

الشراكة الزوجية بين الثابت والمتغير وفقا لمقتضيات النظام العام

The conjugal partnership, between the constant and the variable, in accordance with the provisions of public order

أسية بوخاتم*

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان - الجزائر -

Boukhatemassia@yahoo.fr

تاريخ النشر: 2020 / 12 / 27

تاريخ القبول: 2020 / 11 / 26

تاريخ الإستلام: 2020 / 09 / 27

الملخص:

إن تأسيس القانوني لقيمة التعاون بين الزوجين، وترجمة التحولات المتصلة أساسا بالإضطلاع الثنائي بالمسؤولية في تسيير شؤون الأسرة، بما في ذلك تربية الأبناء والمعاملات المالية، هذا ما دفع بالمشروع إلى توحيد الحقوق والواجبات بين الزوجين وهو ما نصت عليه المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري.

ونظراً لتطور العلاقات المالية داخل الأسرة الذي سببه بالخصوص عمل المرأة مما أدى إلى إختلاط أموال الزوجين نتيجة مشاركة الزوجة في مصاريف وأعباء الحياة الزوجية هذا ما دفع بالمشروع من خلال تعديله لقانون الأسرة أن سمح للزوجين بإمكانية الإتفاق بينهما في عقد الزواج أو في عقد لاحق على تدبير الأموال المكتسبة بعد الزواج، مما يعني أن المشروع سعى إلى توحيد الشراكة في الحقوق والواجبات وكذا الشراكة المالية، أو ما يعرف بالعقد المالي بين الزوجين.

الكلمات المفتاحية: الزوجين، الشراكة، الحقوق، الواجبات، العقد المالي.

Abstract:

The legal basis of the value of cooperation between spouses, the interpretation of transformations related mainly to their mutual contribution in running of family affairs, education of children and financial transactions, have led the legislator to combine all rights and all conjugal obligations as provided for by article 36 of the family code .

Due to the evolution of financial relationships within the family motivated by woman's work, the funds of the spouses are mixed up because the wife

* المؤلف المرسل.

أسية بوخاتم

participates in the costs and expenses of married life. The legislator, through the amendment of the family Law, authorized the spouses to agree by means of prenuptial agreement or by means of a subsequent authentic agreement, on postnuptial acquiesces. The legislator tried to unify rights and obligations between spouses and to unify financial cooperation, which is known as the prenuptial agreement.

Key Words: Spouses, partnership, rights, duties, financial contract.

المقدمة:

الزواج في قانون الأسرة، ميثاق ترابط شرعي بين الرجل والمرأة غايته العفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين. فعقد الزواج في قانون الأسرة لا تبرمه إلا ارادتان متساويتان خاليتان من عيب الإكراه والإجبار، كما أن التحولات التي شهدتها الأسرة الجزائرية والتي بدأت تشهد توزيعاً جديداً للأدوار، وكذا مصادقة الجزائر على مجموعة من الاتفاقيات الدولية سواء العامة منها والتي تنظم مجال حقوق الإنسان، أو الخاصة كالاتفاقيات التي تهدف إلى النهوض بأوضاع المرأة والطفل، أفضت إلى اعتماد قانون الأسرة مفهوماً تشاركياً في رعاية الأسرة، وأصبحت بمقتضاها الزوجة تشاطر الزوج واجب التسيير، وواجب السهر على رعاية شؤون الأسرة، فالعلاقة بينهما لم تعد علاقة رئيس والمرووس، بل علاقة تشارك وتشاور ومسؤولية مشتركة. وهذا ما استدعى حذف واجب طاعة الزوجة لزوجها، وإعادة تشكيل العلاقات الزوجية، لأن غير ذلك فيه إقصاء لدور المرأة وتنافيها مع القيم الإنسانية.

فاستغنى قانون الأسرة بذلك عن التمييز التقليدي بين حقوق الزوجين وواجباتهما، التي كان يأخذ بها قبل تعديله الذي لم يسلم من الانتقاد بالتمييز ضد المرأة ومناقضة الدستور والإخلال بالالتزامات الجزائرية، خاصة إتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة¹، مما جعل المشرع يتدخل لتعديله بموجب الأمر 05-202² محدثاً عدة تعديلات حاول من خلالها تبني مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، خاصة في آثار عقد الزواج عندما أفرد لها المادتين 36-37 من قانون الأسرة، وأصبح يتناول الحقوق المشتركة للزوجين فقط وعلى قدم المساواة دون التطرق للحقوق الخاصة بكل زوج كما كان قبل التعديل، وهو ما يطرح التساؤل حول ماذا كانت هذه الشراكة الزوجية بما فيها الشراكة في الحقوق والواجبات، وكذا الشراكة المالية، أو ما يعرف النظام المالي بين الزوجين الذي أصبح مسموحاً به لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية وبالتالي لا تمس بالنظام العام؟

والإجابة على هذه الإشكالية تحتم علينا الكلام عن نقطتين مهمتين هما الشراكة الزوجية في الحقوق والواجبات الثابت والمتغير (أولاً)؛ ثم الشراكة المالية بين الزوجين الثابت والمتغير (ثانياً).

¹ إن الجزائر وبرغم من المصادقة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة سنة 1996 إلى أنها تحفظت على بعض النصوص التي تتعارض مع أحكام قانون الأسرة الجزائري.

² الأمر رقم 05-202 الصادر بتاريخ 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية 2005/02/27 العدد 15 المعدل لقانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 رمضان الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24، المؤرخة في 12 جوان 1984.

الشراكة الزوجية بين الثابت والمتغير وفقا لمقتضيات النظام العام

أولاً: الشراكة الزوجية في الحقوق والواجبات الثابت والمتغير.

لقد حاول المشرع الجزائري تكريس المساواة التامة بين الزوجين في المادتين 36-37 من قانون الأسرة حيث جعل لهما نفس الحقوق والواجبات، وتتعلق أغلب هذه الأحكام بالمعاملات والروابط داخل الأسرة والتي يبدو أن المشرع الجزائري بعد التعديل إهتم بها بشكل أساسي محاولاً بناء أسرة قائمة على التشاور والتعاون في إطار المساواة بين الزوجين وذلك سواء في العلاقة بينهما أو بينهما وبين أهاليهم خاصة في جوانبها غير المالية. وسنتناول المساواة في المعاملات والروابط الأسرية بين الزوجين (1)؛ ثم المساواة في أحكام المعاملات والروابط الأسرية بين الزوجين وأهاليهم (2).

1- المساواة في المعاملات والروابط الأسرية بين الزوجين.

تتمثل أهم الأحكام المساوية بين الزوجين في إطار العلاقات غير المالية والتي ذكرها المشرع في الفقرات 1-4 من المادة 36 السالفة الذكر فيما يلي:

أ-المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة¹: لم يحدد المشرع في الفقرة الأولى من المادة 36 ما المقصود بها، غير أنه يمكن القول إنما كل ما يتعلق بالحياة الزوجية المشتركة بين الزوجين، ويمكن ذكر أهمها:

-حق الاستمتاع².

-حق المسكنة الشرعية³.

ب-المعاشرة بالمعروف⁴ والإحترام والمودة والرحمة: من حق كل زوج على زوجه أن يعامله معاملة حسنة، ويعاشره عشرة طيبة، تجسد كل معاني المودة والرحمة وإحترام الرأي.

ج-التعاون والتشاور في تسيير شؤون الأسرة: يلزم المشرع الجزائري كل زوج بمعاونة الآخر ومساعدته بكل مايريد ويستطيعه لتحقيق مصلحة الأسرة، سواء كان مادياً أو معنوياً، وفي كل أمورها بلا استثناء، وخص بالذكر تربية الأولاد.

¹ ما يلاحظ أن المشرع لم يبين ما يجب على الزوجين القيام به من أجل المحافظة على الروابط الزوجية، وكيفية ذلك، فالعبارة جاءت عامة وغامضة فكان من الاحسن أن يبين الحقوق والواجبات التي تقع على الزوجين والتي من شأنها المحافظة على الروابط الزوجية.

² **حق الاستمتاع**: هو حق العشرة الطبيعي والفطري بين الزوجين في إطار ضوابط معينه، تميز علاقات الإنسان الجنسية عن الحيوان، وهو حق مكفول للطرفين؛ أنظر، محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2008، ص.256.

³ من حق كل زوج مساكنة الآخر في منزل الزوجية والإقامة معه فيه ولا يجوز له أن يغادر دون سبب مشروع، ولا يمنعه من السكن معه؛ أنظر، جميل فخري محمد غانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2009، ص.72-73.

⁴ المعاشرة بالمعروف حق المشترك لكل من الزوجين، قال الله تعالى: " وعاشروهن بالمعروف فان كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله خيراً كثيراً "، الآية 19 من سورة النساء؛ أي وخالفوا أيها الرجال، نساكنكم وخالفوهن وصاحبوهن، بالمعروف، وطيبوا أقوالكم وحسنوا أفعالكم وهيئاتكم بحسب قدرتكم كما تحب ذلك منها، ففعل أنت بها مثله؛ أنظر، ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه كمال علي علي الجمل، دار التوزيع والنشر الإسلامية، مصر، 1419هـ، 1998م، ص.367.

أسية بوخاتم

د-الإنجاب: لقد ساد لفترة طويلة فكرة أن الإنجاب حق للزوج أكثر مما هو حق للزوجة، غير أن وبتطور الزمن والأفكار أصبح حق لكلا الزوجين على قدم المساواة.

2-المساواة في أحكام المعاملات والروابط الأسرية بين الزوجين وأهاليهم.

يحث القانون والشرع على المحافظة على الروابط الأسرية وتقويتها بل أن صلة الرحم تعتبر من أهم الواجبات على الشخص ذكر كان أو أنثى، ولقد تناولها المشرع في الفقرات 5-6-7 من المادة 36 وألزم كل الزوجين بـ:

أ-إحترام الأبوين والأقارب وحسن معاملتهم.

ب-زيارة الأهل وإستزارتهم.

ج-حرمة المصاهرة: ولم يتناول المشرع الجزائري هذا الحق في إطار حقوق وواجبات الزوجين لكن تناوله ضمنا في موانع عقد الزواج¹.

فهذه المساواة في الحقوق والواجبات لا تخالف أحكام الشرع الإسلامي بل هي المبادئ والأسس التي تبنى عليها العلاقة الزوجية، لكن الإشكال الذي يطرح هنا هو بخصوص مسألة القوامة التي جعلها الله عزوجل للرجل، وكذلك مسألة طاعة الزوجة لزوجها التي تعتبر من أهم حقوق الزوج والتي كان ينص عليها المشرع قبل تعديل، وكذلك مسألة أخرى تخرج عن الشراكة الزوجية تتمثل في حق الزوجة في النفقة فهذه النقاط الثلاث تثير إشكالات خاصة أمام سكوت المشرع عن الكلام عن بعضها.

***القوامة**²: إن قوامة الأسرة هي قيادتها وحفظها ورعايتها وإدارة شؤونها وتحمل المشاق من أجل تهيئة حياة كريمة لها. مع مراعاة كل فرد ينتمي إليها، ولتحقيق ذلك لا بد من توفر شخص قادر على تحمل هذه المسؤولية الكبيرة، لأن الأسرة لا تختلف عن أي مؤسسة في ضرورة وجود قائد واحد يقودها يتوفر على المؤهلات والإمكانات اللازمة لقيادتها، وقد جعل الله تعالى هذه المقومات في الرجل حيث أعطاه الصلابة والخشونة وعمق التفكير وقلة الانفعال وعدم الاستجابة لعاطفته والقدرة على التحمل والصبر، فكلف هو بقيادة الأسرة وتوفير حاجياتها تماما.

كما أعطى المرأة قدرات الحمل والإرضاع وأعطاهها إمكانيات وصفات تؤهلها لذلك كالرقة والحنان وسرعة التأثر وقوة العاطفة، ومن هذا المنطلق جاءت القوامة الزوجية التي يقصد بها تكليف الزوج برعاية زوجته وحفظ مصالحها وبذل الأسباب المحققة لسعادتها وطمأنينتها وليس بمعنى القيم على ناقص الأهلية بالمفهوم القانوني، فالمرأة ليست ناقصة الأهلية ولها ذمة مالية مستقلة مع حرية تصرف تامة³.

¹ المادة 26 من قانون الأسرة.

² القوامة في المفهوم الحقيقي هي عملية تنظيمية للشراكة الزوجية وهي مسؤولية يتحمل كل من الزوجين تكاليفها كل يقوم بوظائفه المنوطة به تطبيقا لقوله تعالى: " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم "؛ سورة النساء، الآية 34.

³ أنظر، الزلمي مصطفى إبراهيم، أحكام الزواج والطلاق في الفقه المقارن " دراسة مقارنة بالقانون "، الطبعة الأولى، مؤسسة الحديث للكتاب، لبنان، 2011، ص.76.

الشراكة الزوجية بين الثابت والمتغير وفقا لمقتضيات النظام العام

والقوامة الزوجية لا تعني مطلقا أن الزوج يتسلط ويستبد برأيه¹ ولا تجيز له قهر زوجته وإلغاء شخصيتها، بل هي رئاسة مبنية على التشاور والتعاون وتبادل الرأي في إطار المودة والمحبة والتعاون والإحترام. كما أن الهدف منها ليس تفضيل أو تقديم الزوج على زوجته بل تكليفه حماية وحفظا لها بسبب فروق العضوية وبيولوجية وليس في الحقوق والواجبات، وقد أوجدت لأسباب معينة وضبطت بضوابط محدودة يتعين على الزوج إحترامها وعدم المساس بها.

لهذا كان يستحسن لو أن المشرع الجزائري بعد التعديل تبناها بأحكامها وضوابطها، لا أن ينتهج السكوت بشأنها.

إن موقف المشرع الجزائري بعد التعديل يبدو وبوضوح أنه متذبذب ومتأرجح بين نمطين من الأسرة، الأول يتركها دون رئيس أو برئاسة مشتركة، وبينها على التشاور في كل الأمور، وهو غير واقعي ومنطقي، لأنه لا يمكن لأية مؤسسة أن تسيّر دون رئيس أو برئيسين في نفس الوقت، والثاني يقيّمها على رئاسة الرجل بضوابط وأحكام معينة، وهو أكثر منطقية، وكان على المشرع أن يعي أن القضاء على ظلم المرأة الناتج عن تسلط الزوج في الواقع ليس بتغيير نمط الأسرة بما يخالف فطرة ومؤهلات كل زوج وأحكام اجتماعية متجذرة وإنما العمل على تهذيب سلوك الزوج المتسلط وردعه، ونشر الوعي بين الزوجين بحقوق كل منهما بما يحقق مصلحة كليهما ومصلحة الأولاد والمجتمع.

***الطاعة:** يعتبر حق الطاعة من حقوق الزوج التي أجازتها مختلف التشريعات منذ القدم، والتي ألزمت الزوجة به بصفة مطلقة وفي جميع الأمور، ليكون الزوج هو الأمر الناهي فيما تلتزم هي بالطاعة والإمتثال، غير أن الشريعة الإسلامية تبنت هذا الواجب مع تهذيبه وتحديد ضوابطه²، وقد كان المشرع الجزائري تبناه أيضا قبل التعديل في نص المادة 39 من قانون الأسرة، مما عرضه لانتقادات شديدة ومطالبات بحذفه، لأنه اعتبر تسليطا للرجل على المرأة وأنه متناقض مع هدف انشاء العلاقة الزوجية المبنية على الإحترام المتبادل والتعاون من أجل بناء أسرة³. وهو ما حاول تجنبه عند تعديل قانون الأسرة حيث حذف المادة 39⁴

¹ يقول الدكتور وهبة الزحيلي: "درجة قوامة الرجل، ليست سلطة استبدادية وإنما هي رئاسة أو قيادة وإدارة في تسيير شؤون الأسرة كأى رئاسة في سفر أو العمل لأن الرجل أولى بالنفقة والحماية، وأكثر خبرة ومعرفة شؤون الحياة وهو الذي ينفق على الأسرة وأقدر تحمل الأعباء والمسؤوليات والمهام"؛ وهبة الزحيلي، القرآن الكريم بنيتة الشريعة وخصائصه الحضارية، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1998، ص.144.

² إن الله عزوجل منح الرجل هذا الحق بما فطره عليه من قوة وعزيمة، وإن الزوجة السليمة الطبع لتسعد أكثر بزوجه المتحقق من رجولته وتصر به، فقد قال الله تعالى: "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم، فصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله"؛ بناء على ذلك لا وجود للقوامة إذ لم توجد الطاعة، وكذلك فإن المرأة القانئة المطيعة لربها ولزوجها إضافة إلى أن طاعة الزوج أمر طبيعي تقتضيه الحياة المشتركة للزوجين وإلا ضاعت الأسرة؛ أنظر، علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري "شرح صحيح البخاري"، دار الفكر، بيروت، 2003، ص.300.

³ لو عيل محمد، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص.81.

⁴ ألغى المشرع المادة 01/39 التي كانت تنص على طاعة الزوجة لزوجها بصفته رب الأسرة، للعلم أن القوامة التي نادى بها الشريعة الإسلامية توجب على المرأة أمر وعلى الرجل أمور منها القيام على النساء بالحماية والرعاية والولاية والكفاية، وهي أمور ليست استبدادية ولا مقهورة بل هي المسؤولية والتكليف الذين يقع عليهما أكثر مما يقع عليها؛ تشوار الجيلالي، تحفظات الجزائر

أسية بوخاتم

وأعاد ترتيب حقوق الزوجين دون الإشارة إلى حق الطاعة، مما يوحي أنه ألغاه خاصة في ظل عدم منح رئاسة الأسرة للزوج، غير أن هذا غير صحيح، لأنه لم يلغيه بنص صريح بل ألغى المادة التي كانت تتناوله وسكت عنه مما يجعلنا نلجأ إلى المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا في حالة السكوت إلى الشريعة الإسلامية التي تلزم الزوجة بطاعة زوجها.

نعتقد أن طاعة الزوجة لزوجها واجبة على ألا تكون مطلقة في كل الأمور، وإنما فقط في الجوانب المتعلقة بالزواج، ولا طاعة عليها في كل ما لا يكون من آثار الزواج ولا فيما يكون فيه معصية ومخالفة لأحكام الشرع¹.

***النفقة:** من أهم الآثار المترتبة على عقد الزواج والتي تفرق بين الرجل والمرأة حق النفقة الذي تتمتع به الزوجة على زوجها²، وهو ثابت لها شرعا وقانونا، فبعدما كان المشرع يتناوله قبل التعديل ضمن الحقوق وواجبات الزوجين في المادة 37 من قانون الأسرة، أصبح يتناولها ضمن الأحكام العامة للنفقة في المادة 74 التي نصت صراحة على النفقة الزوجية. ويتفق هذا الحق مع طبيعة الزوجين وتكوينهما، فأمام عدم قدرة المرأة على السعي والكسب دوما خاصة عند الحمل والولادة، فيما يملك الرجل هذه القدرة، فقد كلف هو بها، ومن الأدلة من المعقول والقياس على وجوب نفقته الزوجة على زوجها أن المرأة محبوسة المنافع على الزوج وهو أساس إلزام الزوج بالإنفاق على زوجته وهذا يرجع إلى ماله عليها من حقوق الإحتباس³ الإستمتاع والطاعة، ولذلك إذا أخلت الزوجة بهذه الإلتزامات أو بعضها فقدت حقها في النفقة.

ويجد واجب النفقة على الزوجة أساسه إلى جانب الأسس المذكورة أعلاه في الفلسفة العامة للشريعة الفاضية بقومة الرجل على المرأة لقوله سبحانه: " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم "⁴.

إلا أن المفاهيم التي تأسست عليها النفقة يصعب قبولها في هذا العصر، فواجب الإستمتاع أصبح محمولا على الزوجين، والنظرة إليه تغيرت تماما بتغير النظرة إلى المرأة فلم تعد هذه الأخيرة وعاء للذة أو وسيلة للإستمتاع، وأصبح من حقها إقامة علاقة جنسية متوازنة مع زوجها تحقق لطرفيها الإستمتاع

على بعض بنود الاتفاقيات المتعلقة بحقوق المرأة الأسرية بين التراجع والتمسك، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، العدد 12، ص. 14.

¹ الزلمي مصطفى إبراهيم، المرجع السابق، ص. 75.

² فمن حقوق الزوجة على زوجها أن ينفق عليها سواء كانت فقيرة أو غنية، عاملة أو متفرغة لشؤون البيت، ولم يفرض الله عزوج أن تنفق على زوجها، ولا أن تساهم في نفقات البيت ولو كانت غنية؛ محمد بن معجوز، احكام الاسرة في الشريعة الإسلامية ووفق مدونة الأحوال الشخصية، ط01، الجزء 02، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، المغرب، 1994، ص. 106.

³ يكاد يجمع الفقه الإسلامي أن سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها هو العقد الصحيح ولكن بشرط الإحتباس فالسبب المباشر في استحقاق الزوجة نفقتها على زوجها ليس هو عقد الزواج بل هو احتباس الزوج لزوجته ودخولها في طاعتها ليتمكن من جني ثمار زواجه واستيفاء حقوق الزوجية؛ بدران أبو العينين، الزواج والطلاق في الإسلام، فقه مقارن بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، ص. 234.

⁴ سورة النساء، الآية 34.

الشراكة الزوجية بين الثابت والمتغير وفقا لمقتضيات النظام العام

المتبادل. وأصبحت نظرية الإحتباس المؤسسة على واجب الطاعة والخضوع الكامل، تتناقض مع البناء الحديث للعلاقات الزوجية المؤسسة على المساواة أو في أسوأ الحالات على التوازن. فلم يعد من المستساغ مطالبة المرأة بالإحتباس لفائدة زوجها فلهااته الأخيرة حقوق من بينها حقها في العمل، وفي المعاملة المتكافئة مع زوجها بما في ذلك المشاركة الفاعلة في تسيير شؤون الأسرة.

إن القول بأن واجب النفقة هو أثر من آثار عقد الزواج لا يستقيم إلا في ظل علاقات زوجية تقوم على تقاسم الواجبات وأساس هذا التقسيم العدل والمساواة بين الزوجين بحيث لا يحمل أحدهما واجبا دون أن يحمل الثاني واجب يقابله. فليس التكليف بالنفقة الإستمتاع أو الإحتباس أو العلاقة الزوجية، بل هو تكليف الطرف المقابل بالقيام بالشؤون المنزلية، ويمكن تغيير الحكم كلما تغير الوضع فإذا كانت تحتم العادات والتقاليد في عصر النبوة وضع المرأة بقاءها في المنزل ويلزم الزوج بالكسب والإرتزاق، فإن تغيير هاته التقاليد وتغيير وضعية المرأة تفرض تغييرا في الواجبات المكلفة بها¹.

إن مبدأ المساواة في هذا المقام يأخذنا إلى القول إنه من أجل تجسيد هذا المبدأ يجب ألا يلزم الزوج بالإتفاق على زوجته، إذ لا بد أن تساهم هي كذلك في نفقات العائلة، ويصبح هذا الواجب مسؤولية مشتركة بينهما يمارسانها كما يمارسان الواجبات الأخرى وهي ما تسعى المواثيق الدولية والاتفاقيات إلى تحقيقه خاصة اتفاقية سيداو بقولها: " نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وبعد فسخه ".

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري في نص المادة 74: " تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول عليها أو بدعوتها اليه مع مراعاة أحكام المواد 78-79-80 من هذا القانون "، إضافة إلى المادة 53 الفقرة 01 بقولها: " يجوز للمرأة طلب التطلاق لعدم الإتفاق ... ".

مما يؤكد أن المشرع الجزائري أخذ بأحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالنفقة وجعلها واجبة على الزوج ولم يحرم الزوجة منها.

ورغم هذا الموقف، إلا أن السؤال يبقى مطروحا وهو هل يسر الزوجة وغناها يجعلها ملزمة بالإتفاق مع زوجها وهل أن هذا اليسر يمكن أن يسقط عن الزوج واجب الإتفاق؟ إن حق الزوجة في النفقة على زوجها لا يسقط ولو كان لها مال، هذا يتضح من خلال نص المادة 74 من قانون الأسرة. وهذا ما أكده القضاء الجزائري إذ جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي: "من المقرر شرعا أن الزوجة لا يسقط حقها وحق أولادها في النفقة دون مبرر شرعي، وأن قضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النفقة المقضي به في الحكم المستأنف بحجة يسر الزوجة الطاعنة رغم عدم إثبات عسر الزوج المطعون ضده أخطأ في تطبيق القانون"².

أما بخصوص مساهمة الزوجة في الإتفاق لم يورد المشرع أي نص قانوني يلزمها بذلك ما دام الزوج موسرا إلا في حالة عسر الزوج وذلك حسب المادة 76 من قانون الاسرة التي جاء فيها: " في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك " عكس المشرع التونسي الذي يلزم صراحة

¹ ساسي بن حليلة، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2011، ص.446.

² المحكمة العليا، 200/11/21، ملف رقم 251660، مجلة الاجتهاد القضائي، 2001، عدد خاص، ص.284.

أسية بوخاتم

الزوجة الميسورة على المساهمة في الإنفاق مع الزوج على عائلتها سواء كان الزوج موسرا أو معسرا حسب الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية¹.

من خلال ما سبق يمكن القول إن المشرع الجزائري أحسن فعلا عندما أبقي الإنفاق واجبا على الزوج ولم يلزم المرأة هي كذلك بالمساهمة فيه رغم التعديلات التي جاء بها والتي كانت أغلبها تسعى إلى تعزيز مركز المرأة ومساواتها مع الرجل، وذلك لأن الإسلام كرم المرأة عندما جعل نفقتها على أبوها ثم زوجها من بعد، وإن تطبيق مبدأ المساواة بين الجنسين في هذا الجانب هو ظلم وإجحاف لحق المرأة وليس فيه أي حماية أو إنصاف لها وهو مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية ومخالف للنظام العام.

ثانيا: الشراكة المالية بين الزوجين الثابت والمتغير.

إن عقد الزواج لا ينشئ آثار معنوية فقط، وإنما له آثار تتصل بمصلحة الزوجين المالية الصرفة، ذلك أن العشرة الزوجية تستتبع بالضرورة إختلاط في المصالح المالية، وهو ما يعرف بالنظام المالي للزوجين² الذي هو مجموعة من الأحكام التي تتناول المصالح المالية بين الزوجين أثناء قيام الحياة الزوجية، وقد تناولها المشرع في المادة 37 من قانون الأسرة أخذ بمبدأ إستقلال الذمة المالية بين الزوجين كمبدأ مع إمكانية الاشتراك القائم على حرية تصرف المرأة في أموالها.

1- مبدأ استقلال الذمة المالية³: إذا كان الرجل يتمتع بذمة مالية مستقلة عن غيره فإن المرأة أيضا تتمتع بذات الاستقلالية عن أي شخص آخر سواء كان أباً أو أخاً أو قريباً، وهذا ما تنبأه المشرع الجزائري عند ما أقر باستقلالية الذمة المالية لكل واحد من الزوجين حسب ما جاء في نص المادة 37 الفقرة 01: " فلكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر ". حيث يكون لكل الزوج الحرية الكاملة في التصرف في أمواله الخاصة التي يملكها بكافة التصرفات القانونية.

الزواج ليس له أثر على استقلال أهلية الزوجة في التملك والتعاقد، فتظل الزوجة طبقا للشريعة الإسلامية سيدة أموالها والمالكة الوحيدة لكل ما كانت تملك قبل الزواج ولكل ما يؤول إليها بعده من مال منقول أو عقار، ولها مطلق الحرية في إدارته والتصرف فيه كما تشاء دون تدخل الزوج، ولا تسأل عما

¹ محمد العنابي، خواطر حول مساهمة الزوجة في الإنفاق على العائلة، مجلة القضاء والتشريع، تونس، 1974، العدد 01، ص.14.

² يقصد بالنظام المالي للزوجين علاقة كل من الزوجين بأمواله وأموال الزوج الآخر وعلاقتهما معا بالأموال المشتركة بينهما، وكذلك علاقة كل من الزوجين بالديون المترتبة بذمة الزوج الآخر، وعلاقتهما معا بالديون المشتركة المستحقة عليهما؛ أنظر، رعد مقداد الحمداني، النظام المالي للزوجين، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية والتشريعات الفرنسية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص.11.

³ تعرف الذمة المالية في الفقه الإسلامي بأنها وصف شرعي يفترض الشارع وجوده في الإنسان يصير به أهلا للإلزام والالتزام، أي صالح لأن تكون له حقوق وعليه واجبات مالية، وهي بهذا المفهوم وثيقة الصلة بأهلية الوجود التي تعني صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، فهي مترتبة على وجود الذمة المالية وكلاهما تلازم الإنسان منذ ميلاده؛ أنظر، عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء 01، مطابع دار المعارف، مصر، 1967، ص.20.

الشراكة الزوجية بين الثابت والمتغير وفقا لمقتضيات النظام العام

يتعاقد عليه الزوج من ديون¹. فعقد الزواج عقد شخصي لا عقد مالي² والمال ليس مقصود أصليا فيه، فالزواج لا يعطي للرجل أي حق في أن يتدخل في تصرفات زوجته المالية ومما يدل على كمال وإستقلالية أهلية الزوجة في النواحي المدنية وإحتفاظها بشخصيتها القانونية المستقلة بعد الزواج وخصائص هذه الشخصية من الأهلية والذمة هو إحتفاظها باسمها واسم أبيها وعائلتها فلا تتبع زوجها في إسمه ولا لقبه. لا تقتصر هذه الاستقلالية والحرية على الجوانب المدنية بل تمتد حتى إلى القانون التجاري³. فإذا كان الأمر محسوما بالنسبة للزوج في تمتعه بحق المتاجرة والإستثمار في إطار القانون، فإن الزوجة أيضا يجوز لها أن تستثمر أموالها حتى دون إذن زوجها سواء بإقامة محل تجاري أو إنشاء شركة تجارية بنفسها أو بتوكيل منها، ولا يشترط في الزوج أن يكون هو الموكل وتحمل المسؤولية كاملة عما تباشره من أعمال تجارية وهو ما أكدته المادة 08 من القانون التجاري، وليس لزوجها أن يمنعه من ذلك، ولا أن يتدخل في إدارتها دون إذنها أو أن يشترط عليها استئذانه لممارسة سلطاتها كمالك.

ولا تؤثر على هذه الاستقلالية حق التوارث الذي يثبت لكلا زوجين بمجرد عقد الزواج، كما أنها لا تنتهي بالوفاة وإنما تمتد لما بعدها.

وما يمكن قوله أن نظام الإستقلال المالي أي مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين ما زال المشرع متمسكا به ويعتبر وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية هو الأصل، حيث يبقى الزواج لا تأثير له على أموال الزوجين التي تكتسب سواء قبل أو بعد الزواج⁴، فكل زوج له حرية إدارة أمواله والتصرف فيها، وهذا يتماشى وأحكام النظام العام.

فأول ميزة تحسب لنظام فصل الأموال كونه يحفظ للمرأة حقوقها المالية ويعزز إستقلالها ويمكنها من حريتها في إستثمار أموالها لحسابها الخاص. كما تبرز أهمية إقرار مبدأ الذمة المالية المستقلة لكل واحد من الزوجين في الحرص على عدم إغتناء أحدهما على حساب الذمة المالية للآخر أو السعي إلى ركوب مطية الزواج بهدف هذا الإغتناء، بعيدا عن القيم والغاية السامية لعقد الزواج.

كما أن إقرار هذا المبدأ من شأنه أن يخول لكل واحد من الزوجين الحفاظ على الثروة المكتسبة قبل الزواج وتتميتها في استقلال التام عن ذمة المالية للزوج الآخر سواء بشكل إيجابي أو سلبي.

فمبدأ فصل الأموال مبدأ حقوقي ثابت ضمن قانون الأسرة، لكن مع تطور المجتمع وتغير أوضاع المرأة والرجل معا في العائلة وحصول تبدل في الوظائف والأنشطة والحقوق، لم تعد النصوص القانونية

¹ أنظر، علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة الطبع، ص.64.

² إذن فالذي يتزوج هما الزوجان وليس الأموال؛

Omar Mounir, La modawana, le nouveau droit de la Famille, imprimerie Najah ALjadida, Rabat, 2005, p41.

³ نجد نصوص القانون التجاري قد تطرقت إلى تحديد المرأة التاجرة التي تمارس التجارة والتي تعتبرها أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وكذا المسؤولية عن الأعمال التجارية؛ أنظر، نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص.130.

⁴ أنظر، مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط09، الجزء 01، دار النيرين ودار الورق، بيروت، دمشق، 2001، ص.28.

أسية بوخاتم

المنظمة للحياة المالية وأمالك الزوجين المكتسبة بعد الزواج قادرة على تنظيم الواقع الجديد، وإتضح أن الإكتفاء بإعتماد نظام الفصل في الأملاك بين الزوجين وحده كمبدأ عام، يمثل أحد أسباب هشاشة الروابط الزوجية، هذا ما جعل المشرع يلطف من حدة هذا المبدأ ويترك للزوجين حرية الاتفاق على الاشتراك في الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية.

هذا الإتجاه التشريعي الحديث أيده بعض الفقهاء على أساس أن الحياة المشتركة تفرض نوعا من الإتحاد الفعلي للزمن الزوجين وتداخلهما. ومن الصعب التعبير عن الحياة الزوجية القائمة على المودة والرحمة دون أن يساهم كل من الزوجين بموارده المالية.

2- إمكانية وضع نظام مشترك بين الزوجين:

إن إدراج مبدأ الحرية في إطاره يقتضي تمكين الزوجين من الإتفاق على مصير الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، وذلك بتحديد نصيب كل واحد منهما سواء عند الطلاق أو بعد الوفاة، وهو الأمر الذي عمل المشرع الجزائري على إقراره من خلال نص المادة 37 من قانون الأسرة التي بمقتضاها خول للزوجين إمكانية الإتفاق بينهما في عقد الزواج أو في عقد لا حق على تدبير الأموال وتحديد النسب التي تقول لكل واحد منهما، وخصوصا بعد خروج المرأة إلى ميدان العمل والتوظيف حيث أصبح راتبها الشهري مصدرا للمشاكل الزوجية التي قد تنتهي بالطلاق في أغلب الحالات بعدما تكون قد ساهمت في تنمية أموال الأسرة خلال الفترة الزوجية. مما أدى بالمشرع الجزائري إلى إنصافها في هذا الخصوص من خلال نص المادة 37 الفقرة الثانية، ذلك أنه عند الافتراق، قد يستأثر الزوج بكل الثروة الزوجية دون إغارة الاهتمام إلى كدها ومساهمتها ومجهودها في تنمية أموال الأسرة.

فقد أحسن المشرع صنعا عندما أجاز للزوجين أن يتفقا على كيفية تسيير الأموال المشتركة التي يكتسبانها أثناء الزواج وتحديد النسب التي تقول إلى كل واحد منهما، وهذا يخص الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج ولا تتناول ما كان يملكه كل واحد منهما ملكية خاصة قبل إبرام عقد الزواج، فإن لم يكن بين الزوجين إتفاق أو عقد شركة لتنمية أموال الأسرة فإن أمر تقويم هذه الأموال المشتركة يخضع للقواعد العامة¹.

نعتقد أن المشرع الجزائري قد وفق في هذا التعديل الذي حاول من خلاله حماية حقوق الزوجين المالية، خاصة بالنسبة للزوجة لأنه في الواقع غالبا ما تساهم الزوجة خاصة العاملة أو التي لها مورد رزق مع زوجها في مصاريف الأسرة واكتساب الأموال المنقولة والعقارية، فإذا حصل طلاق فقدت الزوجة هذه الحقوق، خاصة أنه من الناحية العلمية تكون الأموال غالبا باسم الزوج لأن علاقتهما الزوجية في الغالب تمنعهما أدبيا من إدراجها كمالكة رسمية بوجوده.

غير أنه يجب الإحتياط إلى عدم تطبيق المادة بمعنى آخر بموجبه تقحم الزوجة ويفرض عليها المشاركة في الأعباء المالية الأسرية التي تقع على عاتق الزوج أساسا، خاصة في ظل وجود بعض الآراء التي تقر حق

¹ أنظر، بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، الطبعة 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص.425.

الشراكة الزوجية بين الثابت والمتغير وفقا لمقتضيات النظام العام

الزوج في الحصول على تعويض عما يلاقه من مشاق بدنية ونفسية نتيجة عمل زوجته خارج المنزل¹، وهو تحميل للزوجة بالنفقة لأنه لا يمكن الحديث عن التعويض إذا كان الزوج موافقا على عمل زوجته، لأن موافقته قبول لتحمل تلك المشاق إن وجدت، كما أنه لو كانت الزوجة غير عاملة ولا تقوم ببعض الأعمال المنزلية فهل تلتزم بتعويضه أيضا.

كذلك ما يمكن قوله بخصوص مبدأ الاشتراك أنه رفع الحرج عن أفراد الجالية الجزائرية فيما يخص روابطهما المالية وبالتالي تطوير النظام العام وهذا النظام العام المستمد من الشريعة الإسلامية ومن القيم الداخلية للمجتمع ومن المبادئ الأممية لحقوق الإنسان التي تسمح للزوجين وفقا لإرادتهما الحرة الإتفاق على تدبير الأموال المكتسبة بينهما أثناء العلاقة الزوجية.

إن تقنية العقد المالي تعتبر واحدة من أهم المستجدات التي فرضها التطور الاجتماعي والاقتصادي الذي لحق بالأسرة، فهو إحدى تجليات أعمال مقاربة النوع في تطوير وتحديث قانون الأسرة، إذ أن المشرع إستحدث تقنيات جديدة لم تكن مألوفة من قبل، الشيء الذي قد يطرح عدة صعوبات وإشكالات عند التطبيق، إذ لم تحظى بتنظيم قانوني دقيق يرفع عنها الغموض ويسهل استيعابها، فالمادة 37 من قانون الأسرة المعدل يرد فيها نوع من الغموض باعتبار أنه لم ترافقها مادة صريحة تلزم الأزواج بتثبيت الحقوق المالية من خلال اللجوء إلى الموثق أو غير ذلك، كما أن المفروض إتباعها بمواد أخرى لمعالجة أكثر للموضوع ولتشرح أكثر الشروط التي يجب تثبيتها عند إبرام عقد الزواج لأن المعاملات المالية بين الزوجين في المجتمع الجزائري تبنى في الغالب على قاعدة الثقة والائتمان.

وفي الأخير يمكن القول أن قانون الاشتراك المالي بين الزوجين قد جذر مفهوم الشراكة والمساواة بين الجنسين بما يتناسب مع مجتمع تغيرت هياكله التقليدية، وأصبح يساير ما يحصل من تغيرات مادية وأيديولوجية شاملة.

الخاتمة:

إن المشرع حاول بعد تعديل الأخير لقانون الأسرة تحت ضغوطات تكريس توجه جديد يقوم على مبدأ المساواة بين الزوجين فيما يتعلق بآثار عقد الزواج، حيث إكتفى بذكر الحقوق والواجبات المتساوية بينهما مقيما الأسرة على التشاور والتعاون بينهما، دون إعطاء الرئاسة للزوج، وما يترتب عنها من حقوق كالقوامة والطاعة، فيما ألزمه بالنفقة مع الإشارة إلى إمكانية وضع نظام مالي خاص بالزوجين بخصوص أموالهما المشتركة بعد الزواج وفي نفس الوقت يحاول تحت ضغوطات موازية التمسك بالشريعة الإسلامية، فلم يلغ الحقوق السابقة بنصوص صريحة تاركا المجال لتطبيق المادة 222 التي تحيل إلى الشريعة الإسلامية في حالة غياب النص مما يبقها قائمة .

كان على المشرع وهو الذي يناط به مسألة حماية الحقوق الخاصة والعامة أن يراعي بعقلانية ثلاثية الزوجين والأولاد والمجتمع، فيتبنى مبدأ المساواة القائمة على التكليف كل زوج بما يطبق ويتناسب مع

¹ أنظر، حسنين المحمدي بوادي، حقوق المرأة بين الاعتدال والتطرف، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص. 206-207.

أسية بوخاتم

فطرته وطبيعته، مما يساهم في تحقيق مصلحة الأولاد والأسرة وبناء مجتمع قوي، فالمرشع توجه نحو مبدأ المساواة القائم على السطحية والفردية والتماثل بين الزوجين، وهو توجيه غير سليم.

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم
- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه، كمال علي علي الجمل، دار التوزيع النشر والتوزيع الإسلامية، مصر، 1419هـ/1998م.
- بدران أبو العينين بدران، الزواج والطلاق في الإسلام، فقه مقارن بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.
- محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008.
- جميل فخري محمد جانم، أثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار حامد، الأردن، 2009.
- الزلمي مصطفى إبراهيم، أحكام الزواج والطلاق في الفقه المقارن، الطبعة الأولى، مؤسسة الحديث للكتاب، لبنان، 2011.
- وهبة الزحيلي، القرآن الكريم بنيته التشريعية وخصائصه الحضارية، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1998.
- لوعيل محمد، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.
- تشوار جيلالي، تحفظات الجزائر على بعض بنود الاتفاقيات المتعلقة بحقوق المرأة الأسرية بين التراجع والتمسك، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، العدد 12.
- ساسي بن حليمة، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2011.
- محمد ابن معجوز، أحكام الاسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، ط01، الجزء 02، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، المغرب، 1994.
- محمد العنابي، خواطر حول مساهمة الزوجة في الإنفاق على العائلة، مجلة القضاء والتشريع، تونس، 1974، العدد 01.
- مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية ط 09، الجزء 01، دار النيرين ودار الوراق، بيروت، دمشق، 2001.
- رعد مقداد الحمداني، النظام المالي للزوجين، دراسة مقارنة بين الشريعة والتشريعات الفرنسية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء 01، مطابع دار المعارف، مصر، 1967.
- علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري، شرح صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت، 2003.
- علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة.
- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

الشراكة الزوجية بين الثابت والمتغير وفقا لمقتضيات النظام العام

-بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

-حسنين المحمدي، بوادي، حقوق المرأة بين الاعتدال والتطرف، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

-Omar Mounir, La modawana, le nouveau droit de la Famille, imprimerie Najah ALjadida, Rabat, 2005 .