

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة-

كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في تخصص قانون الأحوال الشخصية
بعنوان

الكذبّ و الـحماية و أثر ذلك في النفقة و الميراث

تحت إشراف : د. كيفاجي الضيف

إعداد الطالبة : بوشمط فيروز

لجنة المناقشة :

- 1- الأستاذة سيليني كريمة رئيسا
- 2- الدكتور كيفاجي الضيف مشرفا و مقرا
- 3- الأستاذة رواق آمال مناقشا

دفعة : جوان 2016

قائمة المختصرات:

1. القرآن الكريم { } .
2. الحديث النبوي (()) .
3. المواد القانونية « » .
4. أقوال الفقهاء " " .
5. الأحكام القضائية [] .
6. قانون الأسرة الجزائري ق أ ج .
7. قانون المدني الجزائري ق م ج .
8. الصفحة ص .

المقدمة

الأسرة هي الخلية الأساسية لبناء المجتمع، فمنها تتركب التكوينات الإنسانية وتمتد إلى العشائر والقبائل وتنتهي بالأمم، لذا نجد أن التشريعات السماوية ومختلف التشريعات الوضعية قد اهتمت بها ونظمتها، وذلك بسن قوانين تحميها وتحافظ عليها من مختلف المشاكل التي قد تعصف بوجدها.

تنشأ الأسرة بالزواج وهو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، مما ينتج عنه حقوق وواجبات متبادل بين الزوجين، ومن أهمها الحقوق المالية.

وقد نظم المشرع الجزائري هذه الحقوق تماشياً مع أحكام الشريعة الإسلامية في المادة 37 من قانون الأسرة التي تنص على أن : « 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» .

وهنا نجد المشرع الجزائري قد أكد على مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين، التي تحفظ لكل واحد من الزوجين حقوقه المالية التي سعى في تحصيلها، لكن التطور الاقتصادي والاجتماعي الذي عرفه المجتمع الجزائري في العقود الأخيرة، وارتفاع ظاهرة عمل الزوجة ومساهمتها في تكوين الثروة العائلية، مما خلق كتلة مالية مشتركة بين الزوجين، غالباً ما تكون مسجلة باسم الزوج تماشياً مع العادات والأعراف السائدة في أغلب المناطق في المجتمع الجزائري، الذي يستأثر فيه على نصيب الزوجة التي تكون قد كدت وسعت من أجل تحصيله، دون أن تحدد نصيبها في هذه الثروة، فإذا حدث انحلال في الرابطة الزوجية أما عن طريق الطلاق أو الوفاة، تجد الزوجة نفسها

مفتقر على حساب زوجها فلا تملك في حالة الطلاق إلا بعض متاع بيت الزوجة ونفقة العدة أو نصيبها كوارث في تركة ساهمة بمجهودها في تكوينها.

ونلاحظ أن المادة 37 من قانون الأسرة ، تناولت إثبات الأموال المشتركة التي يتم الاتفاق عليها بمقتضى عقد رسمي، ولكنها لم تتناول الأموال التي تشارك الزوجة في إنتاجها ولا يتم إثباتها بعقد رسمي، فالمشرع لم يراع في هذه المادة حق الكّد والسّعاية الذي يضمن للزوجة حق إثبات مساهمتها في تنمية الثروة العائلية.

ومن هذا المنطلق يمكننا طرح التساؤلات الآتية :

ما مدى إمكانية اعتماد حق الكّد والسّعاية كأساس لإثبات مساهمة الزوجة في الأموال المشتركة بين الزوجين، اشتراكا فعليا في القانون الجزائري؟

ما هي حدود تطبيق حق الكّد والسّعاية في المجتمع الجزائري؟

ماهي طرق إثبات حق الكّد والسّعاية في الثروة العائلية للزوجة في القانون الجزائري؟

أسباب اختيار الموضوع

إن سبب اختياري للموضوع يرجع إلى عاملين أساسيين، الأول ذاتي والثاني موضوعي

الأسباب الذاتية: الرغبة في معرفة مدى إمكانية تطبيق حق الكّد والسّعاية في النفقة والميراث في المجتمع الجزائري.

الأسباب الموضوعية: معالجة موضوع الكّد والسّعاية وأثره في النفقة والميراث، من الناحية الشرعية والقانونية ومحاولة تأصيلها من خلال المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري، من أجل سد الفراغ القانوني فيما يخص الأموال المشتركة غير موثقة التي تنشأ أثناء قيام الرابطة الزوجية وتكون الزوجة قد ساهمة في انشاءها.

الأهداف المتوخاة

- أ - يهدف هذا البحث إلى التعريف بحق الكّدّ والسّعاية الذي يمنح للزوجة حق في الثروة التي تشارك في تكوينها مع زوجها خلال فترة الحياة الزوجية.
- ب - محاولة تأصيل حق الكّدّ والسّعاية ، من خلال المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري، لسد الفراغ القانوني فيما يخص الأموال المشتركة غير الموثقة التي تنشأ أثناء قيام الرابطة الزوجية وتكون الزوجة قد ساهمت في إنشائها.

الصعوبات التي واجهت البحث:

تجدر الإشارة إلى أنّ أهم صعوبة واجهتني في إتمام البحث، تتمثل في حداثة الموضوع وانعدام المراجع المتخصصة فيه، مما خلق لنا شح في المادة العلمية، إضافة إلى نقص المراجع التي لها صلة بالموضوع، رغم أننا بحثنا في مختلف الجامعة الكبرى في الوطن مثل جامعة قسنطينة وجامعة الجزائر وجامعة البليدة.

يضاف إلى ذلك ضيق الوقت الممنوح من طرف الإدارة للطالب من أجل انجاز مذكرة الماجستير.

الدراسات السابقة في الموضوع:

يعتبر موضوع الكّدّ والسّعاية من المواضيع لم يتطرق لها المشرع الجزائري في قانون الأسرة، ففي حدود اطلاعي لم أجد أي مذكرة ذات صلة بالموضوع من جامعة جزائرية ، وهذا لعدم وجود مادة قانونية في الموضوع.

لكن عثرت على مذكرة واحدة وهي عبارة عن بحث في إطار دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس المغرب من إعداد الطالب عمر المزكلدي بعنوان: "الكّدّ والسّعاية محاولة في التأصيل". وهذه المذكرة هي عبارة عن دراسة تأصيلية للموضوع في المجتمع المغربي، ومقارنته بالتشريع الفرنسي ومختلف الآراء الفقهية المالكية في الكّدّ والسّعاية.

المنهج المتبع:

المنهج الذي اعتمدت عليه في إعداد المذكرة هو المنهج المقارن والمنهج التحليلي، حيث قمت بمقارنة حق الكذب والسعاية بمختلف النظم القانونية المشابهة له سواء في القانون الجزائري أو التشريعات العربية وكذلك القانون الفرنسي.

كما قمت بتحليل النصوص القانونية في مختلف التشريعات والقواعد الفقهية من أجل الوصول إلى تأصيل حق الكذب والسعاية في القانون الجزائري.

خطة البحث

تمت الإجابة على تساؤلات البحث وتحقيق الأهداف المتوخاة، بتقسيمه إلى مقدمة وفصلين وخاتمة ، حيث قسم كل فصل إلى مباحث متعددة ، فكانت الخطة العامة التي اعتمدت عليها كما يلي :

الفصل الأول ماهية الكذب والسعاية

المبحث الأول تعريف الكذب والسعاية وتميزها عن بعض المفاهيم المشابهة،

المبحث الثاني تطبيق حق الكذب والسعاية في المجتمع الجزائري.

الفصل الثاني حق الكذب والسعاية وأثره في النفقة والميراث.

المبحث الأول حق الكذب والسعاية وأثره في النفقة.

المبحث الثاني حق الكذب والسعاية وأثره في الميراث.

المبحث الثالث طرق إثبات حق الكذب والسعاية.

الخاتمة

الفصل الأول: ماهية الكدّ والسّعاية

يرجع أصل حق الكدّ والسّعاية الى فقهاء المذهب المالكي، وخاصة فقهاء النوازل في منطقة المغرب، التي عرفت بخدمة المرأة في أعمال الغزل والنسيج والأعمال الفلاحية من أجل تنمية الثروة العائلية التي تكون باسم زوجها، وفي حالة الطلاق أو الوفاة، لا تستطيع الزوجة إثبات حقها في أملاك زوجها، مما يؤدي إلى أكل أموالها من قبل الزوج بالباطل.

وفي هذا السياق الاجتماعي ظهرت فتاوى لبعض فقهاء المالكية بإعطاء حق سعاية المرأة في مال زوجها، استناداً إلى ما قضى به سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قضية عمر بن الحارث وحببية بنت زريق.

ونظراً إلى التطور الذي عرفه المجتمع الجزائري في مجال عمل المرأة في مختلف المجالات، ومساهمتها المالية في تكاليف الحياة الزوجية إلى جانب زوجها، وجب تحديد هذه المساهمة وإعطاءها التكيف الشرعي والقانوني، لنحفظ من خلاله حقوق الزوجة المالية من الاختلاط بأموال الزوج، في حالة الطلاق أو الوفاة مما يخلق العديد من الإشكاليات، لأن الأصل العام هو انفصال الذمة المالية للزوجين.

وقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين :

حيث خصصت المبحث الأول للتعريف بحق الكدّ والسّعاية وتكييفه القانوني، وتمييزه عن بعض المفاهيم القانونية المشابهة.

أما المبحث الثاني فخصصته لإمكانية تطبيق حق الكدّ والسّعاية في المجتمع الجزائري.

المبحث الأول

تعريف الكدّ والسّعاية وتميزه عن بعض المفاهيم المشابهة

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول نخصه لتعريف الكدّ والسّعاية وتأصيله الشرعي، أما المطلب الثاني فنخصصه لتمييز الكدّ والسّعاية عن المصطلحات المشابهة له.

المطلب الأول: تعريف الكدّ والسّعاية وتأصيله الشرعي

قبل تأصيل موضوع الكدّ والسّعاية، يجب أولاً ضبط الجانب المفاهيمي للموضوع بتحديد معنى الكدّ والسّعاية لغة واصطلاحاً،

الفرع الأول: معنى الكدّ السّعاية من حيث المفهوم العام والخاص

للسّعاية عند فقهاء المالكية معنيان: معنى عام واسع، وآخر خاص ضيق. أما المعنى العام الواسع: "فيدخل فيه كل من قدر على الاشتغال والتكسب من أفراد الأسرة، ولذلك نجد الفقهاء يميزون فيه بين سعاية اليتيم وسعاية الأخت وسعاية الأخ، وسعاية الولد، وسعاية الزوجة"⁽¹⁾.

وأما المعنى الخاص الضيق: فإنما يأتيه التخصيص والتضييق من إرادة الفقيه تخصيص نوع من آحاد المعنى العام للسّعاية بالبحث، فإن تم ربطها بالأخ أو الأخت أو الزوجة مثلاً، فإننا نكون بصدد البحث في المعنى الخاص الضيق لها. وموضوعنا إنما هو في هذا المعنى الأخير للسّعاية، والمتعلق أساساً بالزوجة، ولذلك فإننا عندما نطلق لفظ السّعاية، فإننا نقصد به سعاية الزوجة. كما أن

(1) - عبد اللطيف الأنصاري، مفهوم السّعاية ونطاق تطبيق أحكامها بين الفقه المالكي والقضاء المغربي، مداخلة 1: مفهوم السّعاية ونطاق تطبيق أحكامها بين الفقه المالكي والقضاء المغربي، الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، مكناس 2007. Modawant-elsra.blogspot.cm/2014/05/2007-21.html.

مصطلح "الكدّ" أو "السّعاية" أو "الكدّ والسّعاية" أسماء لمسمى واحد ولها نفس المعنى، وسنستعمل في هذا البحث مصطلح "الكدّ والسّعاية"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تعريف الكدّ والسّعاية

1-التعريف اللغوي:

الكدّ: كدّ، كدّاً، اشتد في العمل، طلب الرزق، ألح في الطلب⁽²⁾.
السّعاية: فهي من سعى سعياً أي عمل، وسعى في حاجة الرجل: تسبب له في قضائها، وسعى لعياله كسب لهم⁽³⁾.
مما سبق يتبين أن مصطلح الكدّ والسّعاية، يدور حول معان منها العمل والتصرف في الشيء والاهتمام به.

2-التعريف الاصطلاحي:

الكدّ: يمكن تقريبه من معنى الكسب، وقد عرفه الجرجاني فقال: "الفعل المفضي إلى اجتلاب النفع أو دفع ضرر".
السّعاية: "في معناها العام الواسع فيدخل فيه كل من قدر على الاشتغال والتكسب من أفراد الأسرة"⁽⁴⁾.
وعرفه الأستاذ الحسين الملكي: "بأنه حق المرأة في الثروة التي تنتسبها وتكونها مع زوجها خلال فترة الحياة الزوجية، فتحصل الزوجة على جزء من هذه الثروة مقابل ما بذلته من مجهودات مادية ومعنوية إلى جانب زوجها"⁽⁵⁾.

(1) -عبد الطيف الانصاري، المرجع السابق.

(2) -المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة الثامنة والثلاثون، دار المشرق، بيروت، سنة 2000، ص331.

(3) -ابن منظور محمد، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1994، حرف الواو والياء من المعتل ج 14 ص 376.

(4) -خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكييفه الشرعي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى 2009، ص110.

(5) -خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص110.

ويذهب الأستاذ أحمد الزوكاغي إلى أنّ الكدّ والسّعاية تعني : "أن المرأة إذا كانت قد شاركت في بناء أو تنمية ثروة زوجها ، فإنها تعتبر شريكة له في كل عناصر الثروة التي أصبح يتوفر عليهما منذ زواجهما"⁽¹⁾.

ويعرفه الأستاذ الصديق بلعربي بأنها : "حق يسمح للمرأة في أخذ جزء من الثروة التي أنشئت أثناء الحياة الزوجية ، مقابل المجهود الذي بذلته أو ساهمت به في تكوين الثروة"⁽²⁾.

ويرى الأستاذ العربي بلحاج أنّ حق الكدّ والسّعاية : "هو اعتراف للزوجة بالحق في أخذ نصيب معلوم من الأموال المكتسبة أثناء الزوجية، إذا أثبتت أن لها جهدا ظاهرا في اكتسابها أو تتميتها، ويكون نصيبها فيها على مساهمتها، أي على قدر جهدها في تنمية أموال الأسرة وذلك دون المساس بحقوقها الثابتة شرعا أو بمبدأ استقلال الذمم"⁽³⁾.

ويعرفه عمر المزكلي أنه: "حق شخصي يقوم على أساس مساهمة الساعي في إطار شركة عرفية على تنمية الثروة الأسرية أو تكوينها مقابل استحقاقهم جزء من المستفاد يتناسب وقدرة مساهمتهم حين إجراء القسمة"⁽⁴⁾.

ومن خلال مجموع التعارف السابقة نستنتج الخصائص والعناصر المكونة لحق الكدّ والسّعاية، والصور التي يتم من خلالها تحديد نصيب الزوج الساعي.

(1) - عبد اللطيف الأنصاري، المرجع السابق.

(2) - خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص111.

(3) - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص330.

(4) - عمر المزكلي، حق الكدّ والسّعاية محاولة في التأسيس، دبلوم في إطار الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2005-2006، ص56.

الفرع الثالث : خصائص حق الكدّ والسّعاية وعناصره وصوره

أولاً : خصائص حق الكدّ والسّعاية

1- حق الكدّ والسّعاية حق شخصي، يعتبر حق الكدّ والسّعاية من الحقوق الشخصية وهي رابطة بين شخصين يسمى أحدهما بالدائن والآخر بالمدين، وبمقتضى هذه الرابطة يكون للدائن مطالبة المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل⁽¹⁾، فنظام الكدّ والسّعاية يقوم على أساس فكرة الدائنة.

2- حق الكدّ والسّعاية حق مترتب عن شراكة عرفية، أي أن الطبيعة القانونية لهذا الحق من حيث كونه حق شخصياً ناتجاً عن شراكة ذات طبيعة خاصة⁽²⁾.

3- حق الكدّ والسّعاية حق ناتج عن مساهمة الساعي إما في تكوين ثروة الأسرة أو تتميتها، ويكون على صورتين:

أن يكون العمل مقتصرًا على تنمية أموال الأسرة حيث، يوجد رأس مال في هذه الحالة. أو أن يكون العمل أدى إلى تكوين أموال الأسرة⁽³⁾.

4- حق الكدّ والسّعاية حق يرتب لصاحبه استحقاق جزء من المستفاد عند القسمة، ومعناه إن اشتغال الساعي بتكوين مال الأسرة أو تتميته يقابله استحقاقهم لجزء من المال - رأس المال - يتناسب بقدر ما ساهموا به⁽⁴⁾.

ثانياً - عناصر الكدّ والسّعاية : يذهب كثير من العلماء والفقهاء إلى وضع أربعة عناصر لقيام نظام الكدّ والسّعاية وهي⁽⁵⁾:

العنصر الأول - الساعي: وهو كل فرد يسعى ويبدل جهداً لأجل تكوين رأس مال معين أو تتميته، وعلى هذا فإن أحكام الكدّ والسّعاية تنطبق مبدئياً ، على

(1) -أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة الرابعة 1983، ص199.

(2) -عمر المزكلاوي، المرجع السابق، ص52.

(3) -عمر المزكلاوي، المرجع السابق، ص53.

(4) -عمر المزكلاوي، المرجع السابق، ص53.

(5) -خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص114-115.

جميع من سعى وكدّ في تنمية المال دون تمييز بين الذكر والأنثى، ولا بين الصغير والكبير ولا بين الزوج وزوجته.

العنصر الثاني- الكدّ : وهو العمل والجهد الذي يساهم به الساعي إيجابا في تكوين رأس المال أو تنمية.

العنصر الثالث - تكوين رأس مال أو تنميته : ولا يكون ذلك إلا بتحقيق نتيجة من مجهود الساعي، تتمثل في القيمة التي أضافها عمله في تكوين رأس المال غير موجود ، أو تنمية رأس مال موجود، إذا لا يعتد إلا بما زاد بفعل مجهود الساعي.

العنصر الرابع - مقابل العمل أو ما يحصل عليه الساعي: هو إما يتعلق بما زاد عن رأس المال بعد تنميته نتيجة السعي والعمل فيه، إما نصيبه في رأس المال المتكون، وفي كلتا الحالتين يختلف مقابل العمل بحسب السعي والجهد المبذول وليس القوي كالضعيف وليس الكبير كالصغير⁽¹⁾.

ثالثا - صور الكدّ والسّعاية : وتتمثل صور الكدّ والسّعاية والتي على أساسها يتم تحديد نصيب الزوج الساعي في المال المشترك في الصور التالية⁽²⁾.

1- إذا كان للزوج مال وللزوجة مال، وسعيا فيه، فالمستفاد يقسم بينهما على قدر المالين.

2- إذا كان المال للزوج، وكانت الزوجة تخدم فيه، فلها أجرها بلغت ما بلغت أي أجره المثل.

3- إذا كان الزوج والزوجة لا مال في يد كل واحد منهما، بل جمعا الأموال بأيديهما وبخدمتها وسعايتهما، فالمال بينهما نصفين لقصة حبيبة.

(1) - قيدوم بوزياني إيمان، نظام الأموال المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خده، الجزائر 1، كلية الحقوق، سنة 2014، ص107.

(2) - قيدوم بوزياني إيمان، المرجع السابق، ص110.

الفرع الرابع : التأصيل الشرعي والقضائي لحق الكدّ والسّعاية

ثبتت مشروعية حقّ الكدّ والسّعاية بأدلة من القرآن الكريم، والأثر، والاجتهاد الفقهي والقضائي.

1 أدلة الكدّ والسّعاية من القرآن الكريم.

يذهب بعض الفقهاء إلى أن الأصل في مسألة الكدّ والسّعاية، هو قول الله تعالى: {وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى . وَأَنْ سَعْيُهُ سَوْفَ يُرَى} (1). وقوله أيضا: {لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْتُمْ وَأَلِّلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْتُمْ} (2).

وهذا هو رأي الأستاذ أحمد الفقيه، أي أن السّعاية هي المستفاد من المال بالعمل والتنمية، فهي مقابل العمل أو مقابل السعي والكدّ، وحق الزوجة فيما سعت فيه لا يتعلق بالثروة التي كانت للزوج عند الزواج، وإنما بالقسط الذي زاد عليها فقط. بينما يرى المفسرون أن هذه الآية في سورة النجم هو خاصة بيوم القيامة (3).

2 - أدلة الكدّ والسّعاية من الأثر : يعتبر قضاء الخليفة عمر بن الخطاب

رضي الله عنه من أهم الأدلة النقلية المعتمدة في تأصيل مشروعية حق الكدّ والسّعاية، من خلال أجوبته في قضية عامر بن الحارث (4) وزوجته حبيبة بنت زريق، حيث كان زوجها قصارا يتاجر في الأثواب ، وزوجته حبيبة ترقم الثياب حتى اكتسبا مالا كثيرا، فمات عامر وترك أموالا، فأخذ ورثته مفاتيح المخازن واقتسموا المال بينهم، فأقامت حبيبة بنت زريق دعوى وطالبت بعمل يدها

(1) -سورة النجم الآية 39.

(2) -سورة النساء الآية 32.

(3) -خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص112.

(4) -وفي رواية أخرى، عمر بن الحارث.

وسعايتها ، ففضى بينهما بالشركة نصفين ، فأخذت حبيبة النصف بالشركة بالإضافة إلى الربع نصيبها بالميراث ، لأنه لم يترك ولد⁽¹⁾.

إذن حق الزوجية في الكدّ والسّعاية هو قاعدة شرعية تستمد سندها الشرعي من القرآن الكريم والسنة النبوية وقضاء الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ذلك القضاء الذي أخذ به الإمام مالك⁽²⁾.

3 - أدلة الكدّ والسّعاية من آراء الفقهاء : يعتبر فقهاء المالكية هم من أسس لموضوع الكدّ والسّعاية، ولعل ابن عرضون الكبير هو أول من قال بذلك⁽³⁾. أفتى ابن عرضون الكبير بأن للمرأة النصف في الأرباح تسوية بالرجال، ومن هنا تأصلت هذه الفتوى واستقر العمل على وجوب شراكة المرأة للرجل بقدر جهدها وسعايتها، حيث جاءت هذه الفتوى تحت عنوان سائل الزوجات هل لهن الكسب والأجرة في ذمة أزواجهن لسيدي عبد الله بن إبراهيم التملي⁽⁴⁾. أما في أجوبة سيدي محمد بن عبد الله بن يعقوب السملالي⁽⁵⁾، فلم تقتصر فيها السّعاية على الزوجات ، بل توسعت إلى سعاية اليتيم وأولاد الأخت وغيرها، ونجد ذلك تحت عنوان مسائل سعاية الزوجات وغيرهن من السّعاة.

كذلك روى عن مالك وابن القاسم وغيرهما: "بأن لا شيء على الزوجة من غزل ونسج وغيره، فإن قامت بذلك متطوعة به، كان على الزوج حق الانتفاع به

(1) - عمر المزكلي، المرجع السابق، ص54.

(2) - خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص114.

(3) - ابن عرضون: «هو أبو العباس أحمد بن الحسين بن عرضون الأمام العمدة الفقيه الموثق القاضي العادل، ألف اللائق في الوثائق، وتأليف في الأنكحة في مجلد ضخمة، توفي سنة 992 هـ. من انترنت Habous.gov.ma

(4) - عبد الله بن إبراهيم التملي هو علامة نوازلي له مجموعة فقهية وكان ورعا توفي سنة 1067 هجري. انظر إيمان بوزياني، المرجع السابق، ص105.

(5) - محمد بن محمد عبد الله بن يعقوب السملالي هو علامة من بني عمومة الشيخ أحمد بن موسى، كان مؤلفا ومفتيا وشيخ سوس في عهده، توفي سنة 1052 هجري. انظر إيمان بوزياني، المرجع السابق، ص105.

وبثمنه، وإن صرحت بالامتناع عن الخدمة إلا على وجه الشراكة في الغزل والنسج أو فيهما معا وأباح لها ولزوجها فلا إشكال في اشتراكهما في ذلك المعمول، أما إذا سكنت وقامت بالعمل دون أن تصرح بأي وجه من الوجهين قامت به، هل على وجه التطوع أو الشركة، ثم طالبت بعد ذلك بنصيبها فيما أنجزته ، على أساس أنها قامت بذلك على وجه الشركة أو الرجوع بقيمة العمل، وأنكر الزوج ذلك، حلفت أنها ما غزلت ولا نسجت إلا لتكون على حضها في المعمول ، وإذا قوم عملها في الكتان والصوف وكذلك الغزل فيكون الثوب بينهما مشتركا⁽¹⁾.

4 - أدلة الكدّ والسّعاية من الاجتهاد القضائي : إضافة إلى التأصيل

الشرعي لحق الكدّ والسّعاية ، نجد أيضا أن له تأصيلا قضائيا ، وهذا بما قضت به بعض محاكم الأحوال الشخصية في المغرب، والتي أعطت للزوجة حقها في الكدّ والسّعاية لمساهمتها في تنمية أموال زوجها، هذه بعض الأحكام التي تم نشرها والتي أوردها الأستاذ المالكي الحسين والأستاذ رباطي خريكي من دراسة قواعد وحيثيات مستخرجة من أحكام القضاء الشرعي وهي كتالي:

1-محكمة الشرع بتزنيت 1959/04/04:

إذا كانت المدعية عاجزة عن إثبات حظها بالسّعاية المدعاة في البنيان وإنكارها المدعى عليه تعين عليه أن يحلف على ما أنكر من السّعاية.

2-محكمة الشرع بتزنيت 1958/10/21:

للزوجة على زوجها سعايتها فيما زادوه في البناء والبهائم والحبوب وحكم لها وفق دعواها لدعم حضور المدعى عليه للمحكمة لرد دعواها.

3-محكمة الشرع بتزنيت 1958/03/14:

(1) -قيود بوزياني إيمان، المرجع السابق، ص105-106.

مطالبة الأرملة بحق الكدّ والسّعاية إضافة إلى حقها في الإرث من زوجها، إقرار المدعى عليه لأرملة أخيه المتوفى بحقها في السّعاية، يلزمه بالمحاسبة معها وأدائه لها حقها في ذلك كله وما اتصل به اتصالاً إضافياً إلى حقوقها في الإرث من زوجها المتوفى⁽¹⁾.

4-محكمة الاستئناف في مراكش رقم 410 في ملف 83/1346 بتاريخ 1884/03/30:

حكمت للزوجة بحقها في الكدّ والسّعاية ، وذلك بناء على الحثيات الآتية :
[وحيث فيما يخص طلب السّعاية، وطبقاً لقرار المجلس الأعلى الصادر في النزاع رقم 177 فإنه بالرجوع إلى جواب المستشار المسطر بالملف، فإنه قد اعترف للمستأنفة الفرعية بحقها في السّعاية ، وإن وجوده في الخارج ووجودها في المنول داخل الوطن، والعمل لأنماء الثروة التي تركها الزوج عند مغادرة الوطن هو أيضاً عنصراً من عناصر السّعاية، خصوصاً وأن تقرير الخبير يعتبر مقبولاً لدى الطرفين. وحيث إن التلث الذي منحه الحكم للمستأنفة الفرعية كنصيبتها في السّعاية حسب تقرير وتقويم الخبير يعتبر منطقياً منسجماً مع العمل السوسني].

4-محكمة الاستئناف بأكادير رقم 154، في ملف عدد 97/88، الصادر بتاريخ 1988/06/24:

للزوجة نصيبها في الكدّ والسّعاية - كعمل منزلي - مراعيًا في ذلك مدة الزواج، وذلك وفق الحثيات الآتية : [وحيث أن المستأنفة لم تقم ببيت الزوجية إلا سنتين ، ولا يمكن أن تستمر مال الشركة للحد الذي تطالب فيه المدعية بنصيبها لأنها قد وجدت حسب ما تضمنه مقالها جميع ما تطالب فيه سعايتها قائماً ...

(1) -الملك الحنين، الكدّ والسّعاية، الأموال الأسرية: قواعد وحثيات مستخرجة من أحكام القضاء الشرعي، مجلة رسالة المحاماة عدد 27 المحور الثالث: العمل القاضي المغربي، ص3،4،7،8،9،10،11.

وحيث إن للحكم قد حدد سعايتها في مبلغ 20.000 درهما ، فإنه مبلغ ملائم للمدة التي قضتها ببيت الزوجية، إذا كانت قد عملت بكدها في استثمار ما وجدته أمامها في هذا البيت ، الشيء الذي يكون معه الحكم الابتدائي في محله ويتعين تأييده].

5- ابتدائية أكادير في ملف عقاري عدد 248/91 بتاريخ 1994/12/14: وفي اجتهاد آخر ، حكم للزوجة بمبلغ مالي مقابل كدها وسعايتها، حيث قضت وفق للحيثيات الآتية [بناء على قرار المحكمة القاضي بانتداب خبير لتقويم المنزل موضوع طلب الكدّ والسّعاية ...

وحيث إن العارضة محقة في نصف هذا المبلغ على اعتبار أنها كدت وسعت مع المدعي عليه في بناء المحل ... وبعد الخبرة واعتبار القضية جاهزة للبت في النازلة ... حكمت المحكمة بأداء المدعى عليه للمدعية مبلغ 25.000 درهما، مقابل كدها وسعايتها].

6- ابتدائية طنجة، في حكمها رقم 2501 ملف عدد 05/448 بتاريخ 2005/11/30:

بقبول الطلب، واستحقاق للزوجة ثلث العقار، بناء على الحيثيات الآتية : [وحيث من الوسائل للأثبات شهادة الشهود والقرائن الأخرى منها وضعية الزوجة وعملها ... وحيث وإن كانت المدعية قد فوتت حقها في شراء الشقة المدعى فيها الى المدعى عليه ، فإنه تبين للمحكمة أن الملف خال مما يثبت ارجاع المدعى عليه لقيمة المبالغ التي أدتها في سعيها لاقتناء الشقة المذكورة ... وحيث وطبقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 49 تكون الزوجة مستحقة لثلث الشقة المدعى فيها].

7- قسم قضاء الأسرة بالدار البيضاء، في حكم له رقم 1382 ملف عدد 06/5745 بتاريخ 2008/02/21:

حكم للزوجة بمبلغ 200.000 درهما، رغم غياب وثيقة الأموال المكتسبة بين الزوجين، وذلك بناء على الحيثيات الآتية : [وحيث أن قيام المدعية بما ذكر

اتجاه أولادها وزوجها يعتبر عملا ومجهودا كبيرين ساهم في تنمية أموال الزوج في قيام العلاقة الزوجين ... وحيث بالنظر إلى طول فترة الزواج التي استمرت لأربعين سنة والأعباء المادية والمعنوية التي كبدتها المدعية في تنمية أموال الأسرة لذلك فهي محقة، والمحكمة بما لها من سلطة تقديرية ومراعاة منها لما سبق ذكره، فأنها تحددها في مبلغ 200.000 درهما].

8- قسم قضاء الأسرة بالرباط في حكم له رقم 193 ملف 06/1604/10

بتاريخ 2008/02/25:

قد قضى باستحقاق للزوجة ثلاث العقار، وفق الحثيات التالية [.... وحيث أنه وتبعاً للمقتضيات الفصل 49 من مدونة الأسرة الذي يعتبر حق الكدّ والسّعاية المعمول به في المناطق الجنوبية وخاصة منطقة سوسي، والذي يعطي للمرأة في حالة وفاة أو طلاقها منه نصيبها من الممتلكات المكتسبة أثناء فترة الزواج بقدر مساهمتها في تنميتها وحيث إنه بالبناء على ما ذكر ونظراً لما للمحكمة من سلطة تقديرية، فأنها تحدد نصيب المدعية في العقار موضوع النزاع في الثلث⁽¹⁾. نستنتج مما سبق أن حق الكدّ والسّعاية يجد سنده وأصله في قواعد الشريعة الإسلامية، وبالأخص في قضاء سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وفي مذهب الإمام مالك، كما تبين أغلب الدراسات الفقهية والقانونية للأساتذة وفقهاء النوازل المغاربة وكذلك القضاء المغربي.

وبما أنّ المذهب المتبع في الجزائر هو المذهب المالكي وعليه فيستحسن الأخذ بنظام الكدّ والسّعاية ، كما يمكن أن تأخذ به كل الدول العربية باعتبار إن مذهب المالكي لا يقتصر تطبيقه في الجزائر فقط، وخاصة إذا كان نظام الكدّ والسّعاية فيه رفع للحيف والظلم على الزوجة العاملة التي تساهم في تكوين ثروة

(1) -رباطي خربكي، دراسة حول الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج، مقال منشور في الأنترنت بتاريخ

www.startimes.com/15490030 .2009/03/16

الأسرة ، خاصة أن الشريعة الإسلامية هي مصدر الأساسي لقانون الأسرة، وتنص المادة 222 منه أنه في حالة عدم وجود نص يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، وعلى هذا يمكن أن يكون للنظام الكدّ والسّعاية سند تشريعي⁽¹⁾.

المطلب الثاني

تميز الكدّ والسّعاية عن بعض المفاهيم المشابهة له

في هذا المطلب سيتم تمييز حق الكدّ والسّعاية عن بعض النظم القانونية المشابهة له والمتقاربة معه، وفي هذا الصدد سأفرق بين حق الكدّ والسّعاية عن نظام الاشتراك القانوني بين الزوجين في التشريع الفرنسي، كما أميز حق الكدّ والسّعاية عن قواعد الملكية الشائعة، وتمييز شروط الكدّ والسّعاية عن شروط الإثراء بلا سبب. ويكون ذلك كله في فروع ثلاثة.

الفرع الأول

تميز حق الكدّ والسّعاية عن نظام الاشتراك القانوني بين الزوجين

في التشريع الفرنسي

يمكن للمقبلين على الزواج في القانون المدني الفرنسي اختيار أي نظام لضبط علاقتهم المالية أثناء الزواج وبعده وتسمى بالأنظمة المالية الاتفاقية⁽²⁾، لكن عند عدم اختيار أي نظام اتفاقي، فإنهما سيخضعان للنظام المالي القانوني، نظام

(1) - قيدوم بوزياني ايمان، المرجع السابق، ص110.

(2) - يتضمن القانون المدني الفرنسي ثلاث أنظمة مالية اتفاقية:

أ - نظام انفصال الأموال (séparation de biens): من المادة 1536-1543 وموجبه يحتفظ كل من الزوجين بأمواله وإدارتها والانتفاع بها، وتشارك الزوجة في مصاريف المنزل.

ب - نظام الاشتراك الاتفاقي (communauté conventionnelle): من المادة 1479-1527 وبموجبه يشترك الزوجان في ملكية الأموال المكتسبة من قبلها أثناء ازواج.

ج - نظام المساهمة في المكتسبات (participation aux acquêts): من المادة 1569-1581 والمستلهم من القانون الألماني، حيث تبقى أموال الزوجين منفصلة فيه، غير أنه للزوج حق إدارة واستغلال أموال زوجته. انظر العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص329.

الاشتراك القانوني، وهذا الأخير قد يتشابه إلى حدّ كبير مع مقتضيات حق الكدّ والسّعاية ، فما هي أوجه الاختلاف بينهما؟

أولاً: إن نظام الاشتراك القانوني⁽¹⁾، هو أحد أشكال الأنظمة المالية للزوجين التي ينظمه القانون المدني الفرنسي.

حيث يتم الحديث عنه كنظام متميز عن الأنظمة الأخرى من جهة وقائم على أساس وحدة الذمة المالية لكل من الزوجين من جهة أخرى⁽²⁾.

مقابل ذلك فحق الكدّ والسّعاية لا يمثل نظاماً مالياً متميزاً كمقابل لنظام فصل الأموال، بل هو حق يتم استيفاءه على أساس وجود شركة عرفية، تندرج في إطار نظام فصل الأموال واستقلال الذمة المالية لا وحدتها كما هو الحال بالنسبة لنظام الاشتراك القانوني⁽³⁾.

ثانياً: تعرض المشرع الفرنسي إلى العناصر المكونة للملكية المشتركة من خلال المادة 1401 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن: « الأموال المشتركة تتألف إيجاباً من الاكتساب الحقيقية من قبل الزوجين معا أو بصفة منفردة خلال مدة الزواج، والذي يأتي من صناعتهم الشخصية والتمويل الحقيقي ويعتمد ثمرات وإيرادات أموالهم الخاصة»⁽⁴⁾.

(1) - نظام الاشتراك القانوني (le régime communauté légale): هو نظام تصبح فيه كل الأموال المكتسبة ابتداء من تاريخ الزواج إلى حين انحلاله، مشتركة بين الزوجين وتشكل كتلة واحدة لا تنقسم، ويعتبر هذا النظام الأكثر انتشاراً بالمجتمع الفرنسي حيث يخضع له حسب بعض الباحثين 98% من الفرنسيين. انظر، عمر المزكدي، المرجع السابق، ص52.

(2) - عمر المزكدي، المرجع السابق، ص52.

(3) - عمر المزكدي، المرجع السابق، ص53.

(4) - Article 1401: «La communauté se compose activement des acquêts faits 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».

وتشمل هذه الملكية المشتركة عدة عناصر وهي⁽¹⁾:

1-الإيرادات الشخصية: وهي منتجات الصناعة الشخصية للزوجين والمكتسبات الناتجة عن القيام بحرفة أو مهنة أثناء قيام العلاقة الزوجية وهي من الأموال المشتركة بين الزوجين.

-الرواتب: وهي جزء من الأموال المشتركة بين الزوجين حسب القانون المدني الفرنسي.

-بدائل الرواتب: وهي نتيجة التعويضات مالية وتكون مشتركة بين الزوجين.

2-إيرادات الممتلكات: وهي ثمار ومنتجات الأموال الخاصة، تعتبر الثمار والمنتجات الخاصة جزءا من الملكية المشتركة بين الزوجين.

الإيرادات الناتجة عن بيع نتائج الماشية الموجودة في المزرعة التابعة لاستثمار الخاص بأحد الزوجين تعد من الملكية المشتركة للزوجين.

3-الإيرادات الناتجة عن الهبات:

الاكتساب بشرط النمو: وهي اكتساب أحد الزوجين ملكية عقار فإن ذلك العقار يصبح ملكية مشتركة بين الزوجين.

-مبلغ التأمين على الحياة: وهي حالة تأمين أحد الزوجين على حياته من الموت فإن مبلغ التأمين يصبح ملكية مشتركة بينهما.

فكل شيء تم اكتسابه خلال فترة الزواج يشكل قرينة على أنه من قبيل الملكية المشتركة، إلى أن يثبت أنه راجع لملكية أحدهما المنفردة.

أما مقتضيات حق الكدّ والسّعاية، فصاحب هذا الحق غير ملزم بأن يضع كافة أمواله وثمارها المكتسبة بعوض أو بدون عوض، لتكون موضوع مشاركته،

(1) -بورقعة محمد فاتح، الذمة المالية للزوجين في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة ماستر، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة سكيكدة، 2013، ص 57.

واستحقاقه لحق الكدّ والسّعاية إنما يكون كلما أثبت مساهمته في تكوين أو تنميته مال الأسرة⁽¹⁾.

ثالثاً: يقوم نظام الاشتراك القانوني بالإضافة إلى الاشتراك في الأصول، الاشتراك في الديون، وتتمثل هذه الديون حسب مقتضيات المادة 1409 من القانون المدني الفرنسي في : النفقات المستحقة على الزوجين والديون المبرمة من قبلهما من أجل نفقات تدبير المنزل وتربية الأطفال. والديون المولدة خلال مرحلة الاشتراك.

أما بالنسبة لحق الكدّ والسّعاية، فهو لا يظهر إلا عندما يكون هناك استفاد ناتج عن مساهمة الساعي، كما أن نفقات تدبير المنزل وتربية الأطفال لا علاقة لها بحق الكدّ والسّعاية، إنما تدخل في إطار الالتزامات التي تقع على عاتق الزوج باعتبار النفقة واجبة على الزوج وحق لزوجته⁽²⁾.

رابعاً: إن قسمة الأموال المشتركة في إطار نظام الاشتراك القانوني، تقوم على أساس اقتسام صافي للأموال المشتركة مناصفة، النصف الأول للزوج والنصف الثاني للزوجة، مقابل أقسام الديون المشتركة مناصفة أيضاً.

أما بالنسبة لحق الكدّ والسّعاية فالساعي يأخذ حقه مبدئياً بمقدار ما يعادل قيمة مشاركته في تكوين أو تنمية مال الأسرة، مع مراعاة الأصول المشكّلة لرأس المال.

(1) - عمر المزكّدي، المرجع السابق، ص54.

(2) - عمر المزكّدي، المرجع السابق، ص54.

الفرع الثاني: تمييز حق الكدّ السّعاية عن قواعد الملكية الشائعة

أولاً: الملكية الشائعة هي ملكية تنصب على مال مشترك وغير مفرز بين عدة أشخاص، يملك كل واحد منهم حصة معينة، من غير أن تحدد تلك الحصص مادياً على المال موضوع الشياخ، فحق الملكية هو الذي ينقسم بينهم بحيث يكون لكل من الشركاء نصيب غير مفرز كالثالث أو الربع، أو أقل أو أكثر، أما المال ذاته فلا ينقسم بينهم إن كان قابلاً للانقسام، على خلاف الملكية المفرزة حيث يتعين فيها نصيب المالك مادياً لانعدام تعدد الملاك⁽¹⁾.

وقد عرف القانون المدني الجزائري الملكية الشائعة في المادة 713 على أنها: «إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة، فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك»⁽²⁾. أما حق الكدّ والسّعاية يقوم على أساس مساهمة صاحبه في مال الأسرة، وقد يكون موضوع المساهمة مرتكزاً على العمل فقط، دون المشاركة في رأس المال، بينما في الملكية الشائعة، فحق الشريك يرتبط بضرورة مساهمته بحصة تشكل جزءاً من الشيء موضوع الملكية الشائعة.

ثانياً: الملكية الشائعة يعتبر الشريك فيها مالكا، أي صاحب حق عيني له سلطة مباشرة على الشيء دون وساطة أحد، ويكون له حق الاستعمال والاستغلال والتصرف، على ألا يتعارض هذا الاستعمال مع مصلحة بقية المالكين على الشيوع.

وهذا على خلاف، حق الكدّ والسّعاية الذي يمنح لصاحبه سوى إمكانية المطالبة بحقه المترتب عن سعيه وكده في تكوين أو تنمية ثروة الأسرة، دون أن تكون له سلطة مباشرة على مستفاد تلك الثروة⁽¹⁾.

(1) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون، المدني حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار أحياء التراث العربي، لبنان، ج 8 ص 796.

(2) - أمر رقم 75-58 مؤرخ في سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

الفرع الثالث: علاقة الكدّ والسّعاية بالإثراء بلا سبب

المقصود بالإثراء كل منفعة مادية يجنيها الزوج أي كل فائدة تقوم بالمال، وبعبارة أخرى كل زيادة من الناحية الاقتصادية والإيجابية في الذمة المالية، كإكتساب مال جديد من المنقولات والعقارات أو الانتفاع به لبعض الوقت، أو إشباع حاجة مادية أو أدبية ما دام يمكن تقدير هذه الحاجة في ذاتها⁽²⁾.

أما سعاية الزوجة وكدها فهي عبارة عن فعل نافع تقوم به الزوجة يؤدي في النهاية إلى إثراء الثروة وتنميتها لصالح الزوج، مما يؤدي إلى افتقار الزوجة وإثراء الزوج إذا لم تتل من تعبها قيمة مادية.

من خلال هذا التعريف لحقّ الكدّ والسّعاية والإثراء بلا سبب يمكننا استخلاص بعض أوجه التشابه بينهما:

كلاهما يحقق الإثراء في ذمة الشخص المدين، وهو الزوج الذي تغطي ذمته وتتمى ثروته على حساب كد وسعاية زوجته.

كلاهما يؤدي إلى افتقار في ذمة المدعي وهي الزوجة، ومثال هذا لو أن الزوجة كدت وعملت وأنفقت من مالها الخاص وساهمت في تحمل أعباء نفقة الأسرة، ثم أدى ذلك إلى إثراء الزوج، نظرا إلى أن الزوج قد أقتصر عمله على تنمية الثروة وجعل مسألة الإنفاق عليها وحدها في هذه الحالة، تكون الزوجة مفتقرة افتقارا أدى إلى إثراء زوجها، بأن هضم حقها في نصيبها من الربح المادي والجهد البدني⁽³⁾.

(1) - عمر المزكودي، المرجع السابق، ص129.

(2) - العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص453.

(3) - خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص108.

المبحث الثاني

تطبيق حقّ الكدّ والسّعاية في المجتمع الجزائري

يعتبر المجتمع الجزائري من المجتمعات المتنوعة بيئياً وحضرياً، فهناك البيئة الريفية التي تتميز بالطابع الفلاحي، وتتجه فيها الأسر إلى الزراعة وتربية المواشي، والبيئة الحضرية وهي المدن التي تنصرف فيها الأسرة إلى العمل في مجال الخدمات مثل الصحة والتعليم. في ظل هذا التنوع المكاني سيتم في هذا المبحث تحديد مظاهر الكدّ والسّعاية في المجتمع الجزائري في البيئة الحضرية والبيئة الريفية، واستخلاص إمكانية تطبيق حق الكدّ والسّعاية، خاصة وأن فقهاء المذهب المالكي هم من أسس لهذا الحق، وهو المذهب المنتشر والمعتمد في الجزائر، ونوضح ذلك في مطلبين. حيث نخصص المطلب الأول لمظاهر الكدّ والسّعاية في البيئة الريفية. ونخصص المطلب الثاني لمظاهر الكدّ والسّعاية في البيئة الحضرية.

المطلب الأول: مظاهر الكدّ والسّعاية في البيئة الريفية

ذهب بعض فقهاء المالكية إلى أن الاستفادة من مقتضيات حق الكدّ والسّعاية هي خاصية من خواص نساء البادية، وأفتوا بناء على ذلك فتاوى كثيرة تخول لهن الحق في مقابل السّعاية. وعلى ذلك حملت فتوى ابن عرضون المشهورة، في المرأة تخدم زرع زوجها بالبادية أن لها النصيب من ذلك الزرع شركة مع زوجها⁽¹⁾.

إن مساهمة المرأة الريفية في التنمية الفلاحية في الجزائر أصبحت واقعا ملموسا يستوجب الدراسة والتنظيم باعتبارها حلقة أساسية في نشاط عائلي في الوسط الريفي مما يجعلها عاملا فعالا في زيادة الإنتاج.

(1) - عبد الطيف الأنصاري، المرجع السابق.

وحسب الدراسة التي قام بها المعهد التكنولوجي الفلاحي المتوسط تحت شعار: "مرافقة المرأة الريفية لتنمية الفلاحة العائلية"، وبإشراف من المعهد الوطني للإرشاد الفلاحي، حول كيفية تفعيل وسائل الاتصال ومناهج الإرشاد لضمان انخراط أكبر للمرأة الريفية، باعتبارها حلقة أساسية في نجاح كل نشاط عائلي في الوسط الريفي.

كما أكد المتدخلون فإن الزيارات الميدانية للقرى والمداشر والمناطق النائية في كثير من الولايات بينت بأن فكرة "إحجام المرأة الريفية"، عن المشاركة في النشاطات الاقتصادية الريفية مثل الزراعة وتربية المواشي في إطار أجهزة الدعم المختلفة، هي فكرة غير صحيحة، مشيرين إلى أن عدم انخراط هذه الفئة الحساسة يرجع بالدرجة الأولى إلى نقص الإعلام والتحسيس بالتحفيزات التي تتضمنها مختلف البرامج الموجهة لها. وعرف اللقاء تقديم مداخلات حول مكانة المرأة الريفية في الفلاحة العائلية⁽¹⁾. كما تبين التقارير أيضا أن النساء في العديد من المجتمعات الريفية يعانون من نقص الحوافز وكثرة المخاطر، إضافة إلى أنه بمجرد أن يصبح موقعهن في السلسلة القيمة مجزيا تجاريا، إلا ويستولي عليه الرجال⁽²⁾.

من خلال الدراسة السابقة يتضح أن المرأة الريفية في الجزائر، هي امرأة ساعية في جميع مجالات من زراعة ورعي مواشي وجني المحاصيل، وفي هذه

(1) -الملتقى الوطني التكنولوجي الفلاحي المتوسط المتخصص تحت شعار "مرافقة المرأة الريفية لتنمية الفلاحة العائلية"، وبإشراف من المعهد الوطني للإرشاد الفلاحي، حول كيفية تفعيل وسائل الاتصال ومناهج الإرشاد لضمان انخراط أكبر للمرأة الريفية. www.aps.dz/ar/societe/9290

(2) -الملتقى الدولي الثاني حول الأداء المتميز للمنظمات والحكومات، الطبعة الثانية: نمو المؤسسات والاقتصاديات بين تحقيق الأداء المالي وتحديات الأداء البيئي، المنعقد بجامعة ورقلة يومي 22 و23 نوفمبر 2011، تحت عنوان: «التنمية الريفية المستدامة وواقع المرأة الريفية دراسة حالة البلديات الريفية لشمال ولاية المسيلة، ص524. [Univ-ouargla.dz/documents/archive/faculté des sciences économiques](http://Univ-ouargla.dz/documents/archive/faculté%20des%20sciences%20économiques).

الحالة تكون قد اعفت الزوج من استئجار عامل، وأيضا وفرت أجرته مما ينمي الجانب الإيجابي في ثروة الزوج على حساب كدّ وسعاية زوجته، التي ساهمت في تنمية الثروة العائلية، لذلك وجب أن يكون لها نصيب في الثروة المستفاد من ذلك العمل مثلها مثل الأجير.

المطلب الثاني: مظاهر الكدّ والسّعاية في البيئة الحضرية

مقابل الاتجاه القاضي بحصر نطاق الكدّ والسّعاية على أهل الريف، يرى اتجاه آخر، بأن المرأة في البادية والمدينة سواء في إجراءات العمل بمقتضياتها. فما أورده الامام ابن العطار عن الامام مالك وأصحابه : "أن المرأة إذا كانت تعمل مثل الغزل والنسيج ونحوهما، أنها شريكة للزوج فيما نشأ من خدمتها، وكذا الأم مع أولادها، والأخت مع أخواتها والبنات مع أبيها، ونساء الحاضرة والبادية في هذا سواء"⁽¹⁾.

"وأن الفقهاء المعتبرين، عندما اتفقوا في زمانهم على عدم اعتبار نساء الحضر من السّاعة، فذلك بعلة عدم مساهمتهم بعملهن، ولا يكلفن بالأشغال الشاقة مثل التي تقوم بها نساء البوادي.

ولأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما، فإن هذه العلة المعتبرة، لم تعد عاملة الآن، بل ولربما نساء الحضر مع ولوجهن مجالات العمل المختلفة أصبحت يعملن ويبدلن جهدا كبيرا، لا يعرفه نساء البوادي في وقتنا الحاضر، وذلك قصد تلبية حاجيات الأسرة والرفع من مستواها المعيشي والتصدي لعوادي الزمن"⁽²⁾.

فالتطور الذي عرفته الأسرة الحديثة خاصة في المجال الاجتماعي والاقتصادي والتشريعي، الذي يقرر مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في العمل وتولي الوظائف العامة، ولم يميز في ذلك بين المرأة المتزوجة وغير المتزوجة⁽³⁾،

(1) - عمر المزكدي، المرجع السابق، ص 177.

(2) - عمر المزكدي، المرجع السابق، ص 177.

(3) - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الاسرة، ص 331.

فلم يعد يلاحظ حالياً أي فرق بين المرأة في البادية والمرأة في الحاضرة في مجال العمل، فالمرأة الحضرية في الجزائرية هي امرأة ساعية، تساهم في تكاليف الحياة الزوجية وتحمل جميع أعباء الحياة مثلها مثل الرجل.

حيث تشير الإحصائية أن النساء يشكلن 30 % من العدد الإجمالي للموظفين والعاملين في الجزائر، حيث تمثل النساء 37 % من سلك القضاء، و50 % من قطاع التربية، و53 % من القطاع الصحي، و32 % ممن يتولين مسؤوليات سامية في الدولة⁽¹⁾، وأنه تم تسجيل 100 ألف امرأة مقاوله وتاجرة سنة 2008⁽²⁾. إضافة إلى هذه التقارير فإن الواقع الذي نعيشه يؤكد مساهمة الزوجة العاملة في تنمية أموال الأسرة، إلى جانب زوجها فهي تساهم بأغلب راتبها في تنمية أموال الأسرة وزيادة رفاهيتها.

لكن يرى جانب من الفقه ضرورة إلزام الزوجة العاملة في الإنفاق العائلي، بسبب ما يلقي على عاتق الزوج من بعض المشاق البدنية والنفسية، التي ما كانت أن تقع لو أن الزوجة تفرغت لبيتها، وعليه يجب أن تساهم بجزء من راتبها وذلك بأن: يتحمل الزوج نفقات البيت الأصلية كاملة، تتحمل الزوجة النفقات الإضافية تعويضا عن تحمله بعض المشاق⁽³⁾.

هنا يمكننا القول إن الزوجة تساهم في النفقة من باب التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم، حسب نص المادة 03/36 من قانون الأسرة الجزائري⁽⁴⁾، لكن دون تسليط الظلم على الزوجة الساعية التي تقضي سنوات تساعد زوجها، ومساهمتها بشكل مباشر في تكوين الثروة العائلية، التي قد

(1) -التقرير الوطني، للتنمية البشرية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، 2008. انظر العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص331.

(2) -العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الاسرة، ص331.

(3) -بورقعة محمد فاتح، المرجع السابق، ص68.

(4) -القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1409 الموافق ل 09/06/1984 المتضمن قانون

الأسرة المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27/02/2005.

يستأثر الزوج بها دون إغارة الاهتمام إلى كدها ومجهودها خاصة أثناء انحلال الرابطة الزوجية.

لذلك لقد أصبح لزاما تأطير الواقع الجديد الذي تعرفه الأسرة الجزائرية، جراء ولوج المرأة للعمل وإقبالها الكثيف عليه ومشاركتها في تنمية المجتمع والأسرة بقانون يعكس المضامين الاجتماعية الجديدة، وي طرح حلولا بديلة لتلاءم ومستجدات الوضع⁽¹⁾، وإن إعمال مقتضيات وأحكام حقّ الكدّ والسّعاية إلى المرأة الحضرية أصبح أمرا ضروريا في الوقت الحاضر، إذا ما توفرت وسائل الإثبات المتطلبية شرعا وقانونا.

(1) - إدريس بن العربي، التدبير التشاركي للأموال المكتسبة للأزواج بين المقاصد الشرعية والواقع الاجتماعي، مقال منشور في الانترنت بتاريخ 2013/05/11.

www.hespress.com/writers/78926.html

الفصل الثاني:

حقّ الكدّ والسّعاية وأثره في النفقة والميراث

نظرا للتطور الذي عرفته الأسرة والمجتمعات العربية في الوقت المعاصر، بسبب ارتفاع ظاهرة عمل الزوجة وكدها في جميع المجالات، مما يجعل أغلب الأموال التي تكتسبها الأسرة هي نتيجة اشتراك في الإنفاق بين الزوجين، مما يؤدي حتما إلى اختلاط في الأموال إلى إثراء ذمة الزوج على حساب ذمة الزوج الأخر، ونظرا لخصوصية العلاقة بين الزوجين في المجتمعات العربية عامة والمجتمع الجزائري خاصة، نجد أن الزوج يحتكر الثروة باسمه ويضيع جهد وسعى الزوجة، خاصة في حالة الطلاق أو الوفاة، باعتبار أن سعى الزوجة "الراتب أو علاوات... الخ" ، يخصص أغلبه من أجل المصاريف العائلية والإنفاق على الأسرة ، وراتب الزوج يخصص من أجل تنمية الثروة العائلية، رغم أن الشريعة الإسلامية وأغلب القوانين العربية التي لم تنص على مساهمة الزوجة في الإنفاق وأعتبر أن ما تكده الزوجة هو مالها وإن اختلط بأموال زوجها ولها الحق في الثروة العائلية حتى لو لم تكن باسمها.

لكن التساؤل المطروح هل استطاعت القوانين العربية ، حماية حق الزوجة في كدها وسعيها؟ ما مدى إمكانية تطبيق حق الكدّ وسعاية على الأموال المشتركة بين الزوجين اشتراك فعليا؟ للإجابة على هذه التساؤلات سنخصص ثلاثة مباحث نبين فيها ما يلي :

المبحث الأول: حق الكدّ والسّعاية وأثره في النفقة.

المبحث الثاني: حق الكدّ والسّعاية وأثره في الميراث.

المبحث الثالث: طرق إثبات حق الكدّ والسّعاية.

المبحث الأول: حقّ الكدّ وفي السّعاية وأثره النفقة

رغم الاستقلال القانوني بين الزوجين بما في ذلك الذمة المالية المستقلة طبقاً للمادة 1/37 من ق أ ج ، إلا هناك في الحقيقة اتحاد فعلي لذمة الزوجين وفقاً للمصالح الزوجية المشتركة طبقاً للمواد 4، و36، و76 من قانون الأسرة الجزائري، كما أن المرأة العاملة أو الموظفة قد تساهم بقسط وفير في تنمية أموال الأسرة واستثمارها⁽¹⁾.

وفي هذا المبحث سنقوم بدراسة رأي الشريعة الإسلامية في مسألة مساهمة الزوجة في الإنفاق ، وكذلك رأي بعض التشريعات العربية ، والذي يؤدي حتماً إلى مشاركتها في تنمية الثروة العائلية التي تكون مشتركة بينهما ، ويكون ذلك في مطلبين ، حيث سيخصص المطلب الأول لتوضيح رأي الشريعة الإسلامية في مساهمة الزوجة في النفقة ؛ ويخصص المطلب الثاني لبيان موقف بعض القوانين العربية من مساهمة الزوجة في النفقة.

المطلب الأول: رأي فقهاء الشريعة الإسلامية من مساهمة الزوجة في

النفقة

تعتبر النفقة الزوجية من الحقوق الزوجية التي أقرتها الشريعة الإسلامية، وهي واجبة على الزوج لزوجته، بشروط معينة بحيث إذا توفرت استحققت الزوجة نفقتها كاملة ، وأساس وجوب النفقة ثابت بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

في القرآن قوله تعالى: {وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}⁽²⁾. والمقصود بالمولود له في هذه الآية، الزوج ، وهو المخاطب بمقتضاها للإنفاق على زوجته وأولاده⁽¹⁾.

(1) -العربي بلحاج، الوجيز قانون الأسرة الجزائري، ص328.

(2) -سورة البقرة الآية 233.

في السنة : عن معاوية بن حيدة رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه قال: "أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت"⁽²⁾. وهذا في الحالة التي يكون فيها الزوج قادرا على النفقة، أما في حالة إعساره وعجزه عن النفقة على زوجته ، فقد اختلفت آراء الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة آراء.

-الرأي الأول: جمهور الفقهاء وهم الشافعية والمالكية والحنابلة يرون أنه في حالة عسر الزواج بالنفقة، فإن الزوجة تبقى معه وتصبر عليه، فإن لم تصبر فلها حق أن تطلب التفريق، ويعد طلاقا رجعيًا إذا كان بعد الدخول وبأئنا إذا كان قبله، وزاد المالكية بشرط ألا تكون عالمة عند إبرام العقد أنه معسرا، وإلا فليس لها الحق في طب التفريق⁽³⁾.

واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى: {فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ}⁽⁴⁾، وقوله أيضا: {وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا}⁽⁵⁾.

ووجه الدلالة في الآية الأولى أن الإمساك بالمعروف لا يكون مع الإعسار، ولذا ينبغي التسريح بالإحسان.

وأما في الآية الثانية وجه الدلالة فيها أنها نهت عن الإمساك ضرارا للمعسر، إذا أمسك الزوجة كان مضارا معتديا، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب⁽⁶⁾.

(1) -محمد بن أحمد بن أبي بكر فرح القرطبي أبو عبد الله، تفسير القرطبي، الجزء الثامن عشر، من تحقيق أحمد عبد العليم البردوني، دار الشعب القاهرة، مصر، ص 170.

(2) -عز الدين بليق، منهاج الصالحين من أحاديث وسنن خاتم الأنبياء والمرسلين، دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الرابعة 1985، ص341.

(3) -رعد الحمداني، النظام المالي للزوجين-دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية والتشريعات الفرنسية-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثانية 2010، ص118.

(4) -سورة البقرة الآية 229.

(5) -سورة البقرة الآية 231.

(6) -بورقعة محمد فاتح، المرجع السابق، ص63.

ومن السنة لما روي عن أبي الزناد قال: "سألت سعيد بن المسيب عن رجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما؟ قال نعم ، قلت سنّة قال: نعم، ويعني بذلك سنّة رسول الله" (1) ، والدلالة واضحة في الحديث.

الرأي الثاني: وهو رأي الحنفية والزيدية والإباضية ، ويقضي بأنه ليس للزوجة أن تطلب التفريق في حالة عسر الزوج بالإنفاق عليها، إنما يأمرها القاضي بالاستدانة وللدائن أن يطالب كلا الزوج والزوجة، فإن لم تجد من تستدين منه كانت نفقتها واجبة على من يجب أن ينفق عليها لو لم تكن متزوجة، إن كانت الزوجة معسرة، أما إذا كانت الزوجة موسرة فتجب نفقتها في مالها وتكون ديناً على الزوج إذا أيسر (2).

ودليل ذلك قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (3)، وأيضاً قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ (4).

وحسب هذا الاتجاه وحسب الآيات السابقة تكون نفقة الزوجة حسب سعة الزوج وقدرته، وإمهال كل معسر في دين إلى غاية يساره ومنه الزوج المعسر في الإنفاق (5).

أما في السنة لم يرد عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه فرق بين الزوجة وزوجها لعسره بالإنفاق عليها، وروى جابر بن عبد الله قال: دخل أبو بكر وعمر على رسول الله فوجداه جالسا حول نسائه واجمعا سكنا، فقال: أبو بكر يا رسول

(1) - رعد الحمداني، المرجع السابق، ص119.

(2) - رعد الحمداني، المرجع السابق، ص119.

(3) - سورة البقرة ، آية رقم : 280.

(4) - سورة الطلاق ، آية رقم : 7.

(5) - مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان، الجزائر، سنة 2006، ص120. رعد الحمداني، المرجع السابق، ص120.

الله لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة فقلت عليها فوجئت عنقها، فضحك الرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال: هن حولي كما ترى يسألنني النفقة، فقام أبو بكر على عائشة يجأ عنقها، وقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول تسألين رسول الله ما ليس عنده واعتزلهن شهراً⁽¹⁾.

الرأي الثالث: وهو رأي ابن حزم الظاهري⁽²⁾، ويقضي بأنه في حالة عسر الزوج يقضى عليه بما يقدر ، ويسقط عنه ما لا يقدر عليه، فإن لم يقدر على شيء من ذلك سقطت النفقة عنه ولم يقض عليه بشيء وعليها أن تصبر حتى يوسر الزوج وليس لها أن ترجع عليه بشيء مما أنفقته على نفسها مدة عسره ، وإذا كانت الزوجة موسرة كلفت بالإنفاق عليه ولا تطالب بشيء مما أنفقته عليه ، إذا أيسر بعد ذلك.

واستدل ابن حزم الظاهري على تكليف الزوجة الموسرة بالإنفاق على زوجها المعسر بقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَأَبَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾⁽³⁾ ، فقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾، دليل على أن الغرم بالغنم، فكما تترث الزوجة زوجها يجب عليها الإنفاق عليه إن أعسر واحتاج إلى الإنفاق. والمعمول به رأي القائلين بالتفريق وقد تبني قانون الأسرة الجزائري هذا الرأي⁽⁴⁾.

(1) - مسعودي الرشيد، المرجع السابق، ص 249.

(2) - أبو محمد بن علي بن أحمد بن حزم الظاهري، المحلى، المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ج 10 ص 92-95.

(3) - سورة البقرة الآية 233.

(4) - طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى 2009، ص 113.

المطلب الثاني

موقف المشرع الجزائري وبعض الأنظمة العربية من مساهمة

الزوجة في الإنفاق

لقد اختلفت التشريعات العربية حول بيان سبب نفقة الزوج على الزوجة، هل يكمن هذا السبب في العقد وحده أم هناك أسباب أخرى؟ ومن جهة أخرى تباينت مواقف المشرعين العرب فيما يخص اشتراك الزوجة بالإنفاق في حالة إعسار الزوج⁽¹⁾، ومدى مساهمة الزوجة العاملة في الإنفاق في حالة يسر الزوج، وكذلك الأموال المكتسبة أثناء قيام الرابطة الزوجية وكيفية تنظيمها.

أولاً: موقف المشرع الجزائري: نص المشرع الجزائري على وجوب إلزام الزوج بالنفقة، وهذا ما نصت عليه المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 79 80 من هذا القانون"، وهنا نرى أن المشرع الجزائري أخذ برأي جمهور الفقهاء الذي يعتمد على نظرية العقد الصحيح، وتمكين الزوجة نفسها لزوجها ولو حكماً، ولا تسقط النفقة إلا بالنشوز، كما أن المشرع الجزائري أعطى للزوجة حق طلب التطلاق في حالة إعسار زوجها وهذا حسب نص المادة 1/53 من قانون الأسرة التي ورد فيها: «يجوز للزوجة طلب التطلاق ... عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 79 80 من هذا القانون».

فالمشرع الجزائري أخذ برأي جمهور الفقهاء، الذين اعتبروا أن إعسار الزوج من الأسباب التي تعطى للزوجة حق طلب التطلاق. كما أنه أخذ برأي المالكية في إسقاط هذا الحق، إذا كانت عالمة بإعساره وقت الزواج. كما أنه أخذ من ناحية أخرى بتلك الاعتبارات الأسرية للمحافظة على الروابط الأسرة من

(1) - مسعودي رشيد، المرجع السابق، 250.

التفكك وأوجب النفقة على الأم في حالة عجز الأب من خلال المادة 76 ق أ ج بقولها: "تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك"، ومن خلال هذه المادة يتبين أنه أخذ ضمنياً برأي ابن حزم الظاهري⁽¹⁾.

أما الأموال المشتركة بين الزوجين فقد خصص المشرع الجزائري للنظام المالي للزوجين مادة واحدة فقط وهي المادة 37 من ق أ، والتي تنص على أن: "لكل 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".

فالمشرع الجزائري أخذ بأحكام الشريعة الإسلامية من حيث مبدأ استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين في الفقرة الأولى، أما في الفقرة الثانية فقد جاءت على شكل مبدأ قانوني، يعطي للزوجين الحق في الاتفاق، في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما⁽²⁾.

ويمكننا ملاحظة وجود فراغ تشريعي في المادة 37 من ق، أ، ج، حيث أن المشرع الجزائري لم ينص على الاشتراك الفعلي بين الزوجين في الأموال المكتسبة خلال فترة الحياة الزوجية إذا لم يكن هناك اتفاق، مع مراعاة مساهمة ومجهودات كل من الزوجين، وهذا تبعا لوجود واقعي للملكية فعلية بين الأزواج، خاصة والمتغيرات الاقتصادية والمالية والاجتماعية التي طرأت على المجتمع الجزائري، التي دفعة الزوجة إلى الدخول إلى ميدان العمل بهدف الكسب، وهي تساهم فعليا في الإنفاق، مما كان يستوجب معه الاعتراف بمساهمتها لتنمية أموال الأسرة أثناء قيام الزوجية⁽³⁾.

(1) - بورقعة محمد فاتح، المرجع السابق، ص 66.

(2) - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص 330.

(3) - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 339.

ثانيا: موقف المشرع المصري : نص المشرع المصري على إلزام الزوج بالنفقة، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية المصري: «تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها له ولو حكما حتى لو كانت موسرة أو مختلفة الدين". كما نصت المادة الرابعة من نفس القانون على أنه : "في حالة امتنع الزوج عن النفقة على زوجته، فإن كان له مال نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله فإذا لم يكن له مال ظاهر ولم يقل أنه معسر أو موسر ولكن أصرّ على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال، وإن ادعى العجز فإن لم يثبت طلق عليه حالا وإن أثبتته أمهله مدة لا تزيد عن شهر، فإن لم أثبتته ينفق طلق عليه بعد ذلك".

نستنتج من خلال هذه المادة، أن المشرع المصري أخذ برأي جمهور الفقهاء فيما يخص التفريق للإعسار، و برأي المالكية بإمهال الزوج مدة زمنية لعله يستطيع الإنفاق.

كما أعتبر نفقة الزوجة التي سلمت نفسها لزوجها ولو حكما دينا في ذمته، من وقت امتناع الزوج من الإنفاق مع وجوبه بلا توقف على القضاء أو تراضي منها، ولا يسقط دين إلا بالأداء أو الإبراء⁽¹⁾، وبما أنها تعتبر دينا صحيحا إذا كان للزوج دين في ذمتها وطلب أحدهما المقاصة بين الدينين، أوجب إلى طلبه لاستواء الدينين في القوة⁽²⁾.

أما فيما يخص نفقة الأم فإن المشرع المصري أجبها في حالة إعسار الأب وهذا في المادة 399 بقوله إن "الأم حال إعسار الأب أولى من سائر الأقارب

(1) - عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، دار القلم لنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الثانية 1990، ص115.

(2) - عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص117.

بالإنفاق على ولدها إذا كان الأب معسر وهي موسرة تؤمر بالإنفاق على ولدها ولا يشاركها أحد⁽¹⁾.

ثالثاً: موقف المشرع المغربي : من خلال نص المادة 194 من المدونة المغربية للأسرة والتي نصت على أنه: «تجب نفقة الزوجة على زوجها بمجرد البناء، وكذا إذا دعت له للبناء بعد أن يكون عقد عليها»، وكذلك نص المادة 102 من نفس القانون أنه "للزوجة طلب التطليق بسبب إخلال الزوج بالنفقة الحالة الواجبة عليه، وفق لحالات والأحكام الآتية: 1- إذا كان للزوج مال يمكن أخذ النفقة منه، قررت المحكمة طريقة تنفيذ النفقة الزوجية عليه ولا تستجيب لطلب التطليق 2- في حالة ثبوت العجز، تحدد المحكمة حسب الظروف أجلاً للزوج لا يتعدى ثلاثين يوماً لينفق خلاله وإلا طلقت عليه إلا في حالة ظرف القاهر والاستثنائي.

3- تطلق المحكمة الزوجة حالاً، إذا أمتنع الزوج عن الإنفاق ولم يثبت العجز".

من خلال المادتين نستنتج أن المشرع المغربي أخذ برأي المالكية إذا كان للزوج مال ظاهر وأمتنع عن الإنفاق، فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، وإذا لم يكن له مال ظاهر وادعى العسر، ولم يثبت ذلك فأنها تطلق عليه بعد المدة التي يمنحها القضاء، والمهلة تخضع لتقدير القاضي بحيث لا تتجاوز ثلاثين يوماً⁽²⁾.

كما أن المشرع المغربي أوجب النفقة على الأم نفقة أولادها في حالة عجز الأب وهذا ما نصت عليه مادة 199 من المدونة : "إذا عجز الأب كلياً أو جزئياً

(1) -كمال صالح البناء، موسوعة الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، المحلى الكبرى، مصر، سنة 1997، ص 255

(2) -مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص 283.

عن الإنفاق على ولده وكانت الأم موسرة وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب".

أما فيما يخص تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين فقد نص المشرع المغربي على ذلك في الفصل 49 من المدونة أنه: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها.

يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج.

يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر.

إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين، وما قدمه من مجهودات، وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة"

من خلال نص الفصل 49 من المدونة يتضح لنا ما يلي :

تأكيد المشرع على سيادة مبدأ استقلال الذمة المالية لكل واحد من الزوجين، طبقا لمقتضيات الشريعة الإسلامية.

إعلانه مبدأ جواز الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج على تدبير

الأموال المكتسبة أثناء قيام الحياة الزوجية، انطلاقا من فكرة الحرية التعاقدية.

إقراره مبدأ الرجوع للقواعد العامة لإثبات حالة غياب اتفاق كتابي بشأن

تدبير أموال الزوجية، مع وضع معايير تضبط مساهمة كل زوج في تلك

الأموال.

بهذه الفقرة يكون المشرع المغربي قد اعترف بوجود اشتراك فعلي بين الزوجين أثناء قيام الحياة الزوجية في تكوين الأموال المشتركة بينهما، كما أنه حاول إيجاد مخرج قانوني لهذا الاشتراك ، فجعل إثباته خاضع للقواعد العامة للإثبات مما يسهل على كل واحد من الزوجين إثبات حقه فيما كدّ وسعى من أجل كسب هاته الأموال ، أخذا بفكرة الكدّ والسّعاية التي تجد تأصيلها الشرعي في

المذهب المالكي وهو المذهب المعتمد في القانون المغربي ، وهذا حسب المادة الأخيرة من المدونة المغربية التي تحيل كل ما لم يرد فيه نص في القانون إلا المذهب المالكي.

وبمقارنة التشريع الجزائري مع المغربي في إثبات الأموال المشتركة بين الزوجين نجد ما يلي:

أولاً: الاتفاق المبرم بين الزوجين يمكن أن يكون في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق في القانون الجزائري، أما المدونة المغربية هو عقد خاص منفصل عن عقد الزواج⁽¹⁾.

ثانياً: من ناحية الإثبات أقر المشرع الجزائري في المادة 37 من قانون الأسرة على الكتابة الرسمية فقط كوسيلة للإثبات، وهو يطرح إشكالا في إمكانية الرجوع إلى القواعد العامة الأخرى للإثبات في حالة عدم وجود الكتابة. أما المشرع المغربي فأجاز في المادة 49 من المدونة، الرجوع إلى القواعد العامة للإثبات⁽²⁾.

رابعاً: موقف المشرع الإماراتي : نصت المادة 26 من القانون الإماراتي أن: «المرأة الراشدة حرة في التصرف في أموالها ولا يجوز للزوج التصرف في أموالها دون رضاها، فكل منهما ذمة مالية مستقلة، فإذا شارك أحدهما الآخر تنمية مال، أو بناء مسكن ونحوه، كان له الرجوع على الآخر بنصيبه فيه، عند الطلاق أو الوفاة».

ومن خلال المذكرة الإيضاحية لهذه المادة نجد أن المشرع الإماراتي منع الزوج من التصرف في مال زوجته دون رضاها، لأنّ في ذلك تصرف في مال الغير لاستقلال ذمتها، ولأنّ ذمتها مفصولة عن ذمة الزوج، إذ ليس الزواج اتحاد

(1) -بن عائشة لخضر، إثبات الحقوق المالية للزوجين دراسة مقارنة نقدية تحليلية، شهادة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-، السنة 2104 ، ص 90.

(2) -بن عائشة لخضر، المرجع السابق، ص90.

ذمة بين الزوج والزوجة، ولهذا وجبت عليه النفقة في ماله لزوجته وإن كانت غنية وهذا باتفاق الفقهاء.

كما أن المادة جاءت بحكم جديد يقرر حق كل من الزوجين في الرجوع على الآخر عند الطلاق أو الوفاة، إذا ما شارك أحدهما الآخر في تجارة أو بناء مسكن أو نحو ذلك أخذاً من مذهب المالكية⁽¹⁾.

خامساً: موقف المشرع التونسي : خالف المشرع التونسي جميع التشريعات العربية وتبنى نظام الأموال المشتركة بين الزوجين، ونظمه تنظيمًا دقيقًا بمقتضى القانون عدد 94 لسنة 1998 المؤرخ في 9 نوفمبر 1998 ، المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين، في ست وعشرين فصلاً مقسمة إلى عناوين خمسة وهي :

العنوان الأول: أحكام عامة.

العنوان الثاني: ما يشمل الاشتراك في الملاك.

العنوان الثالث: في الإشهارات القانونية.

العنوان الرابع: إدارة الأملاك المشتركة والتصرف فيها.

العنوان الخامس: في انتهاء الاشتراك في الأموال.

وهو نظام اختياري يجوز للزوجين اختياره عند إبرام عقد الزواج أو بتاريخ لاحق. ويهدف إلى جعل عقار أو مجموعة من العقارات ملكاً مشتركاً بين الزوجين، متى كانت من متعلقات العائلة. ويمكن لهما الاتفاق على توسيع نطاق الاشتراك بشرط التنصيص على ذلك صراحة بالعقد. ويعتبر الزواج المبرم دون

(1) - أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2010، ص191.

تتصيص على الزوجين في نظام الأملاك الزوجية بمثابة الاختيار لنظام التفرقة في الأملاك⁽¹⁾.

وهنا نلاحظ أن المشرع التونسي المعروف ببعض القوانين المخالفة للشريعة الإسلامية قد اقتبس فكرة تنظيم الأموال المشتركة بين الزوجين من المشرع الفرنسي الذي نظم الاشتراك المالي بين الزوجين في 195 مادة، وهو نظام طويل ومعقد وتكتفه صعوبات كثيرة ومتعددة، حسبما يرى كثير من الباحثين.

سادسا: موقف المشرع الصومالي : ألزم المشرع الصومالي الزوجين بالمساهمة في الإنفاق، إذا كان لكل منهما دخل ، أما إذا كان أحد الزوجين غير قادر على الإنفاق، فإن الزوج الآخر يتحمل تكاليف الحياة الزوجية وتحقيقا للعدالة بين الزوجين، فإذا كان دخل الزوج أكبر من دخل الزوجة، فهو ملزم بأن يساهم بنسبة أكبر من نسبة مساهمة الزوجة، وإذا كان دخل الزوجة أكبر فهي ملزمة بالمساهمة في الإنفاق بنسبة أعلى من الزوج.

وهذا حسب المادة 31 من قانون الأحوال الشخصية الصومالي التي تنص على أنه: «يساهم كل من الزوج والزوجة في تكاليف الحياة الزوجية بالنسبة لدخل كل منهما وفي حالة عدم قدرة أحدهما على المساهمة يلتزم الآخر بتحمل أعباء وتكاليف الحياة الزوجية».

وهنا نرى المشرع الصومالي أخذ بمذهب ابن حزم الظاهري الذي ألزم الزوجة الموسرة بالإنفاق على زوجها المعسر⁽²⁾.

أما في حالة إفسار الزوجين معا وعجزهما عن الإنفاق ، فإن المادة 1/43 تنص على أنه: "لكل من الزوجين الحق في طلب الفسخ في الحالات التالية: ... إذا أعسر الزوجين".

(1) -خولة الزتايقي، نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين، ماجستير قانون عام وعلوم سياسية، مقال منشور بتاريخ 2014/04/21 على الساعة 08:22.

(2) -رعد الحمداني، المرجع السابق، ص127.

من خلال نص المادة يتضح لنا أن المشرع أخذ برأي جمهور الفقهاء في التفريق بين الزوجين للإعسار، وبرأي المالكية في إمهال الزوجين مدة معينة قبل التفريق بينهما.

سابعاً: مشروع قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد

اعتمد مشروع قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد في المادة 52 بصفة أصلية إلزام الزوج بالنفقة ، وبصفة استثنائية مساهمة الزوجة في ذلك، حيث نص على أنه "1/ تجب النفقة الزوجية على زوجها من حين العقد الصحيح.

2/ للزوجة أن تشارك بالإنفاق على الأسرة إذا كان لها مال.

3/ تلتزم الزوجة الموسرة بالإنفاق على الأسرة مدة إعسار زوجها".

وهنا نرى أن مشروع قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد، قد أخذ برأي ابن حزم الظاهري الذي ألزم الزوجة الموسرة بالإنفاق على الأسرة مدة إعسار زوجها⁽¹⁾.

من خلال هذا المبحث نستنتج أن الشريعة الإسلامية نصت على انفصال الذمة المالية للزوجين، وألزمت الزوج بالنفقة على زوجته أثناء قيام الزوجية إلا في حالات خاصة ولم تلزم الزوجة بالنفقة على زوجها أو المساهمة في الانفاق حتى في حالة إعساره ما عدا المذهب الظاهري، الذي ألزم الزوجة بالإنفاق على زوجها معسر. كما أعطاهما حرة التصرف في مالها الخاص دون الرجوع إلى زوجها باعتبارها راشدة وعاقلة وتتمتع بالأهلية الكاملة للتصرف.

وفيما يخص الأموال المشتركة، فإنّ أغلب الفقهاء الشريعة لم يتطرقوا لها على أساس انفصال الذمم المالية للزوجين، وباعتبار أن الزوجة لم تكن تمارس أي نشاط أو عمل مأجور. إلا بعض الفقهاء المالكية الذين تحدثوا عن هذا الاشتراك بين الزوجين وهو ما يعرف بحق الكدّ والسّعاية.

(1) -مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص263.

أما أغلب التشريعات العربية فإنها لم تخالف الشريعة الإسلامية فيما يخص إلزام الزوج بالإنفاق، وكذلك مساهمة الزوجة بالنفقة على الزوج والأسرة. لكن فيما يخص تنظيم الملكية المشتركة في الأموال بين الزوجين ومساهمة في المكتسبات فإن أغلب التشريعات العربية لم تنظم مسائل النظام المالي بين الزوجين، واكتفت أغلبها بنص واحد لا يخدم التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفها المجتمع العربي، خاصة في مجال عمل المرأة التي أصبحت نسبتها تقارب نسبة الرجل، مما يخلق اتحاد فعلي بين الزوجين في الذم المالية، وهذا ما يخلق نزاعات حادة بين الزوجين خاصة في حالات الطلاق أو وفاة أحد الزوجين.

المبحث الثاني: حق الكدّ والسّعاية وأثره في الميراث

إن مساهمة الزوجة في تكوين الثروة العائلية يؤدي حتما إلى تشكيل كتلة مالية مختلطة بين الزوجين غير محددة النسب، وعادة ما تكون هذه الثروة مسجلة باسم الزوج، وهذا قد يخلق مشاكل وصعوبات كبيرة في حالة وفاة الزوج، ففي هذه الحالة تصبح الثروة العائلية تركة وهذا ما قد يؤثر على قواعد الميراث، وفي هذا المبحث سنقوم بدراسة كيفية مساهمة الزوجة في تحقيق الثروة العائلية، ومدى تأثير حق الكدّ والسّعاية على قواعد الميراث ويكون ذلك في مطلبين.

المطلب الأول: مساهمة الزوجة في تكوين الثروة العائلية.

المطلب الثاني: أثر الكدّ والسّعاية على الميراث.

المطلب الأول: مساهمة الزوجة في تكوين الثروة العائلية

يقصد بالثروة العائلية كل المنقولات والعقارات التي تنط بها الحياة الزوجية التي تكون الزوجة العاملة قد ساهمت في تكوينها بكدها وسعيها، دون أن تكون هذه المساهمة موثقة بعقد رسمي، أو تكون محددة النسب حسب مساهمة كل من الزوجين، وتنقسم هذه الثروة الى عدة اشكال.

الفرع الأول: المساهمة في العقارات

العقار: هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف، كما عرفته المادة 683 من القانون المدني الجزائري ويعتبر عقار بالطبيعة ما يلي:

- 1-الأرض: فهي عقار ثابت بطبيعته حائز لصفة الاستقرار من أصل خلقه.
- 2-الأبنية: تعتبر الأبنية باتصالها بالأرض عقار وهي حائزة لصفة الاستقرار.

3-النباتات: تعتبر الاشجار والنباتات عقارات بالطبيعة إذا اتصلت بالأرض اتصالاً مباشراً⁽¹⁾

ومن خلال تعريفنا للعقار يمكننا إعطاء أمثلة عن مساهمة الزوجة في تكوين الثروة العائلية دون أن تثبت مساهمتها بعقد رسمي.

الزوجة التي تعمل خارج البيت ولها راتب تصرفه كله في النفقة العائلية من أكل وشرب ولباس، ولا يتحمل الزوج أي جزء من النفقة بل يكرس مداخيله من أجل شراء قطعة أرضية وبناء مسكن جديد أكبر يكون مسجل باسمه، فالزوج لا يمكنه الحصول على هذه الثروة لو كان يتحمل النفقة ، وهنا تكون زوجته قد ساهمت براتبها في كسب هذه الثروة، ويكون لها في أموال زوجها حق الكدّ والسّعاية بقدر مساهمتها-راتبها الشهري لأنها ليست ملزمة بالنفقة- حتى لو كانت عاملة كما أشرنا في المبحث السابق، وتبقى نفقتها ونفقة أولادها واجبة على الزوج حسب نص المادة 74-75 من قانون الأسرة⁽²⁾. وهذا فيما يخص العقارات التي تكون عبارة عن أرض أو أبنية.

أما العقارات التي تكون عبارة عن نباتات، فكذلك الزوجة في البادية التي تساعد زوجها فيما يقوم به من أعمال زراعية من زراعة الأشجار والسقي وجني الثمار -خاصة في مواسم جني الزيتون - بحيث تعفيه من استئجار خدمات

(1) -انور سلطان، المرجع السابق، ص258.

(2) -إيمان بوزيان، المرجع السابق، ص112.

شخص آخر، وتكون جنبت الجانب الإيجابي من ذمته المالية من الانتقاص فيكون لها نصيب في الثروة المستفادة من ذلك العمل⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المساهمة في المنقولات

نظرا لكثرة المنقولات وتعددتها لم يتعرض المشرع الجزائري الى تعريفها في المادة 683 بل اكتفى بعبارة وكل ما عدا ذلك فهو منقول، ويدخل ضمن هذا الإطار المنقولات الزوجية سواء كانت خاصة بتأثيث البيت (أثاث بيت الزوجية) ومنقولات أخرى كالسيارة.

أما فيما يخص مساهمة الزوجة في المنقولات فإن قانون الأسرة لم يشر إلى مساهمة الزوجة الفعلية من كدها في المنقولات العائلية التي تشكل جزء مهم في الثروة، مثل سيارة أو شاحنة ساهمت الزوجة في شراءها مع زوجها على أساس الاستثمار وزيادة أموال الأسرة.

فالزوجة هنا ساهمت في المنقولات من باب النية الحسنة والمعاشرة بالمعروف، ولكن في حالة وفاة الزوج فإن هذه المنقولات تكون جزء من الكتلة المالية التي تشكل التركة، مما يؤدي إلى مشاكل في إثبات نصيب الزوجة المساهم به الثروة قبل تقسيم التركة خاصة إذا لم يكن للزوجة أولاد، فإن جلّ التركة تنتقل إلى ورثة الزوج، دون مراعاة مساهمة الزوجة وكدها في تكوينها.

إن التشريع الجزائري يعاني من قصور وفراغ تشريعي كبير فيما يخص تنظيم مساهمة الزوجة غير التعاقدية في تكوين الثروة العائلية، وهذا ما قد يؤدي الى العديد من الإشكاليات في مسائل الإثبات، التي سنتطرق إليها في المبحث اللاحق كجزئية مفصلة، وهنا سنكتفي بالإشارة إلى نص المادة الوحيدة في القانون التي تتحدث عن كيفية تقسيم منقولات بيت الزوجية بين الزوجين وهي المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على أنه: "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بيعة، فالقول للزوجة وورثتها مع اليمين في

(1) -إيمان بوزيان، المرجع السابق، ص 113.

المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته في المعتاد للرجال، والمشاركات بينهما يقتسمانها مع اليمين".

المطلب الثاني: أثر الكدّ والسّعاية على الميراث

بما أن موضوع المذكرة هو حقّ الكدّ والسّعاية ، ودور الزوجة ومساهمتها في تنمية الثروة العائلية، لذا استوجب الحديث أولاً عن ميراث الزوجة في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري في الفرع الأول، ثم عن أثر الكدّ والسّعاية في الميراث في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ميراث الزوجة في الشريعة والقانون

أولاً: ميراث الزوجة في الشريعة

ترث الزوجة في الشريعة الإسلامية من زوجها على حالتين وهي:
الحالة الأولى: الربع فرضاً وذلك عند انعدام الفرع الوارث مطلقاً ذكراً كان أو انثى منها أو من غيرها، وهذا الفرع مباشراً كان أو غير مباشر⁽¹⁾.
الحالة الثانية: الثمن فرضاً تستحق الزوجة الثمن عند وجود الفرع الوارث سواء أكان منها أو من غيرها⁽²⁾.

ودليل ذلك قول الله تعالى: **لَوْلَهُنَّ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ**{⁽³⁾.

ثانياً: ميراث الزوجة في قانون الأسرة الجزائري.

نصّ قانون الأسرة الجزائري على ميراث الزوجة في المادة 2/145 ق، أ، ج

(1) منصور كافي، المواريث في الشريعة والقانون، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2008، ص51.

(2) أحمد محمد عساف، الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة، دار احياء العلوم، بيروت، لبنان، 1985، ج 2 ص461.

(3) -سورة النساء، الآية 12.

"أصحاب الربع: الزوجة أو الزوجات بشرط عدم وجود الفرع الوارث للزوج".

المادة 146 من نفس القانون" وارث الثمن الزوجة أو الزوجات عند وجود الفرع الوارث".

الفرع الثاني: أثر الكدّ والسّعاية في الميراث

يذهب بعض المعترضين على مشروعية الكدّ والسّعاية، إلى أن الإقرار بمقتضيات هذا الحق وإجراء العمل به، سوف يؤدي إلى تعطيل قواعد الإرث والتأثير على أنصبة الورثة التي أختص الله سبحانه وتعالى بتحديدتها⁽¹⁾.

لكن حق الكدّ والسّعاية الذي أفتى به فقهاء المالكية لا يتعارض مع أحكام الإرث، لأنه لا يمنح "المرأة المطلقة أو المتوفى عنها الحق في نصف الأموال أو الأملاك التي اقتناها الزوج لمدة فترة الحياة الزوجية"²، مثل ما هو معمول به في الأنظمة المالية وإلا كان خرقاً لقواعد الميراث.

إنما الفتوى تتعلق بجزء معين معلوم من المال، وكأن هذا الحق هو دين من الديون التي يجب إخراجها من التركة قبل قسمتها، كما أن اقتضاء حق الكدّ السّعاية من مجموع أموال التركة كدين ، لا يمكن أن يفهم على أساس أنه مسّ بأنصبة الورثة التي اختص الله تعالى ببيانها، انطلاقاً من كونه ينقص من الكتلة المالية للتركة، فحق الكدّ والسّعاية في هذه الحالة لا يجعل من المعصب صاحب فرض، ولا من مستحقي الفروض أصحاب تعصيب، كما أنه لا يغير الفروض المستحقة لأي وارث أو يحجب آخر، وإنما فقط يؤثر على مضمون التركة وكتلتها المالية، شأنه في ذلك شأن باقي الديون⁽³⁾.

(1) - عمر المزكلي، المرجع السابق، ص 86.

(2) - عمر المزكلي، المرجع السابق، ص 86.

(3) - عمر المزكلي، المرجع السابق، ص 87.

كما أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة الفصل بين أموال الزوجين في حالة الوفاة وتحديد نصيب مساهمة كل من الزوجين في تنمية الثروة العائلية، وهذا قبل تقسيم التركة باعتبارها من الديون التي يجب إخراجها أولاً ثم تقسيم التركة بعد ذلك، ففي حالة إثبات قيام العلاقة الزوجية وأن الزواج صحيحاً يجب الفصل فيما هو مال مشترك بين الزوجين، وأموال الزوج الخاصة، فحقوق الزوج الحي من المال المشترك لا تدخل ضمن التركة، وبذلك قضت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 1984/11/05 ملف رقم 32131 لسنة 1990 : "يجوز للزوجة مطالبة ورثة زوجها المتوفى بالأمتعة والأشياء التي كانت لها ببيت الزوجية وكذا حقها من زوجها"⁽¹⁾.

(1) - بن عائشة لخضر، المرجع السابق، ص103.

المبحث الثالث: طرق إثبات حقّ الكدّ وسعاية

بما أن حق الكدّ السّعاية أصبح واقعا معيشا في المجتمع وتعالج المحاكم كثير من هذه القضايا، حيث يلجأ أحد الزوجين إلى رفع دعوى ضد الزوج الآخر من أجل إثبات اشتراكه في تنمية الثروة العائلية، وتحديد نسبته فيها، ونظرا إلى الصعوبات التي تواجهها الزوجة عادة باعتبار أن الثروة العائلية تكون باسم الزوجة ومركزة في يده، وهذا ما يطرح مشكل الإثبات ، والذي يعترضه المانع الأدبي وهي العلاقة الزوجية التي تكون حائل يمنع الزوجة من المطالبة بكتابة ما يمتلكه الزوجان من مال مشترك في عقد رسمي، وهذا نظرا الى حساسية العلاقة المالية بين الزوجين، كما أنه لا يعقل من الجانب الواقعي أن أي شيء مشترك بين الزوجين يجب أن يسجل باسمهما معا ، والمشكل لا يقع إذا كانت الحياة الزوجية تتسم بالمودة والرحمة ، غير أنه يثار بحدة في حالة وقوع نزاع بين الزوجين أو بين أحد الزوجين وورثة الزوج الآخر كما في حالة الطلاق أو الوفاة.

فما مصير الأموال المشتركة بينهما، وكيف يمكن إثبات نسبة كل من الزوجين؟ وما هي وسائل الإثبات التي يمكن استعمالها؟ وكذلك ما مصير المسكن الزوجي وأثاث بيت الزوجية؟ للإجابة على هذه الأسئلة ، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، حيث خصص المطلب الأول لإثبات حق الكدّ والسّعاية وفقا للقواعد العامة. أما المطلب الثاني فخصصته لإثبات ملكية مسكن الزوجية.

المطلب الأول: إثبات حقّ الكدّ والسّعاية

الأصل في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري هو انفصال الذمة المالية للزوجين، لكن التطور الذي شهدته الأسرة الجزائرية وظاهرة عمل المرأة خارج المنزل وسعيها الدؤوب في المصانع والحقول، نشأ عنه اختلاط أموال الزوجين مما أدى إلى صعوبة إثبات نصيب كل واحد من الزوجين خاصة في حالاتي الطلاق والوفاة، وقد نص قانون الأسرة على العقد الرسمي كدليل إثبات الأموال

المشتركة، كما نجد في القانون المدني القواعد العامة لإثبات ما تعذر إثباته بالدليل الكتابي، وهذا ما نتولى توضيحه في فرعين.

الفرع الأول: دليل إثبات الأموال المشتركة

نص القانون الأسرة على الدليل الواجب اعتماده لإثبات الحقوق المالية المشتركة بين الزوجين ، خاصة ما تعلق بموضوع حق الكدّ والسّعاية أو الاشتراك الفعلي للزوجة في تنمية أموال زوجها، فالمادة 37، في الفقرة الأولى تتضمن أحكام الذمة المالية للزوجين وكيفية تنظيمها ، أما الفقرة الثانية فقد نصت على أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج، أو في أي عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية، وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما. والملاحظ على هذه المادة، أنها مشابهة لما يتضمنه التشريع الفرنسي فيما يتعلق بالأموال المشتركة بين الزوجين أثناء قيام عقد الزواج¹.

فالمشرع الجزائري جعل من العقد الرسمي - سواء أكان عقد الزواج نفسه ، أو عقد لاحق لعقد الزواج - الوسيلة الوحيدة لإثبات الاشتراك المالي بين الزوجين واعتبره ذات قوة مطلقة.

وقد عرفّ المشرع الجزائري في المادة 324 من القانون المدني العقد الرسمي بأنه: "عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

وفي ظلّ القصور الذي يعاني منه قانون الأسرة في إثبات الاشتراك الفعلي بين الزوجين ، يمكننا الرجوع إلى القواعد العامة لطرق الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني.

(1) - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة الثانية، دار هومه، 2009، ص100.

الفرع الثاني: إثبات حقّ الكدّ والسّعاية بالشهادة والقرائن

سنتطرق في هذا الفرع إلى الشهادة والقرائن واليمين ، كطرق إثبات حق الكدّ والسّعاية ، إذا ما لم تتمكن الزوجة من إثبات حقها عن طريق العقد الرسمي.

أولاً: الإثبات بشهادة الشهود

الشهادة هي إخبار في مجلس القضاء من شخص ليس خصماً في الدعوى وفق إجراءات معينة عما وقع تحت سمعه وبصره مما يرتب عليه القانون أثراً. والأصل أن الإثبات بالشهادة في المواد المدنية يكون في الوقائع المادية، وفي الحالة التي لا تتجاوز قيمة الالتزام حد معين، وهو حسب المادة 333 من القانون المدني مائة ألف دينار جزائري (100.000 دج)⁽¹⁾.

كما أن أداء الشهادة يكون شفاهاة أمام هيئة القضاء بعد أداء اليمين من قبل الشهود ، وقد حددت المادة 153 ق إ م إ، قائمة الأشخاص الذين لا تقبل شهادتهم وذلك لأسباب موضوعية تستند إلى معيار القرابة⁽²⁾ والزوجية والمصاهرة المباشرة.

وبالرجوع إلى نص المادة 336 من القانون المدني ، نجدها قد وسعت مجال الإثبات بشهادة الشهود ، رغم تجاوز المعاملة المالية النصاب القانوني الواجب إثباته بالدليل الكتابي ، فنصت على أنه "يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة. إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي".

(1) -إيمان بوزيان، المرجع السابق، ص122.

(2) -بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة الرابعة، دار البغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص145.

من خلال هذه المادة نجد أنه في الكثير من الأحيان تتم التصرفات بين الزوجين بمبالغ تفوق النصاب المحدد للإثبات بالكتابة، ومع ذلك لا يتم الكتابة لوجود المانع المعنوي⁽¹⁾ وهو العلاقة الزوجية.

وكمثال ذلك أن تقدم الزوجة شهود من أقربائها غير المباشرين أو بعض الجيران أنها كانت تتكفل بالنفقة على الأسرة ، وكان زوجها يدّخر راتبه لتأسيس شركة أو زيادة في رأسمالها أو اكتساب أموال أخرى - عقار، سيارة - وذلك باعتراف زوجها بذلك أمام هؤلاء الشهود في أكثر من مناسبة⁽²⁾.

وتقدير ما إذا كان المانع أدبي - علاقة زوجية - مانع جدي حال فعلا دون حصول على دليل كتابي، من المسائل التي تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع⁽³⁾.

ومن الأحكام القضائية في الإثبات بالشهادة، حكم ابتدائي لمحكمة حسين داي بتاريخ: 2012/01/12 عن القسم المدني، بين زوجين مطلقين موضوعه إثبات مبلغ من الدين، حيث يتلخص هذا النزاع في اقتراض الزوج مبلغ 600.000,00 دج ، لزوجها عند قيام الحياة الزوجية - المانع الأدبي - لأجل اتمام مشروع أنجزه دون أن يكون لها سند بهذا الدين.

وبعد الطلاق طالبت بإرجاع المبلغ ، فامتنع فأحضرت شهود لهم صلة قرابة مباشرة، وكذلك أقارب غير مباشرين ، فشهدوا أن الزوج اعترف بالدين المدعى به أثناء محاولة الصلح التي سبقت الطلاق ، وأبدى استعدادا لتسديده ثم امتنع، فحكمت المحكمة استنادا على شهادة الشاهد الذي يقرب الزوجة بصفة غير مباشرة ، بعد أداءه اليمين القانونية بالزام الزوج المدعى عليه بأن يدفع للزوجة المدعية

(1) - بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص 125.

(2) - إيمان بوزيان، المرجع السابق، ص 123.

(3) - سمير عبد السيد تناغو، احكام الالتزام والاثبات، الطبعة الاولى، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ص 116.

المبلغ الذي يمثل قيمة الدين هو 600.000,00 دج، وإلزامه بدفع مبلغ 100.000,00 دج كتعويض عن الضرر اللاحق بسبب التأخير عن تنفيذ التزامه⁽¹⁾.

ثانيا: الإثبات بالقرائن.

طبقا للمادة 1349 من القانون المدني الفرنسي القرينة القضائية هي : «النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة».

وتتنقسم القرائن الى نوعين، قرائن قانونية وقرائن قضائية ، وقد نص القانون المدني الجزائري على القرائن بنوعيهما من المواد 337 الى 340. ومن خلال دراستنا لهذه المواد نجد أن المشرع الجزائري لم يعتمد على هذه القرائن في نص قانوني في قانون الأسرة وجعلها غير قاطعة ، ويمكن إثبات عكسها من أجل تسهيل عملية القضاء وتفعيل دورهم الايجابي في إجراء التحقيق واستنباط وقائع مجهولة، والتي تتمثل في مساهمة الزوجة في تنمية أموال الأسرة، من خلال وقائع معلومة في القضية ، مثل عمل الزوجة خارج البيت إما في وظيفة وإما في الأعمال الفلاحية كالزراعة وتربية المواشي، وإعفاءه من استئجار شخص آخر يعينه على خدمة الأرض، أو جعل راتبها الشهري من أجل الإنفاق على الأسرة، وهنا يظهر الدور الكبير للقاضي في استنباط القرائن القضائية من وقائع تمكنه من استخلاص مشاركة الزوجة الزوج في اكتساب وتنمية الأموال المسجلة باسمه، كما يمكنه أن يدعم قناعته بشهادة الشهود أو اليمين المتممة⁽²⁾.

ولو قارنا ما ورد في القانون الجزائري بما ورد عند المشرع المغربي الذي وضع في الفصل 49 من مدونة الأسرة، قرينتين قانونيتين قويتين يمكن اللجوء

(1) -محكمة حسين داي، القسم المدني، بتاريخ 2012/01/12 غير منشور انظر ايمان بوزيان، المرجع السابق، ص 125.

(2) -ايمان بوزيان، المرجع السابق، ص 127.

إليهما وهما: إثبات الجهد المبذول والأعباء المتحملة ، وذلك دون تبيان ما هو نوع الجهد وما هي هذه الأعباء، ولا كيف يتم تقديرها لمعرفة نسبة مشاركة الزوجين ونصيب كل واحد منهما في المال تاركا الأمر للسلطة التقديرية للقضاة⁽¹⁾.

ثالثا: الإثبات باليمين والإقرار.

1- الإثبات باليمين : في بعض الأحوال يعجز الخصم عن تقديم الدليل الذي يؤيد ادعاءه في ذات الوقت ينكر خصمه هذا الادعاء أو الحق في ذمته، فيضطر الخصم المدعي بالحق الاحتكام الى ذمة وضمير هذا الخصم ، طالبا منه الحلف على عدم وجود هذا الحق المدعى به ، وقد نص عليها القانون المدني الجزائري في المواد 343 الى 350 ، وتنقسم اليمين إلى نوعين⁽²⁾.

يمين حاسمة : وهي التي يوجهها أحد الخصوم إلى خصمه ، وتعتبر من قبيل التصرفات القانونية. ويمين متممة ، وهي التي يوجهها القاضي إلى أحد الخصوم. ويرتبط أداء اليمين بثلاثة مسائل هامة هي مكان الأداء والصيغة وآثار الامتناع عن الأداء⁽³⁾

ويجب أن تكون الواقعة موضوع اليمين متعلقة بشخص من وجهة اليه، اما إذا كانت متعلقة بغيره كمورثه مثلا ، فإن اليمين تسمى في هذه الحالة يمين العلم، ويمين العلم هي أيضا يمين حاسمة تترتب عليها نفس الآثار التي تترتب على اليمين الحاسمة⁽⁴⁾

ومن ينكل عن حلف اليمين التي وجهت له، فإنه يخسر دعواه، أما إذا حلفها فإنه يكسب الدعوى.

(1) -إيمان بوزيان، المرجع السابق، ص 125.

(2) -سحر عبد الستار امام يوسف، دور القاضي في الإثبات دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص 67.

(3) -عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 168.

(4) -سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 124.

أما اليمين المتممة على خلاف اليمين الحاسمة لا ترد ولا تحسم النزاع ولا تلزم القاضي، بل تخضع قيمتها كدليل تكميلي للإثبات إلى السلطة التقديرية للقاضي إذا ما اقتنع بما أدلى به الشاهد⁽¹⁾

وقد نص المشرع الجزائري على اليمين كوسيلة إثبات في المادة 73 من قانون السرة عند النزاع على متاع البيت بين الزوجين.

وقد صدر حكم ابتدائي عن محكمة حسين داي، بتاريخ 2010/12/30، صادر عن القسم المدني بين زوجين مطلقين أين ادعت الزوجة أنها أقرضت زوجها أثناء قيام الحياة الزوجية مبلغ 200.000,00 دج ، من أجل شراء سيارة دون أن تحصل على سند مكتوب بالدين لوجود المانع الأدبي، وعند الطلاق طالبته بإرجاع المبلغ فأنكر وجود الدين ، وحلف اليمين الحاسمة التي وجهتها الزوجة له وعلى إثر ذلك رفضت دعواها لعدم التأسيس⁽²⁾.

الإقرار : عرفت المادة 341 من القانون المدني الجزائري: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها"، كما أن الإقرار حجة قاطعة على المقر.

ومثال ذلك أن يعترف الزوج أمام القاضي، وأقر أن الزوجة المدعية قد ساهمت براتبها مساهمة فعلية في تنمية الثروة ، أو ساهمت في شراء عقار مسجل باسم الزوج، هنا يحسم النزاع ، ويعتبر حجة قاطعة على الزوج ، حسب نص المادة 342 من القانون المدني.

وفي الأخير نرى لو أن المشرع الجزائري اعتبر الأموال المشتركة بين الزوجين واقعة مادية وهو الاشتراك الفعلي في الثروة العائلية، وذلك بأن يساهم أحد الزوجين في تنمية وتوسيع الثروة العائلية بكده وسعيه دون أن يكون هناك

(1) -سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 126.

(2) -محكمة حسين داي، القسم المدني بتاريخ 2010/12/30 غير منشور انظر ايمان بوزياني، المرجع السابق، ص 129.

عقد رسمي بينهما، لوجود المانع الأدبي وهو علاقة الزوجية ، وتوسيع عملية الإثبات بكافة الطرق، وتفعيل دور القاضي في مسائل الأحوال الشخصية ، خاصة بالاعتماد على القرائن القانونية، التي تساعد القاضي في استخلاص الوقائع التي يمكنها أن تسهل عملية الإثبات حق الكدّ والسّعاية.

المطلب الثاني: إثبات الملكية حول مسكن الزوجية

قد يفرض الواقع المعيش على الزوجين التشارك في جميع متطلبات الحياة، بما في ذلك المسكن الزوجي ومتاع بيت الزوجية، ويؤدي هذا إلى اختلاط أموال الزوجين من جهة ، وصعوبة الإثبات من جهة أخرى، خاصة إذا كان هذا التشارك غير تعاقدية بينهما، أي مشاركة فعلية تكون فيها الملكية باسم أحد الزوجين دون تحديد نسبة مساهمة الزوج في حالة الطلاق أو وفاة أحد الزوجين. وفي هذا المطلب سنوضح كيفية إثبات ملكية المسكن العائلي ومتاع بيت الزوجية.

الفرع الأول: إثبات ملكية المسكن الزوجي

في ظل الأزمة الخانقة التي يعاني منها المجتمع الجزائري وصعوبة الحصول على ملكية مسكن عائلي، انتشرت ظاهرة بيع مختلف صيغ الملكية من طرف الدولة، مثل بيع قطع أرضية أو السكنات الجاهزة بالصيغ المختلفة (عدل، التساهمي...)، والتي يتم شراؤها عن طريق دفعات مالية متتالية، ومن ثم أفرز الواقع اشتراك الزوجين في ملكية المسكن الزوجي، الذي يكون نتيجة كدّ وسعي الزوجين معا في الحصول على ملكية المنزل.

لكن الإشكال المطروح هنا أن أغلب هذه الملكيات تكون باسم الزوج نظرا لطبيعة العادات والأعراف في المجتمع الجزائري، كما نجد أيضا أن العقود التي تمنحها الدولة تكون خالية من ذكر أي مساهمة للزوجة في هذه الملكية ، وهذا ما قد يخلق العديد من المشاكل بين الزوجين في حالة الطلاق، أو وفاة أحد الزوجين ، خاصة إذا كان التشارك فعليا بين الزوجين ، وعدم وجود دليل للزوجة ، وهذا من

منطلق المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة ، حسب نص المادة 36 ق أ، هذا ما قد يضيع جهد الزوجة وكدها إلى جانب زوجها من أجل تحقيق حياة مستقرة.

وكمثال على ذلك أن كثيرا من الزوجات ساهمن مساهمة فعالة في تشيد بناء قطعة الأرض التي اشتراها الزوج أو منحتة الدولة هذه القطعة وشيد هذا البناء بمساهمة الاثنتين معا ، ودون أن يكون هناك اتفاق مسبق لهذه المساهمة، وإنما تم ذلك طواعية منهما من باب حسن النية في المعاملة بين الزوجين، لكن عندما ساءت العلاقة بينهما ووصلت إلى حدّ الطلاق ، أرادت الزوجة المطلقة المطالبة بنصيبها وحققها في البناء الذي شيد بمساهمتهما معا، فإننا نجدتها تصطدم برفض الزوج إعطائها أي شيء بحجة أن ملكية البناء تعود له ، وعقد الملكية مسجل باسمه هو ولا حق لها فيه⁽¹⁾.

وكذلك مساهمة الزوجة في دفع الأقساط المالية للحصول على ملكية مسكن جاهز، دون تحديد نسبتها أو مشاركتها في الملكية.

بالرجوع الى قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري لم يتحدث عن تنظيم الملكية المشتركة غير الموثقة بين الزوجين، واكتفى بنص المادة 2/37 ق أ، الذي نص على: «غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانهما خلال الحياة الزوجية وتحدد النسب التي تؤول الى كل واحد منهما». غير أن المشكلة تكمن في الحائل المعنوي الذي يجعل الزوجة تخشى من رد فعل زوجها في حالة مطالبته بتثبيت الملكية المالية المشتركة بينهما من منطلق مؤشر عدم الثقة به.

أما في القانون المدني فلا يوجد نص ينظم الملكية المشتركة بين الزوجين، فإذا ادعى أحد الزوجين مساهمته في تكاليف السكن ، جاز له الرجوع الى القواعد العامة للإثبات التي نص عليها القانون خاصة المادة 336 من القانون المدني ،

(1) -بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 124.

تعتبر بمثابة استثناء من القاعدة العامة التي اعتبرت أن أي تصرف في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني يزيد قيمته على 100.000 دج لا يجوز إثباته بالشهود.

أما الاستثناء «فإنه يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي". غير أننا نعتقد أنه حتى الإثبات بشهادة الشهود يكون صعب في مثل هذه الحالات، فلا يعقل أن الزوجة التي تمنح زوجها مبلغ من المال بهدف المساعدة في شراء ملكية مسكن، عليها إحضار شهود على هذا التصرف، فهذا لا يتماشى مع حرمة العلاقة الزوجية والمعاشرة بالمعروف.

الفرع الثاني: اثبات ملكية أثاث ومتاع بيت الزوجية

يعد النزاع حول أثاث بيت الزوجية من أعقد المسائل المثارة في المحاكم، فالواقع أثبت أن هذه المسألة تشكل معضلة حقيقية للأطراف ، وحتى للجهات القضائية للفصل فيها ذلك أن صعوبة تكمن في كيفية الإثبات⁽¹⁾.
أولا: تعريف الأثاث.

1-التعريف اللغوي: بمعنى الكثير من المال، وقيل كثرة المال، وقيل الكثرة والعظم من كل شيء.

والأثاث: أنواع المتاع ، من متاع البيت ونحوه، وتأنث الرجل: أصاب خيرا⁽²⁾.

2-التعريف الاصطلاحي: أثاث بيت الزوجية، هو كل ما يعد به بيت الزوجية ، من أثاث وأدوات منزلية عند زفاف الزوجة إلى زوجها، ويشمل الفرش

(1) -باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية تعويض-نفقة-عدة-حضانة-متاع دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2008، ص95.

(2) -ابن منظور، المرجع السابق، ص19.

والأدوات المنزلية كالثلاجة والتلفاز والأرائك وغيرها من الأدوات التي يحتاجها الزوجان للمعيشة المشتركة بينهما⁽¹⁾.

ثانيا: تعريف المتاع

التعريف اللغوي: ما كان من لباس، أو حشو لفراش ادثار⁽²⁾ ، وقيل المتاع هو كل ما ينتفع به من الحوائج كالطعام والأثاث والأدوات والسلع، وأيضا هو كل ما ينتفع به من عروض الدنيا كثيرها وقليلها سوى الفضة والذهب⁽³⁾.

التعريف الاصطلاحي: كلمة متاع هي أعم واشمل من كلمة أثاث، ويقصد بها جميع الأدوات والأثاث والأواني التي تستخدم في بيت الزوجية، كالثلاجة والتلفاز والغسالة، إضافة الى الممتلكات المنقولة والعقارات التي يتم اكتسابها أثناء قيام العلاقة الزوجية.

أما فيما يخص تعريف المتاع أو أثاث بيت الزوجية في القانون الجزائري أو معظم القوانين العربية، فإنه لم يرد أي نص أو تعريف للأثاث أو المتاع، بل اكتفوا بتنظيم الحالات التي يتنازع فيها الزوجين أو ورثتهم حول أمتعة بيت الزوجية، حيث جاء في نص المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري «إذا وقع نزاع 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 يقسمانها مع اليمين».

وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى أحكام المتاع المشترك الذي يكتسبه الزوجين بعد الزواج والذي يكون نتيجة كدهما معا ، ويكون من المتاع المشترك بين النساء والرجال، وأما ما تعرض له في الفقرة الأخيرة من

(1) -محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الرابعة 1983، ص 430.

(2) -ابن منظور، المرجع السابق، ص 19.

(3) -قيس عبد الوهاب الحبالي، ملكية أثاث بيت الزوجية، دار الحامد للنشر، الطبعة الأولى 2008، ص55.

المادة 73 "والمشتركات يقتسمانها مع اليمين" ، ويقصد به ما يصلح للرجال والنساء معا⁽¹⁾

فقد يتفق الزوجان على الاشتراك في اكتساب أمتعة بيت الزوجية، مثال أن تساهم الزوجة العاملة بنصف راتبها في شراء التلفاز والثلاجة، الغسالة وغير ذلك من أثاث البيت ، التي أصبحت في الوقت الحالي تعد بالملايين ، وكذلك يمكن إضافة بعض المنقولات ذات الأهمية ، مثل السيارة والتي في أغلب الأسر تساهم الزوجة العاملة في شراءها من كدها وعمل ، وتكون مسجلة باسم الزوج، فيتمسك بأن الملكية تعود له ولا نصيب للزوجة في ذلك ، لأن مساهمتها في متاع البيت كانت مساهمة فعلية لعدم وجود دليل كتابي بسبب وجود المانع الأدبي وهو العلاقة الزوجية.

إضافة الى عدم وجود نصوص قانونية واضحة وصريحة تنظم هذا الاشتراك، الذي أصبح واقعا تعيشه الأسر الجزائرية خاصة بارتفاع ظاهرة عمل المرأة التي أصبحت تكد وتسعى إلى جانب زوجها.

غير أنه وبالرجوع إلى المادة 222 من ق أ ، فإنها تحيل كل ما لم يرد فيه نص إلى أحكام الشريعة الاسلامية، يمكننا في هذه الحالة تفعيل حق الكدّ والسّعاية ، الذي يعطي للزوجة حق في الثروة التي تنشئها وتكونها مع زوجها خلال فترة الحياة الزوجية، مقابل ما بذلته من مجهودات مادية، وكما أشرنا سابقا فإن متاع بيت الزوجية في الوقت الحالي يعد بالملايين مما يمكن اعتباره ثروة عائلية.

ولذلك يجب إعادة صياغة المادة 73 صياغة جديدة، على الشكل التالي: "إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بيّنة ، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال.

يحكم للزوجين مناصفة بينهما في المعتاد للرجال والنساء.

(1) -مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص 310.

يحق للزوجين الاتفاق على جعل ملكية متاع البيت مشتركة بينهما، بغض النظر عن مصدرها، ويلحق هذا الاتفاق بعقد الزواج، طبقاً للمادة 19 من هذا القانون ويكون ملزم للزوجين، ويعمل بموجبه في حالة حدوث نزاع بينهما على ملكية متاع البيت.

وفي حالة النزاع بين الزوجين أو ورثتهما حول الممتلكات المنقولة الأخرى والعقارات يتم اقتسامها حسب مساهمة كل من الزوجين.

يتم الإثبات بكل وسائل الإثبات ويقوم الحكم القضائي محل سند الملكية⁽¹⁾.

(1) - مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص 314.

الخاتمة

يعد موضوع الكدّ والسّعاية من المواضيع المهمة في نطاق الأحوال الشخصية، وهذا نظرا لأن الحقوق المالية بين الزوجين تقوم على الثقة والتساهل، ومن ثم يصعب إثباتها خاصة في حالة انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة، التي ينشأ عنها إشكاليات كثيرة بين الزوجين، ومن خلال دراسة هذا الموضوع توصل البحث إلى النتائج التالية:

أولاً: حق الكدّ والسّعاية من الحقوق التي أفتى بها فقهاء المالكية، وهو حق الزوجة في الثروة التي ساهمت في تكوينها وتنميتها إلى جانب زوجها خلال فترة الحياة الزوجية، فتحصل الزوجة على مقابل ما بذلته من مجهود لتنمية الثروة العائلية.

ثانياً: نظرا للتطور الذي عرفه المجتمع الجزائري في مجال عمل المرأة نجد أن المرأة الجزائرية هي امرأة ساعية تساهم في جميع متطلبات الحياة الزوجية إلى جانب زوجها، خاصة النفقة الزوجية التي اعتبرتها الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري من واجبات الزوج فنجد أن الزوجة تنفق فعليا رغم إعفائها شرعا وقانونا.

ثالثاً: عدم اعتراف المشرع الجزائري بالأموال المشتركة بين الزوجين غير الموثقة والتي تكون الزوجة قد كدت وسعت في تكوينها وتنميتها، واكتفائه بنص المادة 37 من قانون الأسرة التي تنضم الأموال المشتركة الموثقة بعقد رسمي.

رابعاً: ضرورة الاعتراف بإمكانية وجود اشتراك فعلي في الأموال بين الزوجين، بإضافة فقرة ثالثة في المادة 37، تنص على أنه إذا لم يكن هناك اتفاق موثق يثبت الحقوق المالية بين الزوجين، يرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين، وما قدمه من مجهودات، وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة، أو تفعيل الإحالة القانونية إلى الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222، مع توسيع مجال

الإثبات فيما يخص الأموال المشتركة، وتفعيل الدور الإيجابي للقاضي فيما يخص شهادة الشهود والقرائن القانونية واليمين الحاسمة والمتممة.

أما التوصيات:

أولاً: ضرورة تعديل وإضافة مواد قانونية جديدة تنظم نظام الاشتراك المالي بين الزوجين ، تراعى فيها مساهمة كل واحد من الزوجين، على غرار التشريع المغربي والإماراتي اللذان استمدا فكرة الكدّ والسّعاية من الفقه المالكي.

ثانياً: ضرورة اهتمام الفقهاء ورجال القانون في دراستهم ومؤلفاتهم بحق الكدّ والسّعاية باعتباره دراسة فقهية حديثة ، تعطي حولا شرعية لإشكالية الأموال المشتركة ، بين الزوجين بدلا من نظام الاشتراك الفرنسي الذي يتنافى ومقتضيات الشريعة الإسلامية.

قائمة المراجع

1. القرآن الكريم

2. السنة النبوية الشريفة

أولا : الكتب

1. أبو محمد بن علي بن أحمد بن حزم الظاهري، المحلى، الجزء العاشر، المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت، لبنان..
2. أحمد محمد عساف، الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة، الجزء الثاني، دار احياء العلوم، بيروت، لبنان، سنة 1985.
3. أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2010.
4. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، سنة 1983.
5. باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية تعويض-نفقة-عدة-حضانة-متاع دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، سنة 2008.
6. جميل الشرقاوي، الاثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
7. حسين الطاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهاد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية، دار الخلد ونية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2009.
8. خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكيفه الشرعي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2009.
9. الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلد ونية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2008.

10. رعد الحمداني، النظام المالي للزوجين-دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية والتشريعات الفرنسية-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، سنة 2010.
11. سحر عبد الستار امام يوسف، دور القاضي في الاثبات دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.
12. سمير عبد السيد تناغو، احكام الالتزام والاثبات، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الرابعة.
13. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار البغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة 2013.
14. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء الثامن، دار أحياء التراث العربي، لبنان.
15. عبد العزيز سعد، قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2009.
16. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، دار القلم لنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الثانية، سنة 1990.
17. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999.
18. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، سنة 2010.
19. عز الدين بليق، منهاج الصالحين من أحاديث وسنن خاتم الأنبياء والمرسلين، دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، سنة 1985.
20. قيس عبد الوهاب الحياي، ملكية أثاث بيت الزوجية، دار الحامد للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2008.

21. كمال صالح البناء، موسوعة الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، المحلى الكبرى، مصر، سنة 1997.
22. محمد ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 1994.
23. محمد بن أحمد بن أبي بكر فرح القرطبي أبو عبد الله، تفسير القرطبي، الجزء الثامن عشر، من تحقيق أحمد عبد العليم البردوني، دار الشعب القاهرة، مصر.
24. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، سنة 1983.
25. المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة والثلاثون، سنة 2000.
26. منصور كافي، الموارد في الشريعة والقانون، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2008.

ثانيا: الرسائل والمذكرات

1. رشيد مسعودي، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2006.
2. عمر المزكلدي، حق الكد والسعاية محاولة في التأصيل، دبلوم في إطار الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2005-2006.
3. إيمان قيديم بوزياني، نظام الأموال المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خده-الجزائر1-كلية الحقوق، سنة 2013-2014.
4. لخضر بن عائشة، إثبات الحقوق المالية للزوجين دراسة مقارنة نقدية تحليلية، شهادة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-، السنة 2013/2014.

5. محمد فاتح بورقعة، الذمة المالية للزوجين في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، رسالة ماستر، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة سكيكدة، 2013.

ثالثا: المقالات

1. إدريس بن العربي، التدبير التشاركي للأموال المكتسبة للأزواج بين المقاصد الشرعية والواقع الاجتماعي، مقال منشور في الانترنت بتاريخ 2013/05/11.
2. خولة الزتايقي، نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين، ماجستير قانون عام وعلوم سياسية، مقال منشور بتاريخ 2014/04/21.
3. رباطي خرببكي، دراسة حول الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج، مقال منشور بتاريخ 2009-03-16.
4. عبد اللطيف الأنصاري، مفهوم السعاية ونطاق تطبيق أحكامها بين الفقه المالكي والقضاء المغربي، مداخلة 1: مفهوم السعاية ونطاق تطبيق أحكامها بين الفقه المالكي والقضاء المغربي -الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى -مكناس 2007.
5. الحسين الملكي، الكد والسعاية/ الأموال الأسرية: قواعد وحيثيات مستخرجة من أحكام القضاء الشرعي، مجلة رسالة المحاماة عدد 27 المحور الثالث: العمل القاضي المغربي.

رابعا: الملتقيات والتقارير

- الملتقى الدولي الثاني حول الأداء المتميز للمنظمات والحكومات، الطبعة الثانية: نمو المؤسسات والاقتصاديات بين تحقيق الأداء المالي وتحديات الأداء البيئي، المنعقد بجامعة ورقلة يومي 22 و 23 نوفمبر 2011، تحت عنوان: «التنمية الريفية المستدامة وواقع المرأة الريفية دراسة حالة البلديات الريفية لشمال ولاية المسيلة».
- ملتقى الوطني التكنولوجي الفلاحي المتوسط المتخصص تحت شعار "مرافقة المرأة الريفية لتنمية الفلاحة العائلية"، وبإشراف من المعهد الوطني للإرشاد

الفلاحي، حول كيفية تفعيل وسائل الاتصال ومناهج الإرشاد لضمان انخراط أكبر للمرأة الريفية.

- التقرير الوطني، للتنمية البشرية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، لسنة 2008.

خامسا: القوانين

1. القوانين الجزائرية:

- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1409 الموافق ل 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 2005/02/27.
- أمر رقم 75-58 مؤرخ في سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 31 مايو 2007.

2. القوانين العربية:

- قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005.
- قانون الأحوال الشخصية الصومالي رقم 23 لسنة 1975.
- قانون الأحوال الشخصية المصري الصادر سنة 1920 المعدل والمتمم بالقانون رقم 25 لسنة 1929 والقانون رقم 100 لسنة 1985، والقانون رقم 1 لسنة 2000.
- مدونة الأسرة المغربية الصادرة بالقانون 70/03 المؤرخ في 2004/02/03.

3. مشاريع القوانين:

- مشروع قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد، المعتمد من مجلس وزراء العرب في دورته السادسة بالقرار رقم 105-د-6-17/08/1408هـ-1988/4/4.

4. القوانين الغربية:

Loi n85-1372 du 23 décembre 1985 modifie et complété le code civil français.

سادسا: المواقع الإلكترونية.

- Habous.gov.ma.
- Modawant-elosra.blogspot.com.
- Univ-ouargla.dz/documents/archive/faculté des sciences économiques.
- www.aps.dz/ar/societe/9290.
- www.attounissia.com.tn/details article.
- www.hespress.com/writers/78926.html.
- www.startimes.com./? t =15490030.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	المقدمة
1	الفصل الأول: ماهية الكدّ والسّعاية.
2	المبحث الأول: تعريف الكدّ والسّعاية وتميزها عن بعض المفاهيم المشابهة
2	المطلب الأول: تعريف الكدّ والسّعاية وتأصيله الشرعي
2	الفرع الأول: معنى الكدّ السّعاية من حيث المفهوم العام والخاص
3	الفرع الثاني: تعريف الكدّ والسّعاية
5	الفرع الثالث: خصائص حق الكدّ والسّعاية وعناصره وصور
7	الفرع الرابع: التأصيل الشرعي والقضائي لحق الكدّ والسّعاية
13	المطلب الثاني: تميز الكدّ والسّعاية عن بعض المفاهيم المشابهة له
13	الفرع الأول: تميز حق الكدّ والسّعاية عن نظام الاشتراك القانوني بين الزوجين في التشريع الفرنسي
17	الفرع الثاني: تميز حق الكدّ والسّعاية عن قواعد الملكية الشائعة
18	الفرع الثالث: علاقة الكدّ والسّعاية بالإثراء بلا سبب
19	المبحث الثاني: تطبيق حق الكدّ والسّعاية في المجتمع الجزائري
19	المطلب الأول: مظاهر الكدّ والسّعاية في البيئة الريفية
21	المطلب الثاني: مظاهر الكدّ والسّعاية في البيئة الحضرية
24	الفصل الثاني: حقّ الكدّ والسّعاية وأثره في النفقة والميراث
25	المبحث الأول: حقّ الكدّ والسّعاية وأثره في النفقة
25	المطلب الأول: رأي فقهاء الشريعة الإسلامية من مساهمة الزوجة في النفقة
29	المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري وبعض الأنظمة العربية من مساهمة الزوجة في الإنفاق
39	المبحث الثاني: حقّ الكدّ والسّعاية وأثره في الميراث
39	المطلب الأول: مساهمة الزوجة في تكوين الثروة العائلية

39	الفرع الأول: المساهمة في العقارات
40	الفرع الثاني: المساهمة في المنقولات
41	المطلب الثاني: أثر الكدّ والسّعاية على الميراث
42	الفرع الأول: ميراث الزوجة في الشريعة والقانون
43	الفرع الثاني: أثر الكدّ والسّعاية في الميراث
44	المبحث الثالث: طرق إثبات حقّ الكدّ وسّعاية
45	المطلب الأول: إثبات حقّ الكدّ والسّعاية
45	الفرع الأول: دليل إثبات الأموال المشتركة
46	الفرع الثاني: إثبات حقّ الكدّ والسّعاية بالشهادة والقرائن
51	المطلب الثاني: إثبات الملكية حول مسكن الزوجية
51	الفرع الأول: إثبات ملكية المسكن الزوجي
53	الفرع الثاني: إثبات ملكية أثاث ومتاع بيت الزوجية
57	الخاتمة
59	قائمة المراجع
65	فهرس المحتويات