العقد المالي بين الزوجين في الشريعة والقانون

أ/ فاطمة الزهراء لقشيري

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة باتنة1

Lokchirifatima@gmail.com

ملخص:

من بين القضايا الآنية في قوانين الأسرة العربية المعاصرة، مسألة تبني الأنظمة المالية للزوجين الغربية المصدر. وانطلاقا من مصدرية الشريعة الإسلامية لأغلب تلك القوانين؛ فقد بات من الضروري تحديد حكمها الشرعي. سواء منها المؤسسة على الاشتراك المالي القانوني بين الزوجين، والتي تتضمن قسمة الأموال المشتركة عند الطلاق أو الوفاة، أم المبنية على التعاقد المالي بين الزوجين والذي تبناه المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الأسرة.

لقد أفضى البحث في الأساس التاريخي لتلك الأنظمة إلى أنّ أساس تكونها هو الأعراف من جهة، والمفاهيم الغربية للعلاقة المالية بين الزوجين. وهي متناقضة تماما مع الأسس والمبادئ التي تقوم عليها العلاقة المالية بين الزوجين في الشريعة الإسلامية. ناهيك بعض تجارب الدول التي طبقتها؛ أظهرت أنّها لم تحلّ المشاكل المالية بين الزوجين بل تزيدها تعقيدا.

الكلمات المفتاحية: أموال الزوجين، ذمّة مالية للزوجين، نفقة، أنظمة مالية للزواج، عقد زواج، الشروط في عقد الزواج.

Abstract :

The study of financial marital systems is a topic from great Importance. the continuance and stability of marital relationship is very often affected by the financial aspect. Algerian family law adopted one of this systems in 2005 law reform, so it need to know the hokm (Doctrinal judjement) of the Islmic sharia|; witch is the origin of arabic and Algerian family laws. In this research paper we studied the

ISSN. 2352-975X

evolution of this systems in western legislations -Frensh civil code for exemple - and we show its hisotory and fondations. Finaly, we find that financial contract between spouses is based on werstern customs and conceptions witch are opposing Islamic fundements and principals of financial marital relationship. In addition, some practices of Arabic states reveal the complication of financial life of spouses; and the apparition of new problems.

Key words :

Financial system; mariage contract; patrimony; finantial independence; marital property.

مقـدمـة

لقد تعرضت قوانين الأسرة في الدول العربية المستمدة من الشريعة الاسلامية إلى جملة من التعديلات تصب في تطبيق مبدأ المساواة من جهة، أو حماية حقوق الانسان من جهة أخرى. لقد عرف القانون الجزائري للأسرة موجة من التعديلات كانت من بين أهمها ادخال نظام جديد سميّ العقد المالي بين الزوجين، نصّت عليه الفقرة الثانية من المادة 37 من قانون الاسرة المعدل سنة 2005. البحث الذي بين أيدينا هو إسهام في التأصيل الشرعي لهذا العقد باعتبار مرجعية الشريعة الإسلامية لقانون الأسرة.

والسؤال هو هل تحتاج العلاقات المالية بين الزوجين في الدول العربية والإسلامية إلى الأنظمة المالية الغربية للزوجين، والتي من بينها التعاقد المالي لمعالجة المشكلات المعاصرة ؟ وما هو تكييف العقد المالي بين الزوجين وحكمه الشرعي ؟.

أولا: محددات الأنظمة المالية الغربية

قبل الولوج إلى دراسة حكم التعاقد المالي بين الزوجين لا بد من التوطئة بدراسة الأنظمة المالية الغربية وضبط تعريفها وعرض تطورها التاريخي لمعرفة مصدرها ؛ ثم تصنيفها وبيان الفرق بين أنواعها المختلفة.

ISSN. 2352-975X

أ/ تعريف الأنظمة المالية وتطورها التاريخي

1/ تعريف الأنظمة المالية

يعرف الفقه الفرنسي الأنظمة المالية بأنّها مجموع القواعد القانونية التي تسير المجموعة الزوجية association conjugale سواء ما يتعلق بالأموال المنقولة وغير المنقولة، والحقوق المالية الحاضرة والمستقبلة بين الزوجين[1].

ولا بد من الإشارة، أنّ الفقه الفرنسي ينظم الأنظمة المالية للزواج ضمن الأحوال العينية وليس الأحوال الشخصية[2]. فالنظام المالي لابد أن يستجيب لمعالجة ثلاث قضايا أساسية هي: تقسيم السلطات المالية، الثروات والديون[3].

2/ الأنظمة المالية في التاريخ

لم تنشأ الأنظمة المالية في دفعة واحدة، بل مرّت بتطورات تاريخية متعاقبة[4]. والأنظمة الحالية ما هي إلاّ نتيجة التطور التاريخي سواء كان قانون نابليون أم قوانين 1965 و1985 [5]. ولقد كان نظام الاشتراك المالي ذي الأساس العرفي، هو الأكثر شيوعا في فرنسا[6]؛ حيث بجانب الأموال الخاصة لكل زوج، توجد لكل زوج كتلة مشتركة غير مقسومة[7]، تلك الكتلة المالية يتمّ اقتسامها بين الزوجين عند نهاية النظام المالي[8].

وكان الاشتراك متميزا بعناصر ثلاثة: أملاك الزوج، الأملاك المشتركة وأملاك الزوجة، ومن جهة أخرى امتلاك الزوج لسلطة التسيير على الأملاك المشتركة[9]. إلى أن ترسّخت فكرة شيوع الأموال الزوجية. ثم تتابع ظهور أعراف كثيرة تتبنى اقتسام الأموال مناصفة، لكنها بقيت متردّدة حول طبيعة حق المرأة، ومع اندثار تلك الأعراف في القرن الرابع عشر، ترسخ مبدأ أنّ المنقولات مشتركة والزوج الباقي حيّا يجب عليه قسمة نصيبه مع ورثة الزوج الثاني[10].

أما نظام فصل الأموال فقد عرف في النظام القديم بهدف حماية المرأة المتزوجة. حيث كان في بعض الأعراف فصل اتفاقي لأموال الزوجين[11]، وبعد هذه المرحلة - مرحلة شيوع الأموال الزوجية - جاءت مرحلة الأنظمة المالية، حيث يختار الزوجان أحدها بعقد يبرم عند الموثق، والغاية من تعدد تلك الأنظمة هو الاستجابة لمختلف

ISSN. 2352-975X

تطلعات الأزواج، وذلك نظرا لاختلاف المراكز الاجتماعية والاقتصادية، من جهة والرغبات الشخصية للأفراد المتقدمين للزواج[12]. فجاء قانون 1965، مغيرّا وجه الاشتراك المالي، ومقلّلا من سلطة الزوج. ولحقه قانون 1985 مجسدا المساواة التامة بين الزوجين[13].

وفي باقي الدول الغربية، نلاحظ التطوّر ذاته للنظام المالي مفصلا وملزما، ومركزا على ثلاث قضايا أساسية؛ المساهمة في نفقات الأسرة، التضامن في الديون المنزلية وحماية المسكن العائلي[14].

ب/أنواع الأنظمة المالية للزوجين

1/ نظام الاشتراك القانوني

نصّت المادة 1400 من القانون المدني الفرنسي: أنّ الاشتراك المالي يتقرّر في حالة عدم وجود عقد مالي بين الزوجين أو تصريح الزوجين بأنّهما يتزوجان تحت نظام الاشتراك المالي[15]، كما نصّت المادة التي تليها على أنّ موضوع الاشتراك هو: مكتسبات الزوجين معا أو بصورة متفرّقة طيلة الحياة الزوجية والتي مصدرها النشاط الاقتصادي الشخصي أو المدخرات على المداخيل والأملاك الخاصة.[16]

فعلى الرغم من النصّ على استقلال الذمة المالية للزوجين، فإنّهما إن لم يبرما عقدا ماليا؛ فإنّ نظام الاشتراك القانوني هو الذي يطبق عليهما إجباريا، نصت المادة 1400من القانون الفرنسي، على أنّ الملكية تكون مشتركة بين الزوجين في حالتين: الأولى إذا صرّح الزوجان بأنّ زواجهما يخضع لنظام الاشتراك في الأموال المكتسبة، والثانية إذا سكت الزوجان عن اختيار نظام مالي لحياتهما الزوجية.[17]، وبعدما كان ينظر للاشتراك المالي كمخلفات عدم أهلية المرأة التاريخية، أصبح ينظر إليه كوجه من وجوه تطبيق مبدأ المساواة بين الزوجين[18].

2/ نظام انفصال الأموال

يتركز نظام انفصال الأموال في القانون الفرنسي على ركيزتين أساسيتين هما: كل زوج مستقل استقلالا تاما في الانتفاع بأمواله والتّصرف فيها، سواء ما كان مملوكا قبل الزواج أم بعده. أما الركيزة الثانية فهي تحمّل كلا الزوجين للالتزامات

ISSN. 2352-975X

والديون الناشئة عن تصرفاته المالية سواء ما كان موجودا قبل الزواج أو ما بعد عقد الزواج[19].

وهنا لابد أن نشير إلى اللبس الذي وقع فيه بعض الباحثين المعاصرين، وهو الخلط بين استقلال الذمة المالية وما يسمى في القوانين الغربية بنظام انفصال الأموال الزوجية[20]، ذلك أنّ من نتائج نظام انفصال الأموال الغربي؛ وهو وجوب الانفاق الأسري على الزوجين كلاهما بصفة متساوية وبنسبة مداخليهما، وهو ما يتنافى مع الشريعة الاسلامية التي تقرّ الاستقلال المالي للزوجين، مع إيجاب الانفاق على الزوج وحده أصالة.

3/ نظام المساهمة في المكتسبات

يعدّ هذا النظام من نتائج الجمع بين نظامي الانفصال والاشتراك، ومن بين صوره في فرنسا استقلال كلا الزوجين بأمواله في الحياة الزوجية، ثم اشتراك الزوجين في الأموال المكتسبة أثناء الزواج[21].

إنّ أهمّ ما نستنتجه من خلال دراستنا للأنظمة المالية في فرنسا، أنّ الاشتراك أو الشيوع المالي لأموال الزوجين هو الأصل[22]، والانفصال يكون بالتعاقد فيكون العقد المالي غايته التخفيف من الآثار السلبية للاشتراك المالي على الزوجين.

ثانيا: مبرّرات تبني الأنظمة المالية الغربية

توجهت كثير من القوانين العربية الإسلامية نحو تبني الأنظمة المالية الغربية، مبرّرة ما نحت إليه بعدة مبرّرات سنتناولها في هذا المطلب بعد التوطئة لها ببيان الدول العربية التي طبقت فعلا نماذجا من تلك الأنظمة المالية وخير مثال التجربة التونسية.

أ/ نماذج تطبيقية - تونس -

سمي هذا النظام في تونس بنظام الاشتراك في الأملاك، جاء تحت عدد94 لسنة 1998 المؤرخ في نوفمبر1998، وقد شرحته مجلة الأحوال التونسية، حيث ذكر الشارح في مقدمتها اعتماد دولة تونس على القوانين المقارنة وأحكام التشريع الغربي، كالتشريع الكندي والفرنسي والألماني والصيني والسنغالي والأرجنتيني وتشريع جنوب إفريقيا[23].

ISSN. 2352-975X

يتضمن قانون الاشتراك المالي في تونس أنّ للزوجين الحرية عند إبرام عقد الزواج في اختيار نظام الاشتراك المالي، وذلك بهدف جعل عقار أو عدة عقارات ملكا مشتركا بينهما. كما نصّ الفصل الثاني بأنّ هذا القانون لا يمسّ بنظام الميراث من جهة، ولا بمهر الزوجة من جهة أخرى، وذلك انطلاقا من اعتباره نظاما إضافيا للنظام الأصلي في القانون التونسي وهو نظام فصل الأموال[24].

ومن بين ما تضمنه القانون أيضا، أنّ العقارات المكتسبة بعد الزواج فقط هي التي تكون موضوع الاشتراك، لكنّه جوز إمكانية اتفاق الزوجين في العقارات التي كانت مملوكة لهما قبل الزواج أو المتأتية من هبة أو وصية[25]، وهنا نتساءل عن الغاية من الاشتراك في الأموال المكتسبة قبل الزواج، مادامت ملكيتها واضحة لأحد الزوجين، لأنّ هدف من نظام الاشتراك المالي هو إنصاف الزوجين في حالة اشتراكهما في شراء عقار أثناء قيام الحياة الزوجية من جهة، وكحلّ لاختلاط أموال الزوجين من ناحية أخرى.

ولقد انتقد هذا القانون بأنّه" جاء لحلّ أزمات واقعية، فتحول إلى أزمات في الحلّ"[26]، وذلك بسبب الأساس المزدوج لهذا القانون: فالاشتراك في الأموال مأخوذ عن القانون الفرنسي، والاختيار الذي أساسه استقلال الذمّة المالية للزوجين ؛ مأخوذ من الشريعة الاسلامية. كما أنّ القانون تعرض إلى الكثير من العوائق التطبيقية، من ذلك عدم نصّه على الحلّ القانوني في حالة انحلال الرابطة الزوجية[27].

وأعيب أيضا، بأنّه لا يتوافق مع مجلة الأحوال الشخصية التونسية، وذلك من حيث إيجاب هذه الأخيرة الإنفاق وتوفير المسكن على الزوج وحده؛ فكيف يقبل هذا الأخير مشاركة الزوجة له في عقار يجبر وحده على توفيره ؛ فكان الوضع هو عزوف الرجال عن هذا الاشتراك[28].

وهنا نؤكد على مسألة كون الأنظمة المالية الغربية إنّما تنطلق من قرينة الاشتراك المالي بين الزوجين، لتأسيس الأنظمة المالية المختلفة، والقوانين العربية التي تبنت صورا للأنظمة الغربية، أسستها مع الاحتفاظ بمبدأ أن الانفصال في الأموال هو الأصل، لذلك لم تؤت نتيجة بل كانت نشازا وعقما تشريعيا.

ISSN. 2352-975X

ب: المبرّرات التشريعية

ونقصد بالأسس التشريعية، النصوص القانونية التي يستلزم تطبيقها الافضاء إلى إقرار مبدأ المساواة، منها نصّ اتفاقية مكافحة التمييز: كما توصي الاتفاقية الدولية المتعلقة بإلغاء جميع أشكال التمييز ضد المرأة في فصلها السادس على «أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه خاص تضمن نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليهما وإدارتها والتصرف فيها.". كما نصّت أيضا على ضمان الدول الأطراف " نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وبعد فسخه"[29].

ج: المبرّرات الاجتماعية

إن أهم مبرر اجتماعي، للداعي لتبني الأنظمة المالية الغربية ومنها التعاقد المالي، هو ممارسة المرأة لعمل مهني مأجور ومساهمتها في الانفاق، يقول أحدهم: "...و أخيرا، فإنّ التشريعات العربية التي تأخذ بنظام انفصال الأموال أصبحت بحاجة إلى مثل هذه الإصلاحات في النظام المالي للزوجين وتقدير المساهمة التي تقدمها الزوجة طيلة الحياة الزوجية...شريطة أن يتمّ ذلك في صيغة تشريعات قانونية متكاملة دون تركها للاتفاقات الإرادية[30].

ثانيا: الحكم الشرعي لعقد المالي

يطرح هذا العقد جملة من الأسئلة لا بد من الإجابة عنها: هل نحن في حاجة إلى هذا العقد ؟ هل مبدأ استقلال الذمة المالية الزوجين غير كاف لتنظيم العلاقة المالية بين الزوجين ؟ هل يؤثر العقد المالي على استقلال الذمة المالية للزوجين.هل يكيّف هذا العقد داخل حرية التعاقد والإشتراط؟ أم هو نوع من أنواع الشركات ؟ وهل يختلف الأمر حالة إبرام هذا العقد قبل أو بعد الزواج ؟

أ/ تكييف العقد المالي

ISSN. 2352-975X

1/ العقد المالي وحرية التعاقد والإشتراط

إنّ الإشكال المطروح في موضوع العقد المالي بين الزوجين؛ أنّه يجمع بين موضوعين لهما طبيعتان متابينتان: العلاقات المالية، والعلاقات الأسرية، فالعلاقات الأسرية تأثير الإرادة فيها ضئيل، بينما تقوى تلك الإرادة في مجال الأموال[31]، فكيف يتم تكييف هذا العقد بين خضوعه لكلا الخاصيتين.

من الباحثين المعاصرين من كيّف التعاقد المالي بين الزوجين في باب الشروط الاتفاقية في عقد الزواج، أو الشروط المقترنة بالعقد، تقول الدكتورة نشوة العلواني: "....لذا أدعوا...إلى تعديل بنود ومواد الشروط في المواد القانونية لعقد الزواج بحيث تتضمن ما يحمي المرأة في حال طلاقها بعد إثبات الضرر الواقع من الزوج"[32]. وأنّ في الشريعة الإسلامية ما يقابله من حرّية الزوجين في الاشتراط. واستدلوا على ذلك، بأنّ نصوصا كثيرة، تجيز التغيير في آثار العقود عن طريق الشروط العقدية، مثل حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه، قال رسول الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ): "أَحَقُّ الشُرُوطِ أَنْ تُوَّفُوا بهَا مَا استحلَلْتُمْ بِهِ الفُرُوجْ"[33].

ويناقش هذا الاستدلال، بأنّ الشروط المقترنة بالعقد، مشروطة في الشريعة الاسلامية بعدم مخالفة مقتضى العقد[34]، والتي يعدّ إيجاب النفقة على الزوج وحده، مثلا ؛ من أهمّ المقتضيات الشرعية لعقد الزواج. فإذا شرطت المرأة، أو شرط الزوج إسقاط حقها في النفقة فيبطل الشرط ويصحّ العقد[35]. فما بالنا إذا اشترطت قسمة أمواله، أو اشترط قسمة أموالها عند الطلاق، فإننا لا نحتاج إلى عميق الفهم لبيان مخالفة ذلك لقواعد الشريعة. حتى ولو تمّ ذلك بالتراضي؛ وذلك لدخوله في باب أكل المال بالباطل.

وجاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد" أ- إذا اشترط في عقد الزواج شرط ينافي نظامه الشرعي أو ينافي مقاصده أو يلتزم فيه ما هو محظور شرعا أو يمس حقوق الغير كان الشرط باطلا والعقد صحيحا ولا يقيد حرية الملتزم، ب- وإذا اشترط فيه شرط يلتزم به لأحد الزوجين مصلحة غير محظورة، ولا يمس حقوق الغير ولا يقيد حرية الملتزم في أعماله الخاصة المشروعة كان الشرط صحيحا لازما"[36].

ISSN. 2352-975X

ولا يحتاج إلى بيان، أنّ الشروط الاتفاقية تكون متعلقة بالزواج (حقوقا وواجبات) بما يحقق مصالح للطرفين ولا يتناقض مع مقتضى عقد الزواج. لكنّ أموال الزوجين ليست من الحقوق والواجبات، وبالتالي فإنّ إدخالها في الاشتراط في عقد الزواج لا يستقيم. أما حرّية التعاقد، ذهب القائلون بجواز العقد المالي بين الزوجين، إلى تأسيس ذلك على مبدأ حرية التعاقد في الشريعة الاسلامية؛ إلا ما نصّ الشارع صراحة على حرمته. حيث يقول أحدهم " وتجد هذه المادة سندها فيما يصطلح عليه فقها وقانونا، من تصرفات تدخل في نطاق سلطان الإرادة، التي تخول لكل شخص تدبير شؤونه وإدارة أمواله والتصرف فيها بالشكل الذي يراه ملائما من غير أن يخالف القواعد الآمرة في ذلك"[37].

فبينما تنصّ القوانين المدنية الحديثة على أنّ العقد شريعة المتعاقدين[38]، فإنّ الشريعة الإسلامية قد نظمت التعاقد مع الإبقاء على هامش واسع من الحرية. ذلك أنّ دائرة الأسرة من المجالات التي دور الإرادة فيها محدود، وإن كانت تنشأ بإرادة المتعاقدين، فإنّ الآثار المترتبة على عقد الزواج ليست خاضعة للإرادة [39]، يقول الشيخ أبو زهرة: " أما في الشريعة الاسلامية فالإرادة تنشئ العقد فقط، ولكنّ أحكام العقود وآثارها تكون من ترتيب الشارع لا من العاقد"[40].

ويقول في مقام آخر: "إنّ القاعدة العامة في كل العقود وخصوصا عقد الزواج، أنّ الآثار المترتبة على العقد من عمل الشارع وإذا كانت العقود الإسلامية تقوم في الجملة على الرضا، ولكنّ موضع الرضا هو في إنشاء العقد أما الآثار فبترتيب الشارع حفظا للعدل صونا للمعاملات المالية من النزاع"[41].

إنّ مبدأ حرية التعاقد الذي أساسه سلطان الإرادة العقدية[42]، يتجسّد في جوانب مختلفة منها: حرية العاقد في أصل التعاقد مع غيره، ومن جهة ثانية حريته في إنشاء عقود بالتراضي دون اشتراط شكلية معينة، ودون والتقيّد بأنواع العقود المسماة، أضف إلى ذلك حرية تحديد آثار العقد المسمى وتعديل نتائجه الأصلية بين الطرفين[43].

ISSN. 2352-975X

والعنصر الأخير، هو الذي ينعكس عليه بحثنا في التعاقد المالي بين الزوجين، وذلك من حيث حرية العاقدين في إنشاء ما يرغبان فيه من الالتزامات والقيود في العقد المبرم بينهما، وهي تعد أهمّ جوانب سلطان الإرادة في نظر الحقوق الحديثة[44].

وبناء على ما سبق، يؤسس القائلون بشرعية التعاقد المالي بين الزوجين، ما ذهبوا إليه، بالنظر إلى أنّ استحلال المال في الإسلام، إنما يكون على سبيل التجارة والتبادل، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[45] من جهة، أو بالتنازل عن طيب نفس وكمال اختيار: ﴿وَآَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾[46]، حيث تكون إرادة صاحب المال هي الفاصلة، والذي يملك " شرعا كمال الحرية في عقد المعاوضة أو المنحة"[47].

▪هذا من ناحية الإنشاء، أما من ناحية الإلزام، فقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[48]؛ فيه معنى وجوب الالتزام بالعقود بكل أنواعها، بما لا يتعارض مع النصوص الشرعية والقواعد العامة[49].

وهنا، يجب التساؤل: إذا كان الأصل في المعاملات المدنية المالية هو توسيع مجال الإرادة، بناء على مبدأ سلطان الإرادة[50]. لكن، هل هناك تطابق بين مجال المعاملات المدنية المالية العادية والعلاقات المالية في إطار الأسرة؟.

2/ دخول التعاقد المالي في النهيّ عن صفقتين في صفقة

نظرا للازدواج الذي يتصف العقد المالي بين الزوجين، وهو ما يطرح إمكان تصنيفه في الصفقات المحرمة حيث نهى – النبي- صلى الله عليه وسلم- عن صفقتين في صفقة. ذلك أنّ ارتباط عقد الزواج بعقد مالي؛ هو في حدّ ذاته قيد على حرية الزوجين في إبرام عقد الزواج من جهة، وتنظيم الأموال من جهة أخرى" فإنّ عقد النكاح يفسد بناء على قاعدة عدم جواز نكاح وبيع فالبيع ينافي مقتضيات النكاح لأنّه مبني على المشاحّة والزواج مبني على المسامحة والمكارمة"[51]. وإذا كان الفقهاء المتقدمين يمثلون

ISSN. 2352-975X

للصفقتين في صفقة بالنكاح والبيع، فمالنا بعقد يرهن تصرف الزوجين في أموالهما مدى الحياة فلا تخفى خطورته.

فالتعاقد المالي بين الزوجين، يمس بعنصر الرضائية في عقد الزواج، إذ يمكن أن يكون قبول الزواج، بناء على العقد المالي المرافق له، مما يؤثر على استقرار العلاقة الزوجية. وهنا تطبق قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح، هذا، إذا كانت هناك فعلا مصالح من التعاقد المذكور.

ب/ هل هناك حاجة للتعاقد المالي بين الزوجين

القوانين المدنية الغربية الحديثة تجعل الزواج يغير تغييرا جذريا في الوضعية المالية للزوجين، رغم نصّها على الاستقلال الذمة المالية لهما، إلا أنّها كما -سبق ذكره- تجعل الإنفاق على الأسرة مشترك بين الزوجين حتى لو أبرم الزوجان عقدا على انفصال الأموال. لكنّ الزواج في الشريعة الإسلامية لا يغيّر من المراكز المالية للزوجين، فالشرع الإسلامي، قد خطّ لذلك سياجا واقيا؛ هو مبدأ إلزام الزوج وحده بالإنفاق الأسري، فلا يكون هنا مجال لاختلاط الذمّتين الماليتين للزوجين.

يجب أن نؤكد على حقيقة أغفلها الكثير ممن كتب في مسالة الأنظمة المالية الغربية من العرب، وهو ما نستنتجه من خلال دراستنا للأنظمة المالية في فرنسا، ومن أخذ عنها من الأنظمة، أنّ الاشتراك في الأموال La communauté، هو الأصل عند عدم التعاقد بين الزوجين؛ فيكون التعاقد المالي غايته التخفيف من الآثار السلبية للاشتراك المالي على الزوجين. وذلك انطلاقا من أنّ واجب الإنفاق الأسري هو مسؤولية الزوجين كليهما، فتكون أموالهما موجهة لتغطية نفقات الأسرة. وهو ما يجعل الزوجين مساءلين معا أمام الدائنين بالنسبة للديون المنزلية. وفي ذلك بيّنا الاختلاف الجوهري بين الأنظمة الغربية والشريعة الإسلامية، في إلزام الزوج وحده بالإنفاق على الأسرة.

ومن جهة ثانية، فإنّ الاشتراك في الأموال مؤسس، على القرينة التي قررها القانون المدني الفرنسي التي تنصّ على أنّ المال المكتسب بعد الزواج؛ مال مشترك بين الزوجين

ISSN. 2352-975X

ما لم يثبت العكس. هذا ما يغفل عنه كثير من الباحثين القائلين بأنّه لا ضير من الأخذ بالأنظمة المالية الغربية.

فإذا بحثنا في الأساس المنطقي لتلك القرينة، لابدّ أن نتساءل هل عقد الزواج يجعل أموال الزوجين تؤول إلى الاختلاط لا محالة؟ فنجد أنّ العقل لا يتقبل بداهة هذه المقولة، وأنّه يمكن فصل أموال الزوجين، وأنّ اختلاطهما ليس أمرا محتوما. ومن خلال بحثنا في التطور التاريخي للأنظمة المالية، بيننا أنّ هذا النظام يرجع إلى العرف أكثر من رجوعه إلى المنطق.

ومن جهة ثانية، فإنّ عقد الزواج في الإسلام هو عقد بين شخصين هما الزوج والزوجة، موضوعه الحقوق والواجبات، والآثار المالية الوحيدة لهذا العقد هي: وجوب الصداق من ناحية، ووجوب الإنفاق على الزوج وحده، من جانب آخر، وذلك دون إلزام الزوجين كليهما بواجبات مالية تجعل أموالهما مرتبطة ومختلطة.

فإذا تعاقد الزوجان عقودا مالية، فإنّ تلك المعاملة تأخذ حكم المعاملات المالية العامة، من بيع ما يتفرع عنه، وشركة وما يشتبه بها، وبالتالي فإنّ الضوابط الشرعية والقواعد المطبقة على غير المتزوجين من المتعاقدين هي ذاتها التي تطبق على الزوجين.

فإذا كانت من أهمّ القواعد في الفقه الإسلامي، هي أنّ الأصل براءة الذمة[52]، والأصل بقاء ما كان على ما كان، فكيف لعقد الزواج وهو عقد شخصي على إقامة أسرة، غايته حفظ الأنساب، أن يتضمن دمج أموال الزوجين، وهو ليس عقدا ماليا أو شركة بحسب الأصل؟ فإذا انتفى أساس الاشتراك في الانفاق الأسري بين الزوجين، وانهدمت قرينة الاشتراك في الأموال المكتسبة بعد الزواج، فإنّ الحاجة إلى تبنّي الأنظمة المالية الغربية تكون تكلفا، وتزيدا.

ج: / تقدير العقد المالي في قانون الأسرة الجزائري

يذهب البعض، إلى القول بأنّ النظام المالي - إن صحّت التسمية - الذي جاء به التشريع الجزائري من خلال المادة 37 المعدلة في 2005، أنّ هذا النظام بسيط خال من التعقيد، سواء في شق الاستقلالية المالية بين الزوجين، أم في جانب العقد المالي المنظم للأموال المكتسبة[53]. وفيما يأتي سنفصل في مدى صحة هذه المقولة.

ISSN. 2352-975X

كما يذكر البعض أنّه ما دام النصّ القانوني قد جاء مقتضبا خاليا عن التفصيل فالأمر خاضع لاتفاق الطرفين" وإلا فإنّها تخضع للأحكام العامة في القانون المدني والتجاري حسب طبيعة الموضوع"[54]. فالكاتب هنا تارة يرجعها لإرادة الطرفين، وتارة لطبيعة الموضوع، وهو ما يدل على الارتباك أمام هذا النصّ لغرابته عن المنظومة التشريعية الجزائرية.

إنّ العقد المالي المستحدث في قانون الأسرة الجزائري، المذكور في المادة 37 شبيه بالنظام المالي الفرنسي، المسمى نظام المساهمة في المكتسبات، الذي يتضمن أن يفصل ماليا بين الزوجين أثناء الحياة الزوجية لكل زوج نصف الأموال المكتسبة عند انحلال الزواج[55]. رغم أنّ هذا النصّ قد جاء مقتضبا، ولم يفصل في أحكام هذا العقد، ذلك أنّ القوانين الغربية تعتبره نظاما لا عقدا فقط، يتبدّى ذلك جليا في الآثار القانونية التي ينتجها قبل الزوجين وقبل الغير. وهنا نكون أمام حالتين: إما تضمن اتفاق تنظيم الأموال المكتسبة في عقد الزواج، وبالتالي فإنّه سيأخذ حكم الشروط الاتفاقية وليس حكم العقد، لأنّه لن يكون عقدا مستقلا. وهنا نتساءل هل تنطبق أحكام الشروط الاتفاقية على مسألة تنظيم الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية، ذلك أنّ كما هو معلوم في أحكام الشروط أنّ منها ما يجعل العقد باطلا، من جهة، ومن جهة ثانية فإنّ عدم الوفاء بالشروط المقترنة بعقد الزواج يجعله قابلا للفسخ، وفي قانون الأسرة الجزائري، يعدّ الاخلال بالشروط الاتفاقية سببا من أسباب التفريق القضائي[56]، فإذا اعتبرنا أنّ التعاقد المالي المذكور شرطا من الشروط الاتفاقية، فهل عدم الوفاء به يجعله سببا من أسباب التطليق ؟ فإذا قلنا: نعم، فإنّ ذلك سيكون انحرافا كبيرا عن مقاصد الزواج...، وإذا قلنا لا، فإننا نكون قد خالفنا المادة المذكورة.وهو الشيء الذي تجنبه المشرع المغربي حيث جعل هذا الاتفاق يتم بعقد مستقل عن عقد الزواج[57]. لذلك، فإن تنظيم المشرّع الجزائري لهذا العقد ضمن عقد الزواج، يعد خطأ لا بد من تداركه.

أما موضوع الاتفاق المالي، فلم يفصّل قانون الأسرة الجزائري المعدل في نطاق الأموال التي يشملها عقد الاشتراك المالي في الأموال التي يكتسبانها أثناء الحياة

ISSN. 2352-975X

الزوجية، حيث ما عدا ما ذكرته المادة من أنّ تلك الأموال تكون مكتسبة خلال الحياة الزوجية[58]. فهل هي المرتبات والميراث والهبة ؟ وإذا كانت هذه الأموال ليست حاضرة: هل ستكون في المستقبل؟ ذلك أنّ القول بأنّ موضوع الإتفاق هو المرتبات أو غيرها من المكتسبات في المستقبل، فإنّ الإشكال المطروح هو عنصر الجهالة الفاحشة في المحلّ[59].

مما سبق من الدراسة، نطالب بإلغاء الفقرة المتعلقة بالعقد المالي بين الزوجين. مع وضع مواد تفرض توثيق العقارات التي يتشارك فيها الزوجان، وحتى المنقولات ذات القيمة كالسيارات.

إذا كانت غاية المشرع هي حماية المرأة أثناء الطلاق أو الترمل، فليس الحلّ في نظرنا هو اقتطاع تشريع هجين، وزرعه في منظومة تشريعية مستمدة من الشريعة الاسلامية[60]. بل لا بد من تفعيل أنظمة إسلامية أخرى: كنفقة الأقارب، وتكفل بيت مال المسلمين، وتكييفها كواجبات قانونية،

خاتمة

من النتائج التي توصلت إليها في حكم هذه الأنظمة المالية أنّنا لا نحتاج في البحث في حكمها لأنّنا لا نحتاج إليها أصلا في حل الإشكالات المالية بين الزوجين، ذلك أنّ الشريعة الاسلامية قد حدّدت العلاقة المالية بين الزوجين بمبدأين عظيمين، هما: مبدأ استقلال الذمّة المالية للزوجين، ومبدأ وجوب الانفاق على الزوج وحده، وهوما يضبط العلاقة المالية للزوجين ويسدّ الباب أمام النزاعات المالية المفترضة.

أما الأموال الخاصة لكل زوج واحتمال اختلاطها، فإنّ كل حالة تأخذ على حدة، فكما يمكن أن يعتدي الزوج على مال الزوجة، يمكن للزوجة أن تكون هي المعتدية على مال الزوج، فالمسألة هنا هي مسألة إثبات وليست مسألة حق أصلي.

إنّ معالجة مشكلة اختلاط أموال الزوجين في العصر الحالي، تكون في التجسيد الفعلي لمبدأ الاستقلالية المالية بين الزوجين، مع التوثيق فيما يخصّ الثروات والعقارات، والإمعان في تطبيق مبدأ اختصاص الزوج وحده بالانفاق، ذلك أننا نرى أنّ سبب هذه المشاكل هو الاختلال في تطبيق هذا المبدأ، فالشريعة قد كرّمت المرأة عن

ISSN. 2352-975X

طريق فرض المبدأ المذكور، لكن، الانحراف وقع من النظرة إلى أنّ المرأة صاحبة المال؛ يجب أن تساهم في الانفاق المنزلي مختارة أو مكرهة، ومن هذا تفرعت المشاكل السابقة. فإذا شاركت الزوجة زوجها عقارا أو مشروعا ؛ فلا بد من تحديد نيتها في ذلك: هل هي التآزر والتعاون أم الشراكة ؟. فيتم تحديد نصيبها بناء على هذا العنصر. وهو ما يحفظ الحقوق ويقلل النزاعات إلى حد بعيد.

الهوامش:

(1)- «On appelle régime matrimonial l'ensemble des règles relative aux rapports pécuniaires des époux entre eux et à l'égard des tiers» François Terré, Fennouillé Dominique, p. 355.

(2)- الكعبي، خليفة علي، دار النفائس، الأردنّ، ط1، 2010، ص.78

(3)- Mallaurie, Philippe, Aynes, Laurent, Les régimes matrimoniaux, Paris, Editions Juridiques Associeés, 2004, p 18.

(4)- ibid 18

(5)- ibid 18

(6)- ibid,p.16.

(7)- Pichard, Marc, Genre et rapport patrimoniaux entre époux, in La loi et le Genre, études critiques de droit francais, c.n.r.s Editions, Paris, 2014, p.339

(8)- Mallaurie, Philippe, Aynes, Laurent, op.cit 16.

(9)- ibid, p 16.

(10)- ibid, p 17.

(11)- ibid 19.

(12)- العزاوي، عمر صلاح مهدي الحافظ، الذمة المالية للزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، ص251، شامي، أحمد، قانون الاسرة الجزائري طبقا لاحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص 148-149.

(13)- Mallaurie, Philippe, Aynes, Laurent, op.cit20 .

(14) - ibid, p.12.

(14)- ibid, p.12.

(15)- André Lucas, Code civile, Lexis Nexis Litec, Paris, 25ème édit ,2006p.820.

(16)- ibid.

(17)- الحمداني، رعد مقداد، النظام المالي للزوجين الحمداني، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ط.1، ص 60.

(18)- الداودي عمار عبد الواحد عمار، العلاقات بين الزوجين، جدلية التجديد والتقليد في القانونين التونسي والمقارن، مركز النشر الجامعي، تونس، 2007، ص. 426.

ISSN. 2352-975X

(19)- العزاوي، عمر صلاح مهدي حافظ، مرجع سابق، ص304.

(20)- العزاوي، عمر صلاح مهدي الحافظ، ، مرجع سابق، ص 63، الحمداني، رعد مقداد، مرجع سابق، ص.38 وما بعدها.

(21)- الكعبي، خليفة علي، مرجع سابق، ص.86. العزاوي، عمر صلاح عبد الحافظ، مرجع سابق، ص315.

(22)- Steck, Philippe, op.cit, p.26.

(23)- المجلة القانونية التونسية، مركز النشر الجامعي، 1999، ص22، عن الكعبي، خليفة علي، مرجع سابق، ص.78، الهامش.

(24)- المرجع نفسه.

(25)- المرجع نفسه.

(26)- العياشي الليـاث، سلوى، حقوق المرأة في تونس من المساواة إلى الشراكة، مركز البحوث والدراسات، والتوثيق حول المرأة، تاكريديف، 007، ص.34. وانظر:: المال سبب 80 بالمائة من الخلافات الزوجية في تونس: أنترنت: www.radiobledi.c0m/?p=7206 (16/03/2017)

(27)- العياشي الليـاث، سلوى، مرجع سابق، ص34.

(28)- الحمروني، نزار، الاشتراك في الأملاك بين الزوجين، موقع المدونة التونسية، Attounssia.com/2006/ blogspot_11663824268226642 91.html .(12/03/2016).

(29)- انظر:: الفقرة ج من المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة، المصدر السابق.

(30)- العزاوي، عمر صلاح مهدي الحافظ، مرجع سابق، ص313.

(31)- السنهوري، عبد الرزاق، نظرية العقد، دار الفكر، بيروت، ط د، ت د، ص109.

(32)- العلواني، نشوة، عقد الزواج والشروط الإتفاقية في ثوب جديد، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2003، ص 149.

(33)- رواه البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، رقم 2721، صحيح البخاري، ص 659.

(34)- محدة، محمد، الخطبة والزواج في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مدعمة بالأحكام والقرارات، شهاب 2000، باتنة، الجزائر، ط4، 1994، ص152.

(35)- ابن قدامة، موفق الدين، المغني، تحقيق عبد بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، دار علم الكتب، الرياض، ت د، ط9، ص /486.

(36)- المادة 67، من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد، الزرقا وآخرون، مرجع سابق، ص117.

ISSN. 2352-975X

(37)- تنظيم العلاقات المالية بين الزوجين في إطار مدونة الأسرة المغربية والقضاء الأروبي، منتديات بالمون palmoon.net/7/topic-1581-65.html

(38)- منها القانون المدني الجزائري، انظر: المادة 147من القانون 75-58 المتضمن القانون المدني السابق الذكر.

(39)- السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 106، حيث يتكلم في معرض نقده لمبدأ سلطان الإرادة، حيث يقول: " يتعارض- أي مبدأ سلطان الإرادة- يتعارض مع ما اتفق على تسميته بالمراكز القانونية الثابتة وهذه مراكز وإن كانت في الأصل وليدة الإرادة من حيث المصدر، لا ترجع إلى هذه الإرادة من حيث الأثر، فالزواج مثلا عقد لكنه لا يخضع لإرادة المتعاقدين في آثاره بل ينشئ مركزا قانونيا ينظم المشرع أحكامه دون اعتبار لإرادة الزوجين". نفس الصفحة، وانظر: أيضا، الشامي، أحمد، مرجع سابق، ص159.

(40)- أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، ط د، ت د، ص250.

(41)- أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، القاهرة، دار الفكر العربي، ت د، ص156.

(42)- لم يبق لمبدأ سلطان الإرادة تلك الهيمنة على العقود، بل أصبح يخضع لكثير من القيود، يقول السنهوري: " والمشاهد أنّ المشرع في العصر الحديث، قد ضعفت ثقته بمبدإ سلطان الإرادة، وهو كثيرا ما يتخطى الظواهر ويتغلغل في الصميم، فلا يرى أمامه في العقد إرادتين حرتين تتساجلان ثم تتفقان، بل يرى في الميدان الاقتصادي، قوتين متكافئتين فيتقدم لنصرة الجانب الضعيف ويحميه من استغلال الجانب القوي" السنهوري، عبد الرزاق، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 108.

(43)- العلواني، نشوة، مرجع سابق، ص35- 36.

(44)- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط 2، 2004، ص 540/1.

(45)- سورة النساء، آية 29.

(46)- سورة النساء، آية 04.

(47)- العلواني، نشوة، مرجع سابق، ص38.

(48)- سورة المائدة، آية 01.

(49)- العلواني، نشوة، مرجع سابق، ص38.

(50)- TERRE,Francois, FENOUILLET, Dominique, Droit civil ,Paris Dalloz , 6ème édit , 1996,p356.

(51)- شامي، أحمد، مرجع سابق، ص 160-161.

(52)- وهي قاعدة فقهية انظر: الزرقا- أحمد بن الشيخ، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط2، 1989، ص 105

(53)- بلحاج، العربي، أحكام الزوجية وآثارها، دار هومة، الجزائر، 2013، ص538.

ISSN. 2352-975X

(54)- بن الشويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الدار الخلدونية للنشر، ص167.

(55)- الكعبي، خليفة علي، مرجع سابق، 86. وانظر: المواد من1569 إلى 1581 من القانون المدني الفرنسي.

(56)- الفقرة التاسعة من المادة 53 من القانون 05- 02 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم - سبق ذكره-.

(57)- شامي، أحمد، مرجع سابق، ص160. وانظر: المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية "..غير أنّه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية....يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج"

(58)- الفقرة الثانية من المادة 37 من القانون من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم. - المذكور سابقا- الكعبي، خليفة علي، مرجع سابق، ص83.

(59)- ومنها تسمية مجهولة جهالة فاحشة " كما إذا تزوجها على ما يكسبه العام أو يرثه " ابن نجيم، زين الدين إبراهيم، البحر الرائق، مصدر سابق، 257/3.

(60)- شامي، أحمد، مرجع سابق، ص161.

ISSN. 2352-975X