

الذمة المالية للزوجين

قراءة في نص المادة 37 من قانون الأسرة

الأستاذة جليل كريمة

أستاذة محاضر قسم "ب"، كلية الحقوق

جامعة يحي فارس بالمدينة

مقدمة:

يعد الزواج الرابطة الأولى في تكوين الأسرة والنواة الأولى في تشكيل المجتمع، وقد اهتم القانون بتنظيم الرابطة الزوجية في جميع جوانبها متأثراً في ذلك بتعاليم الشريعة الإسلامية، والذمة المالية للزوجين هي أحد المسائل التي ورد النص عليها في قانون الأسرة رقم 11-84⁽¹⁾، فيجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبها خلال الحياة الزوجية، وفي حالة غياب مثل هذا الاتفاق فإن القاعدة العامة تقضي بانفصال ذمتيهما المالية خلافاً للتشريع الفرنسي الذي أخضع الأموال المكتسبة للزوجين بعد الزواج لنظام الاشتراك.

فالزواج قد يتوج باكتساب أموال تعود لأحدهما كما قد تكون ناتجة عن المساهمة المشتركة بينهما، مما يستدعي تحديد علاقة كل من الزوجين بأمواله، وبأموال الزوج الآخر خاصة وأن ملكية أموال الزوجين قد تخضع لنظام استقلال الذمم المالية للزوجين، كما قد تخضع لنظام الاشتراك في الأموال مما يستدعي إضافة إلى ما سبق تحديد علاقة كل من الزوجين بالأموال المشتركة بينهما.

ويسمح هذا النوع من التحديد للذمم المالية بتفادي كل نزاع بينهما حول تلك الأموال المكتسبة سواء في حالة استمرار الزواج أو في حالة فك الرابطة الزوجية.

إن مقتضى المادة 37 من قانون الأسرة يبين أهمية الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج، والأمر الذي ينبغي معرفته من هذه الدراسة هو النظام القانوني الذي تخضع له الأموال المكتسبة في حالة الاتفاق أو عند غيابه؟ للإجابة عن هذه الإشكالية سنقسم البحث إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول نظام انفصال الأموال المكتسبة للزوجين ومن ثم نبحث عن النظام القانوني الذي يحكمها في حالة الاتفاق على الاشتراك في الأموال بينهما في المبحث الثاني.

المبحث الأول: نظام انفصال الأموال المكتسبة للزوجين.

يترتب على انفصال الأموال المكتسبة للزوجين انفصال ذممهم المالية، فتكون لكل زوج ذمة مالية مستقلة عن الزوج الآخر، لذلك سنحاول تحديد مفهوم استقلال الذمة المالية للزوجين في المطلب الأول، ومن ثم البحث عن الآثار المترتبة عن استقلال الذمة المالية للزوجين في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم استقلال الذمة المالية للزوجين.

انطلاقاً من نص المادة 37 من قانون الأسرة يؤكد المشرع على أن لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، فما المقصود من استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين؟
الذمة تطلق عند علماء اللغة على معاني عدة منها العهد والضمان والكفالة،⁽²⁾ أما الذمة في اصطلاح الفقهاء فهي وصف يصير به المكلف أهلاً للالتزام والزوج⁽³⁾، وعلى هذا النحو عرفها السنهاوري حين قال: «الذمة في الفقه

الإسلامي هي وصف شرعي يفترض الشارع وجوده في الإنسان ويصير به أهلاً للإلزام والالتزام، أي صالحاً لأن يكون له حقوق وعليه واجبات»⁽⁴⁾.

فالذمة إذن؛ هي وعاء اعتباري قدرته الشريعة في الإنسان حتى يكون قادراً على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، ويترتب على ربط الذمة المالية بالإنسان؛ أن يكون لكل إنسان ذمة مالية لا تنفصل عنه، وما دام الإنسان واحداً لا يتعدد فإن الذمة كذلك واحدة لا تتجزأ، وعليه استلزم ذلك أن يكون لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر⁽⁵⁾.

و عليه نرى أن مبدأ انفصال الذمم المالية واستقلالها؛ هو مبدأ مستوحى من تعريف الذمة المالية لدى الفقهاء، فقد تقدم القول إن الذمة المالية هي وصف قدرته الشريعة في الإنسان حتى يكون صالحاً لاكتساب الحقوق ولو لم يكتسبها عملياً والتحمل بالالتزام ولو لم يلتزم بدين، وهو ما يستتبع ربط الذمة المالية بالإنسان نفسه فلا تنفصل عنه ولا تتعدد وهو ما يقتضي أن يكون لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر.

ووفقاً لهذا المعنى فإن انفصال الذمة المالية للزوجين يعني؛ أن يستأثر كل من الزوجين بأمواله، وتشمل الأموال كل الحقوق المالية، وهي متنوعة منها: الحقوق العينية الأصلية؛ كحق الملكية، وحق التصرف، وحق الانتفاع، وحق الارتفاق، وحق الاستعمال، وحق السكنى، وحق الإيجار الطويل المدة، ومنها الحقوق العينية التبعية؛ كحق الرهن، وحق الامتياز، ومنها الحقوق الشخصية؛ أو الالتزامات وهي رابطة قانونية تقوم بين شخصين؛ دائن ومدين، يطالب بمقتضاه الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً، أو أن يقوم بعمل، أو يمتنع عن عمل، والحقوق المالية التي ترد على الأشياء غير المادية كحقوق الملكية الأدبية والصناعية⁽⁶⁾.

وفي السياق نفسه؛ فإن المال عند الفقهاء يشمل العقار والمنقول والمنفعة، بل يزيد الشافعية بالقول: إن المنافع هي الأساس في اعتبار الشيء مالاً⁽⁷⁾ وخالفهم في ذلك الحنفية حيث المال عندهم يشمل العقار والمنقول، والعقار في مدلوله القانوني حسب المادة 683 من القانون المدني، هو كل ما اتصل بالأرض اتصال قرار، ولا يمكن نقله دون تلف كالمباني والأراضي، وكل ما يمكن نقله من دون تلف فهو منقول كالشجر والسيارات.

وعليه فإنه لكل زوج الحق في الاستئثار بماله؛ عقاراً كان أو منقولاً أو منفعة، فله الحق في استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وهو ما يستلزم بالضرورة أن يكون كل منهما له الملكية الكاملة على أمواله الخاصة به بغض النظر عن وقت تملكها قبل الزواج أو بعده، وتكون هذه الملكية مستقلة عن الملكية الخاصة بالزوج الآخر، وعن الملكية المشتركة بين الزوجين⁽⁸⁾. وباعتبار أن الذمة المالية هي مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية فإن ذلك يستلزم أن للذمة المالية شقين: شق إيجابي وشق سلبي، واستقلال الذمة المالية للزوجين يستلزم بالضرورة أن لكل منهما حقوقاً والتزامات مالية ترتبط بشخصه⁽⁹⁾، وعليه فإنه يدخل في الذمة المالية الخاصة بكل زوج، الأموال الخاصة بكل منهما، كالعقارات والمنقولات التي تم اكتسابهما قبل الزواج والأمتعة الشخصية بكل زوج والديون المترتبة لأحدهما في ذمة الغير و النفقات الشخصية، وأجهزة العمل الخاصة بمهنة كل زوج والأموال التي يتقاضاها كل منهما عن عمله بالإضافة إلى العلاوات والمنح⁽¹⁰⁾.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على انفصال الذمة المالية للزوجين.

يترتب على انفصال الذمة المالية للزوجين استئثار كل منهما بماله، ولا يعني ذلك أن كلا منهما يتولى الإنفاق على نفسه، بل إن النفقة الشرعية واجبة على الزوج حسب وسعه، وهي حق لزوجته ما لم يثبت نشوزها. فقد أجمع فقهاء المذاهب الأربعة على قول واحد؛ وهو أن نفقة الزوجة على زوجها؛ وبالتالي عدم إشراكها في الإنفاق، وحتى في حالة عسر الزوج فللزوجة الخيار بين أن تصير وتبقى مع زوجها أو تطلب التفريق⁽¹¹⁾، حسب ما أجمع عليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة⁽¹²⁾.

وخالفهم في ذلك الحنفية؛ فقالوا بأنه ليس لها طلب التفريق؛ بل تقوم بالاستدانة من نفسها إذا كانت موسرة أو تستدين من الغير، فإن لم تجد فإن نفقتها تكون واجبة على من يجب عليه نفقتها لو لم تكن متزوجة، على أن يرجع على الزوج بالدين إذا خرج من حالة العسر⁽¹³⁾.

وخالفهم في ذلك الظاهرية الذين قالوا بسقوط النفقة عن الزوج إذا كان معسرا، وليس للزوجة الحق في الرجوع عليه بما أنفقتة على نفسها إذا أيسر بعد ذلك، بل؛ وتكلف بالإنفاق عليه مدة عسره، وليس لها الرجوع عليه بعد يسره⁽¹⁴⁾، ومن التشريعات التي أخذت بهذا الرأي مجلة الأحوال الشخصية التونسية في المادة 23، ولا نجد مثل هذا النص في قانون الأسرة باستثناء نص المادة 76، ففي حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك.

المبحث الثاني: نظام الاشتراك في الأموال بين الزوجين.

تقوم الرابطة الزوجية على نظام انفصال الذمة المالية بين الزوجين وقد أشار المشرع في المادة 37 على جواز اشتراك الزوجين في الأموال لذا سنحاول تحديد مفهوم الأموال المشتركة للزوجين في المطلب الأول ومن ثم نحدد الآثار المترتبة على الاشتراك في الأموال بينهما في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الأموال المشتركة للزوجين.

حسب المادة 37 من قانون الأسرة تقوم الرابطة الزوجية على نظام انفصال الذمة المالية بين الزوجين، فلكل واحد منهما ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر كقاعدة عامة غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.

فقد أشار المشرع إلى جواز اشتراك الزوجين في الأموال لكن دون أن يفصل مضمون هذا الاشتراك في قانون الأسرة، ولتحديدها فإن القاعدة العامة تقضي بالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه في ثانيا هذا القانون تطبيقا لنص المادة 222 من القانون نفسه، وبالرجوع لهذه الأخيرة لا نجد لها أحكاما، وحتى في القواعد العامة في القانون المدني لم يتناول المشرع الذمة المالية، بل اكتفى بتحديد الأهلية وبيان أحكامها في المواد 40 وما يليها منه، ومع ذلك فإننا نلمس وجودا واقعا للملكية المشتركة بين الزوجين أغفل القانون تنظيمه كالعقارات التي تمنحها الدولة للمواطنين في إطار السكنات الترقية المدعمة مثلا.

ويمكن أن نعرف الأموال المشتركة للزوجين بأنها عبارة عن نظام مالي يحدده الزوجين؛ بموجب عقد الزواج، أو بموجب عقد رسمي لاحق، يتفقا من خلاله على جعل الأموال التي اكتسبها بشكل مشترك بعد الزواج مملوكة ملكية مشتركة بينهما، ولا يدخل في الأموال المشتركة الأموال التي اكتسبها كل منهما قبل الزواج بسبب الميراث أو الوصية أو الهبة وغيرها من أسباب كسب الملكية، فضلا عن الحقوق المالية للزوجة كالمهر والنفقة ومتاع بيت الزوجية، فهذه الأموال تكون ملكيتها مستقلة حيث لكل زوج منهما الحق في التمتع والتصرف فيها خلافا للأموال المشتركة بينهما ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

ولا يكفي تحديد الأموال المشتركة بين الزوجين بل يجب أن يتضمن الاتفاق المبرم بين الزوجين نصيب كل منهما في الأموال المشتركة، كما يمكن أن يتضمن الاتفاق أن تنتقل أموال الزوج المتوفى منهما إلى ملكية الزوج الآخر المتبقي على قيد الحياة، وقد يكون مثل هذا الاتفاق خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالميراث لذلك ينبغي أن يتدخل المشرع لتحديد الإطار العام لمثل هذه الاتفاقات.

ومن الناحية الفقهية في اعتقادي يمكن البحث عن تأصيل لهذا النظام بالقياس على أحكام الكد والسعاية المقررة في فقه النوازل في المذهب المالكي؛ فقد ورد فيه أن مفهوم الكد والسعاية يقتزن بوجود سعاة بغض النظر عن

جنسهم، وأن يؤدي عمل السعاة إلى خلق رأسمال للأسرة لم يكن موجودا من قبل أو أن يكون للأسرة أموال فيقتصر عمل السعاة على تطويره واستثماره.

وعليه يكون للسعاة حق شخصي يقوم على أساس المساهمة المقدمة منهم في تكوين الأموال المشتركة فيستحقون نسبة من الأموال المتحصل عليها عند إجراء القسمة، بقدر يتناسب مع الكد والسعي المبذول⁽¹⁵⁾. وتعود جذور هذا النظام إلى القانون الفرنسي الذي يأخذ بنظام الاشتراك في الذمة المالية عند سكوت الزوجين عن تحديد نظام مالي تخضع له حياتهما الزوجية حسب المادة 1400 إلى 1491 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁶⁾، حيث اعتبر المشرع الفرنسي أن القاعدة العامة هي الاشتراك في الأموال بين الزوجين؛ ولا يمكنهما الخروج عن هذا النظام إلا في حالة وجود مشاركة للزوج تخضع له حياتهما الزوجية⁽¹⁷⁾.

وعليه فإننا سنحاول تحديد مفهوم الأموال المشتركة بين الزوجين من خلال التعليق على نص المادة 37 السابقة الذكر، وقد جاء النص فيها كما يلي: «لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانهما خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما».

تفاديا للإشكالات القانونية التي تطرحها العلاقات المالية بين الزوجين، نص المشرع على إمكانية الاتفاق في عقد الزواج أو خارجه على الأموال المشتركة بين الزوجين التي يكتسبانهما خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.

فقد أجاز المشرع للزوجين أن يتفقا حول الأموال المشتركة بينهما، غير أنه، لم يحدد الشروط التفصيلية لهذا الاتفاق وترك للأطراف تحديدها، وفي السياق نفسه اكتفى باشتراط الطابع الرسمي لهذا الاتفاق وربطه بالأموال التي يكتسبانهما خلال الحياة الزوجية، وبمفهوم المخالفة لا يمكن الادعاء بالمشاركة في الأموال إلا بعد الزواج، لأن الأصل هو انفصال الذمة المالية للزوجين فاقتضى الخروج عن هذه القاعدة وجود اتفاق بين الزوجين يثبت تشاركهما.

والأصل أن يكون مثل هذا الاتفاق خارجا عن عقد الزواج، لذلك نص المشرع على إمكانية الاتفاق عليه بعد الزواج، وذلك محاولة منه لتفادي الإشكالات القانونية التي تطرحها العلاقات المالية بين الزوجين. وهو اتفاق يمكن الزوجين من تنظيم وإدارة أموالهما التي ستكتسب بعد زواجهما وتحديد النسب التي تؤول لكل طرف منهما كالربع أو النصف أو الثمن أو الثلث ونحو ذلك. وفي اعتقادي أن هذا الاتفاق لا يخرج عن ما هو مقرر في القواعد العامة في نظرية العقد، من حيث ضرورة بيان أطرافه وأركانه والآثار القانونية المترتبة عنه، حيث يتفق الزوج والزوجة على كيفية تنظيم وإدارة الأموال المكتسبة بعد الزواج وتحديد نسب كل منهما، وقد ترك المشرع للأطراف الحرية التامة في تحديد الشروط التفصيلية للاتفاق المبرم بينهما تطبيقا للقاعدة العامة المقررة القانون المدني في المادة 106 منه، العقد شريعة المتعاقدين.

ولم يحدد المشرع مفهوم هذا العقد ولا طبيعته ولا الأساس المعتمد في تحديد النسب ومن ثم كيفية توزيعها. فطرفا العقد هما الزوج والزوجة، ولصحته يشترط فيهما تمام الأهلية وعدم إصابة الشخص بعارض أو مانع من موانع الأهلية.

وموضوعه الأموال المشتركة بينهما، وبالتالي فكل ما خرج عن وصف المال لا يصلح أن يكون موضوعا للاشتراك، فالخصص المقدمة لا تخرج عن كونها عقارا أو منقولا أو منفعة، وبالتالي لا يمكن أن تقوم الشراكة بين الزوجين في الأموال على اعتبار المجهود العضلي المبذول من أحدهما. وأركان العقد من تراض ومحل وسبب وكتابة رسمية للعقد.

إن الأموال المشتركة للزوجين وفقا للعرض السابق لا تخرج عن أحد الاحتمالين؛ فإما أن يتفقا على الأموال المشتركة بينهما بموجب عقد مكتوب وفي هذه الحالة فإن العقد شريعة المتعاقدين، وإما ألا يتفقا على ذلك، وفي هذه الحالة يجب أن نميز بين ما إذا كان لكل من الزوجين عمل مستقل ودخل مستقل، ذلك أن

المساعدة في شؤون البيت والسهر على شؤونه، وكذا مساعدة الزوجة زوجها في عمله أو العكس لا يمكنهما من الادعاء بوجود مشاركة في الأموال تطبيقاً لنص المادة 37 من قانون الأسرة وبالتالي استبعاد تطبيق أحكام حق الكد والسعاية.

ومن المسائل القانونية التي يمكن إثارتها في هذا الصدد: ما هي الطبيعة القانونية لهذا الاتفاق؟ هل هو شركة باعتبار أنه سينتج عنه ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية لكل زوج؟ وهذا بدوره يستتبع القول إن كل نفقات الزواج والديون الناتجة عنه تكون مضمونة بالذمة المالية المشتركة بين الزوجين؟ وهل يجب شهره لأن نظام الشركة يستلزم شهرها وفقاً للقواعد المقررة في القواعد العامة حتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير؟ وهل الكتابة المحددة في المادة هي للإثبات أم للانعقاد؟ بمعنى آخر هل يمكن التمسك بهذه الشراكة في ظل غياب اتفاق رسمي بين الطرفين؟ و هو ما سنحاول الإجابة عنه في النقطة الموالية من البحث.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الاشتراك في الأموال بين الزوجين.

لم يحدد المشرع المقصود من الأموال المشتركة، مما يطرح إشكالا في ضوابط تحديدها في حالة نشوب نزاع، ففي حالة غياب مثل هذا المحرر بين الزوجين، هل يمكن الإدعاء أمام القضاء بوجود الأموال المشتركة؟ ومن ثم ما هي القواعد التي يستند لها القضاء في تقسيم الأموال المشتركة بين الزوجين؟ هل نرجع لأحكام الشريعة الإسلامية تطبيقاً لنص المادة 222 من قانون الأسرة؟ أم أن الاتفاق يخضع للقواعد العامة للإثبات المقررة في القانون المدني والتي تربط الإثبات بقيمة التصرف المادة 333؟⁽¹⁸⁾ فضلاً عن ذلك فإن ربط المال بالقواعد السابقة الذكر من شأنه الإضرار بمصلحة أحدهما عندما يتعلق التصرف بالشككية، فإذا كان المال عبارة عن عقار فلا يمكن الادعاء بملكيته؛ لأن الشهر يحصنه من أي بطلان، إلا إذا طعن فيه بالتزوير.

إن الهدف من تحديد الأموال المشتركة في اتفاق مكتوب بين الزوجين هو إثبات الأموال المشتركة بينهما، و حري بنا في هذا المقام القول أن المشرع لم ينص على عدم جواز إثبات الأموال المشتركة بغير محرر رسمي، وعليه فإنه في ظل غياب مثل هذا الاتفاق أعتقد أنه من الأفضل أن نتمكن كلا من الزوجين بإثبات حقه من الأموال المشتركة بينهما، بغض النظر عن نوع المال وعن قيمته، لأن تطبيق القواعد العامة في الإثبات المقررة في القانون المدني يحول دون حماية الطرف المتضرر من الرابطة الزوجية. وبالرجوع لقانون الأسرة يتضح بأن المشرع عالج فقط مسألة متاع بيت الزوجية، فهل يمكن الاستئناس بأحكامها للإجابة عن الأسئلة السابقة الذكر؟

تنص المادة 73 من قانون الأسرة على ما يلي: «إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشاركات بينهما يتقسمانها مع اليمين». يرى الأستاذ الدكتور محمد مصطفى شلي أنه يقصد بمتاع البيت كل ما يوجد في بيت الزوجية مما ينتفع به في المعيشة سواء كان من الجهاز أو أدوات منزلية جدد بعد الزفاف وبالتالي هو من طبيعة منقولة⁽¹⁹⁾.

من خلال نص المادة 73 السابقة الذكر فإنه في حالة النزاع حول متاع بيت الزوجية؛ فإن القول قول الزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال

أما المشاركات بينهما يتقسمانها مع اليمين وفقاً للنص السابق فماذا تعني المشاركات؟ وكيف تتم قسمتها؟ أورد المشرع لفظ المشاركات بصيغة العموم، ومن الناحية العملية فقد تكون من المشاركات عقارات؛ كالحالات السكنية، والتجارية، وأراضي الفضاء، أو منقولات؛ كالسيارات، والأدوات التكنولوجية؛ من هواتف وأجهزة كمبيوتر ونحو ذلك⁽²⁰⁾.

وقد نص المشرع على أن الضابط في تحديدها هو اليمين، من دون أن يفصل كيف تتم القسمة، وما هو نصيب كل من الزوجين، وعليه سترجع في تحديدها للشرعية الإسلامية تطبيقاً لنص المادة 222 من قانون الأسرة، فما هو حكمها؟

يرى الشافعية⁽²¹⁾ والحنابلة⁽²²⁾ وزفر من الحنفية، أنه إذا كان متاع بيت الزوجة المتنازع عليه مما يصلح لهما، ولم يكن لكل منهما بينة على ما يدعيه فإنه يُقسم بينهما مناصفة، بعد أن يحلف كل منهما أن الأثاث ملك له وهو الرأي الموافق لنص المادة 73 السابقة الذكر.

وعلة ذلك أن لكل منهما الحق في التملك؛ وبالتالي هما متساويان في استحقاق أثاث البيت فيكون بينهما مناصفة. وذهب المالكية وأبو حنيفة في قول له، أن القول قول الزوج بيمينه فيما يصلح للزوجين، وحجتهم في ذلك أن يد الزوج يد تصرف ويد الزوجة يد حفظ.⁽²³⁾

وفي اعتقادي أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء الشافعية والحنابلة والحنفية في قول لهم هو الأقرب إلى المنطق والعدل بين الزوجين، ذلك أن دخول المرأة ميدان العمل ومساهمتها الفعلية في الإنفاق على بيت الزوجية يسبب صعوبة في التفريق بين المشتركات، لذا فمن العدل أن تتم المناصفة بينهما عند تقسيمها. وفي الحقيقة أن تضمين عقد الزواج اتفاقاً على المشاركة في الأموال أو بموجب عقد لاحق من شأنه أن يضمن حقوق كل من الزوجين على الوجه العادل.

وعليه فإجابة على التساؤلات السابقة الذكر فإن إثبات أثاث المشتركات يتم عن طريق توجيه اليمين، وقد نظم القانون المدني اليمين في الفصل الخامس المواد من 343 إلى 350⁽²⁴⁾، غير أنه من الأحسن أن يرجع في تحديدها للقواعد العامة للإثبات إعمالاً لأحكام الشريعة الإسلامية؛ وقياساً على ذلك؛ إذا تبين من شهادة الشهود والقرائن الأخرى منها وضعية الزوجة وعملها يحدد القاضي نسبتها من الأموال المشتركة كالثالث أو النصف وغير ذلك.

ومن الناحية النظرية فإن تطبيق هذا الاتفاق في الاشتراك يستدعي القيام بجرد لممتلكات الزوجين، وتعيين خبير من المحكمة بتقويم المال موضوع المشاركة، وإذا تبين أن المدعية مشاركة في أموال الزوجية مع المدعي عليه سواء كان المال عقاراً أو منقولاً وبعد تقرير الخبرة تقضي المحكمة بنسبتها من الأموال المشتركة. في ختام هذا البحث أؤكد أن القاعدة العامة في المادة 37 تقضي بأن لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، ويتسم الاشتراك بينهما في الأموال بالاختيارية، لكن في اعتقادي أن الواقع العملي أثبت وجود اشتراك إجباري في الأموال بين الزوجين أغفل المشرع تنظيمه، حيث اعتبر أن للزوجين ذمة مالية واحدة فيما يخص السكنات التي تمنحها الدولة للمواطنين.

طبقاً لما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 14-203 المؤرخ في 15 يوليو 2014 والمحدد لشروط وكيفيات شراء السكن الترقوي العمومي، في المادة الثامنة منه⁽²⁵⁾.

فيتضح من النص أن أحد الزوجين إذا استفاد من الدولة بأن منحته قطعة أرض صالحة للبناء عقاراً ذا استعمال سكني أو استفاد من الإعانة المالية التي تقدمها الدولة لبناء سكن أو شراؤه فإن الزوج الآخر سيحرم من الاستفادة من القطعة الأرضية أو البناية السكنية، فلا يملك الحق في الاستفادة إلا أحدهما، وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اعتبر أن للزوجين ذمة مالية واحدة وإلا على أي أساس يحرم أحدهما من الاستفادة من السكن، فإذا كان المبدأ في قانون الأسرة هو استقلال الذمم المالية للزوجين فإنه من باب أولى عدم حرمان أحدهما من الاستفادة من السكن، خاصة وأنه لا ينص في ثنايا النصوص المنظمة لهذا القطاع على تمليك هذه السكنات للزوجين على وجه مشترك⁽²⁶⁾.

وعليه فإنه يجب النظر في هذه المسألة في حالة النزاع بين الطرفين، ولذلك نقول بالاعتماد على اليمين بل والقواعد العامة في الإثبات لتحديد ما هو مشترك بين الزوجين، ذلك أن تطبيق هذه القواعد يستلزم حرمان أحد الزوجين من حقه على العقار، وهو ما يستلزم تضييع فرصة تملكه سكناً بسبب الرابطة الزوجية.

خاتمة: في ختام هذا البحث نتوصل إلى النتائج والاقتراحات التالية:

أولاً- النتائج:

- 1- يكرس قانون الأسرة مبدأ انفصال الذمة المالية للزوجين، إذ يستأثر كل منهما بأمواله، غير أنه يجوز لهما الاتفاق على تحديد الأموال المشتركة في عقد الزواج أو باتفاق رسمي لاحق.
- 2- بالرغم من انفصال الذمة المالية للزوجين، فإن الزوج يبقى مكلفاً بالإنفاق باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة، غير أن جواز الاتفاق على الأموال المشتركة بين الزوجين من شأنه تكليف الزوجة بالإنفاق وهو أمر لم يجزه غير ابن حزم الظاهري ويكون في حالة يسر المرأة وعسر الرجل فقط أو عند عجزه وفقاً لنص المادة 76 من قانون الأسرة.
- 3- يترتب على انفصال الذمة المالية للزوجين استقلال كل منهما بملكه، وقد عدّ المشرع الزوجين شخصاً واحداً فيما يخص السكنات الترقية المدعمة وكذلك بالنسبة للسكنات ذات الطابع الاجتماعي وكل ما يتعلق بالسكن المدعم من قبل الدولة.
- 4- يمكن الاتفاق المحدد للأموال المشتركة ونسب كل الزوجين منها، من تفادي كل نزاع قد ينشب بينهما في المستقبل حول نصيب كل من الزوجين فيها، أما في حالة غياب مثل هذا الاتفاق فإن المشتركات يقتسمانها مع اليمين حسب المادة 73 من قانون الأسرة.

ثانياً- الاقتراحات:

- 1- أن يصدر المشرع نصاً يحدد فيه المقصود من المشاركة في الأموال، و يبين نطاقها، والأموال التي ينبغي استبعادها وبالتالي تكون مملوكة ملكية خاصة بكل زوج، بالإضافة إلى الآثار المترتبة على الاشتراك في الأموال بين الزوجين، وتحديد حالات انحلال الاشتراك.
- 2 - تحديد ضوابط لقسمة الأموال المشتركة بين الزوجين.
- 3- النص على أن السكنات المدعمة من الدولة تكون مملوكة ملكية مشتركة للزوجين، سواء أكان للزوج زوجة واحدة أو أكثر.

المولم

- 1- لأمر رقم 05 و-02 المؤرخ في 27-02-2005، الجريدة الرسمية العدد 15.
- 2- ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، الجزء 11 بيروت، دون تاريخ الطبع، ص.31 - الزنجشري، أساس البلاغة، دار الفكر لبنان (1979) ص: 25.
- 3- القرافي، الفروق الجزء الثالث، دار المعرفة بيروت، لبنان، بدون رقم وتاريخ الطبع، ص: 226 و230-231
- 4- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت بدون رقم الطبع، (1998). ص: 20
- 5- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة، 9(2009)، ص 223-224.
- 6- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 180-224.
- 7- الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، جزء3، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 1 (1994). ص 246.
- 8- نص القانون المدني الفرنسي صراحة على انفصال الذم المالية للزوجين وأن لكل واحد فيهما الحق في الملكية الكاملة على أمواله فله الانتفاع بها وإدارتها على النحو الذي يراه 1403 و1428 منه.
- رعد مقداد الحمداي، النظام المالي للزوجين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، (2010)، ص 40.
- 9- فكرة ارتباط الذمة المالية بالشخص تعني أن الذمة المالية ترتبط بالشخص بغض النظر عن وجود الحقوق أو عدم وجودها والمسألة ذاتها بالنسبة للالتزامات ذات الطابع المالي كما.

- 10- عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 492-496.
- 11- حسب المادة 53 من قانون الأسرة فإنه ليس للزوجة طلب الطلاق بسبب عسر الزوج إذا كانت على علم بعسره وقت الزواج.
- 12- الخطيب الشربيني، مرجع سابق، ص 442.
- الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد، الشرح الصغير، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت، بدون رقم وتاريخ الطبعة، ص 323.
- ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد موفق الدين، المغني، الجزء الثاني، دار الحديث، القاهرة، الطبعة 1 (1996)، ص 253.
- 13- ابن نجيم، البحر الرائق، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة 1، (1997)، ص 200.
- 14- ابن حزم الظاهري، المحلى، جزر 10، دار التراث، القاهرة، بدون تاريخ النشر، ص 92-95. -رعد مقداد الحمداي، مرجع سابق، ص 121.
- 15- عمر المزكلي، حق الكد والسعاية محاولة في التأصيل، بحث في إطار دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، 2005-2006، ص 54-57.
- 16- ومن التشريعات العربية التي نصت عليه نجد المشرع التونسي الذي أصدر قانون الاشتراك في الأملاك بين الزوجين تحت عدد 94 لسنة 1998.
- 17- رعد مقداد الحمداي، مرجع سابق، ص 60.
- 19- أ.د محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر. بيروت. 1983. ص 434.
- 20- لا تعني المشتركات الأموال المشتركة بين الزوجين.
- 21- الشافعي: أبي عبد الله محمد بن إدريس، الأم، المطبعة الكبرى ببولاق. مصر. ط1. جزء 5 ص 95.
- 22- المرادوي: علاء الدين الحسن علي بن سليمان، الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، على مذهب الإمام المبحل أحمد بم حنبل، الجزء 11، مطبعة السنة المحمدية، مصر، الطبعة الأولى، 1956، ص
- 23- الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، جزء 04، دار النشر للطباعة الإسلامية، القاهرة (2001)، ص 267. - ابن عابدين : محمد أمين، حاشية ابن عابدين، الجزء الخامس، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، بدون رقم الطبعة (2000)، ص 562.
- 24- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 101.
- 25- الجريدة الرسمية العدد 07 الصادرة بتاريخ 27-01-2014.
- 26- يسعى المشرع من خلال هذا النص إلى تقييد الاستفادة من الحق في السكن.