واقع الأسرة الجزائرية إذا أن المعمول به واقعا، هو خروج المطلقة من سكنها الشرعي المعد لعدتها إلى منزل أهلها وتلتحق بهم طوعية أو كراهية بسبب طرد زوجها لها[2].

هذا في حال ما إذا لم يكن للمطلقين أولاد، وإلا فإن هناك جانب آخر كأثر من آثار فك الرابطة الزوجية و هي الحضانة التي نظمها التشريع الجزائري بنصوص، من بينها المادة 72 «**بقولها في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن**»[3].

لكن السؤال المطروح: **هو في حالة ما إذا أسهمت الزوجة فعليا من مالها أو كسب عملها في تملك السكن العائلي أو المشاركة المالية لها في بناءه أو ترميمه، كيف يكون لها الحق من استيفاءها بنصب من هذا السكن العائلي أمام القانون و القضاء؟**

من الناحية العملية ترى المحكمة في إحالة هذا الطرح من غرفة الأحوال الشخصية إلى القسم العقاري لاعتبار أن هذا يخرج عن اختصاص غ.أ.ش و بتركيز أكثر عجز المادة 2/37 في تحديد المشاركة المالية للزوجة في السكن العائلي فحسب ما **يراه الدكتور بالحاج العربي** أنه يمكن إدخال السكن العائلي في عملية اقتسام الممتلكات المكتسبة خلال فترة الزواج طبقا لنص المادة 2/37 من ق.أ.ج[4]، إلا أن طرحه لإمكانية ذلك تكون من خلال اتفاق رسمي بينهما

---

(1) الآية [06] سورة الطلاق.

(2) دنوني هجيرة، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد 04، الجزائر، 1996، ص168

(3) المادة (72) من قانون الأسرة الجزائري.

(4) بالحاج العربي، مرجع سابق،ص563.

فبسهولة سيتحدد نصيب كل منهما أمام قاضي شؤون الأسرة؛ وبالتالي لا إشكال في ذلك، لكن على أرض الواقع لا نشهد إطلاقا لمثل هذا الاتفاق بين الزوجين مسبقا، وما يكون للمطلقة أو للأرملة في نزاعها مع ورثة زوجها إلا اللجوء إلى القسم العقاري، بسعيها لتأكيد حقها الشرعي في المساهمة في السكن العائلي بطرق الإثبات المحددة في القانون المدني.

وهنا سيتحدد المصير القانوني للزوجة المساهمة في الإشراك في الملكية أمام السلطة التقديرية للقاضي فيها وبالأدلة التي إذا لم تكن كافية، فبطبيعة الحال لا تسترد حقها المالي في ذلك، وبالتالي استحواذ الزوج طبعا أو ورثته على أموالها تحت إطار أن الملكية مسجلة باسم الزوج.

و أمام هذا الوضع المطروح المحاكم الجزائرية نجد أنه لا يختلف كثيرا عما هو مطروح أمام المحاكم المغربية؛ إذ أن قسم الأسرة المغربية كان يصدر أحكاما بالقبول أو عدم قبول الطلب حسب الحالة.

فكما طرح أمام قسم الأسرة بابتدائية بدار البيضاء التي حكمت برفض الطلب للمطلقة في الحكم رقم 4776 الصادر بتاريخ 2007/10/04 بالملف 06/5660 بعلة أن المدعى عليه أدلى بحكم قضى ببيع الشقة المملوكة مناصفة بينه وبين المدعية بالمزاد العلني، وأن المدعية لم تثبت أنها ساهمت في شراء الشقة بما يزيد عن النصف حسب طلبها، وهذا الحكم لا يختلف عما صدر من نفس القسم بتاريخ 2007/03/15 في الملف 1250 تحت رقم 06/5828 أنه قضى كذلك بعدم قبول المطلقة بعلة أنها لم تثبت مساهمتها في شراء الشقة الوحيدة المسجلة باسم الزوج، فباعتبار هنا أن عدم وجود اتفاق يترجم المساهمة المالية للزوجة فعلى الأقل لو كان هناك شهادة للملكية العقارية لأبرزت نوع من الاتفاق الضمني؛ أي أنها تترجم المساهمة لكلاهما بحسب نسبة معينة[1]، ومن جانب آخر على مستوى المحاكم المغربية فقد وُفقت نوعا ما في استيفاء الزوجة بنصيبها المالي من مشاركتها المادية للسكن العائلي فمن خلال القرار رقم 520 الصادر بتاريخ 2009/10/21 عن المجلس الأعلى بالرباط، تحت الملف الشرعي عدد 2008/1/2/80 نجد أنه من بين وقائع القضية، أن المطلوبة في النقض قد باعت منزلها بآسفي بثمن 70.000 درهم، وساهمت به في بناء المنزل الذي يملكه الطاعن غير أنه عمد إلى طلاقها بتاريخ 2004/09/09 فضاع منها منزلها الذي باعته ومجهوداتها في الإشراف

---

(1) خالد كتاري، التطبيق القضائي لمقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة، أطلع عليه يوم 2016/03/11 على الساعة 23:24 ، عن موقع .http//adalla.justice.qov.ma/production/Etudes.Ouvrages/ar/Etudes/Famille

وتنمية أموال الأسرة ملتمسة الحكم بأحقيتها في كل المداخيل والعقارات المشترات خلال فترة الزواج[1].

إذن من خلال مقتضيات المادة 49 من م.أ.م وبالبحث الذي أجرته المحكمة المغربية في ذلك استنتجت من وقائع القضية ومن تصريحات الشهود أنها راقبت عملية بناء المنزل المملوك للطاعن.

لذلك قدرت المحكمة التعويض المستحق للمطلوبة في إطار الكد والسعاية وقد تكون دون حق المطلقة في ذلك على أساس شرعي وقانوني باعتبار أن الكد والسعاية له جانب شرعي إسلامي وكذا منصوص عنه من خلال المادة 49 بقوله «.... **مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين و مجهوداته في تنمية أموال الأسرة...**».

إذن نجد أن القضاء المغربي قد لا يختلف كثيرا على القضاء الجزائري للأسرة في دعاوى السكن المشترك ما للأسرة إلا في إدراج مسالة الكد و السعاية ضمن مسائل إثبات المساهمة في العقار.

أما ما جاء به القانون التونسي باعتبار النظام المتخذ للملكية المشركة بين الزوجين أنه أدرج الشراكة في العقار السكني دون المهني لكلا من الزوجين وهذا بعد أن تبينت فداحة المشاكل التي يعاني منها أبناء المطلقين والمطلقة في استيفاء حقها المالي، فنصب تحديده للعقار المشترك وتوابعه في ذلك وغلته مهما كانت طبيعتها[2].

وهو بذلك قد تماشى مع ما جاء به القانون المدني الفرنسي أنه في حالة الطلاق فإن القاضي يأخذ بعين الاعتبار المصالح العائلية والاجتماعية، بما فيها السكن العائلي، فيمنح حق الإيجار لأحد الزوجين مع حفظ حق الزوج الآخر في التعويض وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 1/285 بأن للقاضي إعطاء حق إيجار السكن العائلي لأحد الزوجين ويحدد القاضي هذه المدة إلى غاية بلوغ أصغر الأبناء[3]، فلا تثار مشاكل في هذا الشأن مثل ما هو مطروح في الدول العربية حول هذا الموضوع باعتباره نظم عقد الاشتراك، حيث يبين فيه كلا الزوجين مدى

---

(1) قرار عدد 520 الصادر بتاريخ 2009/10/21 عن المجلى الأعلى المغربي، ملف شرعي عدد 2008/1/2/80.أطلع عليه يوم 2016/01/17 على الساعة 18:30 عن موقع:http://droitmarocma.blogspot.com/2015/09/blog-post_21.htm l

(2) أحمد آباش، الأسرة بين الجمود و الحداثة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011، ص165.

(3) مسعودي رشيد، مرجع سابق، ص 79.2.

ساهمتهما المالية في السكن و أن من اكتسب السكن عن طريق ميراث أو وصية أو هبة جاز له إثبات ذالك بالطرق القانونية المنصوص عنها في ق.م.ف، و للقاضي السلطة التقديرية في ذلك[1]وهذا طبقا لنص المادة 1402 من ق.م.ف.

الفرع الثالث: دعوى الإثبات في المنقولات الأخرى

المقصود بالمنقولات الأخرى ذلك المصطلح الأوسع والأشمل من مصطلح متاع البيت؛ إذ هو«**كل منقول لا يمكن تكييفه على أساس أنه أثاث عائلي**»[2]، والأمثلة عنه كثيرة مثل مساهمة الزوجة مع زوجها ماليا في شراء سيارة عائلية ينتفعان بها معا، أو قد تساعده في شراء آلات وأدوات لأجل مهنته أو مصنعه والعكس كذلك، فقد يساعد زوجته في تجهيز عيادة طبية خاصة بمهنتها مثلا، كما يمكن أن تكون منقولات ناتجة عن تهرب الزوج من الحجز أو إخفاء مهنته التجارية[3]عن مهنته الأصلية كعمله في القضاء أو المناصب العليا في البلاد مثلا؛ إما تاجر مستتر، أو في باب المقاولة بأن يكتب المقاولة باسم زوجته والعتاد الذي اشتراه لهذه المهنة كان من ماله الخاص، فكل هذه الطرق وأكثر في الحياة العملية الحالية، تنتج عنها منقولات مشركة بين الزوجين، ويضل المانع الأدبي هو العامل الأساسي في عدم توثيق هاته المنقولات ضمن عقد مشترك يضمن الحق المالي لهما في حالة فك الرابطة الزوجية وهذا على أساس المفهوم الاجتماعي والثقافي للزوجين بأن محاولة التوثيق أمام الطرف الآخر هي نتيجة عدم الثقة المتبادلة وأنه سيكون له أثر سلبي على العلاقة الزوجية مستقبلا. فباعتبار أنه بإمكان تجسيد الرسمية بين الأقارب والمصاهرة في مثل هذه الأموال، ففي العلاقة الزوجية هي أمر صعب[4]؛ إذن ما هو الحل القضائي لمثل هاته النزاعات في العلاقة الزوجية؟ لأنه بالرجوع إلى نص المادة 2/37 نجد كما سبق وأن ذكرنا أقر المشرع وسيلة الكتابة فقط في ق.أ.ج وبالإرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات في ق.م.ج قد يعجز الطرف المتضرر في إثبات حقه

---

(1) art ccivf 1402 .

(2) مسعودي رشيد، مرجع سابق، ص 278.

(3) بن عاشة لخضر، إثبات الحقوق المالية للزوجين، رسالة ماجيستير، في القانون، كلية الحقوق، جامعة تلمسان 2011 /2012 ص78.

(4) مرجع نفسه، ص 233

المالي، فما يكون أمام القضاة إلا تطبيق نص المادة 336 كحل قانوني؛ حيث جاء في نص ق.م.ج : «**يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة**

- **إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.**
- **إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته**»[1].

لكن هل من المعقول أن تأتي الزوجة بشهود أثناء العلاقة الزوجية ليشهدوا في مدى مساهمتها المالية لزوجها؟ ونفس الوضع يمكن قوله للزوج أيضا.

إذن نجد أن مثل هذه الحالات تشكل عائق أمام القضاء لانعدام الدليل و استحالة تطبيق المادة336 في العلاقة الزوجية.

الفرع الرابع: دعوى إثبات الديون المستحقة على الزوجين معا.

يكمن وجود الديون المستحقة على الزوجين معا، نتيجة للحياة المالية المشركة بينهما، وذلك إما بمساهمتهما معا أمام المصالح الضريبة أو في صورة شراكة تجارية بينهما.

ففي الحالة الأولى يثبت الإشراك بين الزوجين بتقديم طلب أمام المصلحة الضريبية للاستفادة بتخفيض قدره 10% من الدخل الإجمالي للضريبة* وهذا طبقا لنص المادة 06/^{03} من القانون رقم 36/90 المؤرخ في 1990/12/31 المتضمن لقانون المالية؛ إذ تنص بقولها «**فرض الضريبة المشركة يمنح الحق في التخفيض 10% من الدخل الخاضع للضريبة**»[2]، فباعتبار أنها تُفرض على الأشخاص الطبيعيين فالزوجان نفس الحكم إذن.

أما من الناحية التجارية فالزوجان ملزمان معا أن يكونا ملزمان بتسديد الديون المشركة بينهما، فمثالها شركة التضامن المنصوص عليها ضمن الأحكام 551 إلى 563 من القانون التجاري التي تنص بقولها أن جميع الشركاء في الشركات التضامن مسؤولين عن ديون الشركة

---

(1) 336 من القانون المدني الجزائري.

* يقصد بالدخل الإجمالي للضريبة: حسب ما تنص المادة 1 من الجزء المخصص للضرائب المحصلة لحساب الدولة من قانون المالية 90-36 المؤرخ 1990/12/31 " أنها ضريبة سنوية وحيدة على دخل الأشخاص الطبيعين، حيث تفرض على الدخل الصافي الإجمالي المكلف بالضريبة وفقا لأحكام المواد من 85 إلى 98."

(2) المادة 03/06 من قانون رقم 90-36 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 1990/12/31 يتضمن قانون المالية لسنة 1991.

لا بالنسبة لحصتهم في رأس المال الشركة فحسب؛ بل وبجميع ثروتهم الشخصية وتعتبر هذه المسؤولية غير محدودة[1]، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 551 من القانون التجاري[2].

إذن من خلال الاتفاق المبرم بين الزوجين في مسألة الديون المشركة بينهما أمام المصالح الإدارية والتجارية والتي تأخذ الصفة القانونية والإلزامية لكلاهما في تصفية الديون المشركة، فإن رفع الدعاوى لا يثير إشكالات أمام القضاء نتيجة الثبوتية الرسمية للوثائق. إلا أن هاته الحالة تختلف عن مسألة الاتفاق الزوجي لديون المشركة دون حجة رسمية تثبت ذلك، فإن هذا سيعرقل سير استرداد حقوقهما في مواجهة بعضهما و هذا ما نستدل به في قضية الحال «**حيث أن المدعى عليها تمسكت خلال آخر جلسة محاولة صلح والمنعقدة بتاريخ 2016/01/27 بمبلغ 170.000 دج الذي منت المدعي منه كدين.... حيث ثبت للمحكمة تبعا لذلك أن طلب المدعية بخصوص مبلغ 170.000 دج يدخل في إطار الدين المدني الذي يخرج عن نطاق إختصاص محكمة الحال، باعتباره غير مرتبط بالطلب الأصلي، ولا يدخل ضمن آثار الطلاق...**»[3]؛ أي أن القضية بين الزوجين في مسألة الدين المشرك، على أساس أنها ساهمت مع زوجها في تسديد دين لنفقة الأسرة أو متاع منزل أمام صاحب المحل، فالمساعدة المالية إذن لم توثق بسبب المانع الأدبي في ذلك، فيكون من اختصاص القسم المدني رأي في ذالك دون قسم الأسرة، وبالاتجاه إلى القسم المدني نبرز وسائل الإثبات ، إذ أن هناك نص صريح حول الاكتتاب في الدين حسب نص المادة 333 في فقرتها الأولى إذ تنص «**في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بذلك**»[4].

إذ هنا تجب الشكلية للاتفاق المبرم بين الزوجين، حتى يكون للدين وجود قانوني، وهذه الصورة للدين نجدها تقترب لصورة الكفالة في ق.م.ج؛ إذ أنها تُعرف هذه الأخيرة بانها «**عقد يكفل**

---

(1) عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2015 ص117.

(2) المادة 551 من القانون التجاري الجزائري " للشركاء بالتضامن من صفة التاجر، و هم مسئولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة، ولا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة، إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي"

(3) حكم رقم 16/00756 رقم الجدول 15/03894، المنعقد بتاريخ 06/02/17 عن قسم شؤون الأسرة، محكمة بسكرة.

(4) المادة 333 من القانون المدني الجزائري.

بمقتضاه شخص بتنفيذ إلتزام، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذ لم يف به المدين نفسه»[1].

فالكفالة هنا لا تُثبت إلا بالكتابة ولو كان إثبات الالتزام الأصلي فيها بالبينة وهذا حسب المادة 645[2].

أما في حالة إذا ما اعترف الزوج بدين تجاه زوجته؛ فالمحكمة العليا رأي في ذلك، وهذا بقرارها الصادر تحت رقم 279878 بتاريخ 2002/04/10 في قضية (ع-ن) ضد (ل،ف) بموضوع اختصاص نوعي- دين بين الزوجين- اعتراف الزوج- حيث أن الطاعن يعترف صراحة بمبلغ مائة ألف دينار كدين في ذمته ويطالب بعدم الاختصاص لقاضي الأحوال الشخصية، غير أن اعترافه بالدين تجاه زوجته المطعون ضدها بجعل قاضي الدرجة الأولى مختصا بالفصل في مبلغ الدين، وعليه فالوجه الوحيد غير مؤسس ويتعين رفضه مما يستوجب معه رفض الطعن وهذا الاجتهاد سليم، لأن اعتراف الزوج بالدين تجاه زوجته أمام قاضي الأحوال الشخصية يجعل هذا الأخير مختصا بالفصل في مبلغ الدين المتنازع عليه[3]،و كنتيجة لهذا الموضوع «**فيجوز للقاضي المختص بالأحوال الشخصية أن يفصل في الديون المستحقة بين الزوجين لأنها من آثار عقد الزواج أو بمناسبته ومراعاة المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري**»[4]مع مراعاة أحكام المواد 423 و426 المتعلقة بصلاحيات قسم شؤون الأسرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5].

من جانب آخر قد يطرح إشكال أمام المحاكم المغربية أو الجزائرية أو التونسية في غرفة الأحوال الشخصية حول مسألة ثبوت العلاقة الزوجية ، أي هنا نطرح إشكالية الزواج العرفي، فإذا كان الاتفاق بين الزوجين على المستوى المالي باعتباره أثر من آثار الزواج، فإن إثبات عقد الزواج أولى بإثبات المساهمة المالية للزوجين أمام القضاء، وبالتالي يزيد بذلك

---

(1)المادة 644 من القانون المدني.

(2)المادة 645 من نفس القانون.

(3) جمال السايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الاحوال الشخصية ، قرارات المحكمة العليا ، مرشد الالفبائي كليك ، الجزء الثالث ، الطبعة الاولى 2013 ، الجزائر ، ص 1222.

(4) رابح بن غريب، إستقلال الذمة المالية للزوجين و آثارها، ملتقى الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري و المقارن، يومي 10/09 ديسمبر 2015، كلية الحقوق، جامعة جيجل، ص11.

(5) مواد 423، 426 من قانون رقم08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

عبء الإثبات على الزوجة باعتبارها الطرف الأضعف في هذه الحالة، وتزيد المسألة تعقيدا في حالة إنكار الزوج أو لورثته للعلاقة الزوجية أو المساهمة المالية لزوجة.

المطلب الثالث: مراعاة عمل كل من الزوجين وما قدمه من مجهودات لاسترجاع حقه المالي أمام القضاء.

عرّف الفقه القضائي المغربي وبالأخص السوسي آلية قضائية غير متعامل بها في القضاء الجزائري وهي آلية **الكد والسعاية**؛ إذ هي بمثابة حل قانوني مستمد من الشريعة الإسلامية في باب الفقه المالكي ، التي تعتبر كتراث حقوقي وفقهي بحت.

حيث ينصرف مفهومها على أنها «**وضعية شرعية بمقتضاها: عمل الزوجة من أموال زوجها بقصد تنميتها ونتيجة استحقاق مقابل ذلك العمل فيما زاد عن أصل تلك الأموال**"[(1)].

كما نجد تعريفا آخر يقضي بأنها "**حق شخصي يقوم على أساس مساهمة السعاة في إطار شركة عرفية على تنمية الثروة الأسرية أو تكوينها، مقابل استحقاقهم جزء من المستفاد يتناسب وقدر مساهمتهم حين إجراء القسمة، ولذلك يتم وفق مقتضيات العرف المحلي والقواعد**"[(2)].

نجد أن هذه الآلية الشرعية قد استلهمتها المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية بفقرتها الأخيرة[(3)] باعتبار أن قواعد الإثبات المنصوص عليها في التزامات العقود المغربية غير كافية لتحصين الإدعاء أو نفيه، لكن لتنفيذها يجب أن يتوافر لها شروط:

1- أن تقوم المرأة بإثبات مساهمتها الفعلية في تنمية الموارد المالية بجميع الوسائل المعتمدة قانونا؛ أي استنفاذ الطرق القانونية للإثبات.

2- أن تكون الأموال المطلوب استثثارها قد تمت تنميتها أثناء الحياة الزوجية.

---

(1) علي بلحوت، مفهوم الكد والسعاية وإمكانية الإستفادة منه في التطبيقات القضائية، ملتقى حول الذمة المالية للزوجين، 10/9 ديسمبر 2015، كلية الحقوق، جامعة جيجل، ص09.

(2) عمر المزكلدي، حق الكد و السعاية، كأساس لإثبات المساهمة في الأموال المكتسبة بين الزوجين وفق المادة 49 من مدونة الأسرة، أطلع عليه يوم 2015/03/06 على الساعة 20:23 عن موقع العلوم القانونية المغربية www.marocdroit.com.

(3) المادة 49 الفقرة (... مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين و ماقدمه من مجهودات و ماتحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة...)

3-المدة الزمنية للعلاقة الزوجية وإخلاص الزوجة و تفانيها في واجباتها الزوجية وذلك بشهادة الشهود وهذا كله يعود إلى السلطة التقديرية للقاضي[1].

إذن نجد أن موضوع الكد والسعاية بممارسة القضاء المغربي له دون الجزائري يكون قد وفق على حساب هذا الأخير الذي ارتكز فقط على القواعد العامة للإثبات المنصوص عليها في القانون المدني وهذا ما يجري به عمليا دون أن ينص عليه صراحة في نص المادة 37 بفقرتها الثانية، وبالرجوع إلى تطبيقات مبدأ الكد والسعاية قضائيا نجد أن هناك معالجة واسعة ودقيقة في الكثير من القرارات والأحكام المغربية بمختلف درجاتها نذكر منها:

1-الزوجة تشارك زوجها على قدر سعايتها ولا يستبد الزوج بما عقد لنفسه من الأشرية حكم المحكمة الابتدائية بأكادير 1986/12/26 الملف 86/54.

2-للمرأة التي تثبت أنها تعمل سعايتها في المستفاد خلال فترة الحياة الزوجية بقدر عملها، لها الحق في ما اشترى الزوج ولو باسمه الخاص وحده حكم المحكمة المرزية بماسة/ أكادير 87/7/28 الملف 87/62.

3-إثبات المطلقة كونها تعمل... يخولها حق السعاية في الاستفادة خلال فترة الزواج وتجري المحاسبة بشأن ذلك مع مطلقها على قسمة المستفاد بينهما حكم المحكمة الشرعية بتزنيت بتاريخ 1959/12/19، الملف 369/ 1959.

هذه بعض الأحكام المتعلقة بمبدأ الكد والسعاية الذي أكد عليه[2] المشرع المغربي دون الجزائري في ذلك وبقراءة متأنية لنص المادة 49 لمدونة الأسرة المغربية نجدها تكرس على مسألة حق الكد والسعاية باعتباره حق شخصي مستقل عن عقد الزواج فهو بذلك يوازي مبدأ فصل التام لذمة المالية[3].

كذلك نجد أن المشرع في هذه الفقرة التي تقتضي عمل ومجهودات كلا الزوجين أدلى بحماية خاصة للزوجة الماكثة بالبيت، باعتبار أن العمل المنزلي الذي كانت تقوم به هو عمل

---

(1) عبد الصمد شيني، الإشكالات التي تعترض القضاء بخصوص تطبيق المادة 49 من مدونة الأسرة، *مداخلة سمعية* عن متلقى مدونة الأسرة عشر سنوات من التطبيق الحصيلة و الآفاق ، 2ماي2014، أكادير، المغرب، أطلع عليه يوم 2015/11/5 على الساعة 14:30 عن موقع www.youtube.com/watch?v=9gpbrhQxy3g

(2) الملكي حسين، الأموال المكتسبة أثناء العلاقة الزوجية و مقتضيات نظام الكد و السعاية، جريدة العلم المغربية، بتاريخ 04 ماي 2004 عدد 19705، ص06 اطلع عليه يوم 2015/12/15 على الساعة 16:30 عن موقع www.marocderoit.com

(3) عمر المزكيدي، ، مرجع سابق، ص05.

مأجور عليه شرعا وبحق جهدها في توفير الجو المناسب للزوج في تنمية أمواله، فما تحمله من معاناة وصبر في حياتها الزوجة هل يمكن بعد عشية وضحاها وبعد 30 أو 40 سنة من الزواج أن تجد نفسها في الشارع إن هذه الحالة تشكل النسبة الكبيرة في الواقع المعاش ولا يمكن إنكار ذلك؛ فالحل الذي جاء به المشرع المغربي لإمكانية مراعاة عمل ومجهود الزوجة ليس معناه أن تقاسم الزوج ماليا بقدر المساواة؛ لا بل أن تأخذ بنصيب يحفظ كرامتها ويقدر جهدها لأن المساهمة بين الزوجين أمر صعب إثباته أمام عدم وجود وسائل إثبات[1].

إذن هو الحل قانوني قيم و نافع للمرأة الماكثة في البيت اعتمده القضاء المغربي ووفق بذلك على حساب القضاء الجزائري ، الذي لم تتجاوز حدوده مجرد إلقاء عبء الإثبات على الزوجة قانونا مع علم القضاة المسبق في احتمال عدم إمكانها على الإثبات .

(1) حصة إذاعية MFM، إستشارة قانونية، إقتسام الأموال المشركة بين لزوجين، القاضية و رئيسة محكمة مليكة حفيظ ، 2014/04/17 نقلا عن موقع https//www.youtube.com/watch ?v=67xsgl9omk .

الخاتمة

خاتمـــــة :

من خلال هذه الدراسة ،حاولنا أن نبرز نظرة عامة لنظام الإشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين والجديد على الساحة الاجتماعية و القانونية لدول العربية التي تبنت هذا النظام بصورة محتشمة عموما عدا التشريع التونسي الذي تجرأ بتنظيم خاص وفق المنظور الغربي مع بعض التغير في النصوص المنظمة له، غير انه يمكن القول ان أخذ الدول لهذا النظام جاء وفق مواكبة التطورات الاجتماعية في خروج المرأة بشكل كبير للميدان العملي مما يجعلها مساهما أساسيا و شريكا معتبرا في الجانب المالي مع زوجها لأجل تنمية اموال الاسرة بسبب الظروف الاقتصادية التي عجز الزوج لوحده مواجهتها نظرا للمتطلبات العصرية غير المحدودة التي تتوجب تضامن كل الأطراف لمواجهتها.

إن هذا المتطلب الجديد يجعل من نظام الفصل وحده غير كافي في مواكبة تطور الجوانب الاقتصادية للأسرة التي اصبحت اليوم تندرج تحت مبدا الشراكة في الاموال .

لهذا يمكن القول أن الاختلاف التشريعي لدول التي تبنت نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين يوصلنا إلى تبيان النتائج التالية:

1) أن التشريع الجزائري و المغربي للأسرة لم يتطرق إلى تحديد تعريف قانوني دقيق وواضح حول هذا النظام مقارنة بالتشريع التونسي الذي وفق في ذلك معتمدا على اساس حداثة و جدية الموضوع.
2) أن ما جاء به المشرع الجزائري بقوله في عقد الزواج أو في عقد رسني لاحق ،قد فتح باب النقاش في اعتباره شرط أم عقد ؟
3) نظام الإشتراك عقد مالي من العقود المسماة بالنسبة للقانون المدني الفرنسي و القانون المنظم له في التشريع التونسي، وهذا على خلاف التشريع الجزائري و المغربي في إعتباره من العقود الغير مسماة، و بذلك نجد أن طابع الإلزامية في تنفيذ بنوده يكون ضمن نصوص التشريع الفرنسي و التونسي على خلاف التشريع الجزائري و المغربي اللذان كان موقفهما الأصلي غامضا إنطلاقا من موقفهما من أحكام هذا النظام بوجه اصلي .
4) ان مصطلح الأموال المشتركة التي جاءت به المادة 2/37 لقانون الأسرة الجزائري، قد تميز بالعمومية و عدم الإيضاح على خلاف ذلك مع التشريع الفرنسي و التونسي حيث يستفيد الزوجان في كيفية تحديد الاموال التي سيشتركان فيها ضمن ما هو مقرر في نص القانوني للتشريعان
5) عدم التطرق إلى كيفية إبرام و إشهار العقد المالي ،يجعل للمسالة تعقيدا في جانبها العملي وتزداد الأمر في ذلك خصوصا أمام وضعية القاصر التي لم يتطرق إليها التشريع الجزائري و لا المغربي في مدونة الاسرة مقارنة بالتشريع الفرنسي و كذا التونسي، كما لم يتضح الأمر لجميع التشريعات في مسألة الزواج المختلط في جانبها

المالي لكلا من طرفي العلاقة هل يؤخذ بنظام الإشتراك من جانبه الإختياري أم الشق الإلزامي له إذا ما كان أحد طرفي الزواج من جنسية فرنسية لذا نجد أن هذه المسالة . تركت للسلطة التقديرية للقاضي.

6) عدم تطرق التشريع الجزائري والمغربي للأحكام العملية للإتفاق المالي لنظام الإشتراك المنصوص عليه ضمن المواد2/37 و المادة 49 المغربية يجعل لكلا من الزوجين في حالة عجز عن الإستفادة من كيفية تطبيق هذه الوثيقة عمليا و كيفية اقتسام الاموال المشكلة لها مع عدم تبيان حق الغير في الاستفادة من تلك الأموال إذا ما كانا بصدد وضعية الدين المشترك، و هذا طبعا مقارنة بالتشريع الفرنسي و كذا التونسي اللذان وفقا في ذلك.

هذه جملة من النتائج التي توصلنا إليها في دراستنا لنظام الإشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين تدفعنا إلى طرح الاقتراح التالي:

إعداد نظام مالي مفصل يتعلق بالشراكة المالية بين الزوجين التي أصبحت اليوم تفرض نفسها واقعيا على الاسرة العربية عموما و الجزائرية بوجه خاص .أساسه البحث و الاجتهاد في احكام الشريعة الإسلامية التي نستشهد لها من عموم النصوص انها تحرم أكل أموال الناس بالباطل و التحايل و النكران لسعي الاخرين كقوله تعالى **"ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل"** و حديث **"كل مسلم على مسلم حرام دمه و ماله و عرضه"** فهي نصوص عامة تشمل كل واقعة فيها إجحاف بين إثنين فاكثر بغض النظر عن طبيعة العلاقة بين أطرافها إن كان الأمر يتعلق بقريبين فما بالك زوجين فالزجر وجب ان يكون أشد و أوحش. وهو ما يؤيده الفقه المعاصر في صورة الدكتور وهبة الزحيلي الذي بارك هذا النشاط بقوله **"و إني ابارك هذا النشاط بإنشاء شراكة بين زوجين إذا ما كان العقد بينهما معلنا و مسجلا حسب الأصول القانونية.....وهذا الإتفاق كأي شراكة بين إثنين عمل مبارك و مبرور للحديث القدسي يقول الله تعالى"أنا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما الآخر ،فإذا خانا خرجت من بينهما".**

ملحق رقم 02

سـؤال المقابـلة:
ماهي الإجراءات العملية لتسير الوثائق المتعلقة بزواج الجزائريين بالأجانب ؟
الإجابة كانت أنه بعد تقديم الوثائق الطلوبة لكلا من الجزائري و الأجنبية أو العكس ،يحال الملف إلى مصالح الأمن التي تقوم بدورها في التحقق من هوية كلا من الطرفين وما ستلزم معرفته في وضعيتهما ،وبناء على النتيجة المحققة في ذألك ترسل مصالح الأمن إما بالنتيجة الإيجابية لطريفين وبها تتم إجراءات الزواج بإرسال الترخيص من طرف مصالح مكتب تنقل الأجانب الموقع من طرف مدير التنظيم و الشؤون العامة بتفويض من الوالي إلى بلدية إقامة الجزائري أو الجزائرية لأجل إتمام مراسيم الزواج ،أما إذا ما كانت النتيجة سلبية فترسل مصالح الأمن إلى مكتب الأجانب من أجل حفظ الملف.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا : المصادر

القرآن الكريم ، برواية و رش عن الامام نافع ، وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ، الطباعة الشعبية للجيش ، 1431 هـ ، 2010م

النصوص القانونية :

أولا : القوانين الجزائرية :

1. قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الاسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
2. قانون 70/ 20المؤرخ في 19 فبراير 1970المتعلق بالحالة المدنية المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 08/14 المؤرخ في 2014/09/09 .
3. قانون رقم58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالأمر 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 .
4. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية.
5. قانون رقم 36/90 المؤرخ في 1990/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1990 المؤرخ في 1990/12/31.
6. قانون رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون التجاري المعدل و المتمم بالأمر رقم02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005.

.

ثانيا الاحكام و القرارات القضائية الجزائرية

1. حكم رقم 16/00756 رقم الجدول 15/03894، المنعقد بتاريخ 06/02/17 عن قسم شؤون الأسرة، محكمة بسكرة ولاية بسكرة.

ثالثا: القوانين الأجنبية :

1- CODE CIVIL ,EDITION 2004 ,103^{e} édition ,Dolly, Paris, France.

التونسي :

1. القانون عدد 91 لسنة 1998 ،المؤرخ في نوفمبر 1998، المتضمن نظام الإشتراك في الأملاك بين الزوجين.

2. مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، المنشور في الرائد التونسي ، عدد 66 بتاريخ 1956/08/17
3. قانون عدد 03 لسنة 1957 المؤرخ في 1957/08/01 و المتعلق بتنظيم الحالة المدنية.

المغربي :

1. الظهير الشريف رقم 1.04.22 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424 الموافق 03 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 03،70 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية المغربية.
2. الظهير الشريف رقم 1.111.179 الصادر في 25 من ذي الحجة 1432 الموافق 22 نوفمبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق.
3. الظهير الشريف رقم 238.02.01 الصادر في 25 من رجب 1423 بتنفيذ القانون رقم (99-17) المتعلق بتنظيم بمدونة التأمينات ، الجريدة الرسمية بتاريخ 02 رمضان 1423 هـ ، الموافق لـ 07 فبراير 2002.

رابعا :المعاجم اللغوية :

أولا العربية :

1. المنجد الأبجدي، المؤسسة الوطنية للكتاب، دار المشرق، الطبعة الثامنة، بيروت، لبنان 1990.
2. معجم المنهل، سهيل إدريس، جبور عبد النور، دار الأدب، دار العلم للملايين، الطبعة الحادي عشر، 1990، بيروت، لبنان.
3. معجم الجديد للطلاب، ألفبائي، علي بن هادية، بلحسن البليش، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة السابعة،1991 ،الجزائر.
4. المعجم الوسيط،) مكتبة الشروق الدولية، مجمع اللغة العربية، الطبعة الرابعة، 2004، مصر.

ثانيا : باللغة الاجنبية :

1. Le robert, dictionnaire alphabétique et analogique de F.Paul Robert, 1984, Paris, France.
2. Youssef chelala, dictionnaire pratique, Edition refondue, (R.A.E).
3. Le Robert , dictionnaire de français, EDIF 2000, Paris.

4. ibtissem Garram، Termonologie juridique dans la législation algérienne, , lexique : Français- arabe- Palais du livre, Blida.

المراجع :

الكتب

أولا : الكتب المتخصصة :

1. محمد التاويل ، إشكاليه الأموال المكتسبة مدة الزوجية برؤية إسلامية ، أنفو ، برانت ،2006 ، فاس، المغرب.
2. رعد مقداد إلنظام المالي للزوجين دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية 2010،عمان،الأردن.
3. خليفة علي الكعبي، نظام الإشراك المالي بين الزوجين و تكيفه الشرعي، دار النفائس، الطبعة الأولى، الأردن، 2010.

ثانيا : الكتب العامة :

1. أحمد آباش ،الأسرة بين الجمود و الحداثة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الأولى 2011.
2. باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دراسة مدعمة باجتهادات قضائية، دار الهدى، الطبعة الأولى،2008 ، الجزائر.
3. بلحاج العربي، الأحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الطبعة الأولى، 2013.
4. بسام مجيد سليمان العباجي، ملكية الأسرة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2009، عمان، الأردن.
5. جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في مادة الاحوال الشخصية ، قرارات المحكمة العليا ، مرشد الفبائي للكلمات الدالة ، كليك ، الجزء 03 ، الطبعة الاولى ، 2013 ، الجزائر.
6. وهبة الزحيلي ، المعاملات المالية المعاصرة ، دار الفكر ، الطبعة الاولى ،2011 ، دمشق ، سوريا.

7. محمد صبري سعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، طبعة 2009، عين مليلة، الجزائر.
8. محفوظ لشعب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة الرابعة، بن عكنون، الجزائر، 2007.
9. مصطفى مجدي هرجه، العقد المدني أركانه، آثاره، بطلانه، دار محمود، لنشر والتوزيع، 2002، مصر.
10. نبيل صقر، الإجهاد القضائي للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، دار الهدى، الطبعة الأولى ، 2015 ، الجزائر.
11. سيد عبد الله حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية و التشريع الإسلامي، المجلد الرابع ،دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع و الترجمة،الطبعة2001،مصر.
12. عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2015.
13. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الطبعة الثانية، 2011، الجزائر.
14. تواتي بن تواتي ، المبسط في الفقه المالكي ، الجزء الرابع ، كتاب الاحوال الشخصية ،دار الوعي ، الطبعة الثانية ،2010.

الرسائل العلمية :

اولا : الجزائرية :

1. بن عاشة لخضر، إثبات الحقوق المالية للزوجين، رسالة ماجيستير، في القانون، كلية الحقوق، جامعة تلمسان 2011 /2012.
2. محفوظ بن صغير، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإجتماعية و العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009.
3. رحاوي أمينة، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، رسالة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010-2011.

4. رشيد مسعودي، النظام المالي للزوجين، في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون 2006/2005، كلية الحقوق، جامعة تلمسان.

ثانيا الاجنبية :

1. محمد أقباش، النظام المالي للزوجين على ضوء مدونة الأسرة، رسالة ماجستار، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المغرب، 2005، 2006م.
2. فادية احمد مطر الشطي، الحساب المصرفي المشترك، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014/2013، عمان، الأردن.

المقالات العلمية :

1. مجموعة مداخلات الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري يومي 10/09 ديسمبر 2015 ،كلية الحقوق، جامعة جيجل.
2. دنوني هجيرة، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد 04، الجزائر، 1996.
3. زبيدة اقروفة ، النظام المالي للزوجين بين الاجتهاد الفقهي و قانون الاسرة الجزائري ، السنة 03 ، العدد 01،2012 ، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ، جامعة بجاية.

المقابلات

1. مقابلة أجرية مع رئيسة مكتب الاجانب ، بولاية بسكرة ، يوم 2016/04/11 على الساعة 9:50 .

المواقع الالكترونية :

أولا :المقالات

1. أحمد بلغربي، دراسة في القانون: عقد تدبير الأموال المكتسبة أثناء الزواج، بين التوثيق وغياب الإشهار،عن موقع:

http://www.assabah.press.ma/?view=article&tmpl=component&layout=default&id=59414

2. بلقاسم حوام، "التأمين على الحياة يجذب المسؤولين والأثرياءفي الاموال عن موقع جريدة الشروق.

http://www.echoroukonline.com/ara/articles/167990.html?u=5001&output_type=rss

3. مصطفى الحكيم، شركة "AXA" للتأمينات في الجزائر تباشر نشاطها رسميا اليوم، عن موقع

www.numedia news.com/en/article-8373.html

4. نوفل بن عثمان، قراءة في نظام الاشتراك في الأملاك الزوجية (4-4) عن موقع www.assabah.com.tn/article/113589/4-4

5.زلماط فؤاد، إشكاليات تصفية نظام فصل الأموال بين الزوجين في الشريع المدني الفرنسي_ عن موقع:

http:// www.maroc droit.com

6. نوفل بن عثمان، قراءة قانوني لنظام الإشراك في الأملاك الزوجية، الحلقة الثانية،(2-4) عن موقع www.assabah.comTm/article/113495/4-2

7. عائشة مبارك ، قراءة في نظام الاشتراك في الأملاك الزوجية ، عن موقع

http://www.maghress.com/search/%D8%A7%D8%A8%D8%AC%D8%B7%D9%8A%D8%B7

8.محمد ابجطيط : حكم الاموال المكتسبة مدة قيام الرابطة الزوجية عن موقع

www.hibapress.com/details-20732html

9.خالد كتاري، التطبيق القضائي لمقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة، عن موقع

http//adalla.justice.qov.ma/production/Etudes.Ouvrages/ar/Etudes/Famille

10. عمر المزكلدي، حق الكد و السعاية، كأساس لإثبات المساهمة في الأموال المكتسبة بين الزوجين وفق المادة 49 من مدونة الأسرة، عن موقع

.www.marocdroit.com

11. المكي حسين ، الأموال المكتسبة اثناء العلاقة الزوجية و مقتضيات نظام الكد و السعاية عن موقع

www.marocdroit.com

ثانيا : المصادر السمعية البصرية

1. قناة دبي الفضائية، تدبير الشؤون المالية بين الأزواج،_طارق الشميري ،خبير في السلوك الإقتصادي و الإجتماعي ، عن موقع
https://www.youtube.com/watch?v=NVRU0YuLn88&spf=navigate
2. عبد الصمد شيني، الإشكالات التي تعترض القضاء بخصوص تطبيق المادة 49 من مدونة الأسرة، عن ملتقى مدونة الأسرة ندوى علمية تحت عنوان عشر سنوات من التطبيق الحصيلة و الآفاق ،مداخلة سمعية، 2ماي2014، أكادير، عن موقع
www.youtube.com/watch?v=9gpbrhQxy3g
3. حصة إذاعية MFM، إستشارة قانونية، إقتسام الأموال المشركة بين لزوجين، القاضية و رئيسة محكمة مليكة حفيظ ، قاضي من درجة استثنائية و رئيسة غرفة محكمة المغرب ، عن موقع :
https//www.youtube.com/watch ?v=67xsgl9omk .

ثالثا : المواقع الرسمية :

1. مديرية الشؤون المدنية، القضاء الأسري، الواقع و الأفاق عشر سنوات من تطبيق مدونة الأسرة ،دراسة تحليلية إحصائية 2004-2013 ،وزارة العدل و الحريات المغربية.
http://www.justice.gov.ma/lg-1/documents/doccat-1.aspx

رابعا: مواقع أخرى :

1. قرار عدد 520 الصادر بتاريخ 2009/10/21 عن المجلى الأعلى المغربي، ملف شرعي عدد 2008/1/2/80عن موقع:
http://droitmarocma.blogspot.com /2015/09/blog-post_21.htm

2. GUIDE PRATIQUE D INFORMATION SUR LE MARIAGE CIVIL,AL'USAGE DES MAINS ,DES Elus et des personnel de ETAT CIVIL, SITE :
https://www.google.dz/#q=guide+pratique+d%27information+sur+le+mariage+civil

الفهرس

فهرس المحتويات

مقـــدمـــة.....أ.ب

الفصل الأول: الاطار النظري لنظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين: 4

المبحث الأول: مفهوم نظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين 6

المطلب الأول: تعريف نظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين 6

الفرع الأول: التعريف اللغوي لنظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين 6

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لنظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين 8

الفرع الثالث: التعريف التشريعي لنظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين 10

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإتفاق المالي بين الزوجين: 12

المطلب الثالث: خصائص عقد الإشتراك للأموال المكتسبة بين الزوجين 14

المبحث الثاني: تميز نظام الإشتراك عن غيره من الأنظمة و تحديد طبيعة أمواله و كيفية إبرام عقده. 17

المطلب الأول: تميز نظام الإشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين عن غيره من الأنظمة المالية الزوجية 17

الفرع الأول: تميز نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين عن نظام الفصل في التشريع المدني الفرنسي:le régime de la séparation des biens..... 18

الفرع الثاني: تميز نظام الإشراك الإلزامي عن نظام الإشتراك الاختياري للأموال المكتسبة بين الزوجين:le régime légal de la communauté et le régime conventionnel 19

الفرع الثالث: تميز نظام الإشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين عن نظام إتحاد الأموال بين الزوجين:le régime confusion des biens 20

الفرع الرابع: تميز نظام الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين عن نظام المساهمة في المكتسبات: le régime de la participation aux acquêts 20

المطلب الثاني: طبيعة الأموال المكونة لعقد الاشتراك المالي بين الزوجين 21

المطلب الثالث: إبرام و إشهار عقد الإشراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين 27
الفصل الثاني : الإطار العملي لنظام الإشتراك و إشكالات عدم تنظيمه 38
المبحث الأول: الأحكام العملية لنظام الإشتراك 39
المطلب الأول: تنفيذ بنود عقد الإشتراك بين الزوجين في إدارة الأموال المكتسبة 39
المطلب الثاني: أسباب انقضاء نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين 41
الفرع الأول: الأسباب الشرعية لانقضاء نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين 41
الفرع الثاني: الأسباب القانونية..... 42
المطلب الثالث: إجراء التصفية للأموال المكتسبة تحت نظام الإشراك المالي للزوجين 43
الفرع الأول: إجراء التصفية للأموال المكتسبة تحت نظام الإشراك المالي للزوجين 44
الفرع الثاني: إجراء القسمة للأموال المكتسبة تحت نظام الإشراك المالي للزوجين. 44
المبحث الثاني: صور الإشتراك المالي للزوجين في غياب نظام الإشتراك و إشكالية إثبات الحق المالي45
المطلب الأول: صور الاشتراك المالي للزوجين في غياب نظام الاشتراك 46
الفرع الأول: حالة الزوجة العاطلة التي لا تمارس أي نشاط لإنتاج المال و ينحصر دورها في العمل المنزلي أو الإشراف عليه..... 46
الفرع الثاني: الزوجة التي تعمل في مال زوجها 47
الفرع الثالث: حالة الزوجة لمستقلة بعملها. 48
الفرع الرابع: حالة الزوجة التي تشارك زوجها في العمل المؤجر عليه بأجرة مشركة 51
الفرع الخامس: حالة الزوجة التي يستغل الزوج مالها برضاها و مكرهة..... 51
المطلب الثاني :إثبات الحق المالي المكتسب للزوجين في غياب نظام الإشتراك..... 52
الفرع الأول: دعوى الإثبات في متاع البيت: 54
الفرع الثاني: دعوى السكن المشرك. 57
الفرع الثالث: دعوى الإثبات في المنقولات الأخرى..... 60
الفرع الرابع: دعوى إثبات الديون المستحقة على الزوجين معا..... 61

المطلب الثالث: مراعاة عمل كل من الزوجين وما قدمه من مجهودات لاسترجاع حقه المالي أمام القضاء..... 64
خاتمـــة 68
ملحق رقم 01..... 70
ملحق رقم 02..... 72
قائمة المصادر و المراجع..... 76
الخاتمة

إن دراستنا العلمية الحالية تنصب حول موضوع نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين، هذا الأخير الذي يعتبر موضوعا ذا أهمية عملية و علمية تم اعتماده من قبل التشريع الجزائري من خلال نص المادة2/37 لقانون الأسرة الجزائري وكذا التشريع المغربي من خلال نص المادة 49 لمدونة الأسرة و القانون الخاص التونسي وأخيرا القانون المدني الفرنسي الذي يعتبر الأصل في اعتماده .

حاولنا في دراستنا هذه الإجابة على إشكالية الموضوع من خلال فصلين، أولهما يتعلق بالإطار النظري لهذا النظام ،أما الفصل الثاني فقد تطرقنا إلى الإطار العملي له مع التركيز أيضا على المسائل التي تثار في حالة غياب أحكام هذا النظام.

وقد توصلنا إلى أن نص المادة 2/37 لقانون الأسرة الجزائري و المادة 49 المغربية عاجزتا عن الإلمام بالأحكام المنظمة لأحكام نظام الاشتراك بالمقارنة مع القانون الخاص التونسي المنظم له والقانون الفرنسي قاصدين أصحاب الأمر(المشرع والجزائري و الفقهاء المختصين في الشريعة) لتبني نظام خاص لهذه الأموال أساسها الاجتهاد و البحث في أحكام الشريعة الإسلامية ،وهذا بهدف بناء نظام موازي لنظام الفصل الإسلامي الذي أصبح وحده غير كافي في تنظيم العلاقات المالية المعاصرة.