

# نظام الأموال بين الزوجين

في صلته ببعض نواحي نظريتي الحق الشخصي والحق العيني

لأستاذ الدكتور حسن بغدادى

العميد السابق لكلية الحقوق بجامعة الاسكندرية والمنتدب للتدريس بقسم الدكتوراه بها

إذا كان توحيد القضاء قد تم بإلغاء المحاكم الشرعية ومحاكم الطوائف غير الاسلامية فلمثل هذا التوحيد أثر محقق بالنسبة الى وحدة التشريع بوجه عام ووحدة القانون المدنى بوجه خاص ، فتوحيد القضاء هو السبيل العملى الى توحيد القانون . ولن يحول دون هذا التوحيد حائل من عقيدة أو تقليد .

ففى نطاق العقائد لا يصح فى النظر أن تدمغ مصر بالتفريط حيث تم لدول أوروبا التى كانت وما زالت معقلا للديانات غير الاسلامية توحيد التشريع واعتباره رباطا جامعا للروابط القومية لا يقل أثرا عن وحدة الثقافة فى تشخيص قومية الدولة وشخصيتها .

وفى نطاق التقاليد لم يكن للتشريع الاسلامى الذى كان موطنا للقواعد العامة فى مسائل الأحوال الشخصية طابع دينى بل أن هذا التشريع كان يعتبر تشريعا للدولة وان كان قد نما وتطور فى اطار من المبادئ الخلقية المستمدة من الدين فى بعض نواحيه لا فى كل هذه النواحي ، ولذلك قضت المحاكم المختلطة قدما بأن سريان أحكام الشريعة الاسلامية مثلا على غير المسلمين فى المواريث أو سريان الشريعة الاسلامية مثلا عليهم فى الزواج عند اختلاف الدين أمر مقرر فى التقاليد باعتبار أن هذه وتلك ليست من الأحكام الدينية . بل أن تقاليد الحضارة الحديثة التى تسربت الى مصر واستقرت فيها منذ أن بدأ الإصلاح القضائى تتجه اتجاها واضحا الى المباحة بين القانون والدين .

ولذلك تكون وحدة التشريع قد خرجت عمليا الى حيز التنفيذ وستتم هذه الوحدة ان عاجلا أو آجلا دون أن يكون للنقد أو لتعصب القدماء أى أثر اللهم الا تعويق هذا التطور الطبيعى تعويقا لن يطول أمده على وجه التحقيق .

وبدئى أن توحيد القضاء ، وتوحيد التشريع كنتيجة لوحدة القضاء ، سيكون من شأنه إعادة النظر فى مضمون القانون المدنى المصرى وفى تبويبه ، هذا القانون المدنى قد أصبح بحكم عاملين طارئين عنوانا لا يعبر تعبيرا صحيحا عن الحقيقة ، ذلك أن التقنين المدنى المصرى الجديد قد صدر سنة ١٩٤٨ خلوا من كل ما يتصل بحالة الاشخاص وأهليتهم ونظام الموارىث والوصايا فيما عدا بعض أحكام جزئية انتشرت فى اعطافه دون أن تفرد لها فصول خاصة على غرار ما هو حادث فى التقنينات الأجنبية .

وقد حدث منذ اصدار هذا التقنين أن ألغيت المحاكم الحسبية ونقلت ولايتها الى المحاكم الوطنية ، وقد صدر فى الوقت نفسه تشريع موضوعى جامع تضمن تقنيننا كاملا للقواعد المتعلقة بأهلية الأشخاص وبالوصاية والقوامة والحجر بوجه عام ، بل وصدر تشريع آخر فى شأن تنظيم الولاية على النفس . وما من شك أن هذين التشريعين ينبغى أن يحلا محلها من أحكام التقنين المدنى الجديد ، وأن يفتح لهما حيزا بين دفتيه .

ثم أنه على أثر توحيد القضاء لا بد أن ينتهى الأمر الى تقنين حائز لقواعد الأحوال الشخصية وبوجه خاص ما يتعلق بالزواج وروابط الأسرة . فاذا أضيف الى ذلك أن هناك تشريعين عامين فى مسائل الموارىث والوصايا كان الواجب أن يتجه التفكير جديا الى إلحاق أحكام هذين التشريعين وأحكام ما يصدر من تشريعات فى شأن الزواج وروابط الأسرة بالتقنين المدنى نفسه . ولن يستغرق الأمر جهدا كبيرا ففى الوسع أن يعاد النظر فى التشريعات التى تقدم ذكرها لأحكام التنسيق بينها وبين قواعد التقنين المدنى حتى يتسنى أن يفرغ لها جزء خاص فيه .

ومهما يكن من أمر فسيمكن استكمال أحكام القانون المدنى من حيث الشكل ، فمن الواضح أن قواعد الأحوال الشخصية سواء أكانت مستقاة من الفقه الاسلامى أم من أى مصدر آخر تعتبر جزءا لا يتجزأ من أحكام القانون المدنى ، ومن الواجب أن تكون دراسة تلك الأحكام - أى أحكام الأحوال الشخصية - داخلية فى نطاق دراسة القانون المدنى حتى تخضع لأساليب الدراسة الحديثة وحتى تتكشف نواحي الاتصال بينها وبين أحكام

المعاملات بصورة أوضح وأجدى على الفقه . ولعل هذا الأسلوب أجزل نفعاً وأكثر فائدة لمستقبل الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي نفسه ، فقد آن الأوان لأن تتم دراسة هذا الفقه على أسس حديثة تحكم الصلة بينها وبين التطور الحديث على نحو يمكن للباحثين من الكشف عن مكانة الفقه الإسلامي الحقيقية في نطاق التشريع المقارن ، وهي مكانة رفيعة ينبغي أن تكون محلاً لعناية خاصة ، ويمكن بذلك التمهيد للتطور بأحكام الشريعة الإسلامية تطوراً يرد إليها حياتها الشرعية وتستمد منزلتها من استجابتها لحاجات الماضي بقدر استجابتها لحاجات الحاضر والمستقبل .

ولذلك قد يكون من المناسب أن تتجه دراسات القانون المدني في نطاق التخصص الى بعض نظم الأحوال الشخصية التي قد تعين في توجيه التشريع المصري في المرحلة الراهنة وتعين على كشف الصلة بوجه خاص بين روابط الأحوال الشخصية ونظريتي الحق العيني والحق الشخصي . وقد يكون من المناسب كذلك أن نبدأ بنظم الأحوال الشخصية المتصلة بالمال وأن نبدأ بوجه خاص بدراسة النظام المالي بين الزوجين دراسة تتحدد حدودها في نواح ثلاث :

(أولاً) في ناحية أولى يعتبر تنظيم الروابط المالية بين الزوجين من المسائل الاجتماعية التي تثار في الوقت الحاضر في صورة ضمنية دون أن تعرض على الرأي العام عرضاً صريحاً واضحاً يكفل مواجهة المشاكل التي يمر بها نظام الزواج في مصر وتعاني منها الروابط المالية بين الزوجين . فما تزال مشكلة الإدارة المالية بين الزوجين في مصر مشكلة غير مستقرة . وما تزال هذه المشكلة مثار قلق اجتماعي يتبدى للنفوس وتنعكس آثاره في الجماعة دون أن يصور تصويراً واضحاً مستقراً . ربما كان التطور الذي طرأ على مركز المرأة المصرية في الوقت الحاضر هو الباعث الحقيقي لوجود المشاكل التي تقدم ذكرها ؛ فقد بدأت المرأة تدخل ميدان الحياة العملية ، وبدأت تتكسب من عملها ، وبدأت تفقد استقلالها المالي الذي كلفته أحكام الشريعة الإسلامية . وقد اقترنت بهذه الظاهرة ظواهر أخرى تكشفت عن اخفاق كثير من الزيجات من جراء اغفال تنظيم الروابط المالية بين الزوجين . كما أن مستقبل المرأة لم يعد مكفولاً

مع اباحة حق الطلاق على نحو لا يؤهلها لأن تطمئن الى حسن استعمال هذا الحق وتفادى معقباته . ولذلك ينبغي أن يكون النظر في نظم الأموال الزوجية في التشريع المقارن سبيلا الى تدبير حلول نواجه بها طائفة جسيمة من المشاكل سوف يزداد عددها فيما بعد . ويراعى أن الدراسة المقارنة لا يقصد منها الى نقل النظم الغربية كما هي بل يقصد منها الى انشاء نظام يتلاءم مع البيئة المصرية وطبيعة الروابط الزوجية فيها .

(ثانيا) ومن ناحية ثانية يلاحظ أن دراسة نظم الأموال الزوجية تعتبر في ذاتها مقصدا له كيان خاص بسبب وجود جاليات أجنبية في مصر متعددة وبسبب تعدد الأقضية والمنازعات الخاصة بهذه الجاليات ، ولذلك طرحت على المحاكم المصرية دعاوى متعددة متعلقة بنظم الأموال بين الأزواج الأجانب وطلب الى القضاء المصرى تطبيق القوانين الأجنبية في شأنها ، وما من شك في أن الامام يمثل هذه النظم يسر للقاضي سبيل الفصل في الخصومات وهو يعد يفتح لكل مشغل بالقانون آفاقا جديدة من الثقافة .

(ثالثا) ويلاحظ من ناحية ثالثة أن الفقه المصرى كان يعنى بدراسة نظريتي الحق العيني والحق الشخصي بمعزل عن دراسة نظم الأحوال الشخصية وبوجه خاص نظام الأموال بين الزوجين . والواقع أنه توجد صلات متفرقة بين نظام الأموال بين الزوجين وبين نظريتي الحق العيني والحق الشخصي . ولذلك ينبغي في نطاق التخصص الامام بنظم الأموال الزوجية لانه السبيل الى فهم بعض جوانب نظريتي الحق العيني والحق الشخصي فهما صحيحا .

[وفي نطاق هذه النواحي الثلاث تتمثل الأهمية العلمية لدراستنا].

\* \* \*

## نظم الأموال بين الزوجين

يقصد بنظم الأموال بين الزوجين مجموعة القواعد القانونية التي تتناول المصالح المالية بين الزوجين أثناء قيام الحياة الزوجية . فمن الواضح أن الزواج لا ينشئ ارتباطا بين مصالح الزوجين في نطاق روابط الأسرة فحسب ،

وانما هو ينشئ ارتباطا آخر يتصل بمصالح الزوجين المالية الصرفة . ذلك أن العشرة الزوجية تستتبع اختلاطا في هذه المصالح ، وهذا الاختلاط يتفاوت مداه بتفاوت التشريعات وتفاوت نظم أموال الزوجية في كل تشريع من هذه التشريعات .

ومن الخطأ أن نعتبر أن انفصال أموال الزوجين كما هو معروف في الشريعة الاسلامية ينفي كل تداخل بين هذه المصالح ، فمن المعلوم مثلا أن ثمة قرائن تستخلص منها ملكية أحد الزوجين لمال معين ، ومن المعلوم أن القضاء قد ذهب في بعض أحكامه الى عدم سريان التقادم بين الزوجين باعتبار أن رابطة الزوجية تعتبر من الموانع الأدبية ، ثم أن القانون المدني الجديد - شأنه شأن الشريعة الاسلامية - يعتبر رباط الزوجية مانعا من موانع الرجوع في الهبة . وهذه وتلك مظاهر تقطع بأن اختلاط المصالح المالية بين الزوجين أمر لا معدى عنه .

على أن استقراء تاريخ التشريع واستقراء التشريع المقارن يدلان على أن اختلاط المصالح المالية بين الزوجين ضرورة تقتضى غير يسير من التنظيم . فمن عهد الرومان ظهرت فكرة الدوطة أو البائنة وهي المال الذى تقدمه الزوجة عند الزواج على أن يحبس عن التصرف ويحبس عن الحجز . وقد عنى الرومان باحاطة الدوطة بضمانات تكفل حفظها . وقد بقى هذا النظام الى القرون الوسطى حيث ظهرت نظم أخرى بدأت تتكون مقوماتها الى أن استوت في كثير من التشريعات في الدول الغربية في الوقت الحاضر . ففى فرنسا مثلا توجد أربع نظم رئيسية لأموال الزوجين :

- ١ - نظام اشتراك الأموال .
- ٢ - نظام عدم الاشتراك فى الأموال .
- ٣ - نظام البائنة أو الدوطة .
- ٤ - نظام فصل الأموال .

وفي سويسرا توجد نظم ثلاث :

- ١ - نظام اتحاد الأموال .
- ٢ - نظام الاشتراك في الأموال .
- ٣ - نظام فصل الأموال .

وفي الدول الانجلوسكسونية يغلب الأخذ بنظام فصل الأموال .  
وفي دول أخرى توجد نظم وسطى بين نظم الفصل ونظم الاشتراك ،  
بل وفي كل دولة من الدول التي أشرنا الى نظمها الرئيسية توجد نظم فرعية  
تستمد مقوماتها من نظامين أو أكثر .

والأمر الجوهري في هذه النظم هو العناية بتقرير حق الزوج في ادارة  
الأموال الزوجية والانتفاع بها ثم تقرير حق كل من الزوجين في ملكية  
هذه الأموال .

على أن من الواجب أن ننبه من الآن الى أن مفهوم أموال الزوجية يختلف  
باختلاف كل نظام مالى ، فلا يقصد بذلك الا الأموال التي يعتبرها النظام المالى  
من أموال الزوجية دون غيرها . ولكل نظام مالى احكامه الخاصة في هذا الشأن .

هذا ، والجوهري في نظام الأموال الزوجية هو أن هذا النظام تسيطر عليه  
قواعد أمرة في مجموعها . فهو نظام يتحكم فيه القانون بوصفه المصدر الأعلى .  
ولكنه يخضع في تفصيلاته ، إما لاحكام العقد الذى يسمى بمشارطة أموال  
الزوجية واما أن يخضع في هذه التفاصيل لاحكام القانون مباشرة . وعلى هذا  
النحو يكون في الوسع أن نرد نظم أموال الزوجية الى مصدرين : العقد والقانون .

بيد أن من المشاهد أن العقد الذى يعقد في شأن نظام الأموال الزوجية  
ليس من قبيل العقود التي تتمتع فيها الارادة بأكبر قسط من السلطان ،  
وانما يكون للارادة نصيب ضئيل في هذا الشأن ، اذ قل أن يجاوز دور الارادة  
اختيار نظام من النظم التي يحددها القانون على سبيل الحصر ، وهذه حقيقة  
أولى ينبغى الانتباه اليها ، فمن الخطأ أن تعتبر مشارطات أموال الزوجية عقودا  
بالمعنى المتعارف من الاصطلاح العام ، وقد ظل هذا الخطأ قائما في القديم .

ومن الغريب أن فكرة سلطان الارادة نشأت في فقه الأستاذ ديمولان عند تكييفه لنظام أموال الزوجية ، اذ اعتبر هذا النظام نظاما تعاقديا واعتبر أن الارادة وحدها هي المصدر ، فذكر أن مشاركة أموال الزوجية هي أساس تنظيم الروابط المالية بين الزوجين ، وذكر أنه حيث يغفل الزوجان انشاء مشاركة في هذا الشأن يكون قصدهما من ذلك هو اختيار النظام المقرر في القانون بمقتضى ارادة ضمنية .

ولكن هذا الرأي هجر في الفقه الحديث وأصبح من المقرر أن دور الارادة يقتصر على مجرد اختيار نظام من النظم التي يقررها القانون من قبل ؛ وأنه حيث لا توجد ارادة تعبر عنها مشاركة أموال زوجية يكون المرجع في التنظيم حكم القانون وحده .

المصدر الأول اذن في تنظيم أموال الزوجية هو العقد ، ولكن خيار الارادة في هذا العقد ضئيل ولا يقف الأمر في هذا التضييق على الارادة عند الحد الذي تقدمت الاشارة اليه ، وانما هو يجاوز هذا الحد الى ما هو أخطر ، على الأقل في بعض الدول ، حيث يوجد مبدأ آخر يقضى بعدم جواز تغيير الاتفاقات الخاصة بنظم أموال الزوجية ، وهذا المبدأ مطبق في فرنسا ولكنه غير مطبق في سويسرا . ففي فرنسا يتضح أن المبدأ المتقدم ذكره يورد قيда آخر على حرية التعاقد وأعمال سلطان الارادة ، ذلك أن القواعد العامة تقضى بأن للعاقدين أن يتفقا على تعديل عقدهما ولا جناح عليهما ان فعلا ذلك ما دام التعديل غير مخالف للنظام العام .

فمشاركة أموال الزوجية أو ما يعبر عنه بعقد الزواج *contrat de mariage* تعتبر تعاقدًا من طبيعة خاصة وتعتبر مصدرا لتنظيم الروابط المالية بين الزوجين في الحدود التي يقررها القانون .

أما المصدر الثاني لهذا التنظيم فهو القانون ذاته ؛ فالقانون من ناحية يعتبر مصدرا مباشرا لتنظيم الروابط المالية بين الزوجين حيث تجرى التشريعات الغربية على وضع نظام خاص بأموال الزوجية يفرض على الزوجين عند عدم وجود مشاركة لأموال الزوجية ، ويسمى مثل هذا النظام بالنظام القانوني ،

أو النظام صاحب الولاية العامة . وقد حدث هذه الظاهرة بالفقه القديم الى اعتبار النظام القانوني نظاما تعاقديا رغم أن القانون ينفرد بفرضه ، وكان سند الفقه في ذلك أن احجام الزوجين عن انشاء مشاركة مالية يحمل على انهما ارتضيا باختيارهما الضمني الخضوع للنظام المقرر في القانون . ولكن هذا التحليل غير صحيح كما تقدم بيانه ، ذلك أن القانون هو الذى يفرض نظاما على الزوجين عند عدم وجود مشاركة ولو لم يجر الزوجان أى حكم من الأحكام . ثم أنه يلاحظ في النظام القانوني أنه يتضمن توازنا يقيمه القانون بين مصالح الزوجين وفقا لتقديره هو لا لتقدير الزوجين لهذه المصالح ، ولذلك يسرى النظام القانوني بسائر أجزائه ما دام الزوجان لم يتفقا على انشاء مشاركة أموال زوجية .

هذا ويلاحظ أن القانون يعتبر من ناحية أخرى مصدرا غير مباشر لتنظيم الروابط المالية بين الزوجين حتى في حالة وجود مشاركة أموال زوجية ؛ لأن القانون هو الذى يعين مضمون كل نظام من النظم الاتفاقية أو هو الذى يعين بعبارة أخرى نماذج لتلك النظم الاتفاقية التى يختارها العاقدان مع تخويلهما حق التعديل عند الانشاء في حدود ضيقه .

وسواء كان مصدر تنظيم أموال الزوجية هو الاتفاق أو القانون ، فثقل هذا التنظيم يقتضى تعمقا في دراسة طبيعة الاتفاق ، وفي دراسة أثر أحكام القانون أو العقد في ملكية كل من الزوجين ، وفي حدود حقه في الانتفاع وفي مسؤوليته في ذمته المالية ، وفي تعيين حقوق الدائنين على المال ، وفي تكييف حقوق ذوى الشأن كافة في هذا المال .

### منهج الدراسة

وستتناول دراسة النظام المالى للزوجين في صلته ببعض نواحي نظريتي الحق العيني والحق الشخصى في قسمين :

١ - في القسم الأول نعرض لدراسة النظام المالى للزوجين في نطاق التشريع المقارن ، فنتناول بالبحث نظام أموال الزوجية في فرنسا باعتبارها ممثلة للنظم اللاتينية ، ثم نتناول نظام أموال الزوجية في سويسرا باعتبارها ممثلة للنظم الجرمانية ونخرج من ذلك بمقارنة بين النظامين .



٢ - وفي قسم ثانٍ نقوم بدراسة نظام أموال الزوجية في القانون المصري فنعرض للنظام الإسلامي كما نعرض للنظم التي تطبقها الطوائف غير الإسلامية. وفضلا عن ذلك نفرّد بحثا خاصا لكيفية تطبيق نظم أموال الزوجية الأجنبية في مصر ، ونخرج من هذه الدراسة ببعض مقدمات أو توجيهات في الإصلاح .

## القسم الأول

### في نظم أموال الزوجية في التشريع المقارن

سنناول في هذا القسم دراسة التشريع الفرنسي ونعقبه بدراسة التشريع السويسرى .

### الباب الأول

#### في التشريع الفرنسى

مر التشريع الفرنسى فى تنظيم أموال الزوجية بمراحل متعددة . وقد انتهى فى الربع الثانى من هذا القرن الى تطور يكاد يبلغ مبلغ العنف . ويتمثل هذا التطور فى الاعتراف للمرأة بكيان مستقل . ولذلك كان الزوج فى ظل قواعد التشريع الفرنسى قبل تطورها هو المهيمن بوجه عام على أموال الزوجية ولكن ظهر مبدأ أن آخران :

أولهما : مبدأ تحرر المرأة وتمتعها بالأهلية القانونية بعد أن كانت قبل التطور الأخير محرومة منها . وقد استتبع وجود هذا المبدأ تمتع الزوجة بحق التصرف فيما هو من مالها .

ثانيهما : مبدأ استقلال الزوجة بما يعود عليها من كسبها هى فيما لو كانت تكسب من عملها .

ولكن التعديلين المتقدم ذكرهما لم يستتبع الانقراض من مركز الزوج بوصفه قواما على شئون الأسرة أو بوصفه رئيسا للأسرة على حد تعبير الاصطلاح المستعمل فى فرنسا ، فرياسة الزوج للأسرة تعتبر مبدأ من المبادئ

الأمرة للتشريع الفرنسي ، وقد فرعوا على ذلك أنه لا يجوز المساس بالاحكام المترتبة على هذه الرياسة ولو بمقتضى اتفاق خاص يبرم قبل اتمام الزواج . والواقع أن رياسة الزوج للأسرة لا تزال في كثير من الدول من أبرز المميزات التي يعتد بها التشريع في نطاق الروابط المالية بين الزوجين .

وفي ضوء ما تقدم سنعرض :

(أولاً) لكيفية انشاء نظام الأموال بين الزوجين في فرنسا بمقتضى ما يسمى بمشارطة الزواج أو عقد أموال الزوجية .

(ثانياً) ثم نعرض بعد ذلك لنظم أموال الزوجية سواء منها النظام القانوني الذي يطبق عند عدم وجود مشارطة لأموال الزوجية أو النظم التي تتوقف على انشاء مشارطة خاصة .

## المبحث الأول

### في مشارطة الأموال الزوجية

إذا لم ينشئ الزوجان مشارطة قبل انعقاد الزواج سري عليهما النظام القانوني وهو في فرنسا نظام الاشتراك في الأموال الذي يشمل المنقولات والأموال العقارية التي تكتسب بعوض خلال الزوجية . أما إذا انشأ الزوجان مشارطة أموال الزوجية فمثل هذه المشارطة تعتبر دستورا لهما في تنظيم علاقتهما المالية . ولذلك جرى الفقه على تعريف مشارطة أموال الزوجية بأنها عقد يتم بين الزوجين قبل انعقاد الزواج بالأوضاع ووفقاً للشروط المقررة في أحكام القانون . ويقصد من هذا العقد الى تنظيم الروابط المالية بين الزوجين أو بعبارة أدق الى تعيين النظام المالي الذي يتبع أثناء قيام الحياة الزوجية بينهما .

ويبين من هذا التعريف أن مشارطة الزوجية عقد ولكنه عقد من طبيعة خاصة ، ويبين كذلك أن لهذا العقد موضوعاً أو محلاً خاصاً . وسنتناول فيما يلي هذه المسائل الثلاث :

فمشارطة أموال الزوجية عقد لو أريد من اصطلاح العقد الى التعبير عن كل تصرف ينشأ بإرادة عاقديه ، ففي هذه الحدود ينبغي أن يصدر رضاً من الزوجين ، وهذا الرضاء يكون ممثلاً لتلاقي ارادتين ، فإذا لم يتراضى

الزوجان على الأخذ بنظام معين فلا مشاركة هناك . وبذلك يجب أن يسرى في حقهما النظام المقرر في القانون . ففي حدود اشتراط تلاقى الارادتين يجب أن يتوافر هذا التلاقى في مشاركة أموال الزوجية ويجب تبعا لذلك أن تطبق في شأن هذه المشاركة القواعد العامة المتعلقة بالرضاء والأهلية ، وان كانت هذه القواعد تعدل من الناحية النظرية والعملية وفقا لأحكام القانون الخاصة أو وفقا لظروف الواقع . وموئدى هذه الفكرة الأولى أنه اذا انعدمت الارادة وتمثل انعدامها في صورة من صور البطلان اعتبرت مشاركة أموال الزوجية كأن لم تكن وخضع الزوجان للنظام القانوني . هذه ناحية .

أما الناحية الثانية فتتصل بموضوع أو محل المشاركة ، وفي حدود هذه الناحية يصعب اعتبار مشاركة أموال الزوجية عقدا ، ذلك أن قوام العقد هو حرية الارادة أو سلطانها في تعيين مضمون العقد والحال ان الارادة في مشاركة أموال الزوجية لا يعدو دورها اختيار نموذج من النماذج المبينة في أحكام القانون مع ادخال تعديلات طفيفة لا تمس الجوهر . ولهذا يجمع الفقهاء في فرنسا على أن مشاركة أموال الزوجية لا تعتبر عقدا لأن الارادة لا تتمتع فيها بحرية التعاقد وهم يشبهونها بعقود الشركات ، فالعاقد في شركة المساهمة مثلا يوقع عقدا ابتداءيا أو نظاميا يكاد يتكفل القانون بتعيين مضمونه على وجه الدقة . ولذلك يجنح الفقه الى اخراج مشاركة الزواج وعقد الشركة من نطاق العقود ، لا على أساس أن تلاقى الارادتين غير لازم لهما ، اذ من الواضح أن هذا التلاقى ضرورة لا معدى عنها ، وانما على أساس انتفاء حرية الارادة في تعيين مضمون العقد أو موضوعه ؛ فالقانون هو الذى يعين من قبل هذا المضمون وهو الذى يتكفل بمقتضى أحكامه باقامة التوازن بين مصالح العاقدين . فكأن الدور الذى تقوم به ارادة المتعاقدين ينحصر في اختيار ما ارتضاه القانون للعاقدين من قبل . وبدهى أن وضع العقود الأخرى يختلف عن ذلك كل الاختلاف ولهذا يسمى الفقه مشاركة أموال الزوجية بالعقد النظامي *contrat statutaire* أو العقد التوفيقى .

وأول ما يصادف من قيود ترد على سلطان الارادة في تعيين مضمون عقد الزواج أن العاقدين لا يملكان الاتفاق على استبعاد النظام القانوني فحسب ، فان اتفقا على ذلك ووقفا عند هذا الحد دون اختيار نظام آخر لأموال الزوجية ،

كان اتفاقهما باطلا لمخالفته للنظام العام ، اذ هو يستتبع استبعاد النظام القانوني ، واستبعاد كل نظام اتفقي آخر؛ وهذا يؤدي عملا الى أن تظل المصالح المالية فيما بين الزوجين بمعزل عن كل تنظيم .

ثم ان من المقرر كذلك أن مشاركة الأموال الزوجية لا يجوز أن تتضمن أى مساس بسلطة الزوج باعتباره رئيسا للأسرة ، ولا يجوز أن تتضمن أحكامها تغييرا من نظام التوارث بين الزوجين أو تغييرا من أحكام الولاية أو الوصاية أو تحالف القواعد الآمرة في نظم الزواج أو قواعد النظام العام وحسن الآداب بعبارة عامة .

فاذا وضحت هذه الحقيقة ظهر أن الارادة في نطاق مشارطات الزواج لا تتمتع الابحية اختيار أنموذج من النماذج المقررة في القانون دون أن تتمتع ببحرية تعديل أحكام هذا الأنموذج أو الاضافة اليها على وجه يخل بالقواعد الآمرة المقررة في القانون . على أن هذا لا ينفي أن للعاقدين أن يضيفا الى مشاركة أموال الزوجية أحكاما أخرى ، فمن قبيل ذلك مثلا أنه يجوز أن تضاف أحكام تتعلق بالتبرعات بين الزوجين أو أحكام تتعلق بتبرعات الغير للزوجين ، وبديهي أن ما يضاف الى المشاركة مما لا يعتبر من جوهرها يخضع لأحكام القواعد العامة .

وخلاصة ما تقدم أن مشاركة أموال الزوجية تصرف قانوني ينعقد بارادتين ، ولكنها لا تعتبر من الطراز المؤلف في العقود ، اذ هي عقد من طبيعة خاصة بالنظر الى كيفية انعقاده وبالنظر الى تحديد مضمونه حيث ينحصر موضوع المشاركة في اختيار نظام لأموال الزوجية ، عدا النظام القانوني الذي يسرى عند احجام الطرفين عن الاختيار .

### تبعية المشاركة :

على أن أهم ما يراعى في هذا العقد في القانون الفرنسي هو صفة التبعية . فمشاركة أموال الزوجية ينبغي أن تتم قبل انعقاد الزواج ؛ ويقال أنها في بقائها متوفقة على وجود الزواج ، أى أنها تنعقد مع تفاهم العاقدين ضمنيا على أنها لا تبقى الا اذا تمت الزوجية . ويترتب على ذلك أنه اذا لم يتم الزواج تسقط

مشاركة أموال الزوجية وتعتبر كأن لم تكن . ولا يهتم في هذا الشأن أن تطول  
المدة التي تنقضي بين انعقاد مشاركة الزواج وتمام الزواج نفسه ، فطول  
هذه المدة أو قصرها ليس بذي بال . وإنما تعتبر المشاركة ساقطة متى ظهر  
اعراض الطرفين عن الزواج بشكل واضح ، فان استمرت المشاركة قائمة  
دون أن يبدو من الطرفين اعراض عن الزواج اعتبرت موجودة . على أن  
اشتراط انشاء المشاركة قبل اتمام الزواج وان بدى غريبا ، الا أن في ظروف  
القانون الفرنسي ما يفسره ؛ فالقانون الفرنسي يتبع مبدأ عدم جواز تغيير  
نظام أموال الزوجين أثناء قيام الزوجية . فاذا لم ينشئ الزوجان مشاركة أموال  
الزوجية قبل الزواج حمل ذلك منهما على الرغبة في الخضوع لنظام أموال  
الزوجية القانوني ، وبذلك يمتنع على الزوجين أن يعدلا هذا النظام القانوني  
بمشاركة زوجية يتم انشاؤها فيما بعد .

هذه هي القاعدة في القانون الفرنسي . ولكن قاعدة اشتراط وجوب  
انشاء مشاركة أموال الزوجية قبل اتمام الزواج لا تخلو من تعقيد ، وهذا  
التعقيد نصادفه في ناحيتين :

ففي ناحية أولى قد تنشأ مشاركة الزوجية ولا يتم الزواج ، وفي هذه الحالة  
تسقط المشاركة على الوجه الذي تقدم بيانه من قبل ، الا أن الذي يسقط  
من هذه المشاركة هو ما يتعلق على وجه التخصيص والافراد بنظام أموال  
الزوجية أو ما يعتبر متصلا بهذا النظام اتصال تلازم . أما ما عدا ذلك  
مما قد يرى الزوجان المقبلان ادخاله في مشاركة الزوجية فيبقى دون أن يتناوله  
سقوط ، اما بوصفه اقرارا صادرا من جانب واحد حيث يثبت الأثر  
القانوني لهذا الاقرار بمجرد الادلاء به ، واما بوصفه تعاقد عادي تم بين  
الطرفين . فمن ذلك مثلا أن الزوج المقبل الذي يقربنسب ولد طبيعي في المشاركة  
يعتبر اقراره مقيدا له رغم سقوط المشاركة وعدوله عن الزواج باعتبار  
أن هذا الاقرار منفصل عن نظام الأموال وباعتبار أن هذا الاقرار يلزم  
المقر متى توافرت فيه شروط صحته . وقد قضى القضاء الفرنسي بذلك .

وكذلك الشأن فيما لو كانت مشاركة أموال الزوجية قد تضمنت اتفاقا  
على أمر آخر غير متصل بأموال الزوجية نفسها كصلح تم بين الطرفين  
على كف منازعة أحدهما في حق ارتفاق كان يطالب به الطرف الآخر .

ففى هذا المثال وسابقه لا يؤثر سقوط مشاركة أموال الزوجية فى بقاء الاقرار أو الشرط الذى لا يتصل بنظام أموال الزوجية . وتعتبر هذه النتيجة مجرد تطبيق لنظرية اقتصار التصرفات ، وتسمى أحيانا نظرية انتقاص التصرفات .

ومن ناحية أخرى تعرض صعوبات مردها تراخى اتمام الزواج فى الزمن بعد انشاء مشاركة أموال الزوجية ، فقد تنقضى فترة تطول أو تقصر على حسب الأحوال . فمن أى وقت ترتب مشاركة أموال الزوجية آثارها عند اتمام الزواج ؟ أترتب هذه الآثار من وقت انشاء المشاركة أم انها ترتب من وقت تمام الزواج ؟ .

انقسم الفقه والقضاء الفرنسى قديما الى رأيين ، ورجح فى الفقه القديم رأى القائلين بأن المشاركة ترتب آثارها من وقت انشائها ؛ بمعنى أنه عند ما يتم انشاء الزواج وترتب المشاركة آثارها القانونية تستند هذه الآثار الى الماضى والى وقت انشاء المشاركة على وجه التحديد . ويشبه هذا الرأى رأى القائلين بأنه متى تم تسجيل عقد البيع وانتقلت الملكية فان هذا الانتقال يستند الى وقت انشاء البيع . وأصحاب فكرة الأثر الرجعى فى مشاركة أموال الزوجية يستندون الى أن هذه المشاركة معلقة على شرط واقف هو اتمام الزواج ، فان تم الزواج ترتبت آثار المشاركة من جراء تحقق الشرط واستندت تلك الآثار أو ارتدت الى الماضى ؛ ولذلك يفترض أنها ترتبت من وقت انشاء مشاركة أموال الزوجية . الا أن هذا الرأى أصبح معدولا عنه .

فالواقع أن الاستناد الى فكرة الشرط استناد غير صحيح وغير لازم : فهو غير صحيح من حيث الواقع باعتبار أن الأثر الرجعى للشرط لا يعدو أن يكون افتراضا ينبغى فى القليل أن يتمشى مع مقصود العاقدين ، والحال أن العاقدين لم تنصرف ولا يمكن أن تنصرف نيتهما الى ترتيب آثار المشاركة الا عند اتمام الزواج ، أما قبل ذلك فهما يعلمان أنها لا ترتب أثرا ويقصدان الى ذلك . فضلا عن أنه يلاحظ أن نظام أموال الزوجية شرع لتنظيم الروابط المالية بين زوجين ، والأخذ بفكرة الأثر الرجعى لمشاركة أموال الزوجية يترتب عليه اعتبار الزواج تاما من حيث الآثار المالية فى وقت سابق على اتمام

العقد . ومن ناحية أخرى فالاستناد الى فكرة الشرط غير لازم لأن المفروض أن هذه الفكرة لا يلجأ اليها الا لتفسير نتائج معينة وهذه النتائج في الوسع أن تستند الى تفسير آخر لا حاجة فيه الى الاستعانة بفكرة الأثر الرجعي للشرط .

ولذلك اتجه الفقه الحديث في فرنسا الى العدول عن الرأي الأول . ويكاد يجمع الفقهاء الحديثون على أن اتمام الزواج هو الذي يعتبر تاريخا لبداية ترتيب آثار مشاركة الزوجية دون أن تستند هذه الآثار الى الماضي . الا أن الفقه الحديث لا يزال مضطربا في شأن مسألتين : الأولى في تفسير هذا الرأي ، والثانية في الاستثناءات التي ترد على هذا الرأي وهي استثناءات أقرها القضاء رغم انتقاد الفقه :

ففيما يتعلق بالمسألة الأولى يذهب فريق من الفقهاء الفرنسيين الى أن مشاركة الزوجية تعتبر من حيث الآثار مضافة الى أجل لا معلقة على شرط ، الا أنه يلاحظ على هذا الرأي أن الأجل أمر مستقبل محقق الوقوع مع أن اتمام الزواج أمر احتمالي وإن غلب بين طرفي المشاركة اتمام الزواج .

ولذلك لا يستقيم الرأي الثاني على أساس الأجل الواقف وانما يستقيم هذا الرأي على أساس تراضى طرفي الرابطة على ارجاء تنفيذها الى الوقت الذي يتم فيه ابرام عقد الزواج بين الزوجين ، فمثل هذا التفسير الذي يستند الى نية المتعاقدين هو الذي يتمشى مع الواقع ، وهو التفسير الذي نصادف نظيرا له في حالات أخرى تتصل بنظرية العقد أخضاها حالة الكفالة ، فمن يكفل مدينا في ظل القانون المدني الجديد تعتبر كفالته موقوفة الى أن يتم تنفيذ القرض فيما لو كان هذا المدين مقترضا . فان لم يتم تنفيذ القرض أضحى التزام الكفيل ساقطا ، وأن تم تنفيذه رتبت الكفالة آثارها من وقت هذا التنفيذ ، ولذلك تكون القاعدة العامة هي أن مشاركة أموال الزوجية لا ترتب آثارها الا من الوقت الذي يتم فيه الزواج .

أما المسألة الثانية التي اضطرب الفقه الفرنسي في شأنها فتتصل بالاستثناءات التي ترد على القاعدة العامة التي تقدمت الاشارة اليها ، فرغم وضوح هذه القاعدة لم يتردد القضاء الفرنسي في اقرار استثناءات لها ، وأخص هذه الاستثناءات هي الهبات التي تنص عليها المشاركة ، فهذه الهبات تعتبر



مرتبة لآثارها من وقت اتمام المشاركة ، سواء في ذلك الهبات الصادرة من الغير أو الصادرة من أحد الزوجين للآخر . ولم يتردد القضاء في ترتيب آثار الهبات من وقت انشاء المشاركة رغم أن الفقه يجمع على أن المشاركة لا ترتب آثارها الا من وقت اتمام الزواج .

والواقع أنه لا يوجد تلازم بين ترتيب آثار النظام المالى من وقت اتمام الزواج وبين ترتيب الهبة لآثارها عند انعقادها ، وكل ما هنالك أن الهبة - وهي تصرف قد يقع بمناسبة الزواج وقد يقع في غير ذلك من مناسبة - تعتبر موقوفة على شرط فاسخ هو تخلف الزوجين عن اتمام الزوجية . فاذا تحقق الشرط ولم تم الزوجية فسخت الهبة ، واذا تمت الزوجية تخلف الشرط واتصلت آثار الهبة وظلت قائمة .

وهذا استثناء أول شفعة القضاء باستثناء ثان يتعلق بالبائنة أو الدوطة ، فقد استقر القضاء في فرنسا على أن الدوطة التي يتم انشاؤها بمقتضى عقد الزواج تعتبر مكتسبة لصفحتها هذه من وقت انشاء مشاركة أموال الزوجية لا من قبل . فالبائنة تعتبر من قبيل الأموال التي لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو انتقالها بطريق الميراث ، فهي مال محبوس وحبسه هذا يترتب من وقت انشاء مشاركة الزواج .

والواقع أن مذهب القضاء الفرنسى في هذه المسألة يستند الى اعتبارات عملية ، فهو يتمشى مع مقصود العاقدين من ناحية ، وهو بعد بيسر اتمام الزواج ؛ اذ لو أخذ بغير هذا المذهب لترتب عليه احتمال الانتقاص من مال البائنة أو تعرضه للخطر ، وبذلك قد لا تتم الزوجية مع أن المقصود من انشاء مشاركة الزوجية هو التمهيد عملا لتمام الزواج .

بقى الاستثناء الثالث وهو ما يتعلق بالوكالة الخاصة التي تصدر من أحد الزوجين الى الآخر ، فهذه الوكالة يترتب القضاء كامل آثارها من وقت النص عليها في مشاركة نظام أموال الزوجية ، ولا يتبقى هذا الأثر الى ما بعد اتمام الزوجية ، والاعتبارات العملية أيضا هي التي تبرر مثل هذا المذهب .

فما دام الطرفان قد تراضيا على الوكالة فالذى يغلب فى مقصودهما هو أعمال أحكامها من وقت التراضى ولا خطر فى ذلك لأن للموكل دائما أن يعزل الوكيل فى أى وقت شاء ، ما لم تكن الوكالة مشروطة لمصلحة شخص ثالث أو لمصلحة الوكيل .

وفى ما عدا هذه الاستثناءات تسرى القاعدة العامة بمعنى أن مشاركة أموال الزوجية لا تترتب الا عند اتمام الزوجية .

على أنه يلاحظ من ناحية أخرى أن لاطلاق صفة التبعية على مشاركة الزوجية معنى آخر ، فالمشاركة تظل مرتبة لآثارها ما بقيت الحياة الزوجية قائمة ؛ فان انفصل رباط الزوجية بسبب الموت أو الطلاق أو بسبب صدور حكم بالبطان ففى هذه الحالة تقف آثار المشاركة أو تعتبر ساقطة على حسب الأحوال ، ولا يخل هذا بتصفية العلاقات المالية بين الزوجين على أساس المشاركة أو على الأساس الذى يقرره القانون .

### النواحي التى تختلف فيها المشاركة عن سائر التصرفات القانونية

بسطنا فيما تقدم تعريف مشاركة أموال الزوجية وعرضنا الخصائص المميزة لهذه المشاركة بوصفها تصرفا قانونيا . والآن نتناول النواحي التفصيلية فى هذه المشاركة فى حدود اختلاف هذه النواحي عن نظيرها بالنسبة لسائر التصرفات القانونية :

فالواقع أن مشاركة أموال الزوجية ترد فيها على الارادة قيود متعددة لا نظير لها بالنسبة لسائر التصرفات القانونية العادية . ثم أن حرية الارادة فى تعديل مشاركة أموال الزوجية حتى برضاء الطرفين تكاد تكون معدومة بسبب مبدأ عدم جواز تغيير نظام أموال الزوجية . وفضلا عن ذلك يلاحظ فيما يتعلق بأهلية المتعاقدين لانشاء المشاركة أن ثمة قواعد خاصة ، فناقص الأهلية مثلا لا يستطيع أن يبرم المشاركة الا متى كان أهلا للزواج ومتى اشترك معه من يشترط القانون رضاه بالزواج .

وأخيرا يشترط في مشاركة أموال الزوجية أن تكون مفرغة في الشكل الرسمي ، فالرسمية ركن من أركانها . ويشترط فوق ذلك أن يتم شهر المشاركة باتباع اجراءات خاصة ، لأن أثر النظام المالى بين الزوجين لا يقتصر على الزوجين فحسب وانما يؤثر في مصالح الغير وفي طليعتهم من يتعامل مع الزوجين وكذلك فريق الدائنين التي تثبت لهم ديون في ذمة كل من الزوجين .

فاذا اتبيننا من عرض هذه الأحكام بقى أن نتناول بيان الجزاء الذى شرعه القانون لمخالفة القواعد الخاصة بصحة مشاركة أموال الزوجين .

وعلى هذا النحو نبدأ بالمسألة الأولى وهى الخاصة ببيان القيود التي ترد على سلطان الارادة عند ما يكون التصرف عبارة عن مشاركة أموال الزوجين .

### القيود الواردة على سلطان الارادة عند انشاء المشاركة .

فالمبدأ المقرر في القانون الفرنسى هو مبدأ حرية الاتفاق في شأن مشاركات أموال الزوجية ، وقد تقدم ذكر ذلك ، بل أن مبدأ الحرية هذا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز الحد منه أو النزول عنه ولو بمقتضى اتفاق خاص . ولكن لا يقصد من تلك الحرية أن للزوجين سلطانا مطلقا في تنظيم روابطهما المالية ، بل المقصود من ذلك هو حرية الزوجين في اختيار نظام من النظم التي يقررها القانون أو في اغفال الاختيار رغبة منهما في الخضوع لنظام أموال الزوجية القانونى . ويجوز أن يضاف الى ما تقدم أن اختيار نظام بعينه لا يعتبر ضروريا ؛ فحرية الاتفاق على النظام المالى تستتبع حرية الزوجين في الجمع أو في التوفيق بين نظامين أو أكثر ؛ فلا مانع مثلا من اختيار نظام البائنة في جزء من الأموال واختيار نظام الاشتراك في جزء آخر ، والمهم في كل هذا أن يتم الاختيار في نطاق القيود التي يقررها القانون . ومعنى ذلك أنه لا يوجد ما يمنع الزوجين من انشاء مشاركة زوجية على نسق غير معروف في البيئة الفرنسية ما دام لا يتضح أن شروط المشاركة تنطوى على ما يخالف الأحكام الآمرة في القانون ، أو بعبارة أخرى القيود التي يقررها القانون .

ولهذا أباحت محكمة النقض الفرنسية جواز الاحتكام الى نظام أجنبى لأموال الزوجية تنص عليه المشاركة ما دام هذا النظام لا يتعارض مع القيود المقررة في القانون الفرنسى ، فما هى اذن هذه القيود ؟ .

## ( أولا ) القيود المتعلقة بالنظام العام :

لا يجوز أن تتضمن مشاركة أموال الزوجية شرطا أو اتفاقا يتعارض مع النظام العام والآداب ، وهذه هي القاعدة العامة بالنسبة الى جميع التصرفات . الا أن التشريع الفرنسي آثرها بنص خاص حتى لا يتبادر الى الذهن أن في الوسع أن تحالف قواعد النظام العام أو الآداب استنادا الى أن مشاركة أموال الزوجية تعتبر بمثابة ميثاق عائلي . وليس الأمر يسيرا في تبين ما يتعارض مع النظام العام أو الآداب بالنسبة إلى مشارطات أموال الزوجية . فأحيانا تعرض صورة دقيقة عرض بعضها في مصر في ظل نظام الوقف . فمثلا اختلف الرأي في شأن الاتفاق في مشاركة أموال الزوجية على منع الزوج أو الزوجة بعد موت الطرف الآخر من الزواج وتعليق بقاء الهبات قائمة على استمرار هذا المنع ، فهل يعتبر مثل هذا الشرط أو الاتفاق مخالفا للنظام العام أم أنه يعتبر غير مخالف ؟ وما حكم الهبات التي ينص عليها في مشاركة أموال الزوجية وتكون مقترنة بمثل هذا الشرط ؟ .

الواقع أن القضاء الفرنسي اتجه الى الحكم بصحة مثل هذا الشرط بعد تردد . وقد أقر فقهاء الشريعة هذا الشرط في كتب الواقفين في ظل نظام الوقف ، مع أنه ليس من شك في أن الحق في الزواج يعتبر عنصرا من عناصر حالة الأشخاص ، وأن مثل هذا الاتفاق يقضى الى النزول عن عنصر من عناصر الحالة ، ومثل هذا النزول يتعارض مع النظام العام والآداب .

ويتصل بالقيود المتعلقة بالنظام العام جميع القيود المقررة في قواعد أمره ؛ فن ذلك الأحكام الخاصة باعتبار جميع الشروط أو الاتفاقات الخاصة بالتركات المستقبلية باطللة ؛ فالواقع أن مشارطات الزوجية كانت قديما تتضمن اتفاقات خاصة في شأن توزيع الميراث ، وكانت هذه الاتفاقات تعدل من نظام المواريث . ولكن التشريع الفرنسي الحديث منع الاتفاق على التركات المستقبلية وجعل المنع شاملا ، وكان المقصود من المنع أن يحال بين الزوجين وبين تضمين مشارطات الزواج اتفاقات يراد بها الخروج على قواعد الميراث .

ثم يلي ذلك مما يتصل بالأحكام المتعلقة بالنظام العام القواعد المانعة الأخرى كالقاعدة التي تمنع الاتفاق على حرمان الزوج من منزلته كرب للأسرة ، فمثل هذا الحرمان يعتبر متعارضاً مع النظام العام لأن قوامة الزوج على شؤون الزوجية وعلى شؤون الأسرة تعتبر أمراً طبيعياً .

وكذلك الشأن فيما يتعلق بالاتفاقات الخاصة بالولاية على الصغار وبخصائهم ، فلا يجوز أن تتضمن مشاركة أموال الزوجية اتفاقات خاصة تعدل من أحكام القانون في هذا الشأن . ذلك أن قواعد الولاية والحضانة تعتبر متعلقة بالنظام العام . وقد أقر القضاء الفرنسي هذا النظر كما أقره القضاء المصري .

وقد عرض أمر الاتفاقات التي تتصل بتعيين دين الأولاد بين الزوجين المختلفين ديناً ، وكان الرأي يتجه قديماً إلى صحة هذه الاتفاقات ولكن عدل عن هذا الرأي القديم واستقر القضاء على بطلان مثل هذه الاتفاقات .

هذا هو القسم الأول من قيود الإرادة وهو لا يعدو أن يكون مجرد تطبيق لأحكام القواعد العامة .

### ( ثانياً ) القيود المتصلة أو المستمدة من نظام أموال الزوجية :

على أن النوع الثاني من القيود هو الذي تتميز به مشاركات أموال الزوجية ، فالمفروض في هذه المشاركات أنها لا تخل بدستور الروابط المالية بين الزوجين كما يستمد من أحكام القانون ، ولذلك استقر القضاء في فرنسا على إبطال المشاركة التي يتفق فيها على حرمان الزوج من حقه في رئاسة الاشتراك في الأموال ، إذ هو بحكم هذه الرئاسة يستطيع أن يتولى الإدارة ويملك حرية التصرف ، وهو في مقابل ذلك يتحمل مسئوليات خطيرة . ولهذا جرى القضاء على اعتبار الاتفاق على مثل هذا الحرمان باطلاً لمنافاته لمنطق نظام الاشتراك في الأموال .

وكذلك جرى القضاء على إبطال الشروط التي ترمي إلى الحد من أهلية الزوجة ؛ فقدما جرى الموثقون في مشاركات أموال الزوجية على اعتبار الزوجة محرومة من أهلية التصرف ومن أهلية الالتزام حتى في الحالات التي يوافق فيها الزوج على تصرفها أو التزامها . وكان هذا الشرط يسمى بالحد

التعاقدى من الأهلية . ورغم أن القضاء ذهب في أول الأمر الى صحة مثل هذا الشرط ، الا أنه عاد بعد ذلك واستقر على بطلانه باعتبار أن مسائل الأهلية لا يجوز أن تكون محلا للتقييد باتفاق خاص . وقد خطا القانون الفرنسى خطوة واسعة فأقر للزوجة بأهليتها . ولذلك تناول بالبحث جواز الاتفاق في الوقت الحاضر على التقييد من أهلية الزوجة بمقتضى اتفاق خاص في المشاركة . ويجمع الفقه على أن مثل هذا التقييد غير جائز لتنافيه مع منطلق النظام المالى بين الزوجين . على أن التطبيقات العملية التي كانت محلا لخلاف الفقه والقضاء تناول الشروط التي تدرج في شأن حرية الزوجة بالنسبة الى كسبها من عملها ، وفي شأن النص على عدم جواز التصرف في أموال الزوجة الخالصة ، وفي شأن النص على عدم جواز التصرف في الأموال المشتركة بين الزوجين .

ففيما يتعلق بكسب الزوجة انصرف القانون الى انشاء حماية خاصة للزوجة فيما يتعلق بكسبها من عملها ، وترجع هذه الحماية الى سببين :

(الأول) تأمين الاستقلال المالى للزوجة . فحتى كان للزوجة أن تتصرف في كسبها من عملها أمكن أن تطمئن الى أن مركزها في الحياة الزوجية ليس عرضة لتأثير ينشأ عن عنت الزوج .

(والثاني) يرجع الى رغبة المشرع في تشجيع المرأة على العمل ؛ وليس أدعى إلى اغراء الزوجة بالعمل من أن تكفل لها حماية فيما يتعلق بكسبها من عملها .

وقد كان هذان السببان وغيرهما من الأسباب التي تم الاستناد اليها عند تعديل القانون الفرنسى محلا لجدل كبير ؛ الا أن هذا الجدل قد انقطع عند ما صدر التشريع ونص فيه صراحة على حرية الزوجة في التصرف في كسبها من عملها . ولذلك فرع الفقه والقضاء على المبدأ المقرر لهذه الحرية أن كل اتفاق يحد من الحرية المتقدم ذكرها يعتبر اتفاقا باطلا .

هذا وقد أثير خلاف فيما يتعلق باسئراط عدم التصرف في الأموال التي تكون مملوكة للزوجة ولا تدخل في أموال الزوجية دون أن يكون هناك وضع خاص ينظم مركز هذه الأموال .

وقد ذهب فريق من الفقهاء الى أن مثل هذا الشرط يعتبر باطلا لأنه يحد من أهلية الزوجة من طريق غير مباشر . الا أن هذا الرأي أصبح مهجورا من الناحية العملية ، واستقر القضاء في السنوات الأخيرة على تصحيح هذا الشرط باعتبار أنه يجعل من أموال الزوجية التي جاء في شأنها النص نوعا من أنواع البائنة تعتبر غير قابلة للتصرف . الا أن الفقه والقضاء لم يرتبا على ذلك فقدان الزوجة لأهليتها ، ولم يرتبا أيضا بطلان التصرف في المال . فالتصرف الذي يقع على خلاف الشرط لا يكون باطلا بطلانا مطلقا وانما يكون غير نافذ بالنسبة الى المال الذي شرط عدم التصرف فيه . وبهذا قيل أن التصرف يصح نفاذه بالنسبة الى الأموال التي تكتسبها الزوجة فيما بعد ، ويصح نفاذه أيضا عند ما ينقضى نظام الزوجية اما بالانحلال أو بوفاة أحد الزوجين .

وأخيرا عرضت للقضاء الفرنسي صور الاتفاقات التي ترمى الى عدم جواز التصرف في الأموال الطارئة أى الأموال التي تكتسب بعقد من عقود المعاوضة بعد انشاء نظام أموال الزوجية ؛ فالأموال الطارئة يكون للزوج حق التصرف فيها دون أن يقيد هذا الحق . ولهذا قيل أن كل شرط يرمى الى عدم جواز التصرف في الأموال الطارئة يعتبر في الحقيقة شرطا يرمى الى تقييد حقوق الزوج بالنسبة الى أموال الزوجية ، ولما كانت هذه الحقوق مقررة لمصلحة الأسرة ولمصلحة السلام العائلي فيها ، فهي تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على الحد منها بشرط خاص .

وحاصل هذا الشرط الذي تقدم أن القضاء الفرنسي اعتبر المصلحة التي يتوخاها الزوجان من شرط عدم التصرف مشروعة في الحالة الأولى واعتبرها على التقييد من ذلك غير مشروعة في الحالة الثانية . ولذلك قرر صحة الشرط في الحالة الأولى وقرر بطلانه في الحالة الثانية .

مبدأ عدم جواز تغيير الاتفاقات الخاصة بالأنظمة المالية .

أخذ القانون الفرنسي بمبدأ أصلي فيما يتعلق بمشارطات أموال الزوجية وجعل هذا المبدأ متعلقا بالنظام العام كقاعدة عامة . وموئدى هذا المبدأ المتقدم ذكره أن نظام أموال الزوجية الذي كان قائما وقت انشاء مشاركة أموال

الزوجية أو وقت الزواج ، إن لم تكن هناك مشاركة ، يظل قائماً بذاته دون أن يعدل ما بقيت الزوجية قائمة . ويسمى هذا المبدأ بمبدأ جمود النظام المالى للزوجين ، أو بعبارة أخرى بمبدأ عدم قابلية نظام أموال الزوجية للتغيير . ويلاحظ أولاً أن هذا المبدأ ينسحب على نظام أموال الزوجين بصرف النظر عن مصدره فهو يطبق على النظام الذى يكون منشؤه مشاركة أموال زوجية ، كما يطبق على النظام الذى يكون مستمدا مباشرة من نص القانون دون وجود مشاركة .

والمقصود بعدم قابلية النظام للتغيير هو عدم جواز الاتفاق على تعديل النظام بإرادة الزوجين . فإذا لم يكن هناك نظام اتفاق فلا يجوز لهما أن ينشئا نظاما اتفاقيا بعد انعقاد الزواج . وإذا وجد نظام اتفاقى وجب أن يظل هذا النظام بغير تعديل . وبدسبى أن الشارع يملك تعديل النظام بقواعد تشريعية يصدرها كلما رأى ذلك ، ولكن المقصود بالمنع هو خطر اتفاق الزوجين على التعديل .

ومبدأ عدم جواز تعديل نظم الأموال الزوجية هذا ليس من المبادئ المجمع عليها فى التشريع المقارن ؛ فبينما يعتبر مبدأ جوهرى من مبادئ التشريع الفرنسى ، وبينما يتشيع له القضاء فى فرنسا بوجه خاص ، يعتبر هذا المبدأ من المبادئ التى أجمع التشريع الألمانى والتشريع السويسرى على نبذها . ففي المانيا وسويسرا يجوز للزوجين أن يعدلا بعد الزواج النظام القانونى الذى يخضعان له أو النظام الاتفاقى الذى اتفقا على اتباعه عند الزواج . وقضاء المحاكم الألمانية والسويسرية مستقر على ذلك . وقد أخذت محكمة استئناف القاهرة هذا القضاء فى حكمها الصادر فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٥ بالنسبة الى زوجين سويسرين .

ويلاحظ أن تعارض التشريعات فى هذا الشأن يرجع الى التقاليد أكثر مما يرجع الى المنطق ؛ ففي فرنسا يعتبر نظام الأموال بين الزوجين نظاما اتفاقيا تتحكم الارادة فى اختياره ، وكان من المنطقى أن تتحكم الارادة أيضا فى تغييره ؛ ولكن الفقه الفرنسى يؤيد ما استقر عليه التشريع الفرنسى مستندا فى ذلك أولا الى التقاليد القديمة وثانيا الى أن نظام أموال الزوجية يعتبر ميثاقا عائليا ، فهو ينشأ لا بتراضى الزوجين فحسب وإنما بتراضى أسرته ؛ فأسرة



كل من الزوجين تعتبر في الغالب الشائع طرفا في مشاركة أموال الزوجية ولو لم تظهر فعلا في هذه المشاركة ؛ اذ الغالب أن يتم الزواج باتفاق بين أسرتي الزوج والزوجة . وعلى أساس هذا التدليل قيل أن ما نشأ بتراضى أسرتين لا يجوز أن يعدل بتراضى الزوجين وحدهما .

وظاهر أن مثل هذا التدليل ينطوى على قدر غير يسير من الافتعال . الا أن الفقه في فرنسا يضيف الى ذلك أن مبدأ عدم التغيير يحمى الى حد بعيد كلا من الزوجين من تسلط الآخر عليه . فقد يرى أحدهما تغيير النظام باتفاق لاحق وقد يكون هذا الزوج متسلطا على الآخر ، وفي هذه الحالة لا يكون أمام الآخر الا أن يقبل التغيير دون مناقشة أو تقدير . واذا لم يكن أحد الزوجين متسلطا على الآخر ، جاز أن يكون طلب التغيير مثارا لنزاع يهدد كيان الأسرة والحياة الزوجية . وفي هذا الجزء الأخير من التدليل قدر من الصواب .

وأخيرا يضيف الفقه الفرنسي الى الحجج المتقدمة حجة أخرى تتصل باستقرار المعاملات المالية . ذلك أن نظام الأموال الزوجية متصل بالمعاملات المالية التي تتولد عنها حقوق للغير . ولهذا قيل إن تغيير نظام أموال الزوجية يؤدي الى اضطراب المعاملات والاضرار بالغير . ولكن هذه الحجة الأخيرة تثير صعوبة يمكن التغلب عليها ، فمن الميسور أن ننظم علانية للتغيير كما هو الشأن في الدول التي أباحته التغيير .

ومهما يكن من أمر التدليل النظري أو التاريخي ، فالظاهر أن الأخذ بمبدأ عدم قابلية نظام الأموال للتغيير أو الأخذ بالمبدأ المناقض له تعتبر مسألة تنكيف وفقا للميول الاجتماعية ، ولتصوير كل بيئة من البيئات لصلات الزوجين ، وبلغ استقلال كل من الزوجين برأيه ومبلغ حاجته الى الحماية في الوسط الذي يعيش فيه .

هذا هو مبدأ عدم قابلية نظم الأموال للتغيير . وسنعرض فيما يلي لتطبيقات المبدأ ، ثم لما يدخل في المبدأ من عناصر المرونة ، وأخيرا نتناول الاستثناءات التي ترد على المبدأ :

## (أولا) تطبيقات المبدأ :

يلاحظ أن التطبيقات الرئيسية يمكن اجمالها فيما يلي :

- ١ - عدم جواز استبدال نظام أموال زوجية جديد بالنظام القائم بمقتضى اتفاق خاص .
- ٢ - عدم جواز تعديل الأحكام الواردة في نظام أموال الزوجية ولو تعديلا جزئيا بمقتضى اتفاق خاص .
- ٣ - عدم جواز احلال نظام زوجية اتفاق محل نظام الزوجية القانوني اذا كان الزوجان لم يتفقا على نظام خاص قبل الزواج .

وقد توسع القضاء في تطبيق المبدأ المتقدم ذكره فأبطل كل اتفاق يرمي الى تعديل نظام أموال الزوجية بطريق مباشر أو غير مباشر . والعبرة بالأثر العملي للاتفاق لا بأثره النظري . ولهذا استقر القضاء والفقهاء على عدم جواز انشاء شركة بين الزوجين ، لأن ارتباط الزوجين على أساس عقد الشركة يفضي الى ترتيب مسؤوليات مالية على عاتق كل منهما ويفضي الى الاخلال عملا بمقومات النظام المالى الذى اختاره ايا كان هذا النظام .

ثم أن القضاء عرض في المناسبة ذاتها للاتفاقات الخاصة بالهبات بين الزوجين أثناء قيام الزوجية ، وكانت الهبات بين الزوجية محرمة في القانون الفرنسى من قبل ، وكان المقصود من التحريم هو احترام مبدأ عدم جواز تغيير نظام أموال الزوجية ؛ ذلك أن اباحة الهبة تستتبع جواز تغيير نظام الأموال بين الزوجين . وعند ما أبيح أخيرا لأحد الزوجين أن يهب الآخر ، جعل الترخيص بالهبات مقرونا بالنص على عدم جواز الرجوع فى تلك الهبات .

وقد تناول البحث بعض المسائل التفصيلية فيما يتعلق بتنفيذ المبدأ السابق فأثيرت مسألة جواز أو عدم جواز الاتفاق على أجل فاسخ أو أجل واقف وجواز أو عدم جواز الاتفاق على الشرط الواقف ، فهل يجوز مثلا للزوجين أن يتفقا على تأجيل العمل بنظام الأموال الزوجية الى أن يحل تاريخ معين ؟ وهل يجوز لهما أن يتفقا على انهاء نظام أموال الزوجية فى أجل معين ؟ .

الجواب : أن مثل هذه الاتفاقات تعتبر معدلة لأحكام نظام أموال الزوجية ، ولذلك لا يعمل بها وتعتبر باطلة . وكذلك الشأن فيما يتعلق بالشرط فلا يجوز للزوجين أن يتفقا مثلا على أن يخضعا لنظام زوجية معين على أن يحل محله نظام آخر فيما لو حدث أمر مستقبل غير محقق الوجود . ذلك أن مؤدى الاتفاق على الشرط أو الأجل في هذه الصور جميعا هو تعديل نظام الأموال ، إما عن طريق وقف العمل به وإما عن طريق استبدال نظام آخر به ؛ والأمران غير مشروعين .

وأخيرا استقر القضاء على عدم جواز الاتفاق على تعديل القواعد المتعلقة بتصفية نظام أموال الزوجية ما دام النظام قائما . على أن هذا لا ينفي أن لأى من الزوجين أن يتنازل للزوج الآخر عن أى مال بعد أن تتحدد حقوقه في التصفية لأن مثل هذا التنازل مباح بوصفه من ضروب التبرعات أو من ضروب المعاوضات على حسب الأحوال .

### ( ثانيا ) عناصر المرونة التي تدخل في المبدأ :

هذا وقد تسربت بعض عناصر المرونة الى المبدأ السابق . والغريب أن القضاء أباح هذه العناصر الى حد معين بالنسبة الى الغير ، أما فيما بين الزوجين فهو يتشدد تشددا واضحا . ففي علاقة الغير بالزوجين أبيح للغير أن يتبرع لأحد الزوجين على أن يكون التبرع غير داخل في الأموال المشتركة ، كما أبيح للغير التبرع على أن يكون المال المتبرع به مشتركا بين الزوجين .

وما من شك في أن ما يصدر من الغير من تصرفات يعدل في النظام المالى بين الزوجين ، ولكن الاعترافات العملية هي التي حفزت القضاء على الاقرار بصحة هذه التصرفات اذ لو تقرر المنع لما ارتضى المتبرع أن يهب المال .

أما فيما يتعلق بعناصر المرونة التي تدخل على المبدأ في صلة المتعاقدين ببعضهما ، فيلاحظ أن التشريع والقضاء ينزلان عند حكم الضرورات العملية . فرغم أن الأصل هو حرية التعاقد بين الزوجين ، الا أن التبايع بينهما ممنوع رعاية لمبدأ عدم جواز تعديل نظام أموال الزوجية بين الزوجين . ولكن فيما عدا البيوع الممنوعة ، تقرر استثناءات تنطوي على أكبر قسط من المرونة .

فمن ناحية أبيحت الهبات بين الزوجين وفقا لأحكام التعديل التشريعي الأخير ؛ وما من شك في أن هذه الاباحة تفضي الى تعديل النظام . ومن ناحية ثانية أقر القضاء ومن بعده التشريع صحة النيابة بين الزوجين ، بمعنى أنه يجوز لأحد الزوجين أن يقيم الآخر وكيلا عنه صراحة أو ضمنا فيما يسمى بشئون الزوجية أو الشؤون المنزلية ؛ فالزوجة مثلا قد تباشر سلطات الزوج على أموال الزوجية عن طريق التوكيل ، وبدهى أن هذه الوكالة تؤثر تأثيرا بليغا في نظام أموال الزوجية ، اذ يجوز على أساسها للزوجة أن تباشر حق الانتفاع المقرر للزوج على أموال الزوجية .

وأخيرا جعل للزوجة أن تتصرف في حساب جار يفتح باسمها مع أن فتح الحساب الجارى وتسيط الزوجة عليه قد يؤدي عملا الى تعديل النظام المالى بين الزوجين ؛ ولكن الزوجة تستطيع أن تتصرف في الحساب دون أن تسأل عن مصدر المالى الذى يغذى هذا الحساب .

هذه هى حدود المبدأ من حيث التطبيق ومن حيث ما ينطوى فيه من عناصر المرونة ، ولكن هذا المبدأ يخضع لاستثناءات تتضمن خروجا سافرا على أحكامه .

### (ثالثا) الاستثناءات التى ترد على المبدأ :

١ - حالة الانفصال الجسمانى أو التفريق البدنى : اذا تم التفريق البدنى بين الزوجين اعتبر ذلك بمثابة توقف للحياة الزوجية ولهذا يقرر المشرع أن فصل الأموال يقع بحكم القانون ويتعين تصفية النظام المالى وقت تحقق التفريق البدنى . وهذا الاستثناء يسرى بدهاة أثناء قيام الزوجية ولو أنها موقوفة ، كما أنه يؤدي الى الاستعاضة عن النظام السابق ، أيا كان نوعه ، بنظام فصل الأموال . واذا عادت الزوجية سيرتها الأولى بعد التوفيق بين الزوجين يعود اليهما نظامهما المالى السابق كما كان دون تعديل .

٢ - جعل القانون للزوجة أن تطلب فصل الأموال بمقتضى حكم يصدر من القضاء اذا توافرت شروط يتحقق معها ضرر قيام النظام المالى السابق

بين الزوجين . ويلاحظ أن الفصل في هذه الحالة لا يقع باتفاق الطرفين وإنما يقع بحكم من القضاء . واشتراط الحكم في هذه الحالة يعتبر من قبيل الضمانات .

٣ - حالة الطلاق : اذا وقع الطلاق بين الزوجين انتهى النظام المالي السابق ، فان عادا الى الزوجية من جديد بعقد جديد جاز لهما وفقا للتعديل الأخير في القانون الفرنسي أن يختارا نظاما جديدا للأموال . ولم يكن يباح للزوجين ذلك قبل التعديل الجديد وذلك خشية التحايل على المبدأ نفسه من طريق الطلاق ثم العودة الى الحياة الزوجية بعقد جديد . وقد صح فعلا ما توقعه الفقهاء والقائمون على تطبيق القانون اذ اتضح أن عددا غير يسير من حالات الطلاق تم في السنوات الأخيرة كوسيلة لتعديل النظام المالي بين الزوجين . ولهذا بدأت الجمعيات التشريعية تتجه الى المناداة بتحريم اختيار نظام أموال جديد في حالة العودة الى الزواج بعقد جديد بعد طلاق تم بالفعل .

٤ - وأخيرا يقع في الحالات التي يقضى فيها ببطلان الزواج أن تبطل أيضا مشاركة أموال الزوجية ، فاذا عاد الطرفان الى الزواج بعقد جديد كان لهما مطلق الحرية في اختيار نظام مالي جديد . وليس هذا في الواقع من قبيل الاستثناء لأن البطلان يزيل أثر الزواج والمشاركة في آن واحد .

### المشاركة المالية من حيث الشكل :

يشترط في مشاركة أموال الزوجية من حيث الشكل توافر أوضاع معينة فهي أولا عقد رسمي ، وهي من ناحية ثانية عقد يجب أن يتم شهره وفقا للأحكام المقررة في القانون .

### ( أولا ) الرسمية :

يشترط في مشاركة أموال الزوجية أن تفرغ في الشكل الرسمي ، والرسمية هنا ركن من أركان العقد فهي ليست مجرد شرط في الاثبات ، فاذا لم تفرغ المشاركة في الشكل الرسمي كانت باطلة بطلانا مطلقا . وترجع العلة في اشتراط الرسمية الى رغبة المشرع في حماية العاقدين من طريق وجود مرجع يثبت فيه

أصل المشاركة ويرجع اليه فيما لو فقدت صورتها ، كما أنه يرجع كذلك الى الرغبة في حماية الغير ، هذا فضلا عن أن في اشتراط الرسمية ما يتيح استعانة العاقدين بالموثق الرسمي وهو خير بصياغة العقود وضبط معانيها . ومن أجل ذلك جعلت الرسمية ركنا من أركان عقد النظام المالى أو المشاركة المالية .

ومعنى الرسمية في هذا الصدد هو المعنى المألوف ، أى أن يتلقى العقد موثق رسمى ويقوم باثباته وفقا للاجراءات المقررة في القانون . الا أن الرسمية في مشاركة أموال الزوجية تخضع لقاعدة أصلية تستقل بها دون غيرها من العقود ، وهذه هي قاعدة وحدة عقد الزواج أو وحدة مشاركة أموال الزوجية ؛ فلا يجوز أن تتعدد الوثائق المكونة لهذه الوحدة أو أن يتعدد الموثقون الذين يتلقون تلك الوثائق . ذلك أن القانون يقصد الى أن تثبت المشاركة في وثيقة واحدة حتى تكون مرجعا للطرفين وللغير على حد سواء ، فلو تعددت الوثائق لانتفى مقصد الشارع ولهذا طبق مبدأ الوحدة تطبيقا ماديا دقيقا ويكاد يكون هذا المبدأ امتدادا ماديا لمبدأ عدم جواز تغيير نظام أموال الزوجية .

الا أن هذا المبدأ يرد عليه استثناء وحيد في الحالة التي تتم فيها مشاركة أموال الزوجية ويراد قبل الزواج ادخال تعديل عليها ، فمن الواضح أن المشاركة قبل الزواج لا تكون نافذة ، وقد تضى فترة طويلة بين انشائها وبين اتمام الزواج ، وفي هذه الفترة قد يتفق الطرفان على ادخال تعديل على المشاركة ؛ وقد أبيح ذلك بمقتضى ما يسمى بورقة الضد ؛ ولا يقصد بالاصطلاح في هذا الشأن مفهومة المعروف في الصورية ، وانما يقصد بورقة الضد كل محرر يتضمن تعديلا أو اضافة الى شروط المشاركة التي تمت من قبل وذلك كله ما دام الزواج لم ينعقد بين الزوجين . أما اذا تم انعقاد الزواج فلا محل لورقة الضد ، إذ أن نظام أموال الزوجية يمتنع تعديله بعد اتمام الزواج ؛ ويظل كذلك طيلة أيام الزوجية .

على أن القانون يشترط لصحة الاتفاق الوارد في ورقة الضد شروطا معينة كما أنه يشترط شروطا أخرى لسريانه في حق الغير .

ففيما يتعلق بالصحة يشترط أن تفرغ ورقة الضد في الشكل الذي يشترط توافره بالنسبة الى المشاركة ذاتها . ومن ناحية أخرى يشترط أن يتم الاتفاق في ورقة الضد بين جميع الأطراف الذين حضروا مشاركة انشاء النظام ، ويستوى في هذا الزوجان والوالدان والأقارب والواهبون وكل شخص آخر ممن كان طرفا حقيقيا موقعا على المشاركة . وبديهي أن من أثبت حضوره في المشاركة ووقع عليها على سبيل التشریف فحسب لا يعتبر طرفا فيها ، ولذلك لا يشترط حضوره بالنسبة الى ورقة الضد .

فاذا تخلف شرط من هذين الشرطين كانت ورقة الضد باطلة وكان البطلان أصليا .

أما فيما يتعلق بسريان ورقة الضد في حق الغير ، فقد اشترط القانون أن محرر مضمونها في ذيل عقد الزواج نفسه حتى يستطيع من يطلع على عقد الزواج العلم بورقة الضد باعتبار أن مضمونها لا يعدو أن يكون اتفاقا معدلا . وهذا الالتزام يقع على عاتق الموثق نفسه فمن واجبه أن يثبت ورقة الضد عند الزواج وأن يجعل من العقد والورقة محررا متصلا يتحقق فيه معنى الوحدة ، فاذا تخلف هذا الشرط كان من حق الغير أن يفغل التعديل ، وكان من حقه أن يعتد بما جاء في مشاركة أموال الزوجية فحسب .

### ( ثانيا ) الشهر :

لم تكن مشاركة الزوجية شهر في بادئ الأمر وذلك بسبب انحصار المعاملات وذبوع مضمونها عملا بين المتوطنين في قرية أو في قسم من أقسام المدينة ، ولكن ازدياد السكان وتعقد المعاملات أدى الى تفكير المشرع الفرنسي في وضع نظام خاص لشهر مشارطات الزوجية بعد أن كان شهر هذه المشارطات قاصرا على التجار وبعد أن كان الشهر بالنسبة الى التجار قاصرا على اللصق .

وقد أخذ في نظام الشهر برأى أستاذ قانوني وما زال يطبق عملا حتى الآن ؛ فقد ذهب هذا الفقيه الى أن الشهر يتحقق من طريق ادراج بيانات معينة في سجل الزواج الذي يحرره مأمور الحالة المدنية في سجلات الحالة المدنية . ولهذا يجرى العمل على أن يحصل الزوجان على شهادة من الموثق بأنهما عقدا

مشاركة أموال الزوجية في تاريخ معين وحررت لدى محرر معين واتبعت فيها اجراءات معينة . وهذه الشهادة هي التي يدرج مضمونها في سجل الحالة المدنية عند اثبات الزواج فيه ، ولذلك تكون وسيلة عملية من الطراز الأول .

الا أن نظام الشهر وان تقرر على الوجه المتقدم فلم يشرع له جزاء يتمشى مع طبيعته ، فقد كان من المنطقي أن يكون جزاء اغفال الشهر هو خضوع الزوجين للنظام القانوني للأموال ؛ ولكن المشرع الفرنسي لم يتمشى مع هذا المنطق ، وانما وضع جزاء آخر مؤداه أنه اذا لم يحصل الشهر تعتبر الزوجة أهلا للتصرف . واثبات أهلية الزوجة للتصرف قصد به صيانة مصلحة الغير في حالة واحدة هي حالة البائنة ؛ فالبائنة تعتبر مالا لا يقبل التصرف . واذ لم يتم شهر المشاركة المنشئة للبائنة ترتب على ذلك اعتبار تصرفات الزوجة في البائنة صحيحة . ولهذا يتحرز المتعاملون مع زوجين لا تكشف السجلات عن وجود نظام اتفقي لهما ويتطلبون دائما توقيع الزوجين .

على أن الجزاء الذي شرعه القانون لا يطبق الا حيث يكتم الزوجان عن الغير نظامهما المالي ؛ فان جهرا بهذا النظام وأنبأ الغير على حقيقته فلا يطبق الجزاء ولو لم يكن الشهر قد تم ، ومن هذا يتضح أن الشهر شرع لمصلحة الغير .

وأخيرا أبقى المشرع على التزام التجار بشهر مشارطات الزوجية ، ولهذا يلتزم التاجر بالشهر في دفتر أو سجلات الحالة المدنية والسجل التجاري ، كما يلتزم باتخاذ اجراءات الشهر في قانون التجارة .

## الأهلية :

تخضع أهلية انشاء مشارطات أموال الزوجية لقواعد استثنائية لها ما يبررها في نطاق العمل . والقاعدة أن من كان أهلا للارتباط بالزواج كان أهلا للارتباط بمشاركة أموال الزوجية . على أن هذه القاعدة وما يرد عليها من استثناءات ما يزال الان بحاجة الى قسط من التفصيل ، وفي هذه المناسبة ينبغي أن نواجه مبدأين أساسيين :



أولهما : مبدأ وجوب مباشرة الزوجين بنفسهما لمشاركة أموال الزوجية .  
فالأصل في التصرفات أنه يجوز للعاقد أن يباشرها بنفسه أو بوكيل عنه  
أو أن يجيزها اذا عقدت لحسابه بطريق الفضالة أو بطريق التعهد عن الغير ،  
الا أن هذا الأصل لا يجرى على اطلاقه في شأن مشاركة أموال الزوجية ،  
فالقانون يحتم مبدئيا أن يتولى كل من الزوجين الاعراب عن ارادته بشخصه  
هو . ذلك أن المشاركة تعتبر كما قدمنا ميثاقا للأسرة وتعتبر موطن لنظام مالى  
قد يدوم أبد الحياة ، ولهذا كان من المنطقي أن يتشدد الشارع ويتطلب العاقد  
بنفسه . الا أنه رؤى من قبيل التيسير اباحة النيابة فى انشاء مشاركات الزواج  
ولكن بقيدين جوهرين :

١ - أن يتخذ التوكيل الشكل الرسمي وذلك طبقا لقاعدة وجوب افراغ  
التوكيل فى الشكل الرسمي كلما كان العقد المراد ابرامه عقدا رسميا .

٢ - أن يتضمن التوكيل جميع الشروط التى تشتمل عليها مشاركة  
أموال الزوجية .

وعلى هذا النحو يتضح أن النائب فى هذه الحالة ليس بنائب بالمعنى الدقيق  
وانما هو مجرد مفوض (أورسول) بالتوقيع ؛ اذ أنه لا يملك سلطة تصريف  
الأمر أو تقدير ما ينبغى أن يقبل أو يرفض من تلك الشروط .

أما مشاركة انشاء الزوجية التى ينشئها الغير ، كالوالدين مثلا ، على سبيل  
الفضالة أو على سبيل التعهد عن الغير ، فتعتبر باطلة ولا تكون محلا للاجازة  
بحال من الأحوال ، ولو أن العمل قد جرى فى جنوب فرنسا على ارتباط  
الأبوين مقدما بما يسمى بعقد الخطبة وهو يتضمن عادة شروطا للنظام المالى  
بين الزوجين . وكانت محكمة الاستئناف فى جنوب فرنسا تقر صحة هذه العقود  
وتقر صحة آجازتها ، الا أن محكمة النقض استقرت على أن مثل هذه العقود  
لا تجوز أن تكون محلا للاجازة بحسبانها عقودا باطلة بطلانا أصليا ،  
ومن المعلوم أن الاجازة لا ترد الا على عقد لا يشوبه بطلان مطلق .

هذا هو المبدأ الذى يقضى بوجوب مباشرة الزوجين شخصيا لمشاركة  
إنشاء نظام أموال الزوجية ، فاذا لم يباشر أحد الزوجين انشاء المشاركة بنفسه  
أو بوكيل فوضه فى ذلك تفويضا خاصا كانت المشاركة باطلة .

بقى أن نبين القواعد الخاصة بتعيين أهلية كل من الزوجين لانشاء المشاركة . والأصل أنه يشترط في هذه المشاركة توافر أهلية التصرف ؛ ولكن يستثنى من ذلك القاصر الذى يكون أهلا للارتباط بالزواج . فالقانون الفرنسى يبيح للقاصر الذى لم يبلغ الحادية والعشرين أن يتزوج . فاذا كان أحد الزوجين أهلا للزواج رغم أن سنه لا تؤهله للتصرف كان أهلا فى الوقت نفسه لأن ينشئ مشاركة أموال الزوجية ، ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يوافق على المشاركة من يشترط رضاؤه بالنسبة لزواج القاصر . والأصل أن القاصر يستطيع أن يتزوج برضاء والديه أو جديه ، وفى حالة عدم وجودهما برضاء مجلس الأسرة ، وعلى هذا النحو يكون القاصر الذى يتعاقد ويرتبط بعقد منظم لأموال الزوجية أهلا لانشاء هذا العقد ما دام قد حصل على رضاه أحد أبويه أو أحد جديه أو رضاه مجلس الأسرة . وكان الفقه القديم يترتب فى إعمال هذه القاعدة ، فكان يشترط وجوب تدخل الأب أو الجد شخصيا ، ولكن العمل جرى على اجازة تفويض الأب أو الجد شخصا آخر على أن يكون سند التفويض رسميا ومشملا على جميع شروط مشاركة نظام الزوجية . وبديهي أنه فى الحالة التى يتطلب فيها القانون موافقة مجلس الأسرة لا يتصور أن ينتقل مجلس الأسرة بأسره برياسة قاضى المصالحات الى الموثق . ولهذا جرى العمل على أن تعرض شروط المشاركة على المجلس ، وأن يقر المجلس هذه الشروط ، ثم ينبى عنه من يحضر انشاء المشاركة ليثبت رضاه المجلس .

فكل قاصر يتوافر فيه السن الذى يؤهله للزواج يكون فى الوقت نفسه أهلا للارتباط بمشاركة أموال الزوجية متى حصل على الموافقة على هذه المشاركة ممن تكون موافقته على الزواج ضرورية وفقا لأحكام القانون . ويلاحظ أن المشرع الفرنسى لم يشترط فى هذه الحالة موافقة ولي القاصر أو وصيه الذى ينوب عنه ويقوم مقامه فى التصرفات المالية . وتدخل الأب فى هذه الحالة لا يقع بوصف الأب وليا على المال ، وإنما يقع بوصفه وليا على النفس .

ويوجه الفقه هذا الوضع بأن المشاركة تعتبر عقدا تابعا لعقد الزواج ، فلا يجوز أن يوافق عليها الا من يشترط القانون موافقته على عقد الزواج ؛ أما ولى المال أو وصى المال فلا شأن له بهذه المشاركة بالنسبة الى القاصر . ويرتب الفقه والقضاء في فرنسا على ذلك أن الأب يستطيع أن يوافق على المشاركة ولو كانت مصلحته تخالف مصلحة القاصر استثناء من قاعدة عدم جواز مباشرة الولى للعقد في حالة تضارب المصالح ؛ وسنده في ذلك أن الأب لا يوافق على المشاركة بوصفه ولى للمال بل يوافق عليها بوصفه ولى للنفس : هذا هو مركز القاصر .

وقد عرض القضاء لمركز السفية ومركز المحجور عليه : ففيما يتعلق بالسفيه يعتبر السفية أهلا للارتباط بالزواج دون حاجة الى مساهمة مساعده القضائي في ذلك . والغريب أنه لا يوجد نص يتناول أهلية السفية فيما يتعلق بمشاركة أموال الزوجية ، وقد قضت محاكم الاستئناف في فرنسا بأن القاعدة التي تقضى بأن من كان أهلا للارتباط بالزواج يعتبر أهلا للارتباط بمشاركة الزواج لا تسرى في شأن السفية . الا أن محكمة النقض قضت بالغاء قضاء المحاكم الاستئنافية وأعدت الدعاوى لهذه المحاكم للفصل فيها ، فأصرت محاكم الاستئناف على رأيها ثم عرض الرأى على الدوائر المختصة لمحكمة النقض الفرنسية فقضت باقرار رأى محاكم الاستئناف . وعلى أساس هذا القضاء يشترط فيما يتعلق بالسفيه أن يوافق المساعد القضائي على مشاركة أموال الزوجية والا كانت باطلة ، والبطلان هنا جوهرى . وقد كان سند المحاكم الاستئنافية في فرنسا أنه لا يجوز أن تقاس حالة السفية على حالة القاصر ، ذلك أن القاصر يعينه في عقد الزواج أبوه أو جده أو مجلس الأسرة وفي هذه المعونة يتوافر ضمان يكفل له الحماية . أما السفية فله أن يتزوج دون معونة أحد ومشاركة أموال الزوجية تصرف مالى له خطر كبير ، ولذلك ينبغى أن يوجد من يعاون السفية في ابرام تلك المشاركة . ولهذا السبب اشترط تدخل المساعد القضائي ، فاذا لم يتدخل المساعد القضائي لمعاونة السفية كان عقده المتعلق بالنظام المالى باطلا وسرى عليه النظام القانونى لأموال الزوجين .

ولهذا أقر الفقه العقود التي يعقدها السفية دون تدخل المساعد القضائي متى قصد بها اختيار النظام القانوني لأموال الزوجية ، وكذلك أقر صحة هذه العقود اذا كان من شأنها التخفيف من قيود النظام القانوني .

بقي المحجور عليه وهو المصاب بأفة تذهب بالعقل (المجنون) ، ومن المسلم في فرنسا أن للمجنون أن يعقد في فترات إفاقة عقد الزواج ، وقد جرى القضاء على اشتراط توافر رضا قيم المجنون بمشارطة أموال الزوجية على نحو اشتراط رضا المساعد القضائي بالنسبة للسفيه .

### جزاء مخالفة الأحكام الآمرة المتعلقة بانشاء المشارطة أو بتغييرها .

قد تتخذ المخالفة صورة الخروج على قواعد النظام العام أو الآداب أو على قواعد الشكل أو على قواعد الأهلية ، مثل ذلك أن ينص في المشارطة على نظام معين للتوارث أو ألا يتخذ الشكل الرسمي أو أن تصدر من غير ذي أهلية أو أن تتناول تغيير نظام الأموال بعد اتمام الزواج ، وفي هذه الصور جميعا تعتبر المشارطة باطلة بطلانا مطلقا . وقواعد البطلان هذه تثير اشكالين رغم وضوحها :

فمن ناحية أولى : قد يعقد القاصر مشارطة أموال الزوجية قبل أن يكون قد اكتمل السن الذي يؤهله للزواج ، في هذه الحالة استقر القضاء على بطلان المشارطة بطلانا جوهريا وعلى عدم جواز اجازتها عند ما تتوافر للقاصر السن الذي يؤهله للزواج . ولم يستثن القضاء من هذا المبدأ الا الحالة التي لا تؤثر فيها أهلية الزواج بسبب مانع مؤقت غير مانع السن كمانع المصاهرة أو قيام عدة المطلقة ، في هاتين الحالتين أقر القضاء صحة مشارطات الزوجية رغم وجود المانع المؤقت وفيما عدا تلك الحالات اعتبر القضاء أن توافر الأهلية يعتبر ركنا من أركان العقد خلافا للقواعد العامة .

ومن ناحية ثانية : الاشكال الخاص بعيوب الرضا ، فالأصل أن كل تصرف من التصرفات يجوز أن يكون محلا لغلط أو اكراه أو تدليس أو استغلال ، والأصل أن عيب الرضا يجعل العقد قابلا للإبطال ، الا أنه

تعرض بالنسبة للزواج مسائل شائكة ، فالتدليس مثلا لا يعتبر من عيوب الرضاء بالنسبة الى الزواج فهل يعتبر عيبا بالنسبة الى مشاركة أموال الزوجية ؟ .

يقول الفقه أن مشاركة أموال الزوجية مشاركة مالية ، ولذلك يجوز أن تكون محلا للطعن بعيوب الرضاء ولو أن هذه العيوب غير محتملة بسبب تدخل الأسر وتمام العقد في صورة رسمية .

ورغم أن من الواضح أن مشاركة أموال الزوجية قد يشوبها عيب من عيوب الرضاء ، ورغم أن من الواضح كذلك أنها قد تصدر عن ناقص أهلية فقد مر الفقه الفرنسي في شأن بطلان هذه المشاركة بمرحلتين :

في مرحلة أولى طبق الفقه على مشاركة أموال الزوجية المعايير التقليدية في البطلان ؛ ومؤدى هذه المعايير أنه اذا تخلف ركن من أركان العقد في حكم القانون أو في حكم الواقع فالبطلان مطلق ، واذا شاب الرضاء عيب من العيوب أو صدر الرضاء عن ناقص أهلية فالبطلان نسبي . ومن المعلوم أن البطلان النسبي ترد عليه الاجازة وبذلك يستطيع من صدر البطلان لمصلحته أن يجيز العقد القابل للابطال وبذلك يزول الخطر الذي يهدد العقد . ومن المعلوم كذلك أن حق التمسك بالابطال يزول بانقضاء مدة ثلاث سنوات في القانون المصرى وعشر سنوات في القانون الفرنسى ، على أن الفقه في فرنسا وان كان قد أعمل المعايير العامة في البطلان الا أنه لم يجعل مدة الاجازة بالنسبة الى القاصر تبدأ من تاريخ بلوغه سن الرشد بل جعل هذه المدة تبدأ من تاريخ انتهاء النظام المالى ، وفي هذه الملاحظة ما يكشف عن تخرج الفقه من طرد القاعدة العامة .

وفي مرحلة ثانية اتجه القضاء اتجاها عنيفا واستقرت أحكام المحاكم على أن البطلان بالنسبة الى مشاركة الزواج لا يكون الا مطلقا يستوى في هذا أن يكون السبب تخلف ركن من أركان العقد أو أن يكون السبب عيبا في الرضاء أو نقصا في الأهلية .

وازاء استقرار القضاء على هذا المذهب بدأ الفقه يعدل عن موقفه وأعتق رأى القضاء مذهبا جديدا . وقد استند الفقه فى ذلك الى سببين ، أحدهما عملى والآخر فقهى :

فمن الناحية العملية استند الفقه الى أن مشاركة أموال الزوجية لا تقبل التغيير ، فلو أبيع لمن يتمسك بالبطلان النسبى أن يبطل المشاركة انفسح بذلك مجال الادعاء بالبطلان ولومن طريق التواطؤ أو التراضى . وبهذا ينفسح المجال للتحلل من مبدأ عدم جواز تغير النظام المالى أثناء قيام الزوجية .

ومن ناحية أخرى لاحظ الفقه أن نظام أموال الزوجية ، ولو أنه يتم بطريق التعاقد ، الا أنه لا يعتبر عقدا بالمعنى المفهوم من العقود وانما هو وضع تنظيمى تتصل به مصالح الغير ، ولا يتسنى تأمين هذه المصالح فيما لو أبيع التمسك بالبطلان خلال سنوات عشر .

وعلى أساس هذين السببين استقر الأمر لمذهب القضاء واضحى هذا المذهب محل اجماع الفقه رغم انتقاء الفقه له من الناحية النظرية البحتة . ويتفرع على هذه النتيجة أن التمسك بالبطلان النسبى فى مشاركة أموال الزوجية لا يكون وقفا على من شرع البطلان لمصلحته ، بل يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به ، وكذلك لا يقبل أن يكون العقد القابل للابطال محلا للاجازة ، وأخيرا لا يسقط حق التمسك بالابطال بمرور عشر سنوات .

هذه هى القاعدة الخاصة بالبطلان . والغريب أن هذه القاعدة حملت بعض المفسرين والفقهاء على المطالبة بتعديل نظرية البطلان تعديلا يعتد فيه بنتيجة البطلان لا بسببه ، ولذلك يتجه الأستاذ ريبير الى أنه " اذا اتضح أن المقصود من الجزاء هو حماية مصلحة عامة وجب أن يكون البطلان مطلقا أيا كان مصدره ، واذا اتضح على النقيض أن المقصود حماية مصلحة خاصة وجب أن يكون البطلان نسبيا " .

وأيا كان وجه الرأى فى هذا الاتجاه الجديد ، فمن الواضح أنه اذا تحقق بطلان مشاركة أموال الزوجية فان هذا البطلان يستتبع اما بطلان وزوال نظام الأموال الزوجية فى جملته ان كان سبب البطلان راجعا الى بطلان عقد

الزواج نفسه، واما تطبيق نظام أموال الزوجية القانوني على الزوجين اذا كان الزواج لا يزال قائماً رغم بطلان المشاركة .

على أنه يلاحظ أن بطلان مشاركة أموال الزوجية لا يعنى بطلان جميع الاتفاقات الواردة فيها ان كان في الوسع أن تظل هذه الاتفاقات قائمة وتوافرت شروط صحتها ، ويتم ذلك تطبيقاً للقواعد المتعلقة باقتصار العقود أو انتقاصها ، أو تطبيقاً للقواعد المتعلقة بانقلاب التصرفات أو تحويلها . فمثلا لو فرض أن مشاركة أموال الزوجية تضمنت هبة وتوافرت شروط صحة الهبة فلا يؤدي ابطال المشاركة الى ابطال هذه الهبة . وكما هو الشأن مثلا فيما لو كانت الهبة متعلقة بمنقول وتمت بالقبض في مناسبة انشاء المشاركة الباطلة . ومثل هذا الحل معقول لأن بطلان المشاركة لا يمنع من أن تتخلف عنها تصرفات صحيحة تتوافر فيها كل شرائط الصحة التي يتطلبها القانون .

والظاهر أن الاجماع منعقد على النتائج التي انتهينا اليها من قبل ، الا أن الفقه يضيف اليها أنه عند ما يكون بطلان المشاركة نسبياً فليس هناك ما يمنع الزوجين من تنفيذ هذه المشاركة برضاها عند انتهاء الزوجية ، ومثل هذا التنفيذ لا يعتبر اجازة للمشاركة أو تصحيحا لها وانما يعتبر مجرد رضاء ضمنى بأسس جديدة للتسوية أو للتصفية ، ومن المعلوم أن للزوجين مطلق الحرية في التراضي على أسس التسوية أو التصفية التي يقصد بها انتهاء النظام المالي .

## المبحث الثاني

في النظم المختلفة التي يجوز أن تكون محلا للمشاركة

### المطلب الأول

في نظام البائنة أو الدوطة

يقصد بالبائنة كل مال يقدم لمصلحة الزوج ويخصص للاتفاق على شئون الزوجية .

والواقع أن كلا من الزوجين يأتي عند بدء الزوجية بمال ، وهذا المال يسمى حصة apport . والحصة اصطلاح يستعمل بالنسبة الى الشركات ،

فكل ما يقدمه الشريك لكي يدخل في تكوين رأس المال يسمى حصة .  
بيد أن الفارق بين الشركة ونظام أموال الزوجية هو أن ملكية الحصة تنتقل  
من الشريك الى الشركة ، أما في نظام أموال الزوجين فالذي يطرأ على الحصة  
من تعديل هو أنها تخصص لأغراض النظام المالى للزوجين . وعلى هذا النحو  
يفضى النظام المالى الى تخصيص حصص الزوجين لغرض معين ، وهذا  
التخصيص هو الذى تتفاوت النظم في ظله .

فالدوطة أو البائنة هي مال يتم التبرع به لأى من الزوجين لكي يكون  
حصة له تخصص لأغراض الزوجية ، وهذه الحصة تكون في ظل نظام البائنة  
غير قابلة للحجز وغير قابلة للتصرف وغير قابلة للتقادم والانتقال الى الغير .

وكان العرف قديما في بعض أجزاء فرنسا يقضى بالزام الوالدين  
بالتبرع للأولاد عند الزواج تمشيا مع بعض التقاليد التي جرى عليها القانون  
الرومانى ، ولكن هذا العرف لم يكن عاما ولذلك عدل عنه وتقرر مبدأ حرية  
الوالدين في تقديم البائنة أو الأحجام عن تقديمها في القانون الفرنسى الحديث ،  
ونص صراحة على أنه لا يجوز للأولاد أن يرجعوا بدعوى من الدعاوى  
على الوالدين لالزامهما بتقديم البائنة . والشائع الغالب أن البائنة تقدم للبنات  
أى للزوجة باعتبار أن الزوجة لا تستنفذ في تثقيفها وتربيتها ما يستنفذه الذكور  
وباعتبار أن البائنة لاتعدو ان تكون جزءا معجلا من نصيب البنات في الميراث .  
ولهذا عدل في الوقت الحاضر عن تقديم البائنة للبنات في الطبقات الوسطى ،  
اذ تنفق هذه الطبقات في تربية البنات ما لا يقل عما تنفقه في تربية البنين ؛  
وقد دعا الى ذلك نزول المرأة الى ميدان العمل . وعلى هذا الأساس يرى  
الوالدان أن تأهيل الأبنئ للعمل قد يكون أفضل من ادخار مال لها لأن عملها  
قد يدر عليها أكثر مما يدر هذا المال .

الا أن بيان التطور التاريخي لمركز البائنة في المجتمع الفرنسى لا ينبئ  
أن البائنة نظام مقرر في فرنسا وأن للوالدين حرية التبرع بالبائنة لأولادهم  
عند الزواج .



وقد انتقد نظام البائنة وقيل أن هذا النظام يجعل الأزواج أكثر اقبالا على الموسرات اللاتي يكون في وسع آبائهن أو امهاتهن تقديم بائنة تكفل ثروة للزوج ، وبهذا يدخل في الزواج عنصر اقتصادي أو عنصر من عناصر الترغيب المادي ؛ مثل هذا العصر ينبغي أن يظل بعيدا عن نطاق الزواج حتى يكون اقترانا روحيا بين شخصين تقصد به أغراضه الاجتماعية دون أن يكون مصدرا للكسب .

وأيا كان وجه الرأي في مثل هذا النقد، فمن المحقق أنه لا يخلو من الاسراف. ذلك أن من المشاهد في الدول التي لم تأخذ بنظام البائنة أن اقبال الذكور على الزواج من العائلات الموفورة اليسار ظاهرة توجد في جميع الجماعات، وقد يكون في تنظيم البائنة تنظيم جزئي لهذه الظاهرة حيث ينقطع كثير من الخداع وتستقر الأمور بين الزوجين على أساس معلوم .

على أنه يراعى أنه ليس من الضروري أن تقدم البائنة من أحد الوالدين أو الأقارب ، بل قد تقدم البائنة من أجنبي عن الزوجين كرجل من رجال الخير أو صديق للأسرة أو غير ذلك . وعلى هذا النحو يتضح أن البائنة قد تقدم من أحد الأبوين وان علا أو من الأبوين مجتمعين كما أنها قد تقدم من أجنبي .

والأمر الجوهرى في البائنة أيا كان مقدمها أنها تنطوى على معنى التبرع ولكنها لاتعامل معاملة التبرعات من كل وجه، ولهذا يعتبر انشاء البائنة تصرفا من طبيعة خاصة .

### طبيعة التصرف الخاص بانشاء البائنة :

من الواضح أن من يقدم البائنة للزوجة على سبيل التبرع انما يعقد تصرفا من التصرفات التي لا يحصل من ورأها على مقابل ، ومن الواضح كذلك أنه لا يوجد التزام يفرض على أى من الوالدين أن يقدم البائنة ، وقد كان في الوسع أن تؤدى هاتان الحقيقتان الى القطع بأن انشاء البائنة هبة سافرة ينبغي أن تستوفى شرائط الهبة وأن تخضع للأحكام المتعلقة بالهبات من كل وجه. ولكن القضاء الفرنسى استقر على أمرين يختلفان عن الحقيقتين المتقدم ذكرهما بل ويتعارضان معهما .

الأمر الأول: أن القضاء الفرنسي اعتبر أن انشاء البائنة يعتبر وفاء بالتزام طبيعي متى كانت البائنة مقدمة من الوالدين .

الأمر الثاني: أن القضاء الفرنسي اعتبر أن انشاء البائنة ليس من قبيل التبرع البحث وانما هي معاوضة من وجه .

ففيما يتعلق بالأمر الأول قضت محكمة النقض الفرنسية بأن تقديم البائنة من أحد الوالدين لا يعتبر مجرد تبرع بل هو وفاء بالتزام طبيعي ، ذلك أن الوالدين يلتزمان دون جزاء من القانون بتقديم معاونة لأولادهما تهيئ للأولاد حياة زوجية مستقرة . واذا كان هذا الالتزام غير مكفول بجزء من القانون فهو من قبيل الالتزامات الطبيعية التي تفرضها الروابط العائلية والاعتبارات الاجتماعية . وقد ناصر الفقه محكمة النقض فيما ذهبت اليه ولو أن فريقا منه لا يقر هذا المبدأ ، وسند هذا الفريق أنه لا يفهم أن يكون التبرع مستندا الى التزام طبيعي ولا سيما متى كان القانون نفسه قد أنكر على الأبناء حق الزام الآباء بتقديم البائنة . وظاهر أن المذهب الغالب في فرنسا يعتد في تصويره هذا بالتقاليد الاجتماعية . ويترتب على هذه المقدمة نتائج سنعرض لها عند الكلام عن آثار انشاء الدوطة .

أما عن الأمر الثاني فقد أثير خلاف فيما يتعلق بتمحض انشاء الدوطة لفكرة التبرع ، ولكن القضاء والفقه أجمعا على أن الدوطة ليست تبرعا من كل وجه ، اذ أن تقديم التبرع يقابله التزام من الزوج أو الزوجين بالانفاق في شئون الزوجية والتحمل بأعباء مالية في سبيلها ، ولهذا لا يكون انشاء الدوطة مجرد هبة بسيطة ، يستوى في هذه الناحية أن تكون البائنة مقدمة من الأبوين أو من أجنبي عن الأسرة .

وعلى هذا الأساس يجتمع في البائنة عنصران هاما ، عنصر الالتزام الطبيعي الكائن في أساس تقديمها وعنصر المعاوضة المتصل بارتباط الزوج بالحياة الزوجية واعبائها . وعلى أساس هذين العنصرين تتفرع نتائج أهمها :

(أولاً) أن فوائد البائنة تسرى من وقت الزواج ما لم ينص على غير ذلك.  
(ثانياً) أنه لا يجوز الرجوع في البائنة ممن قدمها على أساس التنكر  
أو انكار الجميل ، ذلك أن البائنة تعتبر وفاء لالتزام طبيعي بالنسبة للوالدين  
وتعتبر بوجه عام معاوضة من وجه بالنسبة الى كل من يقدمها .

(ثالثاً) استقر القضاء الفرنسي - رغم معارضة شديدة من الفقه -  
على أن الدعوى البوليصة لا تطبق أحكامها على انشاء البائنة بوصفها تبرعا  
بل يعتبر هذا الانشاء في تطبيق أحكام تلك الدعوى معاوضة ، ولذلك يجب  
لكي ترتب الدعوى أثرها أن يثبت الدائن أن الزوج الذي قدمت البائنة  
لمصلحته كان متواطئاً مع مقدم البائنة المعسر ، فان لم يقدّم الدليل على ذلك اعتبر  
انشاء البائنة نافذاً في حقه . وهذه رعاية خاصة استقر عليها القضاء حماية  
لمصلحة الأسرة رغم أن هذه الحماية تنطوي على اضرار بحقوق الدائنين .

(رابعاً) لا يشترط في انشاء الدوطة شروط الهبة من حيث الشكل  
وان كانت تخضع بوصفها تبرعا للالتزام الخاص برد التبرعات الى التركة .  
ومع ذلك فمسألة الشكل ليست لها أهمية عملية بالغة لأن انشاء الدوطة يتم  
في المشاركة وهذه تفرغ في الشكل الرسمي .

هذه هي طبيعة التصرف المنشئ للبائنة ، واذا كانت البائنة تنحسر  
عن تبرع يصدر لمصلحة الزوج أو الزوجة على حد سواء ، إلا أنها تصرف  
اصطلاحاً الى ما يتم التبرع به للزوجة لكي يكون بائنة لها .

### صور البائنة :

يلاحظ أن البائنة قد تتخذ صوراً مختلفة ، وقد تكون البائنة عقاراً  
من العقارات وقدما كانت البائنة عقاراً على الدوام ؛ وقد تكون البائنة مالا  
منقولاً كالمقولات المادية أو الاسهم أو الاوراق المالية بوجه عام ؛ وقد  
تكون البائنة مبلغاً من النقود وفي هذه الحالة يكون مقدم البائنة ملزماً باداء  
المبلغ ويكون من المحتم أن يؤديه وتسرى الفوائد - كما تقدم على هذا المبلغ  
من وقت الزواج ، ما لم يتفق في المشاركة على غير ذلك .

على أن البائنة قد تتخذ صورة أخرى تثير غير يسير من الاشكالات ؛ وهذه هي صورة الايراد المرتب . فقد يلتزم أحد الوالدين أو الوالدان معا بترتيب ايراد لاحد الزوجين وفي هذه الحالة يعتبر الايراد المرتب هو البائنة . ورغم ما يكتنف هذه الطريقة من صعاب فهي طريقة لها مايررها أو يركبها من الناحية العملية . فمن الاشخاص من يحصل على دخل كبير دون أن يكون عنده مال يعتبر مصدرا لهذا الدخل ، من ذلك اصحاب المهن الحرة وبعض موظفي الهيئات الدولية ، مثل هؤلاء الاشخاص لا يناسبهم تقديم بائنة في صورة عقار أو منقول أو مبلغ من المال ، بل يكون أكثر ملاءمة لهم أن يقدموا ايرادا مرتبا لمن يتزوج من اولادهم . ثم انه يلاحظ من ناحية أخرى ان الايراد المرتب قد يكون أنسب بالنسبة للوالدين من اصحاب الاموال فالتزامهما بتقديم الايراد يعقبيهما من التصرف في رأس المال ويسمح لهما في الوقت نفسه بمعاونة من يتزوج من اولاهما ، وقد يكون الوالدان في حاجة إلى الابقاء على مالهما لاستعماله أو استغلاله في صناعة أو تجارة ؛ ولهذا ذاعت فكرة اللتجاء الى الايراد المرتب بوصفه بائنة . الا أن الايراد المرتب يثير مشاكل عديدة اهمها مشكلة انحلال الزواج وموت احد الزوجين . فاذا انحل الزواج فهل يظل الايراد الذي يرتب نافذا يجرى على الزوج الذي حصل عليه بوصفه بائنة ؟ استقر العمل في فرنسا على ان الايراد يظل مرتبا ولو بعد انحلال الزواج ، وسندهم في ذلك ان الايراد قصد به ان يكون تبرعا يظل مدى حياة من رتب لمصلحته ولم يقصد منه إلى أن يظل مرتبا ما بقيت الزوجية قائمه ، وقد تنتحل الزوجية ويظل هذا الايراد جاريا على الزوج الذي رتب له ليستعين به على حياة زوجية أخرى .

أما في حالة الموت فيفرق في هذا الشأن بين ما اذا كان من مات هو من رتب الايراد لصالحه وبين ما اذا كان من مات هو من لم يرتب الايراد لمصلحته من الزوجين ، فاذا مات من لم يرتب الايراد لمصلحته ظل الايراد جاريا على الطرف الآخر تمشيا مع المبدأ المتقدم ذكره .

ولكن اذا مات من رتب الايراد لمصلحته فالأصل في هذه الحالة أن الايراد ينتهي بالموت اذ هو ايراد مرتب لمدي الحياة ، فاذا انتهت حياة من رتب لمصلحته وجب أن ينتهي الايراد . ولكن مثل هذا الحل

لا يتمشى مع الضرورات العملية . فقد يكون هناك اولاد انجبههم الزوجان قبل موت من رتب الايراد لصالحه ، وقد يكون فى وجود الايراد ما ييسر الانفاق على هؤلاء الاولاد ، ولهذا جرى العمل فى فرنسا على ان ينص فى مشارطات اموال الزوجية على شرط يسمى بشرط ارتداد الايراد . ومؤدى هذا الشرط أن الايراد يكون بمثابة رقبى بالنسبة الى من رتبه بمعنى ان الايراد ينقطع اذا مات من رتبه كما ينقطع اذا مات من رتب لمصلحته ، وفى الحالتين يرتد الايراد اما للزوجة واما الى أبنائها . فاذا كان الاب هو من رتب الايراد ومات فى هذه الحالة ينقطع الايراد . ولكن الانقطاع نظرى لان الزوجة تحصل من تركه ابيها على ما يقابل الايراد ، اما اذا ماتت الزوجة قبل ابيها فموتها يعيد الايراد الى الاب ، وفى هذه الحالة يقوم الاب بأداء الايراد للاولاد ، وهذا هو معنى شرط ارتداد البائنة .

هذه هى صور البائنة . بقى أن نبين كيفية اداء البائنة وضمانات الأداء .

### كيفية اداء البائنة وضمانات الاداء :

الاصل فى كيفية الاداء أن يؤدى البائنة واحد من الوالدين أو الاصول ، ومتى التزم واحد من أولئك ببائنة وجب أن تخرج البائنة من ماله ووجب أن يؤديها من هذا المال ، واذا التزم الأبوان سويا بأداء البائنة على سبيل الاشتراك أو التزاما متضامين بأدائها وجبت البائنة فى ذمة كل منهما بحق النصف . على أن هناك صورة خاصة هى الصورة التى يلتزم فيها الاب بأداء البائنة عند ما يكون نظام الاموال الزوجية بالنسبة لهذا الأب هو نظام الاشتراك ؛ وفى هذه الحالة تخرج البائنة من المال المشترك وتؤدى منه ويبقى هذا الالتزام نافذا ولو انحل الأشتراك .

أما ضمانات اداء البائنة فهى تنحصر فى أن مقدم البائنة يكون ضامنا لاستحقاقها على نحو ضمان البائع لأستحقاق الشئ المبيع ، وهذه نتيجة تتعارض مع اعتبار البائنة تبرعا وتتفق مع اعتبارها معارضة من وجه . فالواقع أن الأصل فى الواهب أنه لا يلتزم بأى ضمان قبل الموهوب له ؛

ولكن أريد حماية مصلحة الأسرة وضمان تنفيذ الالتزام بالباينة ؛ ولهذا فرض على مقدم البائنة أن يلتزم بضمان الاستحقاق وضمان التعرض أيضا ، وفي ناحية هذا الالتزام يتضح حرص الفرنسيين على حماية البائنة أو بعبارة أدق حماية الحياة الزوجية ، وفي الواقع أن الزام المتبرع بالضمان في التصرفات المنشئة للبائنة يعتبر استثناءا من الأصل العام الذى يقضى باعفاء المتبرع من كل ضمان ، ولكن اعتماد الزوجين على البائنة في حياتهما وانعقاد الزواج مع الاعتماد على هذه البائنة هما العنصران اللذان يبران الأستثناء .

هذا هو تعريف البائنة ، ونظام أموال الزوجية الذى يسمى بنظام البائنة لا يطبق دائما حيث توجد بائنة ولكنه يطبق بشروط خاصة . ذلك أن هذا النظام يمتاز من ناحيتين :

فمن ناحية أولى يتيح نظام اموال البائنة التفريق بين نوعين من الأموال من جهة الزوجة : اموال البائنة Biens Dotaux ويسمىها بعض الفقهاء فى مصر الأموال المهرية ، وهذه الأموال تتكون من كل بائنة قدمت للزوجة وكل مال قدمته هى وقصدت أن يكون بائنة ؛ وأموال البائنة هذه يسرى عليها نظام خاص . ومن جهة اخرى قد يكون للزوجة فيما عدا أموال البائنة ما يسمى بالأموال الخالصة Biens Parapheranux ويسمىها بعض الفقهاء فى مصر بالأموال غير المهرية أى غير الداخلة فى البائنة ، وهذا النوع الثانى يكون مملوكا للزوجة تملك هى وحدها حق التصرف فيه وحق ادارته وحق الانتفاع به .

ومن ناحية ثانية يكون لأموال البائنة نظام خاص . فهى غير قابلة للتصرف فى المحل الأول كقاعدة عامة ولا يرد على عدم قابليتها بالتصرف الا استثناءات جاءت على سبيل الحصر . ثم أن للزوج أن يدير مال البائنة وأن ينتفع منه .

هاتان هما الناحيتان اللتان تميزان نظام أموال البائنة . وقد أدخل هذا النظام فى القانون الفرنسى رغم معارضة شديدة . ذلك أن له مزايا وعيوبا يصح أن تكون محلا للنظر .

## مزايان نظام البائنة وعيوبه :

أهم مزايان هذا النظام أنه يكفل من طريق حبس أموال البائنة بقاء قيمة مالية في نطاق من الحفظ . وهذا البقاء يسمح بالانفاق على الشؤون الزوجية رغم ما قد يطرأ على مركز كل من الزوجين من تغيير من جراء الاستدانة أو النزق في الانفاق . فالبائنة تحقق في هذه الحدود بالنسبة الى الزوجية ما كان يحق له نظام الوقف الأهلي بالنسبة الى المستحقين فيه .

ولكن يعاب على نظام أموال الدوطة أنه أولاً يحد من حرية التصرف على نحو قد يفوت مصالح الزوجين ، فقد يكون التصرف في المال في وقت من الأوقات محققاً لمصلحة مالكة وما من شك في أن المنع من التصرف يفوت هذه المصلحة . بل وأبلغ من ذلك أن وجود نظام البائنة يرتب للزوجة حق رهن عام على عقارات الزوج وهذا الحق يظل باقياً ما بقيت البائنة . وعلى هذا النحو يؤدي هذا النظام الى اقامة صعوبات جديدة في سبيل التصرف في أموال الزوج .

ولهذا اتجه خصوم نظام أموال البائنة الى اعتبار هذا النظام صورة أخرى من صور حبس الأموال وإخراجها من التعامل على نحو يضر بالاقتصاد القومي .

ورغم ذلك فقد بقي نظام أموال البائنة حتى اليوم في القانون الفرنسي . إلا أن المشرع قد شعر بحاجة ملحة الى إدخال عنصر من عناصر المرونة فيه ، ولذلك صدر تشريع سنة ١٩٤٢ محققاً لهذا الغرض .

تلك مميزات نظام أموال البائنة ، وهذه منزلته من ناحية المزايا والعيوب . ولكن يلاحظ أن هذا النظام لا يطبق إلا اذا نص على تطبيقه في مشاركة أموال الزوجية أو ظهر من نصوص المشاركة بوضوح أن نية الزوجين انصرفت الى ذلك ، فليس يكفي إذن أن توجد بائنة مقدمة من الغير أو من أسرة الزوجة أو من أسرة الزوج أو من الزوجة نفسها ، بل ينبغي أن تقرر المشاركة اختيار الزوجين لنظام أموال البائنة . إذ الواقع أن هذا النظام يؤثر تأثيراً بليغاً في مصالح الغير ؛ فهو من ناحية يجعل أموال البائنة غير قابلة

للتصرف، وهو من ناحية أخرى يرتب للزوجة حقوقاً على أموال الزوج .  
ولهذا ينبغي أن يكون الغير على بينة من أن الزوجين قد اختارا النظام  
المتقدم ذكره .

ويلاحظ أن مبدأ عدم جواز تغيير النظام المالى يمنع دائماً من أن ينشأ  
نظام أموال البائنة بعد الزواج أو من أن يعدل هذا النظام إن كان قد نشأ .

ونظام أموال البائنة ينشئ مركزاً خاصاً لأموالها ، فما الذى يعتبر إذن  
من أموال البائنة ؟ يدخل في أموال البائنة طائفتان من الأموال سيأتى ذكرهما  
فيما بعد ، أما ماعدا ذلك فيعتبر من الأموال الخالصة . والأصل في أموال  
الزوجة أن تكون خالصة والاستثناء هو دخولها في البائنة ، وعلّة هذا الأصل  
أن أموال البائنة تقيد من حقوق الزوجين ، والأصل بالنسبة الى الحقوق  
هو الحرية . ويرتب على هذه القاعدة أن على من يدعى أن مالا من الأموال  
يدخل في البائنة أن يثبت ذلك فعبء الاثبات يقع على المدعى في هذه الحالة ،  
لأنه يتمسك بما يخالف القرينة المستخلصة من أن الأصل في مال الزوجة  
أن يكون خالصاً .

ويدخل في البائنة - كما تقدم - طائفتان من الأموال :

( الأولى ) الأموال التي تقدمها الزوجة وتقرر صراحة أنها داخلة  
في البائنة . وقد تقدم الزوجة مالا معيناً بذاته ، وقد تقرر الزوجة أنها تدخل  
في البائنة جميع الأموال التي كانت تملكها قبل الزواج ، وفي هذه الحالة  
تدخل هذه الأموال في البائنة وتخضع لنظامها ، وقد تقرر الزوجة أنها تدخل  
في البائنة جميع الأموال التي ملكتها في الماضي والتي تملكها في المستقبل ،  
وفي هذه الحالة يدخل كل مال من أموالها الماضية أو المستقبلية في البائنة .

إلا أنه يستثنى من هذه القاعدة ما يأتى :

١ - بالنسبة إلى الأموال التي تملكها الزوجة قبل الزواج ، إذا قررت  
الزوجة أن جميع الأموال التي كانت تملكها قبل الزواج تدخل في البائنة ،  
فمثل هذا التقرر يقتضى عقلاً أن ما ثبت لها ملك فيه قبل الزواج يعتبر  
من أموال البائنة ، أما ما يجد فيه سند ملكيتها بعد الزواج فلا يدخل



فيه أموال البائنة ، وكذلك الشأن فيما لو كانت الزوجة قد باعت بيع وفاء قبل الزواج ثم تخلف المشتري عن الوفاء بالثمن فعادت إليها الملكية بعد الزواج . ففي هاتين الحالتين يدخل المال في أموال البائنة ولو أن سند الملك فيه قد جد بعد الزواج .

٢ - ويلاحظ بالنسبة إلى الأموال التي تدخل في نطاق البائنة، سواء كانت من قبيل ما هو معين بالذات أم من قبيل الأموال الماضية أو السابقة على الزواج في حملها، أنه قد يقع أن يباع مال من هذه الأموال أو أن يشتري به مال جديد أو أن يشتري بثمان ما يبيع مال جديد ، وفي هذه الصور يدخل المال الجديد في البائنة باعتبار أنه محل حلولاً عينياً محل مال من أموال البائنة فلا ينظر في هذه الناحية إلى حداثة سبب الملك وإنما ينظر إلى أن واقعة من وقائع الاستبدال قد تمت إذا استبدل بالمال القديم مال جديد من طريق ما يسمى بحق الاستعمال - أو بعبارة أدق حسن الاستبدال .

ومن أجل ذلك يشترط في الاستبدال أن يتحقق الشهر بالنسبة إلى المال الجديد على نحو ييسر للكافة العلم بدخوله في أموال البائنة وحلوله محل مال سبق أن دخل فيها .

( الثانية ) أما الطائفة الثانية من الأموال التي تدخل في البائنة فهي كل بائنة تقدم للزوجة من أحد أبويها أو أحد الأقارب أو من الغير ، ومثل هذا المال يدخل في أموال البائنة دون حاجة إلى نص يقرر ذلك في مشاركة أموال الزوجية مادام الزوجان قد اختارا في هذه المشاركة نظام أموال البائنة .

ويلاحظ أنه من الممتنع إنشاء نظام أموال بائنة بعد الزواج ، كما أنه من الممتنع إضافة مال إلى أموال البائنة أو الانتقاص من أموال البائنة طيلة مدة قيام الزوجية كقاعدة عامة . والاصل في هذه القاعدة العامة هو عدم جواز تغيير نظم الأموال الزوجية أثناء قيامها . إلا أن هذا الاصل قد يقبل الاستثناء في حدود خاصة .

فيلاحظ من ناحية أنه يجوز للواهب أن يهب مع النص على عدم جواز دخول هذا المال في أموال البائنة حين تكون هذه الأموال شاملة لأموال

الزوجة الحاضرة والمستقبلية على حد سواء . ومن الواضح أن الواهب في هذه الحالة ينتقص بشرطه هذا من أموال البائنة، إذ يخرج منها مالا كسبته الزوجة بسبب حادث بعد الزواج . ولكن من المقرر في هذه الحالة أن شرط الواهب ينبغي العمل به لاعتبارات عملية ، إذ أن الواهب قد لا يرتضى الهبة فيما لو تحقق من دخولها في أموال البائنة . وغنى عن البيان أنه لو فرض أن الواهب وهب مالا بشرط ادخال هذا المال في أموال البائنة حيث يقصر عقد الزواج هذه الأموال على ما كان مملوكها للزوجة من قبل ، ففي هذه الحالة لا يعمل بشرط الواهب وتكون الهبة داخلة في نطاق الأموال الخالصة . وعلة ذلك أن المشرع أراد أن يكفل حماية الغير ، والغير لا يطالبه الا بالاطلاع على عقد الزواج أى على مشاركة أموال الزوجية ليقف على مدى ما يدخل في البائنة من مال ، ولا يجوز للغير أن يعدل بهبته من مدى ما يدخل من الأموال في البائنة .

على أن لمبالغ النقود التي تعطى كبائنة وضعاً خاصاً ؛ فهذه المبالغ تعتبر قابلة للاستعمال . ويقرر التشريع الفرنسي أن هذه المبالغ إن كانت من أموال البائنة فهي بذاتها تعتبر جزءاً من تلك الاموال ، ولكن اذا تغير وضع النقود بأن اشترى بها عقار أو منقول ففي هذه الحالة لا يحل العقار أو المنقول محل المبلغ الذي انفق لشرائه الا إذا وجد شرط خاص يقضى بذلك في مشاركة أموال الزوجية . فبالنسبة الى النقود لا يتم الحلول العيني الذي أشرنا اليه آنفاً إلا بمقتضى شرط خاص في المشاركة ولا يغني عن هذا الشرط الخاص أن يتفق الزوجان على ذلك أو أن تقرر الزوجة ذلك . فإن وجد شرط في المشاركة كان ما يشتري بالنقود داخلاً في أموال البائنة ، وإن لم يوجد مثل هذا الشرط اعتبر المال الذي اشترى مالا خالصاً للزوجة أو ملكاً خاصاً للزوج على تفصيل لا محل للخوض فيه .

هذه هي القواعد الاساسية الخاصة بتقسيم الأموال في حالة اختيار الزوجين لنظام أموال البائنة . وستتناول أولاً مركز أموال البائنة ثم نتناول بعد ذلك مركز الأموال الخاصة .

## (أولاً) مركز أموال البائنة :

هذه الاموال تتمتع بمركز خاص وتميز كما قدمنا كقاعدة عامة بأنها غير قابلة للتصرف ، ولهذا ينبغي أن نتناول سلطة الزوج على أموال البائنة في حدود الادارة والانتفاع ، ثم ننتقل بعد ذلك إلى سلطته بالنسبة إلى الحظر الخاص بعدم التصرف .

### ١ - ادارة أموال البائنة والانتفاع بها :

للزوج على أموال البائنة حق عام في الادارة والانتفاع ؛ فهو يدير هذه الاموال وهو الذى ينتفع منها بمقتضى حق انتفاع يقرره القانون . على أن الادارة تتسع بالنسبة إلى المثليات التى تدخل في أموال البائنة ، فتجيز للزوج حق التصرف فيها ، فللزوج أن يتصرف في المثليات ، وفي المنقولات اطلاقاً متى كانت هذه المنقولات قد جردت ؛ ذلك أن جرد المنقولات يحدد قيمتها ويصبح الزوج مديناً بهذه القيمة . والحكمة في هذه القاعدة أن المثليات والمنقولات تحتاج بطبيعتها إلى التصرف ولهذا اتيح للزوج أن يتصرف فيها ، ولا خوف من ذلك لأن للزوجة حق رهن عام على أموال الزوج . والعادة أن المثليات التى تسلم بوصفها من أموال البائنة تكون معينة من حيث القدر والنوع ، أما المنقولات فمنها ما يكون معيناً في المشاركة ، ومنها ما يعين بمقتضى جرد خاص ؛ ويجرى هذا الجرد بالنسبة إلى الأمتعة المنزلية كالأثاث والمفروشات والأواني وغير ذلك .

وسنعرض أولاً لحق الزوج في الادارة ثم ننتقل بعد ذلك إلى دراسة حقه في الانتفاع .

١ - حق الزوج في الادارة : للزوج أن يدير موال البائنة متمتعاً بأوسع سلطة في الادارة ، فله أن يرفع الدعاوى على المدينين وله ان يقوم بتحصيل الديون وان يرفع جميع الدعاوى المتعلقة بأموال البائنة ، وله أن يقوم باجراء اعمال الحفظ والصيانة . فسلطة الزوج فيما يتعلق بالادارة سلطة واسعة تشمل كل ما يندرج تحت هذا الاصطلاح من الأعمال كالتأجير والاستغلال المباشر والحفظ والصيانة والتجديد وغير ذلك .

الا ان سلطة الادارة كما قدمنا تتناول التصرف في المنقولات . ولم يكن هناك نص صريح في شأن سلطة الزوج في التصرف في المنقولات ، ولكن القضاء جرى على اقرار حق الزوج في ذلك ، فأبيح له ان يتصرف في جميع المنقولات . وحكمة ذلك أن هذا التصرف في مصلحة الزوجين لان بقاء المنقول محبوسا قد يكون ضاراً بهذه المصلحة . وقد أقر تشريع سنة ١٩٤٢ سلطة التصرف هذه وجعل للزوج أن يتصرف في المنقولات كلما اقتضت الضرورة ذلك ، ولا يقصد بهذا القيد الاخير الا مجرد التوجيه ، بمعنى أن صحة التصرف لا تتوقف على وجود هذه الضرورة ؛ وهذه ناحية من النواحي التي يتضح فيها أثر تشريع سنة ١٩٤٢ في تعديل نظام أموال البائنة واسعافه بما كان يعوزه من عناصر مروته . ولهذا ابيح للزوج أن يبيع الأسهم والسندات وأن يقبل حوالة الديون بمقابل وان يبيع المنقولات المادية التي تبلى أو يحسن الاستعاضة عنها . واذا كانت سلطة الزوج في التصرف في المنقولات تفتح باباً يخشى منه على مستقبل أموال البائنة ، فقد تكفل العمل بمواجهة هذا الاحتمال . ولذلك استقر القضاء على جواز تعديل سلطات الزوج في الادارة بوجه عام وما يستتبعها من تصرف في المنقول من طريق ما يسمى بشرط الاستبدال ، ومؤدى هذا الشرط أن على الزوج كلما تصرف في منقول من المنقولات أن يستبدل بثمنه منقولا آخر حتى تظل أموال البائنة باقية دون انتقاص . والغريب أنه جعل لمثل هذا الشرط قوة ملزمة بالنسبة الى الغير الذي يتعامل معه الزوج ، فهذا الغير يلزم بأن يحقق شرط الاستبدال ، فاذا كان الغير مدينا مثلا واقتضى الزوج الدين منه ، وجب على المدين أن يشترط للوفاء قيام الزوج بالاستبدال والا كان الوفاء غير صحيح وكان للمدين تبعا لذلك أن يمتنع عنه . فمثلا لو فرض أن الدوطة كانت تشتمل على سندات مودعة في بنك من البنوك وطلب الزوج هذه السندات لبيعها في هذه الحالة يلزم البنك بأن يطالب الزوج باجراء الاستبدال .

ويقصد بالغير الذي يطالب بالاشتراك في تنفيذ شرط الاستبدال كل مدين بمال من أموال البائنة أو كل مدين بالبائنة نفسها وكل وديع توجد في يده أموال البائنة كالمصارف وسماسرة الاوراق المالية أحيانا والموثقين في بعض الاحيان . وكثيرا ما يعتمد الغير الى اشتراط انتهاء مهمته بتقديم فاتورة معينة أو بتقديم بيانات معينة .

على أن الأمر لا يقف فيما يتعلق بتعديل سلطات الزوج في الإدارة عند هذا الحد، فقد يتناول التعديل اتفاق الزوجين على أن يكون للزوجة حق الإدارة دون الزوج . وقد ذهب الفقه الى ابطال مثل هذا الاتفاق ، ولكن القضاء جرى على النقيض من ذلك على صحة الشرط ولا سيما اذا قصد به تسليط الزوجة على الإدارة بالنسبة الى جزء من المال يكفي بيعه لمواجهة اعباء الحياة الزوجية ونفقات الزوجة بالذات .

وكذلك اجيز أن يتم التعديل بطريق غير مباشر من طريق انابة الزوج للزوجة في الإدارة بمقتضى توكيل خاص ومن طريق الترخيص القضائي للزوجة بالنيابة عن الزوج اذا ما طرأ ما ينتقص من أهليته .

هذه هي حدود سلطه الزوج في الإدارة ومدى ما يرد على هذه السلطة من تعديل . ومن الواضح أن هذه السلطة لا تتناول الأعمال الإدارة البحتة فيما خلا ما يتصل بالمنقولات ، ولهذا لا تبيح سلطة الإدارة للزوج حق التصرف في العقار أو حق اجراء القسمة العقارية أو حق قبول التركة أو رفضها في حدود ايلولة مال بائنة منها . أما كيف نعيد المعيار الذي يجرى عليه الزوج في الإدارة فالرأى مستقر على أن من واجب الزوج أن يتوخى في هذه الإدارة بذل ما يبذله الرجل المتوسط الحرص من العناية وإلا كان مسئولاً .

٢ - حق انتفاع الزوج : للزوج أن يحصل على ريع أموال البائنة وعلى ثمرات هذه الأموال وهو في هذا يتمتع بنوع من أنواع حق الانتفاع . ولم يصرح القانون الفرنسي بذلك إلا أن القاعدة تستخلص من نصه على إلزام الزوج بمثل ما ينتفع به صاحب حق الانتفاع . وتطبيقاً لهذه القاعدة يكون للزوج أن يحصل على إيجار المباني وفوائد السندات وفوائد القروض وأرباح الأسهم وثمار الأراضي الزراعية وغير ذلك مما يندرج تحت اصطلاح الربح أو الإيراد أو الثمرات .

وحكمة تمكين الزوج من الإنتفاع على هذا الوجه أن ريع أموال البائنة وثمارها يعتبران من قبيل مساهمة الزوجة في نفقات الحياة الزوجية ،

فهذا الربيع وتلك الثمار يمثلان نصيب الزوجة في النفقات المتقدم ذكرها ولا سيما أن الحال ناطق بأن الزوجة تمتلك مالا وأن هذا المال يغل دخلا .

وهذه الحكمة بذاتها هي التي يتفرع عليها مبدأن من أهم المبادئ التي تسرى على الزوج فيما يتعلق بحق انتفاعه هذا :

أول هذين المبدأين أن إيراد أموال البائنة سواء أكان من قبيل الفوائد أو الربيع أو الثمرات يعتبر غير قابل للحجز ومعنى هذا أن ذلك الإيراد لا يجوز الحجز عليه من دائني الزوج أو دائني الزوجة ما بقي متصلا بأصله ، ومعنى هذا أن الثمرات التي لم تفصل والربيع الذي لم يقبضه الزوج لا يجوز حجزه مباشرة أو بطريق حجز ما للمدين لدى الغير ، أما متى تم انفصال الثمرات ودخلت في حيازة الزوج ، ومتى تم قبض الربيع ودخل في ذمة الزوج ، ففي هاتين الحالتين تصبح الثمار كما يصبح الربيع جزءاً من أموال الزوج ، وهذه الأموال لا تتمتع بحصانة تعصمها من الحجز ، ولذلك يجوز للدائنين حجزها دون تفریق بين ما حصل عليه الزوج من إيراد البائنة وما حصل عليه من طريق آخر .

على أنه روعي أن القضاء الذي استخلص مبدأ عدم جواز الحجز من طريق الاجتهاد يمنح إلى توفير تلك الحصانة للحد اللازم للانفاق على الحياة الزوجية . فإن كان إيراد البائنة يفيض عن تلك الحاجة جاز الحجز على القدر الفائض . بل ان القضاء أجاز حتى في حدود القدر اللازم للانفاق على الحياة الزوجية توقيع الحجز من الدائنين الذين تكون ديونهم قد ترتبت في مقابل نفقات حقيقية أنفقت على شئون الزوجية كديون موردى المأكولات أو الملابس وما إلى ذلك .

ثاني هذين المبدأين هو ما استخلصه القضاء بشأن عدم جواز التنازل عن ربيع أموال البائنة وثمارها بطريق الحوالة ، فلا يجوز للزوج أن يتنازل عن ذلك الربيع وهذه الثمرات لمصلحه الغير والافات الحكمة من تخصيص مال البائنة للانفاق على الحياة الزوجية ، ولهذا لا يجوز للزوج أن يرهن عقارات البائنة أو أن ينزل بطريق الحوالة عن ربيعها .

## ٢ - قاعدة عدم جواز التصرف في البائنة :

أهم ما يشخص مال البائنة أن هذا المال غير قابل للتصرف أو ما هو بعبارة أخرى مال محبوس ، وهذه الميزة ترجع إلى عهد الرومان ، وقد استقرت في تقاليد القانون الفرنسي القديم وانتقلت إلى التشريع الحديث ، وكانت نصوص القانون الفرنسي في شأنها مقتضبة كل الاقتضاب . وقد ترتب على هذا تردد القضاء في حلوله واضطراب هذه الحلول أحيانا . ولكن المشرع الفرنسي تدارك الأمر في سنة ١٩٤٢ وأدخل في صدد فكرة الحبس إصلاحات جسيمة .

ينبغي بالنسبة إلى تطبيق تلك الفكرة التفريق بين المنقول والعقار ، فالواقع أن العقار هو الذي كان يتجه إليه الحرص قديما ولهذا ظفر العقار بعناية خاصة ، أما المنقول فلم ينل من عناية المشرع القسط الذي يستحقه الا في فترة متأخرة :

١ - العقارات : تعتبر عقارات البائنة غير قابلة للتصرف بحكم تخصيصها لاقامة الحياة الزوجية وصمان الانفاق عليها . وهذا التخصيص هو الذي يتحكم في تكييف مبدأ عدم جواز التصرف . فالاصل أن عقارات البائنة لا يجوز أن يتم فيها التصرف من طريق البيع أو الرهن أو الهبة أو التأجير لفترة تجاوز تسع سنوات ؛ اذ لو قيل بغير ذلك لأمكن ازالة التخصيص الذي يميز هذه الأموال ويبرر حبسها ، فبالنسبة للعقار اذن يمنع في العمل الأول كل تصرف من التصرفات ثم ان منع التصرف يستلزم من ناحية اخرى تقرير قاعدة مكتملة هي قاعدة عدم جواز الحجز .

واخيرا يقتضى التقريب بين القاعدتين السابقتين عدم جواز التقادم . ففما يتعلق بالقاعدة الأولى وهي قاعدة عدم جواز اجراء أى تصرف من التصرفات الناقلة للملك أو المرتبة لحق عيني ، يلاحظ أن البيع ممنوع اطلاقا وكذلك الرهن ، يستوى في هذا المنع الزوج أو الزوجة أو الزوجان معا . وكذلك يسرى الحكم نفسه في شأن الهبات ، لان الهبة تصرف يزيل الملك . الا أنه يستثنى من ذلك الهبة لتزويج الأولاد ، وكذلك الهبة التي تنفذ بعد موت

الزوجة إذ بالموت ينقسم رباط الزوجية وتزول العلة التي أنشئء التخصيص من أجلها . ولهذا أجاز للزوجة أن توصى بمال البائنة إذ الوصية تصرف يضاف إلى مابعد الموت .

الا أنه يلاحظ أن مبدأ عدم جواز صدور تصرفات ناقلة للملك أو ترتيب حقوق عينية في أموال البائنة لا يحول دون ترتيب حقوق عينية بحكم القانون ومن ذلك بوجه خاص حقوق الامتياز القانونية وحقوق الارتفاق القانونية .

ففيما يتعلق بحقوق الامتياز لو فرض أن مال البائنة خصص لشراء عقار وكان هذا المال جزءا من الثمن فحق امتياز البائع في هذه الحالة يتناول العقار بأسره دون أن يخرج منه الجزء المقابل للبائنة . وكذلك الشأن في حق امتياز المهندس وحق امتياز المتقاسم فيما لو كان مال البائنة قد عهد به إلى مهندس لاصلاحه أو كان هذا المال حصة شائعة في مال تمت قسمته . ففي هذه الصور جميعا يترتب للغير حق عيني هو حق الامتياز رعاية لمصلحة هذا الغير وتمشيا مع أحكام القانون .

وفيما يتعلق بالارتفاقات القانونية يجوز للجار الذي يملك مالا محصورا من جميع الجهات أن يحصل على حق ارتفاق بالمرور على عقار من عقارات البائنة متى توافرت الشروط التي يقررها القانون لاجابة مثل هذا الطلب .

هذا هو المقصود بمبدأ عدم جواز التصرف ، وقد تقررت جزاءات تكفل صيانة هذا المبدأ هذه الجزاءات ترد إلى بطلان كل تصرف يصدر على خلاف الحظر المقرر . ومن الجوهري أن نتبين طبيعة هذا البطلان وأن نعين من يجوز له التمسك به وأن نعرض لآثار هذا البطلان ولكيفية انقضاء دعوى البطلان في هذه الحالة .

والبطلان يترتب سواء وقع التصرف من الزوج أو من الزوجين معا أو من الزوجة بموافقة الزوج . فاذا وقع التصرف من الزوج كأن باع الزوج عقار البائنة، فهذا البيع هو بيع الملك الغير تسرى في شأنه القواعد المقررة في شأن بطلان البيع الصادر من غير مالك . ولذلك يعتبر هذا البيع غير نافذ في حق الزوجة ، ولهذا تستطيع الزوجة أن تسترد العقار المبيع برفع دعوى استحقاق باعتبارها صاحبة الملك فيه .



وإذا صدر التصرف من الزوجة والزوج ففي هذه الحالة يكون التصرف باطلا وبطلان هنا نسبي أيضا في القانون الفرنسي وكذلك الحكم فيما لو صدر البيع من الزوجه وحدها .

هذه هي طبيعة البطلان في تلك الصور . أما حق التمسك بالبطلان فهو مقرر للزوج أو للزوجة أو ورثة الزوجة أو فريق من دائني الزوجة .

فلزوج أن يتمسك بالبطلان لا بوصفه بائعا بل بوصفه مديرا لأموال الدوطة وبوصفه صاحب مصلحة في الإبقاء على هذه الأموال ، وللزوجة أن تتمسك بالبطلان باعتبار أن حماية أموال الدوطة شرعت لمصلحتها . كذلك الحكم بالنسبة لورثة الزوجة .

أما الدائنون فقد أثير في شأنهم خلاف دقيق ، فمن المفهوم أولا أن الدائنين في صدد البطلان هم دائنوا الزوجة السابقين على الزواج أو فريق آخر من دائنيها اللاحقين للزواج ، وسيأتي تعيين هذا الفريق فيما بعد . والمهم أن الفقه كان يميل الى انكار حق التمسك بالبطلان على الدائنين بدعوى انتفاء مصلحتهم ، اذ من الواضح أن البطلان يؤدي الى رد العين الى البائنة والبائنة لا يجوز الحجز عليها ، فأى مصلحة للدائنين اذن في أن يتمسكوا بالبطلان ؟ الا أن محكمة النقض الفرنسية أقرت حق الدائنين في التمسك بالبطلان مستندة الى أن لهم مصلحة آجلة في هذه الأموال .

ومتي تم التمسك بالبطلان وأجاب القضاء طلب صاحب المصلحة في التمسك به زالت آثار العقد الباطل زوالا يستند الى الماضي ووجب رد العاقدين الى الحالة التي كانوا عليها من قبل ، ولكن هذا الرد يحتاج الى شيء من التفصيل ، فلو كانت الزوجة هي البائعة فالاصل أنها لا تلزم برد الثمن الا في حدود ما عاد عليها من منفعة ولا يجوز للدائن أن يلزمها على أساس الضمان بأى التزام آخر . الا أن الزوجة قد تنص في العقد على أنه اذا اتضح أن العقار المبيع داخل في أموال البائنة أو اذا وقع البطلان تلزم الزوجة بالضمان في أموالها الخاصة ، ففي هذه الحالة يجوز الرجوع عليها بتعويض كامل في أموالها الخاصة .

أما الزوج فيرجع عليه المشتري بالتمن كله ويرجع عليه أيضا بالتعويض في أمواله لأن الزوج قد التزم بضمان الاستحقاق ولا يجتمع استحقاق مع ضمان . على أن دعوى البطلان تنقضى بالتقادم أو بالاجازة ، الا أن الاجازة التي تصدر ويكون من شأنها ازالة حق طلب الابطال لا تتحقق الا اذا انحلت الزوجية ، ولا يقاس على انحلال رباط الزوجية مجرد الفصل بين أموال الزوجين .

ولما كان التقادم القصير الخاص بزوال حق طلب الابطال وهو في فرنسا ١٠ سنوات قد بنى على قرينة الاجازة الضمنية فهذا التقادم لا يسرى الا ابتداء من انحلال رباط الزوجين .

ويتضح من ذلك أن من النادر أن يقبل أى شخص على شراء عقار من عقارات الدوطة عن بيته منه ، وان من يعمد الى ذلك يظل تحت رحمة الزوجين ، فان شاء أجازت الزوجة بعد انحلال رابطة الزوجية أو أحجم الزوجان عن التمسك بالبطلان طيلة مدة التقادم التي لا تبدأ الا من وقت انحلال رباط الزوجية .

أما فيما يتعلق بقاعدة عدم جواز الحجز على عقار البائنة فالاصل ان عقار البائنة لا يجوز ان يكون محلا للحجز والا أصبح التصرف فيه ميسورا بطريق غير مباشر ، ولكن هذا الاصل ترد عليه استثناءات ترجع الى رغبة المشرع في حماية حقوق الدائنين ، ويمكن إجمال هذه الاستثناءات فيما يلي :

١ - يجوز لمن ترتبت ديونهم في ذمة الزوجة قبل الزواج أن يحجزوا عقارات البائنة ، فتي كانت الزوجة مدينة قبل الزواج وجب ان تصان حقوق دائئنها ، ولا يقف في سبيل هذه القاعدة الا ما قد يصدر من هبات مكون للبائنة من الغير وينص فيها على وجوب تخصيصها لنفقات الحياة الزوجية المقبلة دون أن يكون للدائنين الشخصيين السابقين حق عليها .

٢ - هذا الاستثناء الثاني يرجع الى مصدر الدين ، فإذا كان الدين صادراً عن مصدر غير تعاقدى جاز أن يحجز به على مال البائنة ، فن ذلك مثلا الديون المترتبة على ما يصدر من الزوجة من أفعال ضارة أو نافعة كما

لودهمت ماراً في الطريق أو أثرت على حساب الغير ، وكذلك الديون التي يكون مصدرها نص القانون مباشرة كدين الضرائب ودين النفقة المقرر لمن تجب نفقته على الزوجة ، يضاف إلى هذا الديون التي يكون مصدرها عقد أو يقصد منها إلى المحافظة على أموال البائنة كالمصرفات القضائية وديون المهندسون الذين يقومون بإصلاح العقارات وما إلى ذلك .

ولكل من هذين الاستثنائين ما يبرره إلا أن النظر إلى الأمرين المتقدم ذكرهما بوصفهما من الاستثناءات استتبع عملاً التضييق من نطاقهما . ففما يتعلق بالاستثناء الخاص بالديون المترتبة قبل الزواج اشترط أن يكون الدين ثابت التاريخ قبل انعقاد الزواج ، وثبوت التاريخ هنا لا يعتبر شرطاً لجواز الاحتجاج بالدين على الغير بل يعتبر على خلاف القاعدة العامة شرطاً لجواز الاحتجاج بالدين على الزوجة نفسها ولو طردت القاعدة العامة لما كان هناك محل لهذا الشرط ، إذ أن ثبوت التاريخ لا يعتبر شرطاً للاحتجاج بهذا التاريخ نفسه على من كان طرفاً في العقد ولكن المشرع أراد في هذه الحالة أن يجعل مال البائنة قابلاً للحجز على سبيل الاستثناء شرطاً استثنائياً يكفل جدية التثبيت من أسبقية تاريخ الدين على الزواج .

ويراعى من ناحية أخرى أنه بالنسبة إلى الأفعال الضارة الصادرة من الزوجة فرق القضاء بين قسمين ، ما يعتبر من قبيل التقصير الواقع عند التعاقد المنشئ للزوجية وبين التقصير اللاحق أو الخارج عن نطاق التعاقد .

ففيما يتعلق بالنوع الأول قد يلجأ الزوجان إلى التقصير في اتخاذ الإجراءات الخاصة باثبات وصف عقارات البائنة حتى يتاح لهما على أساس هذا الاغفال أن يندع الغير ، وقد استقر القضاء الفرنسي على أنه إذا ثبت أن الزوجة كانت سيئة النية بمعنى أنها تعلم بتخلف الإجراءات اللازمة لإنشاء الغير ومع ذلك لم تكشف للغير عن هذه الحقيقة ، ففي هذه الحالة تلزم الزوجة بالتعويض وينفذ بالتعويض على عقارات البائنة .

وعلى التقيض من ذلك إذا ثبت أن تقصيراً وقع من الزوجة ولكن بحسن نية ، ففي هذه الحالة قد يقضى عليها بالتعويض ولكن لا يجوز حجز أموال البائنة على أساس الحكم الصادر بهذا التعويض .

وفيما عدا الاستثنائين المتقدم ذكرهما لا يجوز للدائنين الذين نشأت ديونهم ابان الزواج أن يحجزوا أموال البائنة يستوى في هذا من يكون دائناً للزوج أو للزوجة ، والحكم مفهوم بالنسبة إلى دائن الزوج لأنه غير ذى حق في رقة البائنة ؛ بل ويرى القضاء في فرنسا أن ثمار أموال البائنة وان كانت مملوكة للزوج لا يجوز حجزها بالنسبة إلى القدر اللازم للاتفاق على شئون الزوجية .

وكذلك الحكم بالنسبة إلى دائني الزوجة فهؤلاء الدائنون نشأت ديونهم أثناء قيام الزوجية وكانوا يعلمون أن أموال البائنة مخصصة لشئون الحياة الزوجية ، فلم يكن من حقهم أن يعتمدوا عليها كضمان للوفاء بديونهم . ولا يستثنى من هؤلاء الدائنين الا من نشأت ديونهم بسبب الاتفاق على شئون الحياة الزوجية فمن حق هؤلاء الدائنين أن يعتمدوا على ريع أموال البائنة ، وعلى هذه الأموال نفسها .

وبدهى أن عدم قابلية الحجز تبقى ما بقيت الزوجية قائمة ، فإذا انحل رباط الزوجية كان للدائنين الذين تنشأ ديونهم بعد ذلك حق الحجز على أموال البائنة .

وفيما يتعلق بقاعدة عدم جواز تقادم أموال البائنة ، فان ملك الزوجية لا ينتقل بالتصرف ولا يكتسب بالتقادم المكسب ، كما أن التقادم المسقط لا يرد على أموال الزوجية . ففيما يتعلق بالتقادم المكسب لا يجوز للغير أن يملك عقار البائنة استناداً إلى التقادم إلا إذا كان سريان التقادم قد بدأ قبل الزواج ، فلم يتحقق مثل هذا الظرف لا يجوز أن تكون حيازة مال البائنة أساساً لتملك المال بالتقادم . والحكمة في ذلك هي الاشفاق من أن يؤدي التقاضي عن التملك بالتقادم الى التحايل على أحكام القانون واتخاذ التقادم ستاراً للتصرف . ويطبق الحكم نفسه على التقادم المسقط فلا يسقط حق عيني مرتب للمصلحة عقار البائنة بالتقادم المبني على عدم الاستعمال كما لو فرض أن لعقار البائنة حق ارتفاع على عقار مجاور فهذا الحق لا يسقط بالتقادم المسقط .

على أنه يلاحظ أن قاعدة عدم جواز تقادم أموال البائنة وحرمان الغير من تملكها بالتقادم المكسب أو المسقط ، هذه القاعدة لا تسرى الا بشرطين :

الاول : أن تظل الزوجية قائمة . والثاني : ألا تكون أموال الزوجية قد فصلت . فان انتهت الزوجية سرت القواعد العامة في التقادم، وان فصلت أموال الزوجية أثناء قيام الزوجية سرت أيضا القواعد العامة في التقادم . وليس لهذه القاعدة مبرر الا التقاليد القديمة .

الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم قابلية عقار الدوطة للتصرف .

هذا هو معنى عدم قابلية عقار البائنة للتصرف ، وتلك هي تطبيقات المبدأ، بيد أن هذا المبدأ ترد عليه طائفتان من الاستثناءات : الاولى اتفاقية ، والثانية قانونية .

ومرجع الاستثناءات الاتفاقية هو مشاركة أموال الزوجية ، فاذا اتفق في تلك المشاركة على جواز التصرف في عقار البائنة كان هذا العقار قابلا للتصرف ، ولكن استقر العرف على أن النص على جواز التصرف في عقار البائنة يقترب عادة بشرط الاستبدال ؛ ومعنى ذلك أن يكون التصرف معقودا باستبدال مال جديد بالعقار المتصرف فيه . ويجرى القضاء على التضييق في تفسير شرط قابلية العقار للتصرف ؛ فاذا كان الشرط خاصا بالعقار لا يجوز التوسع فيه وبسطه على المنقول ؛ وإذا كان خاصا بعقار بذاته لم يتناول العقارات الأخرى ؛ وإذا كان خاصا بالبيع فهو لا يتناول ؛ الرهن ، وكذلك لا يسرى الشرط على ما يكون للزوجة من ديون تتمسك بها عند فصل الأموال أو انتهاء النظام ولو كانت هذه الديون ناشئة بسبب العقار الذي تقرر الشرط في شأنه .

على أنه يلاحظ أنه متى كان التصرف مباحا بالشرط وهو ما يقع غالبا عند النص على الاستبدال ، ينبغي أن يكون البديل هو المال المعين في العقد ، فاذا نص على استبدال عقار بعقار وجب أن يشتري بمال البديل عقار جديد . والقاعدة في وضعها هذا جامدة . ولهذا ادخل عليها المشرع تعديلات تدريجية كفلت لها ما يعوزها من المرونة . فنذ عهد طويل أجزى أن يتم الاستبدال من طريق شراء أسهم بنك فرنسا . ثم خطا تشريع سنة ١٩٤٢ خطوة أخرى فنص على أنه إذا اتضح أن من غير الميسور تنفيذ شرط الاستبدال تنفيذاً

حرفياً في هذه الحالة يجوز الإلتجاء إلى القاضي ليرخص بشراء مال آخر غير المال الذي خصه الشرط بالذكر ، ويعتبر الفقه هذا النص مجرد تطبيق لفكرة الظروف الطارئة .

ويلاحظ من ناحية أخرى أن مسؤولية الزوجين عن تحقيق شرط الاستبدال ومسئولية الغير جسيمة في هذا الشأن ، فالغير الذي يتعامل مع الزوجين ينبغي أن يقوم بتحقيق شرط الاستبدال وبالتثبت من صحة التصرف المحقوله . فإذا بيع العقار وجب على المشتري أن يثبت من أن الاستبدال سيتم وفقاً للاوضاع المقررة في القانون ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك . ويقع هذا الواجب أيضاً على الموثقين وسماسرة الأوراق المالية . إلا أن القانون لم يعين أجلاً لإجراء الإستبدال فقد يشتري البديل قبل التصرف في العقار وقد يشتري بعد ذلك ، والجوهري في هذا كله أن ينص في عقد التمليك على أن البديل يحل محل عقار البائنة وعلى أن هذا الاحلال يقع تنفيذاً لنص في مشاركة أموال الزوجية ، فإذا تم الشراء وكان عقار البائنة لم يقع فيه تصرف ، فالمال الجديد لا يحل محله إلا من تاريخ التصرف ، وإذا تم الشراء بعد بيع مال البائنة حل المال المشتري محل هذا المال ، ويتحقق في هذا الفرض حلول عيني ، بمعنى أن المال الجديد يحل محل العقار الذي تم التصرف فيه ، وتلحق بهذا المال جميع الصفات التي كانت تلحق العقار ويكون هذا المال غير قابل للتصرف رغم أنه من المنقولات مثلاً ورغم أن من حق الزوج أن يتصرف في منقولات البائنة؛ إذ المفروض في هذه الحالة أن تلك المنقولات حلت محل عقار البائنة وشغلت المركز الذي كان يشغله ، ويجوز كذلك في الحالة نفسها أن يكون المال الجديد محلاً للاستبدال إن اقتضى الحال ذلك اعمالاً لنص مشاركة الزوجية .

أما إذا تم التصرف في العقار دون أن يقع الاستبدال ولا يوجد كما قدمنا أجل لتحقيق الشرط إلا الأجل الطبيعي وهو انفصال أموال الزوجية أو انحلال الزوجية ، ففي مثل هذه الحالة يعتبر التصرف باطلاً ويكون للزوج أن يطالب بهذا البطلان إن كانت الزوجية قائمة والأموال غير منفصلة ، ويكون للزوجة أن تطالب به إذا كانت الأموال قد فصلت وكانت الزوجية

قائمة ، ولمشترى عقار البائنة أن يتقى البطلان بأداء الثمن مرة أخرى وله أن يرجع بالثمن في كل حال على الزوج .

والعلة في الخروج على القواعد العامة في البطلان في هذا الشأن هي أن البطلان شرع بوصفه جزاءً لحماية الزوجين من طريق حماية أموال البائنة .

أما الاستثناءات القانونية فهي ترجع إلى فكر ثلاث :

الأولى : فكرة تيسير تجهيز الأولاد .

والثانية : فكرة المحافظة على البائنة .

والثالثة : فكرة مواجهة النفقات الضرورية .

فبالنسبة إلى تأهيل الأولاد وتجهيزهم أبيض على سبيل الاستثناء التصرف في مال البائنة ، ويقصد بالتأهيل أو التجهيز في هذا الشأن تقديم بائنة لمن يتزوج من الأولاد أو إنشاء محل تجارة له أو شراء ما يلزمه لمباشرة حرفة أو تخصيص مبلغ للانفاق منه على دراسته العليا ، وعلى الجملة يقصد بالتأهيل أو التجهيز إعداد الأولاد للمستقبل سواء بالنسبة للحياة الزوجية أو لعملهم في حياتهم العادية بوجه عام . ويتم التصرف في هذه الحالة بالقدر اللازم للتجهيز أو التأهيل .

ويلاحظ أن رضاء الزوج ضروري بالنسبة إلى تأهيل أو تجهيز أولاد الزوجة من غير فراشة ، وكان الأمر يختلف بالنسبة إلى أولاده . ولكن القانون الجديد سوى بين الأولاد جميعاً وجعل رضاء الزوج ضرورياً . فإذا امتنع الزوج بالنسبة إلى أولاده هو ، كان للزوجة أن تلجأ إلى القاضي لتحصل منه على ترخيص بالتصرف متى ثبت أن احجام الزوج لم يكن له مبرر يقتضيه .

على أنه لوحظ أنه عند ما يكون التأهيل من طريق تقديم بائنة للبت ، ففي هذه الحالة يحتفظ للزوج بحق الانتفاع فيها متى كانت البنت من غير فراش آخر .

وبالنسبة إلى فكرة المحافظة على مال البائنة فهي فكرة تقوم على أن المصلحة قد تقتضي أحياناً التصرف في مال البائنة للمحافظة عليه ؛ فقد تطرأ ظروف اقتصادية تجعل استغلال الما مربحاً ، وفي هذه الحالة يكون

في الإبقاء على هذا المال انتقاص من قيمته الاقتصادية ولذلك يكون استبداله من طريق الاستعاضة عنه بمال آخر أربح وأمعن في المحافظة على البائنة ، ولهذا اجيز الاستبدال في هذه الحالة ولو لم يوجد نص في المشاركة ، وكل ما هنالك أن الاستبدال لا يتم الا بإذن من القضاء .

وكذلك الشأن فيما يتعلق بتأجير العقار مدة تتجاوز تسع سنوات اذا كان في التأجير ما يعود على الزوجية بالنفع ، ويجرى الحكم نفسه أيضاً في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة .

ففي الصور المتقدمة جميعها يستأذن القضاء ويشترط أن يصدر طلب التصرف من الزوجة وأن يوافق الزوج عليه ، فإذا لم يوافق الزوج كان للقاضي أن يرخص بالبيع متى تبين أن الزوج كان غير محق في احكامه .

ويلاحظ أنه لا يكون للزوج أن يطلب الى القاضي دون رضاء الزوجة ، واذا أبت الزوجة فليس للقاضي أن يرخص بالبيع رغم احكامها .

وأخيراً يرخص بالتصرف في البائنة اذا جددت حاجة ملحة تدعو الى الإنفاق ، ويتحقق ذلك في فروض معينة أحصها افتداء حرية أحد الزوجين بالمال كما هو الشأن بالنسبة الى الاسرى . والتطبيق العملي لهذا النص ينسحب على الغرامات وما في حكمها في الوقت الحاضر . وكذلك يتحقق معنى الإنفاق الملح بالنسبة الى الالتزام بالنفقة المقرر بحكم القانون ، وبالنسبة الى احتياج الزوجين لتدبير معاش لها كما اذا حلت بهما ضائقة مالية استتبع وجوب شرائهما لمزرعة أو متجر أو محل للتكسب منه .

ويتحقق المعنى نفسه أيضاً بالنسبة الى نفقات الصيانة الجسيمة فيباح بيع العقار أو جزء منه للإنفاق على صيانة العقارات الأخرى . وقد اتجه القضاء في فرنسا الى الترخيص برهن العقار في هذه الحالة ضماناً للقرض اذا استبان القاضي أن في القرض ما يحقق اجراء الصيانة دون تصرف في العقار .

وأخيراً يعتبر من قبيل النفقة الملحة وفاء ديون الزوجة السابقة على الزوجية متى كانت ذات تاريخ ثابت .



٢ - المنقولات : اذا كانت البائنة من المنقولات كان وضعها دقيقاً بالنسبة الى عدم جواز التصرف فيها ، ولذلك لم يرد نص في القانون الفرنسى يقرر عدم جواز التصرف فى منقولات البائنة ؛ بل أنه يستخلص من الأحكام المتقدمة أن للزوج أن يتصرف فى منقولات البائنة . بيد أن القضاء الفرنسى استقر على مبدأ عدم جواز التصرف فى منقولات البائنة ، وقد ثبت القضاء على رأيه رغم معارضة شديدة بدت من الفقه ، وكان سند القضاء هو التقاليد المقررة فى القانون الفرنسى القديم كما أنه فسر النصوص تفسيراً تحمل معه على أن المشرع إنما آثر العقار بالذكر لأهميته دون أن يخرج المنقول من نطاق الحظر من التصرف .

هذا وقد أشار تشريع سنة ١٩٤٢ من طرف خنى الى اتجاه نية المشرع الى تأييد القضاء فى مذهبه . إلا أن مبدأ عدم جواز التصرف فى منقولات البائنة يقتضى أولاً تعيين نطاق المنع من التصرف ، ويقتضى بعد ذلك تعيين المقصود بالمنع .

فالمنع من التصرف بالنسبة الى المنقول لا يشمل إلا ترتيب الحقوق العينية أو نقل هذه الحقوق من طريق التعاقد أو التصرف القانونى بوجه عام ، ولذلك تعتبر منقولات البائنة مما يرد عليه التقادم المكسب والمقسط دون تفريق بعكس الحال بالنسبة الى العقارات . والعلة فى قصور معنى المنع من التصرف عن تناول التقادم هى طبيعة المنقول . هذه ناحية .

أما الناحية الثانية فتناول المقصود بالمنع من التصرف . فمن المعلوم أن للزوج أن يتصرف كقاعدة عامة فى منقولات الدوطة ، فما هو المقصود بالمنع إذن ؟ المقصود هو منع الزوجة من التصرف فى هذه الأموال .

ويترتب على فكرة عدم جواز التصرف فى البائنة المنقولة بالمعنى الذى تقدم ذكره :

أولاً : أن الزوجة لا تستطيع أن تتنازل عن الديون التى تترتب لها فى شأن هذه البائنة ولا من حقها فى الرهن العام الضامن لهذه الديون .

ثانياً : أن دائني الزوجة لا يستطيعون حجز البائنة المنقولة ، فهؤلاء الدائنون الذين نشأت ديونهم إبان الزوجية لا يملكون اقتضاء ديونهم من البائنة .

ومن الواضح أن البائنة المنقولة ينبغي أن تظل كذلك ، بمعنى أن هذه البائنة تكون قابلة للتصرف من ناحية الزوج ، ولكن إذا اشترى عقار بدين البائنة مثلاً عندما تكون البائنة ديناً مترتباً في ذمة الغير ، ففي هذه الحالة يترتب أثر ثالث مؤداه أن العقار الذي يشتري بمال البائنة يعتبر من الأموال غير الداخلية في البائنة . ولكن لما كان هذا العقار يمثل قيمة يدخل قدرها أصلاً في البائنة لذلك أنشأ القضاء فكرة جديدة تسمى بنظرية البائنة المنطوية . ومؤدى هذه الفكرة في حدود التطبيق المتقدم ذكره أن العقار الذي يشتري بمال البائنة الذي كان منقولاً في الأصل يتضمن قيمة غير قابلة للتصرف وغير قابلة للحجز رغم أن هذا العقار بذاته لا يدخل في أموال البائنة .

فالمقصود إذن هو أن يتقرر انطواء العقار على قيمة تتوافر فيها مشخصات البائنة المنقولة من حيث عدم الحجز وعدم جواز التصرف بالمعنى المفهوم بالنسبة إلى المنقول .

أحكام تسري على البائنة عقاراً كانت أو منقولاً :

بقي فيما يتعلق بأموال البائنة عقارية كانت أم منقولة أن نتناول مسألتين .

الأولى : أثر انفصال الأموال في مركز أموال البائنة .

والثانية : رد أموال البائنة إلى الزوجة .

أثر انفصال الأموال في مركز أموال البائنة :

ففيما يتعلق بالمسألة الأولى يلاحظ أن للزوجة أن تطلب أثناء قيام الزوجية فصل الأموال ؛ ومعنى هذا فصل أموال الزوجة عن أموال الزوج . وهذا الطلب حق للزوجة تتقدم به متى كان النظام الذي تزوجت في ظلّه مغايراً لنظام فصل الأموال . وسنعرض فيما بعد للظروف التي تبرر فصل الأموال والاجراءات التي تتبع في هذا الشأن .

الا أنه متى تم الفصل فمثل هذا الفصل لا يؤثر في مركز الأموال ، وإنما ينحصر أثر الفصل بوجه عام في نوع حق الادارة والانتفاع عن يد الزوج وتركيز الحقين في يد الزوجة ، بيد أن هذا التركيز لا يفضى إلى ازالة المنع من التصرف ولا يفضى كذلك إلى ازالة حصانة عدم جواز الحجز .

فبالنسبة الى المنع من التصرف يظل مال البائنة ، رغم انفراد الزوجة بالانتفاع به وادارته ، غير قابل التصرف ؛ واذا كانت البائنة من المنقولات امتنع على الزوجة أيضاً أن تتصرف فيها رغم استقلالها بالادارة والانتفاع ، بل أن عدم جواز التصرف يلحق بثمار وريع أموال البائنة فيما عدا القدر اللازم للانفاق على شؤون الزوجية . اذ الأصل أن الذي يملك حق التصرف فيما فاض عن هذا القدر هو الزوج ، فان عاد الى الزوجة وجب أن يلحق بأصله .

وفما يتعلق بعدم جواز الحجز على أموال البائنة ، يلاحظ أنه اذا استثنى فريق الدائنين السابقة ديونهم على الزواج بقى فريقان من الدائنين : أولهما فريق الدائنين الذين نشأت ديونهم في كنف الزوجية وقبل انفصال الأموال ؛ وهذا الفريق لا يستطيع حجز أموال البائنة ، ذلك أنه لم يعتمد على هذه الأموال بوصفها ضمانا لدينه ، ولا سيما أن ديونه عندما نشأت والمال غير قابل للتصرف وريع المال حق خالص للزوج .

والفريق الثاني هو فريق الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد انفصال الأموال وليس لهؤلاء أن يحجزوا أموال البائنة أو ريعها تفرعاً على عدم جواز التصرف في هذا الريع أو تلك الأموال ، إلا أن تكون ديونهم متعلقة بشؤون الزوجية أو خاصة بادارة الزوجة .

فالمهم اذن أن أموال البائنة عند انفصال الأموال ترد الى يد الزوجة ، ولكنها تحتفظ بمميزها الآخرين وهي المنع من التصرف وعدم جواز الحجز ، ومع هذا فقد أبيح للزوجة على سبيل الاستثناء أن تتصرف في مال البائنة :

أولاً : إذا أباحت لها مشاركة أموال الزوجية ذلك بنص صريح بأن واجه النص حالة انفصال الأموال وجعل للزوجة حق التصرف في مال البائنة

في ظل هذه الحالة . وكذلك الشأن فيما إذا كان القانون قد أباح التصرف في مال البائنة بمقتضى نصوص خاصة . وهذا هو حكم الحالات التي تقدم ذكرها من قبل .

### رد البائنة

هذا هو مركز أموال البائنة عند فصل أموال الزوجين . بقي أن نتناول رد البائنة . فالبائنة كما ذكرنا من قبل تسلم للزوج ، ولهذا يتعين على الزوج أن ردها ، وأول أمر يعرض في شأن الرد هو سبب الرد . والبائنة يتعين ردها متى انحل رباط الزوجية أو متى تقرر فصل الأموال أو متى قضى باعتبار الزوجة ميتة حكماً وتمكين وارثها من الاستيلاء مؤقتاً على مالها ، والرابع حالة زوال أهلية الزوج وإقامة الزوجة لتولى شؤنه . ففي هذه الحالات جميعاً ترد البائنة ، بيد أن الرد يتم في صور مختلفة . فالأصل أن يتم الرد بين يدي الزوجة مادامت على قيد الحياة فإن ماتت وجب الرد إلى وارثها . ومع هذا فن الحالات ما يتم فيه الرد لمن أنشأ البائنة ويتحقق هذا في فرضين :

فقد يشترط منشيء البائنة أن ترد إليه البائنة فيما إذا ماتت الزوجة ، وهذا هو الفرض الأول . وقد يكون منشيء البائنة أحد الوالدين ، فإن ماتت الزوجة من غير عقب تعين رد البائنة إليه ، وهذا هو الفرض الثاني .

ومتى كان مال البائنة معيناً بالذات وجب رده بعينه ، ويستثنى من ذلك المنقول الذي جرد وقت الزوجية إذ أن قيمته تكون ديناً في ذمة الزوج ، وكذلك يكون ديناً في ذمة الزوج كل ما كان من المثليات فلا يلزم الزوج إلا برد القيمة ، وتعرض بالنسبة إلى رد الشيء المعين بذاته مسألة النفقات التي انفقها الزوج في سبيل الصيانة ، فإن كانت النفقات جسيمة كان من حق الزوج أن يستأديها ، وإن كانت النفقات من قبيل نفقات التحسين فليس للزوج إلا أن يرجع في حدود دعوى الأثراء وإن كانت من قبيل النفقات العادية تحملها الزوج باعتباره متمتعاً بحق الانتفاع .

ومتى تعين الرد وجب على الزوج أن يرد رقبه المال ووجب عليه أيضاً أن يرد منفعته في حدود خاصة ؛ إذ من المقرر أن على الزوج أن يرد منفعة

الفترة الزمنية التي تكمل آخر سنة من سني الزوجية ، وتكون للزوجة أن تقتضي ثمن ملابس الحداد وأن تستأدى أجره المسكن متى كانت قد تركت أموال البائنة إلى نهاية السنة ، ولها أن تستأدى كذلك نفقة لمدة حول كامل هو مدة الحداد .

واخيرا يراعى أن القانون أوجب رد المال المعين بذاته على الفور دون أن يضرب للزوج أجلا للرد ، أما ما يجب في ذمة الزوج من ديون في مقابل قيمة أموال البائنة فقد ضرب القانون للزوج أجلا لا يجاوز السنة من تاريخ تحقق السبب الموجب للرد .

هذه هي القواعد الموضوعية في الرد ، الا أن الرد يثير مسألة من مسائل الاثبات ، فعلى الزوجة لكي تسترد أن تثبت أن الزوج قد قبض البائنة ، وهذا الاثبات ليس بيسير ، فيراعى أن للزوجة كقاعدة عامة أن تقدم الدليل على القبض مستفادا من نص خاص في مشاركة أموال الزوجية أو من ايصال معين ؛ ولها أن تثبت واقعة القبض بطرق الاثبات كافة ومنها القرائن والشهود لوجود مانع من موانع الحصول على الكتابة . الا ان القانون أقام قرينة اخرى تيسر عبء الاثبات فقضى بأنه اذا انقضت عشر سنوات على قيام الزوجية ولم يثبت الزوج أنه واصل المطالبة بالقبض ففي هذه الحالة تتوافر قرينة على القبض ، وعلى الزوج اذا أراد نفي هذه القرينة أن يقيم الدليل على أمرين أولهما أنه لم يقبض والثاني أنه واصل المطالبة بالقبض .

### (ثانيا) مركز الأموال الخالصة :

تنص المادة ١٥٧٤ من القانون الفرنسي على أن جميع أموال الزوجة التي لا تدخل في البائنة تعتبر أموالا خاصة . وتعين المادة ١٥٧٦ ما للزوجة من على أموالها الخالصة فتقرر أن للزوجة على تلك الأموال جميع الحقوق التي تملكها الزوجة بالنسبة الى أموالها عند انفصال الأموال . ومن هذين النصين يستخلص تعريف المال الخالص وتعيين مدى ما للزوجة من سلطات بالنسبة اليه .

أما من حيث التعريف ، فالمال الخالص يشمل كل ما خرج عن أموال البائنة وهو بهذه المثابة يشتمل على الأموال المحتفظ بها كما اذا كانت الزوجة تباشر حرفة أو صناعة واحتفظت لنفسها بالأموال التي تستخدمها في هذه الحرفة أو الصناعة ، وكذلك الأموال التي تؤول إليها في ظل نظام البائنة من الغير مع اشتراط عدم دخولها في البائنة ، وكذلك العقارات التي تشتري بثأر أموال البائنة أو بقيمة منقولات من البائنة .

والامر فيما يتعلق بالنوعين الاولين واضح. الا أنه يدور فيما يتعلق بالنوع الثالث ، فبالنسبة الى هذا النوع الثالث يعتبر العقار مالا خالصا ، بيد أن قيمته تعتبر داخلة في البائنة ، ومعنى هذا أن العقار في ذاته يعامل معاملة المال الخالص أما الثمن الذي يؤدي في مقابله عند التصرف فيعتبر قيمة مالية داخلة في البائنة ولهذا تسرى على تلك القيمة جميع القواعد التي تقدم ذكرها بالنسبة الى أموال البائنة ، وأخص هذه القواعد عدم قابلية المال للتصرف وعدم جواز حجزه .

أما سلطة الزوجة بالنسبة الى المال الخالص فهي سلطة واسعة، اذ يكون للزوجة أن تدير هذا المال وان تتصرف فيه وأن تنتفع به دون أن ترد عليها القيود المتعلقة بأموال البائنة . ولهذا العلة تحددت سلطة الزوج بالنسبة الى الأموال الخالصة تحديدا يتفق مع ظروف العلاقة بين الزوجين .

١ - فقد تنيب الزوجة زوجها عنها في ادارة المال ، وفي هذه الحالة قد تصدر الزوجة توكيلها للزوج مشروطا بأداء حساب عن وكالته ، فان حدث هذا عومل الزوج معاملة الوكيل بمعنى أنه يلزم بأداء الحساب ، ويسأل مسئولية الوكيل فيما يصدر عنه من أعمال الادارة .

وقد صرحت بذلك المادة ١٥٧٧ اذ قضت بأنه اذا أعطت الزوجة تفويضا لزوجها بادارة أموالها الخالصة على أن يقدم لها حسابا عن الثمرات كان حكم الزوج قبلها حكم أى وكيل آخر ، وهذا الحكم هو نتيجة منطقية لاعتبار المال الخالص من حيث الملكية والادارة حقا للزوجة وحدها.

٢ - وقد واجهت المادة ١٥٧٨ فرضاً آخر فنصت ما يأتي :-

” اذا تمتع الزوج بأموال زوجته الخالصة دون وكالة ولكن دون معارضة منها ، فلا يلزم عند انحلال الزواج أو عند توجيه أول طلب منها الا بأداء الثمرات القائمة ، ولا يسأل عن الثمرات التي تم استهلاكها الى هذا الوقت “ . وفي هذا الفرض الثاني يقيم القانون قرينة على أن الزوجة هي التي سلطت زوجها على مالها الخاص ولم ترد أن تسأله حساباً عن ادارته ، ولهذا لا يحق لها أن تطلب اليه تقديم هذا الحساب أو أن تسأله عن الثمرات . ويعتبر الزوج في هذه الحالة في حكم المنتفع ويسأل ، مسئولية صاحب حق الانتفاع . وقد قضت بذلك المادة ١٥٨٠ اذ قررت أن للزوج الذي ينتفع من أموال الزوجة الخالصة أن يحصل على المنفعة ، ولكنه يلزم على نحو التزام المنتفع بجميع الالتزامات التي يتحملها هذا الاخير .

ولكن حق انتفاع الزوج في هذه الحالة ينقضي بانحلال رباط الزوجية كما أنه ينقضي متى طلبت اليه الزوجة ذلك ، والامر الجوهري وفي الحالة المتقدم ذكرها هو مباشرة الزوج لادارة المال الخاص والانتفاع به دون معارضة من الزوجة ودون اصدار توكيل له .

فقيام العنصرين ، عنصر تسلط الزوج على الادارة والانتفاع وعنصر احجام الزوجة عن المعارضة ، هو الذي يقيم القانون على أساسه قرينة ترخيص الزوجة لزوجها بالانتفاع . فالانتفاع في هذه الحالة يقوم على أساس التعاقد الضمني أو الرضاء الضمني . والقرينة في هذه الحالة لا تقبل اثبات العكس الا اذا أقيم الدليل على صدور توكيل من الزوجة للزوج .

٣ - واجهت المادة ١٥٧٩ الفرض الثالث وهو الخاص بتمتع الزوج

بأموال زوجته الخالصة رغم اعتراض الزوجة على ذلك ، فنصت هذه المادة على أنه اذا انتفع الزوج بأموال الزوجية الخالصة رغم تسجيلها لمعارضتها كان الزوج مسؤولاً قبلها عن جميع الثمرات ، تستوي في ذلك ما يكون قائماً منها وما يكون قد تم استهلاكه .

هذا هو نظام أموال البائنة ، ويعالج أكثر شراح القانون الفرنسي هذا النظام مع نظامين آخرين هما نظام أموال الزوجية النافي للاشتراك ونظام فصل أموال الزوجية. ويصفون الانظمة الثلاث بأنها نظم ترمى الى فصل الأموال؛ اذ الواقع أن نظام أموال البائنة هو نظام فصل للأموال فيما يتعلق بأموال الزوجة الخالصة ، أما فيما يتعلق بأموال البائنة فهي أموال لا يملك الزوج حق التصرف فيها فيما عدا ما استثني ، وتكاد سلطات الزوج بالنسبة الى هذه الأموال تعادل سلطاته في ظل نظم أموال الزوجية المنفصلة .

وعلى هذا النحو لا يبقى لاستكمال النظم التي تتسم بخصيصة الفصل الا دراسة نظام الاموال النافي للاشتراك ، ودراسة نظام الانفصال بين الأموال .

## المطلب الثاني

### في نظام الأموال النافي للاشتراك

عالج القانون الفرنسي النظام النافي للاشتراك في القسم التاسع ونص في المادة ١٥٢٩ على أنه عندما يصرح الزوجان أنهما لا يخضعان لنظام البائنة وأنهما يتزوجان بغير اشتراك أو أنهما يتزوجان مع انفصال الأموال ، يسرى على آثار مثل هذا الاشتراط ما يأتي من الاحكام . ثم نصت المادة ١٥٢٠ على أهم حكم من الاحكام المشار اليها من قبل فقضت ما يأتي " لا يكون من شأن الشرط الخاص باتمام الزواج بغير اشتراك في الاموال اعطاء الزوجة حق ادارة أموالها أو حق قبض ثمرات هذه الأموال ، بل تعتبر هذه الثمار حصّة مقدمة للزوج للانفاق على شئون الزوجية . وعقبت على ذلك المادة ١٥٢١ بتفصيل حق الزوج فيما يتعلق بالادارة والثمرات فنصت على أن الزوج يبقى في يده ادارة الأموال المنقولة والعقارية التي تملكها الزوجة ويكون له حق قبض الأموال المنقولة التي تؤول الى الزوجة بوصفها بائنة أو تؤول اليها خلال الزواج ، وذلك مع مراعاة وجوب الرد عند انحلال رباط الزوجية أو بعد انتقال الأموال بمقتضى حكم يصدر من القضاء . ويبين من هذين النصين أنه إذا اتفق الزوجان في مشاركة أموال الزوجية على عدم الاشتراك في الأموال ، ونصا على أن نظامها هو نظام ناف للاشتراك، ففي هذه الحالة



يكون للزوج حق ادارة أموال الزوجة وحق الانتفاع بهذه الأموال على أساس أن منفعة الأموال المتقدم ذكرها تعتبر بمثابة حصة للزوجة في الانفاق على شئون الزوجية . ولهذا يكون للزوج حق الانتفاع بأموال الزوجة ويلتزم وفقا لأحكام المادة ١٥٣٣ بما يلتزم به صاحب حق الانتفاع . على أن للزوجين أن يقررا في مشاركة أموال الزوجية الحد من حق الزوج في الانتفاع بأموال الزوجية كلها ، وهذا هو الامر الذي تقرره المادة ١٥٣٤ إذ تنص على أن شرط اختيار نظام الأموال النافي للاشتراك لا يحول دون أن تقبض الزوجة سنويا جزءا من ربح أموالها تنفقه على نفسها وعلى شئونها الخاصة .

ومن هذا يبين أن أهم ما يميز نظام أموال الزوجية النافي للاشتراك هو تمتع الزوج بحق انتفاع بالنسبة إلى أموال الزوجة ولا يحد من هذا الحق الا بنص في مشاركة أموال الزوجية .

هذا من حيث الانتفاع وادارة مال الزوجة ، أما من حيث ملكية رقبة هذه الأموال ، فهذه الملكية تكون ثابتة للزوجة وحدها ولا يشترك الزوج مع الزوجة في ملكية تلك الأموال بوجه من الوجوه، وإن ملك حق الانتفاع بها ، ويترتب على ذلك أن الزوجة هي التي تنفرد بحق التصرف فيما تملكه من أموال ويكون لدائني الزوجة السابقين على الزوجية حق التنفيذ على هذه الأموال رقبة ومنفعة ، ويكون للدائنين اللاحقين حق التنفيذ عليها في حدود الرقبة وحدها .

وخلاصة ماتقدم أن نظام الأموال النافي للاشتراك يقوم على فكرتين : الأولى : استقلال الزوجة بملكية أموالها ، والثانية : تمتع الزوج بحق ادارة أموال الزوجة والانتفاع بها إلا إذا خصت الزوجة نفسها بنصيب معلوم في الانتفاع بأموالها في مشاركة أموال الزوجية .

### المطلب الثالث

#### في نظام انفصال الأموال

إذا نص الزوجان في مشاركة أموال الزوجية على أن تكون أموالهما منفصلة أدى ذلك إلى نفس النتائج التي تترتب عند التجاء الزوجين المشتركين

في نظام اشتراط الأموال بمقتضى حكم قضائي ، والانفصال في الحاليتين يؤدي إلى نتائج متحدة اللهم الا مستثنيات قليلة تتصل بحق الزوج في الاعتراض على اشتغال الزوجة بحرفة معينة وبيع بعض تفصيلات أخرى لا محل للخوض فيها .

ونظام انفصال الأموال بين الزوجين يقوم على مبدأين أساسيين :

أولهما : مبدأ استقلال كل من الزوجين بملكية ماله . وثانيهما : مبدأ وجوب اشتراك الزوجة في الانفاق من ريع أموالها على شئون الزوجية .

والجمع بين المبدأين يؤدي إلى الكشف عن تلازم نظام الأموال مع ما تقتضيه رابطة الزوجية من تبعات مالية .

أولا : استقلال كل من الزوجين بتملك أمواله : يستقل كل من الزوجين بتملك أمواله في نظام انفصال الأموال ، وقد نصت المادة ١٥٣٦ وفقا لصيغتها المعدلة في سنة ١٩٤٢ على ما يأتي " إذا نصت مشاركة أموال الزوجية على أن الزوجين يختاران نظام انفصال الأموال يكون للزوجة حق ادارة أموالها الخاصة وحق الانتفاع بها وحق التصرف فيها " . وبهذا النص أكد المشرع حق الزوجة في الملكية الكاملة لأموالها الخاصة وفي ادارة هذه الأموال ، ولم يكن هذا النص الا ثمرة تطور طويل . فعند وضع التقنين المدني الفرنسي كانت أهلية المرأة محدودة فلم تكن تملك القيام بعمل من أعمال التصرف الا بموافقة الزوج . ولهذا كان النص المتعلق بحرية الزوجة في تملك الأموال وادارتها نصا نظريا ، إذ كانت تقيده القواعد الأخرى المتعلقة بالحد من أهلية الزوجة ، وعلى هذا النحو لم تكن الزوجة تملك قديما الا أعمال الادارة بوجه عام كالتأجير لمدة قصيرة وقبض الأجرة وشراء المبنورات للزراعة والانفاق على الزراعة وكل ما يتصل باستثمار المال دون أن يؤثر في كيان هذا المال . ولهذا كانت الزوجة ممنوعة من التصرف الا باذن الزوج ، ثم عدل التشريع الفرنسي تعديلا أكمل للمرأة أهليتها ؛ وكان من شأن هذا التعديل أن أصبحت الزوجة تتمتع بحرية التصرف في العقار والمنقول على حد سواء ، وأصبحت كذلك تتمتع بحرية كاملة في ادارة أموالها وفي الانتفاع من هذه الأموال في ظل نظام انفصال الأموال .

ويلاحظ أن نظام الأموال الاتفاقي لا يجوز تغييره ، ولهذا لا يكون نظام انفصال الأموال المستمد من مشاركة أموال الزوجية قابلاً للتغيير على نقيض نظام فصل الأموال الذي يتقرر بحكم قضائي بسبب فساد ادارة الزوج مثلاً ، فهذا النوع الأخير يجوز تغييره والعودة إلى النظام الذي كان مطبقاً قبل صدور حكم القضاء إذا كان في الظروف ما يحتمل على ذلك .

ويلاحظ من ناحية أخرى أن حرية الزوجة في التصرف في مالها تعتبر مطلقة في الوقت الحاضر ، ولكن هذه الحرية لا تمنع من اتفاق الزوجين ، على أن تلزم الزوجة بأداء نصيب من نفقات الزوجية ، وفي حدود هذا النصيب قد تنقيد حرية الزوجة عملاً في ادارة أموالها وفي الاستئثار بمنفعة تلك الأموال ولكن هذا التنقيد العملي لا يتقرر بحكم من أحكام القانون ، إذ تعتبر الزوجة في هذه الحالة مجرد مدينة بالنصيب الذي التزمت بأدائه ، ويكون الزوج هو الدائن لها في حدود هذا النصيب ؛ فان تخلفت عن الأداء كان حكمها حكم أي مدين يقصر عن الوفاء بدينه وليس على وجه التحقيق أي حق عيني على أموال المدين .

فخلاصة المبدأ الأول اذن أن الزوجة تملك حق التصرف في أموالها الخاصة ، يستوى في ذلك العقار والمنقول ، كما أنها تملك حق الادارة والانتفاع ، وفي حدود حق الادارة والانتفاع يختلف نظام الأموال النافي للاشتراك عن نظام فصل الأموال الكامل .

ثانياً : الا أن استقلال كل من الزوجين بملكية ماله وبحق ادارته والانتفاع به لا يؤدي عملاً ولا قانوناً إلى ذلك الاستقلال النظري الكامل الذي قد يتبادر إلى الذهن ، ذلك أن الحياة الزوجية تقتضي الزوجة نصيبها من المساهمة في الانفاق ، ولهذا نصت المادة ١٥٣٧ في صيغتها المعدلة في سنة ١٩٤٢ على الزام كل من الزوجين بالمساهمة في اعباء الزوجية وفقاً لما ينص عليه اتفاقهما ، فان لم ينص الاتفاق على شيء ، فوفقاً للنسب المنصوص عليها في المادة ٢١٤ . وقد نصت هذه المادة على ما يأتي ” إذا لم تتعرض مشاركة أموال الزوجية لنصيب الزوجين في أعباء الزوجية وجب أن يساهما في هذه الأعباء وفقاً لقدرة كل منهما أو سعته ، ويقع الالتزام بهذه الأعباء

في الأصل على عاتق الزوج ، فمن واجبه أن يوفر كل ما يلزم لمعيشة الزوجة وفقاً لمقدرته وسعته ، وتؤدي الزوجة التزامها في أعباء الزوجية بما تقدم من حصة في أموال البائنة أو في الاموال المشتركة أو بالاقطاع من مواردها الخاصة التي تتولى هي ادارتها .“

ويتضح من هذين النصين أن الزوجة تلزم بالانفاق على الحياة الزوجية وفقاً لأحكام مشاركة أموال الزوجية أو وفقاً لأحكام القانون ، فإذا وجد نص في المشاركة يحدد نصيب الزوجة في الانفاق على شئون الزوجية وجب اتباع هذا النص ، وفي هذه الناحية يختلف فصل الأموال القضائية عن انفصال الأموال الاتفاقية المقرر بمقتضى المشاركة ، فهذا الأخير يقبل التراضي على تعيين نصيب معلوم تساهم به الزوجة في أعباء الحياة الزوجية دون نظر إلى مواردها أو سعتها .

والغالب أن تقييد مشاركة أموال الزوجية في نفقات الزوجية ولا سيما في الاسر الموسرة ولكن قد يقع أن تغفل مشاركة أموال الزوجية تعيين نصيب الزوجة في الانفاق على شئون الزوجية ، وفي هذه الحالة يلجأ الى نص القانون ، وكان القانون قديماً يقضى بالزام الزوجة بالمساهمة في حدود ثلث النفقات ولكن القانون الفرنسي الغى هذه النسبة في تعديله الاخير ووضع قاعدة عامة مؤداها أن عبء الانفاق يقع على الزوج بصورة أصلية ولكن في حدود سمعته ويساره ، ثم جعل على كل من الزوجين عبء المساهمة في تلك الاعباء في حدود سعة كل منهما كذلك .

هذان هما المبدآن اللذان يتحكمان في نظام فصل الأموال ، ويستتبع تطبيق هذين المبدآن اثاراً مسألتين :

أولاهما : مسألة قيام الزوج بالادارة ، والثانية : حقوق دائني الزوج في أموال الزوجة .

ففيما يتعلق بالمسألة الاولى ، يلاحظ أن حق الزوج في ادارة أموال الزوجية يخضع لعين القواعد التي تطبق في صدد ادارة الزوج للأموال الخالصة في ظل نظام البائنة .

أما فيما يتعلق بالمسألة الثانية ، فالأصل أنه لا يجوز لدائى الزوج أن يقتضوا ديونهم من أموال الزوجة ، لا من الرقبة ولا المنفعة ، لأن هذه الأموال من حق الزوجة رقبة ومنفعة . ولكن أثير الامر بالنسبة الى الديون المترتبة بسبب الانفاق على الشئون الزوجية ، وفي هذه الحالة يتجه الرأى الى أنه لا يجوز للدائن أن يحجز مباشرة أموال الزوجة الا اذا استعمل الدعوى غير المباشرة باعتبار أنه يباشر حق الزوج الذى يعتبر دائئا للزوجة بنصيبها فى نفقات أموال الزوجية ، كما أن للدائنين أن يرجعوا بصورة تبعية على أموال الزوجة فى هذه الحدود اذا كانت هى التى عقدت الدين .

وتقوم الزوجة غالبا بوفاء نصيبها من النفقات للزوج مع الحصول على اىصال مثبت لذلك ، ومتى انقضت الزوجية اما بالوفاة أو بالخلال رابطة الزوجية أبقى كل من الزوجين على ماله ، ولكن المسألة تتعقد بالنسبة الى المنقولات بوجه خاص ، ففي كثير من الحالات تختلط منقولات الزوجين ببعضهما ولذلك يلجأ الى القرائن فى تعيين ما يكون مملوكا للزوجة وما يكون مملوكا للزوج ، والقرينة التى يلجأ اليها عادة هى قرينة الاستعمال ثم قرينة الحيازة .

وفى صدد قرينة الحيازة يلاحظ أن المنقولات المنزلية تعتبر مملوكه لمن يكون عقد الايجار قد عقد باسمه من الزوجين .

هذه هى النظم الانفصالية الثلاثة ، بقى أن نواجه نظم الاشتراك .

#### المطلب الرابع

#### فى نظام اشتراك الأموال

يعتبر نظام الاشتراك فى أموال الزوجية هو النظام ذو الولاية العامة ، بمعنى أنه يطبق كلما تم الزواج دون مشاركة ، وبديهى أنه يطبق عند الانفاق فى المشاركة على اتباعه . ويتضح من الاحصاءات أن نظام الاشتراك فى الأموال هو الذى يتبع فى فرنسا فى زهاء ٧٥٪ من حالات الزوجية وهو لذلك يظفر بعناية خاصة من الفقه والقضاء .

وقوام هذا النظام أن ثمة قدرا من الأموال يخضع لمشاركة الزوجين ،  
والغريب في هذه المشاركة أنها منذ نشأت في العصور القديمة قد احتفظت  
بمميزاتهما حتى اليوم، فيما عدا تعديلات قليلة ترجع بوجه خاص الى ما أدخل  
من تعديل في مركز المرأة المتزوجة في فرنسا .

فقدما اعترف للزوج بحق ملكية لأموال الزوجية بأسرها، فكان الزوج  
يعتبر مالكاً لمال البائنة فحسب بل ولجميع أموال الزوجية سواء منها ما كان  
مملوكاً ملكية خاصة للزوجة وقت الزواج وما آلت ملكيته فيما بعد إلى كل  
من الزوجين ، دون تفريق في ذلك بين مال ومال . ولم يكن الزوج في ظل  
هذا النظام مسئولاً إلا عن رد مال البائنة ..

هذه هي المقدمة الأولى التي نشأ في ظلها نظام الاشتراك في الأموال ،  
وقد تمثل هذا النظام في قاعدتين :

الأولى نشأت في اعطاف العرف ومؤداها أن الزوجة كانت عند وفاة  
الزوج تمتلك نصيباً فيما يسمى بمقتضيات الزوجية أو أرباح الزوجية  
أو الأموال الطارئة ، فكل ما كان يكتسبه الزوجان من مال خلال الزوجية  
كان يعتبر ناشئاً عن نشاط الزوجين راجعاً إلى تدبيرهما للمال واقتصادهما  
في انفاقه . ولما كانت الزوجة شريكة في الحياة الزوجية، فقد جرى العرف  
باختصاصها بنصيب من الأموال الطارئة عند وفاة الزوج .

والثانية جرى بها العرف وكانت تتصل بالمنقولات، إذ جعلت المنقولات  
منذ زمن بعيد ملكاً مشتركاً بين الزوجين ، ويرجع هذا العرف إلى اتفاق  
ضمني كان يقع بين من يتعاشرون ويعيشون تحت سقف واحد دون زواج،  
إذ كان من المفهوم بينهم أن العشرة إذا استمرت أكثر من عام، ولو تجاوزت  
العام بيوم واحد، أدى ذلك إلى تملك الرجل للمنقولات التي كانت ملكاً للمرأة  
من قبل ، وعلى هذا النحو وجدت قاعدتان ، الأولى تجعل الاشتراك يتناول  
الأموال الطارئة ، والثانية تجعل الاشتراك يتناول المنقول .

وعلى هذا النحو تحدد نطاق الأموال التي تتناولها الملكية المشتركة ودخل  
في هذا النطاق ما يسمى بالمال الطارئ كما دخل فيه كل مال منقول . والمال

الطارئ على ماتقدم ذكره هو كل مال تم كسب الملك فيه بعد انعقاد الزواج بسبب يختلف عن الأثر أو التبرع ، وبعبارة أخرى هو كل مال يتم كسبه بعد ذلك التاريخ بعقد من عقود المعاوضة .

أما المنقول فلا يقتصر أمره على ما أتى به الزوجة من أموال منقولة وقت الزواج بل يتناول جميع المنقولات سواء منها ما كان مملوكا وقت الزواج وما تجدد ملكيته بعد ذلك .

هذا هو نطاق الاشتراك في الأموال ، وفي ظل هذا الاشتراك يتمتع الزوج بحقوق أوسع من حقوقه المقررة بمقتضى نظام الانفصال .

فبراعى أولاً أن الزوج كان مملك في ظل نظام الاشتراك حق التصرف المطلق في الأموال المشتركة ولو بطريق الهبة ولم يكن للزوجة أن تعترض عليه في ذلك .

وبراعى من ناحية ثانية أن الزوج هو الذى مملك في ظل نظام الاشتراك حق الانتفاع بالأموال الخاصة للزوجة اذ يقول الفقه أن الأموال المشتركة هى التى تؤول إليها منفعة الأموال الخاصة .

وبراعى من ناحية ثالثة أن الأموال المشتركة وإن كانت تملك الزوجة حق الرقبة فيها أولاً أن الزوجة كانت محدودة عن التصرف من جراء نقص أهليتها فى القانون القديم فكان من الواجب أن تحصل على اذن من زوجها بالتصرف .

وبديهى أن تقرير هذه الحقوق للزوج كان يقتضى من ناحية أخرى تقرير ضمانات للزوجة ، ولهذا جعل القانون للزوجة أولاً حق طلب فصل الأموال فيما لو آتست فى زوجها انحرافاً عن سنن الاستقامة فى الادارة ، فتمى وضح فساد ادارة الزوج كان للزوجة أن تضع حداً للمشاركة من طريق طلب فصل الأموال .

وجعل القانون للزوجة كذلك أن تشترط عندما يؤول إليها المال المشترك قصر مسئوليتها من الديون على مقدار المال الذى آل إليها بحيث لاتسأل عن الديون متى جاوز قدره المال المشترك .

وأخيراً جعل القانون للزوجة حق رهن عام على أموال الزوج الخاصة ،  
ولهذا يلجأ الزوج عند التصرف في أمواله الخاصة الى الحصول على موافقة  
الزوجة إن أراد رهن شيء من أمواله .

هذه هي المعالم البارزة في نظام الاشتراك في الأموال . وقد بقي هذا النظام  
إلى الآن في حملته دون تغيير اللهم إلا ما طرأ عليه بسبب الواقع وما طرأ عليه  
بسبب التعديلين اللذين أدخلوا على التشريع الفرنسي .

ففي نطاق الواقع ازدادت أهمية الثروة المنقولة وبدأت الأوراق المالية  
تحتل محل العقارات ولما كان الزوج مملك حق التصرف في المنقول وكان كل  
منقول يدخل في نطاق الاشتراك فقد نشأ عن ذلك أن اتسع نطاق الأموال  
المشتركة واتسع نطاق سلطان الزوج عليها .

ولكن يلاحظ أن هذا الاتساع تحد منه قواعد استحدثت خلال تطور  
طويل . وأهم هذه القواعد أن الزوج منع من التبرع بالعقار ومنع من التبرع  
بالمنقولات في حملتها أو بحصة من جملة الأموال المنقولة . هذا الى أن التعديل  
الذي أدخل على التشريع الفرنسي في سنة ١٩٣٨ أو الذي جعل للمرأة أهلية  
كاملة عبر تعبيراً عملياً عن تمتع الزوجة بحق التصرف في الأموال المشتركة .  
وأخيراً يلاحظ أن تشريع سنة ١٩٤٢ جعل من حق الزوجة التي تباشر حرفة  
أو صناعة مستقلة أن تحتفظ بملكيتها في حدود هذه الصناعة أو تلك الحرفة  
وأن تستقل بإدارة هذه الملكية والانتفاع بها .

### طبيعة نظام الاشتراك

هذا هو نظام الاشتراك في الأموال ، وهو في ظاهره نظام يسير ، ولكنه  
من حيث التعريف أو التطبيق نظام كثير التعقيد ، والمسألة الجوهرية في هذا النظام  
هي الحكم على طبيعة الاشتراك في الأموال فهل يعتبر هذا الاشتراك من قبيل  
الشيوع في الملكية أم من قبيل ملكية الشركات أم من قبيل التشخيص المعنوي  
للذمة المنفصلة ، أم من قبيل ملكية اليد المشتركة .

الجواب أن الاشتراك في أموال الزوجية لا يختلط بأي نظام من النظم  
التي تقدم ذكرها وإنما هو نظام خاص يتفرده التشريع الفرنسي والتشريعات  
التي نسجت على منواله . وهذه حقيقة جديدة بالتأمل في مصر ، إذ أن مصر



لا تعترف هذا النوع من الاشتراك في الملكية وذلك لا يجوز للقضاء المصرى أن يقر قيام هذا النوع من الاشتراك على الأموال التي يملكها الأزواج الفرنسيون في مصر .

وتفصيل ما تقدم أن الملكية الشائعة تقوم على فكرتين جوهريتين : الأولى تملك كل شريك في الشيوخ حصته ملكية فردية أو حاضرة ، ولذلك يملك المشتاع أن يبيع حصته ، وأن يتصرف فيها بمفرده ، والثانية أن كل شريك في الشيوخ يملك في كل جزئية من جزئيات المال الشائع نصيبا يعادل حصته .

وهاتان القاعدتان لانظير لهما في مال الزوجية المشترك فهذا المال يعتبر مملوكا للزوجين معا بحيث لا يستطيع أيهما أن يقرر أنه يملك حصة فيه ، فالملكية لهما مشتركين لامنفردين يختص كل منهما بحصة من الحصص .

ثم أنه يلاحظ أن ادارة المال الشائع تقتضى في الأصل اجماع الشركاء المشتاعين أو على الأقل وفقاً لاحكام التقنين الجديد تراضى أغلبية الشركاء ، أما مال الزوجية المشترك فيستقل الزوج بادارته والانتفاع به دون تدخل من الزوجة . ثم أن الأصل في الشيوخ أنه وضع مؤقت ، فلعل شريك أن يطلب الخروج من الشيوخ من طريق القسمة ، إلا إذا وجد اتفاق يقضى بغير ذلك ، ومثل هذا الاتفاق لا يجوز أن يقيد المشتاع أكثر من سنوات خمس ، أما الاشتراك في أموال الزوجية فهو وضع دائم يبقى قائماً ما بقيت الزوجية قائمة ، فلا يجوز الاتفاق على توقيعه ولا يجوز الخروج منه بالتراضى إعمالاً للقاعدة عدم جواز تعديل مشارطات الزوجية .

هذا ويختلف الاشتراك في الأموال عن ملكية الشركات لأموالها ، ففي الشركة يبغى الشركاء من نشاط الشركة تحقيق ربح ، أما في الاشتراك في أموال الزوجية فليس المقصود هو تحقيق الربح وإنما المقصود بذلك هو الاتفاق على شئون الزوجية وتربية الأولاد والقيام على مستقبلهم ، وهذا غرض يختلف كل الاختلاف عن أغراض الشركة . ثم إن دائن الشركة لا يستطيع أن يقتضى دينه من أموال الزوج الخاصة .

ولهذا رأى البعض أن يقرب ما بين الاشتراك في مال الزوجية وبين ملكية الجمعيات أو ملكية الأشخاص المعنوية بوجه عام ، وإذا كان في القانون الفرنسى ما يوحي بإمكان هذا التقريب إلا أن الفقه والقضاء مستقران بقدر استقرار التقاليد القديمة على نفي فكرة الشخصية المعنوية ، وسند هذا النفي أن التشخيص المعنوى يؤدى الى وجود ذمة منفصلة للزوج وذمة منفصلة للزوجة وذمة منفصلة تتكون من المال المشترك . وفصل الذم هذا يترتب عليه استقلال الكيان المادى لكل من الزوجين مع أن المقصود بتنظيم أموال الزوجية هو إخضاع الزوجين لكيان مالى واحد بعد أن أصبحا بحكم الزوجية يخضعان لكيان روحى واحد .

ولهذا حرصت محكمة النقض الفرنسية على تأكيد وحدة الغرض من رباط الزوجية ولم ترفى سبيل هذا التأكيد أن تفرق بين مال مشترك ومال غير مشترك ؛ فأموال كل من الزوجين تخصص بحكم تملك أحدهما أو الآخر لها لأغراض الزوجية كذلك ، ولا يمكن أن تجرد من هذا التخصيص وإن لم يكن تخصيصها معادلا من حيث الظهور لتخصيص المال المشترك ، فالرأى فى القضاء الفرنسى أن المال المشترك لا يتمتع بشخصية معنوية ولذلك يسوغ لدان الزوج أن ينفذ على المال المشترك كما يسوغ له أن ينفذ على مال الزوج الخاص ، وهذه هى المسألة الجوهرية التى يقف عندها الفقه الفرنسى .

ويلاحظ أخيراً أن المال المشترك يختلف عن ملكية اليد المشتركة التى ظهرت فى ألمانيا ، فهذه الملكية تقوم على فكرة تخصيص الذمة وتجعل المال المشترك خاضعا فى التصرف ليد الشركاء جميعا وليس هذا هوشأن مال الزوجية المشترك ، إذ أن للزوج أن ينفرد بالتصرف فيه على الوجه الذى تقدم بيانه .

ولهذا يعتبر نظام الاشتراك فى الأموال نظاما من نوع خاص يستقل عن النظم التى تقدم ذكرها ، وإن كان ينطوى فى بعض وجوهه على معان يمكن أن تصادف بصورة أو أخرى فى تلك النظم .

وستناول فيما يلى مسألتين أساسيتين ، الأولى : نطاق الأموال المشتركة والأموال الخاصة بكل من الزوجين ، والثانية : سلطات الزوج على الأموال المشتركة .

## ( أولا ) نطاق الأموال المشتركة والأموال الخاصة :

تناول القانون الفرنسي نظام الاشتراك في الأموال في المواد ١٣٩٩ وما بعدها وقد قررت المادة ١٣٩٩ أن نظام الاشتراك ، سواء منه القانوني والاتفاقي ، يبدأ من يوم عقد الزواج أمام مأمور الحالة المدنية ولا يجوز الاتفاق على تحديد موعد آخر لبدء سريانه . ويتضح من هذا النص أن القانون الفرنسي يفرق بين الاشتراك القانوني والاشتراك الاتفاقي ؛ فالأول هو الذي يخضع لأحكام القانون ولو سكت العاقدان عن تنظيمه ، أما الثاني فهو الذي يتفق فيه الزوجان صراحة على اتباع نظام الاشتراك ويضعان فيه من التفاصيل ما يقع عليه التراضي فيما بينهما . وفي ظل النظام الاتفاقي يكون للزوجين أن يضيفا أو يوسعا من نطاق الأموال المشتركة وفقا لما يتفقان عليه في مشاركة الأموال الزوجية ، فإن سكتا اتبع النظام المقرر في القانون . وسنقتصر على دراسة النظام المقرر في القانون ، ومن المفهوم أن ذلك لا ينفى أن ثمة مشاركات توسع أو تضيق من حدوده .

وقد تضمن القانون الفرنسي قاعدة عامة في شأن النظام القانوني فقضى في المادة ١٤٠٠ بأن نظام الاشتراك الذي يتقرر بمجرد التصريح بأن الزوجين يتزوجان في ظل نظام الاشتراك أو الذي يترتب عند عدم وجود مشاركة أموال الزوجية ، يخضع للقواعد الواردة في الفصول الستة التالية . ويتناول الفصل الأول بيان ما تتكون منه الأموال المشتركة من الناحية السلبية والناحية الإيجابية أى بيان ما يكون مملوكا من أموال مشتركة وما يعتبر ديونا مشتركة يجب الوفاء بها من تلك الأموال . ولذلك ينبغي أن نتناول دراسة الأموال الداخلة في الاشتراك ثم الأموال الخاصة بكل من الزوجين وأخيرا الديون المشتركة .

## ( ثانيا ) الأموال الداخلة في الاشتراك :

توجد قرينة يقرها القانون الفرنسي مؤداها أى الأصل في أموال الزوجين في ظل نظام الاشتراك هو دخول المال في هذا الاشتراك إلا أن يثبت العكس ، وهذه القرينة مقررة في المادة ١٤٠٢ التي تقضى بأن كل عقار يعتبر مالا طارئا ويدخل في الأموال المشتركة ما لم يثبت أن أحد الزوجين كان مالكا له أو حائزا له في تاريخ سابق على الزواج أو أنه آل إلى أحدهما بالمراث أو الهبة بعد ذلك .

فالأصل كما هو واضح من القاعدة التي طبقها النص في شأن العقارات أن يعتبر المال مشتركا ما لم يثبت العكس ، ويدخل في الأموال المشتركة ما يأتي :

(أ) المنقولات سواء منها ما كان موجودا وقت الزواج أو وجدت ملكيته بعد ذلك .

(ب) العقارات التي تؤول إلى أحد الزوجين بعقد من عقود المعارضة أثناء الزواج .

(ج) ارادات وثمار الأموال الخاصة بكل من الزوجين والخاصة بداهة بالأموال المشتركة .

(د) دخل الزوجين من عملهما .

١ - المنقولات : نصت المادة ١/١٤٠١ على أن « الأموال المشتركة تتكون

أولا جميع المنقولات التي يملكها الزوجان وقت انعقاد الزواج وكذلك المنقولات التي تؤول إليها خلال الزواج ولو بطريق الميراث أو الهبة ما لم يشترط الواهب غير ذلك .» ويتضح من هذا النص أن جميع المنقولات التي يملكها الزوجان قبل الزواج أو تؤول إليها بعد ذلك تعتبر جزءا من الأموال المشتركة . وقد أشير من قبل إلى أنه يستثنى من ذلك المنقولات الموهوبة بشرط عدم ادخالها في الأموال المشتركة ، فإذا كان الواهب يملك التبرع فهو يملك من باب أولى أن يتبرع بشرط عدم ادخال المال الموهوب في نطاق الاشتراك ، ويعتبر الشرط صحيحاً في هذه الحالة ، ويكون المنقول الموهوب على هذا الوجه خارجا عن نطاق الاشتراك . وقد تساءل الفقهاء على علة تسامح القانون الفرنسي في ادخال المنقولات جميعا في نطاق الأموال المشتركة ، وبدأ الشك يساور الفقه والقضاء بالنسبة إلى التفسير التقليدي لهذه القاعدة . فقدما قيل أن هذا التفسير ينحصر في تفاهة قيمة المنقول ، ولكن الواقع أن التطور الحديث جعل للثروة المنقولة شأنًا يفوق شأن الثروة العقارية ، ولهذا اتجه الرأي في فرنسا إلى التضييق من مفهوم اصطلاح المنقول وبذلت محاولات شتى لقصر مفهوم الاصطلاح على المنقولات المادية ؛ ولكن محكمة النقض الفرنسية وقفت في سبيل هذه المحاولات واستقرت على أن المقصود بالمنقول هو كل منقول مادي وكل حق

مغنوى آخر لا يكون من قبيل ملكية العقار أو الحقوق العينية العقارية .  
وبذلك يدخل في اصطلاح المنقول حقوق الدائنية أو الديون المترتبة لأحد  
الزوجين على الغير ، وتدخل الأوراق المالية من أسهم وسندات ، بل ويرى  
البعض ادخال الحقوق المسماة بالملكية الأدبية كحقوق المؤلفين ومن اليهم .

إلا أن الاتجاهات الفقهية أسفرت عن تعديل طفيف أفضى بوجه خاص  
الى ترجيح الرأى القائل بعدم ادخال الملكية المعنوية كحق المؤلف في نطاق  
الأموال المشتركة والاقتصار في شأنها على ادخال ريعها في نطاق الاشتراك .  
ولعل مما يوجه هذا الرأى أن حقوق الملكية المعنوية تم بطابع شخصى يجعل  
من العسير فصلها عن شخص المالك .

٢ - العقارات : يدخل في الأموال المشتركة كل عقار يكتسب بسبب  
غير الأثر أو التبرع أثناء قيام الزوجية ، والحكمة في ذلك أن ما يكتسب  
من الأموال أثناء قيام الزوجية بعقد من عقود المعاوضة يفترض فيه أنه قد اكتسب  
بفضل تعاون الزوجين ولذلك يدخل مثل هذا المال في نطاق الأموال المشتركة  
تمشياً مع هذا الأصل . وبديهى أن ما يصدق على العقار يصدق من باب أولى  
على المنقولات فكل منقول يكتسب بسبب من أسباب المعاوضة يدخل كذلك  
في نطاق الأموال المشتركة وبديهى أن القاعدة بالنسبة للمنقول تطرد وتسرى  
كما تقدم حتى في شأن المنقولات التى تكتسب بسبب من أسباب التبرع مالم  
يكن المتبرع قد اشترط صراحة أن يظل المنقول ملكاً خالصاً لمن تم التبرع  
لصالحه .

٣ - ثمار الأموال المشتركة وثمار أموال الزوجة الخالصة : ويدخل  
كذلك في نطاق الأموال المشتركة ثمار وريع الأموال المشتركة وكذلك ثمار وريع  
أموال الزوجة الخالصة ، والحكمة في ذلك أن الزوج يصير صاحب حق انتفاع  
بالنسبة الى الأموال الخالصة ، وهو صاحب حق في الملك المشترك بالنسبة  
الى الأموال المشتركة ، ولهذا روى أن يكون ريع الأموال جميعاً وثمارها من قبيل  
المال المشترك أثناء قيام الزوجية .

٤ - دخل الزوجين من عملهما : ودخل الزوجين من عملهما أيا كان نوع هذا العمل يعتبر داخلا في الأموال المشتركة اذ المفروض - ولا سيما في العصر الحديث - أن دخل كل من الزوجين من عمله يحبس على أغراض الحياة الزوجية ، ولذلك يدخل دخل الزوج من عمله في نطاق الأموال المشتركة أيا كان قدره وأيا كان مصدره ، وكذلك الشأن فيما يتعلق بدخل الزوجة من عملها إلا أن يكون هذا الدخل ناشئا عن حرفة أو صناعة معينة استقلت الزوجة بمباشرتها على الوجه الذى تقدم بيانه من قبل .

### (ب) الأموال الخالصة :

توجد هذه الأموال إلى جانب الأموال الداخلة في نطاق الاشتراك ، وهذه الأموال قد تكون حقا خالصا للزوجة وقد تكون حقا خالصا للزوج كما أنها قد تكون من العقارات وقد تكون من المنقولات .

وعلى هذا النحو نصادف في الحياة الزوجية مجموعات ثلاث من الأموال :

الأولى : الأموال الداخلة في ذمة الزوجة وحدها ، والثانية : الأموال المشتركة ، والثالثة : الأموال الداخلة في ذمة الزوج وحده .

وستتناول فيما يلي بيان ما يعتبر خالصا من الأموال لكل من الزوجين بادئين بالعقار .

### العقارات الخاصة

فالعقارات التي تعتبر مالا خالصا لأحد الزوجين هي جميع العقارات التي كانت مملوكة لأحد الزوجين قبل الزواج والعقارات التي تؤول اليه بسبب الارث أو التبرع والعقارات التي يكتسب فيها حق الملك بسبب الالتصاق ، أى اضافة الملحقات الى الملك . كل عقار كان يملكه أحد الزوجين قبل الزواج يظل ملكا خالصا له فلا يدخل في الأموال المشتركة ؛ ويقصد بذلك كل مال من الأموال تحقق سبب الملك فيه قبل الزواج . وعلى هذا الأساس يدخل في الملك الخالص كل عقار وهب لأحد الزوجين قبل الزواج أو آل اليه بطريق الميراث أو بعقد من عقود المعاوضة قبل الزواج ، وكذلك الشأن في كل عقار

يتم فيه الملك على أساس تقادم بدأ قبل الزواج ولو أن مدة التقادم لم تكمل إلا بعد الزواج ، وكذلك كل عقار يكون حق الملك فيه قد ثبت بناء على شرط واقف تحقق بعد الزواج وإن كان قد شرط من قبل ، وكذلك كل عقار كان محلاً لتصرف سبق الزواج وابطل بعد قيامه .

وقد قررت هذه القاعدة المادة ١٤٠٤ في فقرتها الأولى اذ نصت على أن "العقارات التي يملكها كل من الزوجين وقت الزواج أو التي تؤول إليه فيما بعد بسبب الميراث لا تدخل في نطاق الأموال المشتركة" . والنص بوصفه هذا يستثنى الأموال التي يكون حق الملك ثابتاً فيها وقت الزواج من نطاق الأموال المشتركة ، ومن طريق التوسع ادخل فيه كل مال كان سبب الملك فيه سابقاً على الزواج . إلا أن فروضاً عرضت واثارت قسطاً غير قليل من الخلاف وهذه الفروض تتصل بالأموال التي يكون لأحد الزوجين فيها نصيب شائع . فلو فرض أن أحد الزوجين كان يملك نصيباً على الشيوع في عقار أو كان يملك على الشيوع نصيباً في شركة تشتمل على عقارات ومنقولات ، فما هو مصير هذه الأموال عند تملك الزوج لانصبه الشركاء الآخرين أو عند انتهاء القسمة إلى اختصاصه بمال معين ؟ يفرق في هذا الشأن بين التركات وغيرها ، فإذا كان سبب الشيوع هو الميراث ثم آل إلى الزوج المشتاع مال في القسمة اعتبر هذا المال مملوكاً له من وقت الارث ودخل أو خرج تبعاً لذلك نطاق الأموال المشتركة . فلو فرض مثلاً أن سبب الارث طرأ بعد الزواج أو كان متحققاً قبله ثم تمت القسمة فكان نصيب الزوجة عقارات فحسب ، ففي هذه الحالة لا تدخل العقارات في نطاق الأموال المشتركة ولو أن من المفهوم أن ما حصلت عليه الزوجة من عقار كان يعادل نصيبها الشائع في عقارات ومنقولات ، وكذلك الشأن فيما لو خرجت الزوجة من القسمة بقدر مفرز من المنقولات ، فهذه المنقولات تدخل في الأموال المشتركة ولو أن من المفهوم أنها آلت إلى الزوجة باعتبار أنها مقابل النصيب الشائع في العقار والمنقولات .

وتطبيق القاعدة على هذا النحو يعتبر تعبيراً عملياً عن قاعدة الأثر فيما بين الزوجين ، ويطباقه تطبيقاً دقيقاً ويعنيان بهذا التطبيق أن ما يؤول إلى المتقاسم من مال يعتبر مملوكاً له وقت القسمة ويعتبر مملوكاً له من قبل وكأن لم يسبق عليه ملك لأحد سواه .

والصورة الثانية هي الصورة التي تملك فيها الزوجة نصيباً من مال شائع ،  
وفي هذه الحالة يفرق بين فرضين ، فأما أن تتقدم الزوجة وتشتري نصيب  
شريكها الآخرين واما أن يباع المال بأسره فيرسو مزاده على الزوجة ،  
وفي كلتا الحالتين تعتبر الزوجة مالكة للمال بأسره ويعتبر هذا المال استثناء  
من القاعدة العامة ملكا خالصا لها على أن تلزم بأن تؤدي للمال المشترك تعويضاً  
عما أخذته منه لتملك القدر الزائد عن نصيبها .

وفي فرض ثان يتقدم فيه الزواج لشراء المال المشتاع بأسره ، أثير خلاف  
فيما إذا كان هذا المال يعتبر مالا مشتركاً أو مالا خالصاً . فلو طبقت القواعد  
العامة لوجب أن يعتبر مثل هذا المال مالا مشتركاً إذ أنه اشترى بعوض أثناء  
قيام الزوجية ، ولو طبقت القواعد المتعلقة بوجوب رعاية الأموال العائلية  
والاحتفاظ بها للأسرة القديمة لوجب أن يعتبر المال خارجاً من نطاق الاشتراك  
داخلاً في ملك الزوجة الخالص . إلا أن القانون أقر للزوجة حقاً عند انتهاء  
الاشتراك في أن تختار بين اثنتين ، فأما أن تملك المال هي وتؤدي تعويضاً  
لكتلة الأموال المشتركة ، وإما أن تترك المال لكتلة الأموال المشتركة وتقتضى  
منه - أي من هذه الكتلة - تعويضاً عن نصيبها في الملك الشائع .

وعلى أساس هذا الخيار قيل أن الراجح هو أن يعتبر مثل هذا المال غير  
داخلاً في الاشتراك . وللمسألة أهميتها من الناحية العملية فالحل المتبع وإن فتح  
أمام الزوجة هذين الخيارين إلا أنه يجعل مثل هذا المال غير داخلاً في الاشتراك  
في حقيقة الأمر .

ويأتى بعد ذلك من العقارات ما يؤول إلى أحد الزوجين بسبب الميراث  
أو التبرع أثناء قيام الزوجية ، فالأول لا يدخل في الأموال المشتركة ابقاء  
على ما يسمى بتراث الأسرة أو التراث العائلي ، والثاني لا يدخل في الأموال  
المشتركة تمشياً مع قصد الواهب إذ أن اللواهب أن يهب فإذا أراد أن يجعل المال  
مشتركا بين الزوجين لصرف الهبة إليهما معا لا إلى أحدهما ، والواقع أنه لو تمت  
الهبة لمصلحة الزوجين معا لترتب على ذلك دخول المال الموهوب في الملك  
المشترك . أما حيث يفرّد الواهب أحد الزوجين بهبته فهو بهذا يقصد من هبة  
العقار أن يكون ملكاً خالصاً لمن آثره بقدر الهبة . ولهذا العلة عنى القانون



الفرنسي في نصوصه بالتنويه بأن ما يخرج من الأموال المشتركة هو هبة العقار لو اُحد من الزوجين وبهذا دل على أن الهبة التي تم للزوجين معا تدخل في المال المشترك .

هذا ويخرج الفقهاء من المال المشترك كل عقار يتم التنازل عنه من أحد الأصول لفرع إذا كان التنازل قد تم وفاء لدين على المتنازل للمتنازل له أو للغير . ويقصد بذلك اخراج صورة معينة من صور المعاوضات لعلها خاصة تتصل بالإبقاء على التراث العائلي ، ولو أنها تنطوي عن خروج على القواعد العامة ، لأن التنازل عن عقار من العقارات في مقابل دين لا يعدو أن يكون صورة من صور المعاوضات ؛ فكان من الواجب أن يعتبر تملك العقار على هذا الوجه تملكاً مكسباً للملكية بعوض وكان من الواجب أن يفضى هذا التملك الى دخول هذا العقار في الملك المشترك . ولكن هذه الصورة بذاتها استثنيت تبريراً للاستثناء أن قواعد الميراث كانت تفضي إلى انتقال العقار إلى المتنازل إليه مع الدين ، فكان التنازل في هذه الحالة هو تحقيق معجل لسبب من أسباب الأثر . والظاهر أن هذا الحل يستند إلى التقاليد أكثر من استناده إلى الحجج المنطقية .

وعلى هذا النحو يلاحظ أن فكرة الإبقاء على تراث الأسرة هي الفكرة التي تسيطر على اخراج العقارات المتقدم ذكرها من نطاق الاشتراك .

الا أنه يوجد إلى جانب ذلك فكرتان أخريان تبرران اخراج العقار من نطاق الاشتراك : أحدهما فكرة الحلول العيني والثانية فكرة الالتصاق أو إضافة الملحقات إلى الملك .

ففي الحلول العيني يعتبر كل استعمال أو استثمار مال خالص مفضيا الى حلول العقار الذي اشترى بالمال الخالص أو استثمار المال الخالص محل هذا المال . ويقع الاستعمال حيث يكون المال الخالص مبلغاً من النقود يشترى به العقار فلو اشترت الزوجة من مال خالص من النقود عقاراً ، أضحي هذا العقار مالا خالصاً ؛ إذ يحل محل النقود التي كانت تعتبر من الأموال الخالصة .

ويتحقق الاستثمار فيما لو بيع المال الخالص منقولا كان أو عقاراً وقامت الزوجة بشراء عقار بالتمن الذي حصلت عليه من جراء البيع ؛ ففي هذه الحالة يحل العقار محل المال الخالص المبيع ويصبح العقار بدوره مالا خالصاً .

ففي هاتين الصورتين يتحقق الحلول العيني . وقد أشرنا من قبل إلى الاجراءات التي تتبع في شأن ضمان هذا الحلول عند الكلام عن مال البائنة ، ولهذا يعتبر تنظيم الروابط المالية بين الزوجين أخصب نطاق لتطبيق فكره الحلول العيني .

وأخيراً يخرج من نطاق الأموال المشتركة كل عقار يثبت لأحد الزوجين فيه حق من جراء التصاقه بعقار كان يملكه هذا الزوج ملكاً خالصاً ، كما لو كانت الزوجة تملك أرضاً ملكية خالصة فبني فيها شخص آخر بأدوات من عنده ، ففي هذه الحالة يصبح البناء مملوكاً للزوجة ولكن تلزم الزوجة بأن تؤدي للمالك الأدوات تعويضاً يتفاوت قدره بتفاوت حسن النية وسؤها . ومجرد التصاق عقار بعقار الزوجة أو منقول بعقارها يجعل المال الذي التصق مملوكاً لها ، ويكون حكمه حكم أصله فإن كان الأصل مالا خالصاً كان ما التصق به من الأموال الخالصة كذلك . إلا أن تملك الزوجة للمال الذي يلتصق بملكها الخالص لا يمنع من الزام الزوجة بأن تؤدي لكتلة الأموال المشتركة تعويضاً معادلاً لما حصلت عليه في سبيل تملك ما أضيف إلى مالها الخاص .

### المنقولات الخاصة

هذه هي العقارات التي لا تدخل في المال المشترك وتعتبر ملكاً خالصاً لكل من الزوجين ، إلا أن الملك الخالص قد يتناول المنقول ، فمن المنقولات ما يعتبر ملكاً خالصاً بسبب طابعه الشخصي ، مثال ذلك ما يكون مخصصاً للاستعمال الشخصي البحت لكل من الزوجين ، وكذلك ما يكون متصلاً بذكرياتهما العائلية كالرسائل والتذكارات القديمة وصلات الوالدين أو الأصدقاء أو ذوى القربى بوجه عام .

ويخرج من المال المشترك كذلك كل منقول يوهب أثناء قيام الزوجية ويشترط الواهب فيه أن يبقى بمعزل عن الأموال المشتركة . ويخرج كذلك كل تعويض يحصل عليه أحد الزوجين بسبب حادث وقع له ، يستوى في هذا أن يكون الضرر مادياً أو معنوياً .

ويخرج من نطاق الاشتراك أيضا المنقولات التي تتمثل في قيمة تأمين يؤدي لأحد الزوجين بعد موت الآخر . وأخيراً يخرج من نطاق الاشتراك كل منقول حل حلولاً عينياً محل مال من الأموال الخالصة ، وكل منقول لا يلحق به وصف الثمرات كالكنز الذي يوجد في عقار والمعادن التي تستخلص من المناجم والأخشاب التي تجتث من الغابات ، وكذلك الأسهم الإضافية التي تؤول إلى صاحب الأسهم الأصلية من طريق إضافة الاحتياطات إلى رأس المال لشركة من الشركات، وجواز النصيب التي تؤول إلى السهام والسندات . فهذه الأموال جميعاً تعتبر من المنقولات ولو كانت منتزعة من عقار ولا تدخل في نطاق المال المشترك ، لأنها لا تعتبر من قبيل الثمار التي تدخل في الأموال المشتركة ، باعتبار أن كتلة هذه الأموال تملك حق الرقبة وحق الانتفاع بالنسبة إلى كل ما يدخل فيها ، كما تملك حق الانتفاع بالنسبة إلى الأموال الخالصة للزوجة .

### (ج) الجانب السلبي في الأموال المشتركة (الديون)

يوجد نوع من أنواع التقابل بين الجانب الإيجابي والجانب السلبي في الأموال المشتركة ، ويتضح هذا التقابل من عرض أنواع الديون المشتركة.

فأول نوع من هذه الأنواع هو ديون المنقولة السابقة على الزواج ، هذه الديون تتحملها الأموال المشتركة وتدخل في الجانب السلبي لهذه الأموال ، ذلك أن المنقولات وهي الجانب الإيجابي تعتبر مالا مشتركاً ، ويلاحظ في شأن الديون السابقة على الزوجية أن أهميتها العملية لا تعرض إلا بالنسبة إلى ديون الزوجة ، أما ديون الزوج فلا تثير إشكالا ، لأن ديون الزوج سواء أكانت سابقة على الزواج أم لاحقة له تدخل في الجانب السلبي للأموال المشتركة . ولما كان للديون السابقة على الزوجية تلك الأهمية البالغة بالنسبة إلى الزوجة ، فقد اشترط القانون لإدخال هذه الديون في الاشتراك أن يكون تاريخها ثابتاً أو تكون محررة بعقد رسمي قبل الزواج، ولا يستثنى من ذلك إلا الديون التي يجوز اثباتها بغير كتابة والديون التي يسلم الزوج بأنها نشأت قبل الزوجية . فالأولى تدخل في الجانب السلبي للمال المشترك إذا أقام الدائن الدليل على أسبقية الدين

على الزواج من طريق تحقيق يثبت فيه صحة الإدعاء بطرق الاثبات المقررة  
لاقامة الدليل على وجود الدين ، والثانية تدخل في الجانب السلبى على أساس  
أن الزوج أقر بواقعة اسبقيتها على الزواج .

والطائفة الثانية هى ديون الزوج سواء أكانت متعلقة أم غير متعلقة بالمال  
المشترك ؛ فكل دأن للزوج يعتبر دائناً للمال المشترك ويكون ضمانه شاملاً لأموال  
الزوج الخاصة وأموال الزوجية المشتركة ، وكل دأن للمال المشترك يعتبر دائناً  
للزوج باعتبار أن هناك اتحاداً بين ذمة الزوج وبين الأموال المشتركة .

ويلاحظ أن الديون التى تترتب على الزوج بسبب عقوده أو أفعاله  
الضارة أو بسبب أثرائه تدخل جميعاً فى نطاق الديون المشتركة . ولا يعتبر ديناً  
مترتباً فى ذمة الزوج وحده وخارجاً بذلك عن نطاق الديون المشتركة  
إلا الغرامات التى يحكم بها على الزوج والتعهدات التى تصدر منه بتقديم بائنة ،  
إذا كانت هذه التعهدات قد اشترط تنفيذها من مال الزوج الخاص .

والطائفة الثالثة هى طائفة الديون التى تعقدها الزوجة فى حدود خاصة ،  
وأول هذه الحدود هو النيابة أو الاشتراك مع الزوج أو مصادقة الزوج . فديون  
الزوجة التى تعقدها بوصفها نائبة عن الزوج تعتبر من قبيل الديون المشتركة ،  
والنيابة هنا نوعان ، فإما أن تكون النيابة صريحة بمقتضى توكيل خاص ،  
وهذا النوع لا يثير إشكالا لأن الدين يعتبر معقوداً باسم الأصيل وهو الزوج ؛  
وأما أن تكون النيابة ضمنية تستخلص على سبيل الاقتضاء ، وهذه هى النيابة  
المنزلية أو العائلية ، وهذه النيابة تكون قاصرة على الشؤون المنزلية ؛ فالزوجة  
تعتبر فى الأصل نائبة عن زوجها فى الشؤون المنزلية وكل دين تعقده لتدبير  
هذه الشؤون يكون ديناً مشتركاً ، إلا إذا عزل الزوج زوجته عن هذه النيابة  
وأنبأ الغير بذلك ، لأن الأصل أن النيابة تكون حجة لمصلحة الغير . ما لم يثبت علمه  
بتجريد الزوجة منها . ويقصد بالشؤون المنزلية تدبير الطعام والمسكن والملبس  
والعلاج ونفقات الدراسة وما إلى ذلك . وهذا النوع من الديون سواء  
تم على أساس النيابة الصريحة أم النيابة الضمنية يعتبر معقوداً لحساب الزوج  
من طريق التطبيق للقواعد العامة .

وقد تعقد الزوجة ديونا بالاشتراك مع الزوج ، إما على سبيل التضامن وإما على سبيل الاشتراك ، وفي هذه الحالة يفترض أن الدين مشتركا إن كان على سبيل التضامن أى داخلا فى الأموال المشتركة وإن كانت الزوجة تعتبر فى الأصل كقيلة بالنسبة إلى زوجها فى هذا النوع معنى أنها تملك الرجوع بكل ما أدته على الزوج ، وإن كان الدين مشتركا فىكون كذلك داخلا فى الديون المشتركة وإن كانت لا تسأل إلا عن نصيبها فيه .

وقد تعقد الزوجة الدين بموافقة زوجها ، وفى هذه الحالة يدخل الدين فى الأموال المشتركة .

ومن هذا يتضح أن هناك حدوداً تستطيع فيها الزوجة أن تلزم المالم المشترك بوصفها نائبة عن زوجها أو من طريق اشتراكها معه أو حصولها على موافقته . ولكن هناك صوراً أخرى تستطيع فيها الزوجة أن تلزم المالم المشترك وهذه الصور كانت ضئيلة فى الماضى ولكنها اتسعت بعد تعديل التشريع الفرنسى فى سنة ١٩٤٢ . ومن أهم هذه الصور أن الديون التى تعقدتها الزوجة التى تباشرفرقة معينة تعتبر داخلة فى الديون المشتركة ، وكذلك الديون التى تؤول إليها من تركات منقولة ، فهى تدخل فى الأموال المشتركة تبعاً للدخول المنقولات التى كانت تجمعها وإياها وحدة التركة .

وقد يبدو غريباً أن تعتبر الديون الناشئة عن مباشرة الزوجة لتجارة أو حرفه ديونا مشتركة ، ولكن هذا الحكم يرجع إلى أسباب تاريخية واجتماعية فى آن واحد ؛ وقدما كان يشترط لمباشرة الزوجة لحرفة أو تجارة صدور إذن من الزوج ، وقد اعتبر صدور هذا الاذن بمثابة ترخيص لها بالاستئذانة على وجه يجعل الدين مشتركا . وعندما قرر التشريع للمرأة أهلية كاملة لم يشترط الاذن لمباشرة الزوجة لتجارة أو حرفه معينة وإنما اشترط الا يعارض الزوج فى مباشرة زوجته لحرفة أو تجارة معينة ، فان لم يعارض اعتبر اذنا .

ومن ناحية أخرى يراعى أن اعتبار الديون التى تعقدتها الزوجة فى هذه الحالة ديونا مشتركة يجعل ائتمان الزوجة متينا باعتبار أن لدائنها حق

الرجوع على أموالها وعلى الأموال المشتركة وعلى أموال الزوج تبعا لذلك ،  
وفي هذا كله ما يعين الزوجة على التوفيق في تجارتها أو حرفتها . ومن الواضح  
أن الأسرة تقيد من نشاط الزوجة في هذا النطاق .

وأخيرا يعتبر من قبيل الديون المشتركة كل دين تعقده الزوجة للانفاق  
على الشؤون المنزلية ، وقد تقدم بيان المقصود بالشؤون المنزلية .

وكل دين تعقده الزوجة في غير تلك الحالات أو بوجه عام في غير  
الحالات التي يبيح فيها القانون اعتبار الدين مشتركا يعتبر ديننا خاصا بالزوجة  
ينفذ على حق الرقبة في أموالها الخاصة لأن لكتلة الأموال المشتركة حق انتفاع  
في هذه الأموال ، ومن قبيل الديون الخاصة مثلا ماتعقده الزوجة من ديون  
لصيانة أموالها الخاصة أو لاقتناء مال خاص أو ما يترتب في ذمة الزوجة  
من دين بسبب غرامات جنائية غير متصلة باستغلالها أو بانتفاعها بالأموال  
المشتركة .

على هذا النحو نكون قد انتهينا من عرض فكرة المال الخالص والمال  
المشترك في جانبيهما الإيجابي والسلبي في الأموال ، ولا يبقى بعد هذا إلا أن نتناول  
تعيين مال الزوج من سلطات على الأموال في ظل هذا النظام .

( ثانيا ) سلطات الزوج في ظل نظام الاشتراك :

تفاوت سلطة الزوج في ظل نظام الاشتراك تبعا لما اذا كان المال مشتركا  
أم محتفظا به للزوجة أم مالا خالصا له :

١ - الأموال المشتركة : يعتبر الزوج رئيسا لكتلة الأموال المشتركة  
وهو يملك بحكم هذه الرياسة سلطة تكاد تكون مطلقة ، فهو يقوم أولا بإدارة  
هذا المال بأوسع ما ينطوى عليه اصطلاح الادارة من معنى ، فيقوم باستثماره  
وتوظيفه واستغلاله ، ويقبض الربيع والثمار ، ويعقد جميع عقود الادارة  
ويرفع جميع الدعاوى المتعلقة بالمال المشترك سواء أكانت من الدعاوى  
المنقولة أم من الدعاوى العقارية .

ويملك الزوج إلى جانب سلطة الادارة سلطة التصرف في المال المشترك فيستطيع الزوج أن يبيع هذا المال أو أن يرهنه أو أن يتصرف فيه بأى وجه آخر من وجوه التصرفات بين الاحياء ؛ ولا يرد على سلطان الزوج قيد الا بالنسبة إلى الهبات . بل ان للزوج أن يتصرف في المال المشترك تصرفات مضافة إلى ما بعد الموت ، فله أن يوصى بنصيبه في المال المشترك بوصفه كناية مشتركة وله أن يوصى بمال خاص من الأموال المشتركة ، فان وقع هذا المال بعد موت الموصى في حصته عند القسمة كانت الوصية نافذة ، وإن وقع على العكس من ذلك في نصيب الزوجة كان للموصى له أن يرجع على ورثة الموصى بقيمة الوصية .

أما بالنسبة للتبرعات فقد كان القانون القديم لا يجيز التبرع بالأموال المشتركة كجملة واحدة وانما رأى اجازة التبرع بمنقول معين بذاته على ما تقدم تفصيله من قبل ، ولكن التعديل الأخير في القانون الفرنسى حرم الزوج من حق التبرع الا بموافقة الزوجة ؛ فاذا صدر التبرع من الزوجين كان صحيحا وان صدر من الزوج وحده كان باطلا بطلانا نسبيا ، بمعنى أن موافقة الزوجة تصححه . ويفرق عادة في شأن التبرع لتأهيل الأولاد بين ما يصدر عن الزوجين معا ، وفي هذه الحالة يفترض اشتراكهما فيه على سبيل التساوى ، وما يصدر من الزوج بموافقة الزوجة ، وفي هذه الحالة يفترض أنه يخرج من نصيب الزوج في المال المشترك ، الا إذا اتفق على غير ذلك .

ومن كل ما تقدم يتضح أن للزوج سلطات مطلقة بالنسبة للمال المشترك ، ويتضح مدى اطلاق هذه السلطات من موقف الزوج من ادارة هذه الأموال ، فالأموال المشتركة التي يتولى الزوج ادارتها لا يسأل فيها عن حساب عن هذه الادارة ، والزوج بوجه عام لا يقدم حسابا عن اعمال ادارته ولا عن اعمال تصرفه ، وكل ما هنالك أن القضاء استقر بطريق الاجتهاد على ابطال تصرفات الزوج التي تصدر عن قصده في ادخال الغش أو التدليس على الزوجة ، اذ يوجد نص يقضى بأن التصرفات التي تصدر عن نية الغش أثناء قيام دعوى الطلاق لا تسرى في حق الزوجة .

وقد وسع القضاء نطاق هذا النص فجعله شاملا للحالات الاخرى . ويقصد بنية الغش في هذه الحالة نية الاضرار بالزوجة ؛ فان لم يثبت قصد الاضرار كان التصرف صحيحا ، ولو وضح أنه قد انصرف الى انفاق المال بدءا .

وفيما عدا هذا الاستثناء واستثناء آخر يتعلق بأموال معينة يسأل الزوج عن وجودها في كتلة الاموال المشتركة ، تظل سلطات الزوج على اطلاقها غير مقيدة بقيد .

٢ - الاموال المحتفظ بها : اعتبر القانون الفرنسى . دخل الزوجة من عملها مالا يحتفظ لها به ، بمعنى أن الزوجة تملك هذا المال من حيث حق الادارة وتملك التصرف فيه في حدود خاصة . ويعتبر مالا محتفظا به دخل الزوجة من عملها وما تقتصده من هذا الدخل وما تشتره الزوجة بهذا الدخل . والمال المحتفظ به تستقل الزوجة بادارته ولكنه يكون داخلا في المال المشترك . وللزوجة الى جانب حق ادارة المال المحتفظ به لها حق التصرف في هذا المال ، ولها أن ترفع الدعاوى المتعلقة به ، ومركز المال المحتفظ به يعتبر وسطا بين مركز المال المشترك ومركز المال الخاص . فالمال المحتفظ به يدخل في الاموال المشتركة من حيث انفراد الزوجة بادارته وهو بهذا يختلف عن المال الخالص ، لان هذا الأخير يقوم الزوج بادارته ولكنه يخرج من نطاق الاموال المشتركة .

٣ - المال الخالص : أما فيما يتعلق بأموال الزوجة الخالصة ، فالزوجة هي التي تملك هذه الاموال ولكن لكتلة الاموال المشتركة حق الانتفاع بهذه الاموال ويتفرع على ذلك أن يكون للزوج حق ادارة الاموال الخالصة للزوجة بيد أن الزوج يلزم بتقديم حساب عن هذه الادارة بعكس الحال بالنسبة الى ادارة الاموال المشتركة .

عل أن للزوج أن ينيب زوجته عنه في ادارة المال الخالص ، ولا سيما أنها هي التي تستقل بملكته . وقد يقع أن يجاوز الزوج حدود سلطاته بالنسبة الى المال الخالص ، فهو لا يملك مثلا حق التصرف في هذا المال ، فان تصرف فيه وجب أن يفرق بين صورتين : فهو إما أن يتصرف فيه



مع انباء المشتري أن المال مملوك للزوجة ملكية خالصة ، وفي هذه الحالة لا يكون الزوج ضامنا في مواجهة المشتري ، اذ يكون قد تصرف بوصفه وكيلا ، ولا يكون على الزوجة ضمان ، اذ ان الزوجة تنكر هذه الوكالة وتدعى أنه كان من واجب المشتري أن يتثبت من قيامها ، وكل ما يكون للمشتري هو أن يرجع بدعوى الثمن أو بدعوى التعويض على الزوج ويعتبر الدين في هذه الحالة مشتركا .

وأما أن يبيع الزوج المال مدعيا أنه مالا له أو أنه من جملة الاموال المشتركة ، وفي هذه الحالة يكون الزوج ضامنا لاستحقاق المال ، واذا استمر الاشتراك بين الزوج والزوجة كانت الزوجة أيضا ضامنة للاستحقاق بحكم نصيبتها في المال المشترك ، الا أن ينحل الاشتراك أو ترفض الزوجة قبوله عند انتهاء الزوجية ، وفي هذه الحالة يختلف الحكم . بيد أن الاصل هو أن الزوج لا يملك التصرف في مال الزوجة الخالص .

### ما يحد من سلطات الزوج

هذه هي سلطات الزوج في ظل نظام الاشتراك في الأموال وهي كما يبدو سلطات واسعة ، إلا أن هذه السعة تعتبر سعة نظرية ، أما في العمل فيخفف أو يحد من اتساع سلطات الزوج أولا حق الزوجة في الرهن العام على الأموال . فهذا الحق يجعل الزوج دائما محتاجا إلى الحصول على رضاء الزوجة قبل التصرف في الأموال المشتركة لكي تتنازل الزوجة عن حقها في الرهن العام أو لكي تحل محلها في هذا الحق من يشتري المال المشترك ، ويحد كذلك من اتساع سلطات الزوج على الأموال المشتركة النيابة الاتفاقية أو الضمنية التي توجد بين الزوجين ؛ فالزوجة قد تنوب عن الزوج صراحة في إدارة المال المشترك وفي التصرف فيه كما أن لها أن تنوب عنه بمقتضى النيابة الضمنية فيما يتعلق بالشؤون المنزلية ؛ كما أن للقضاء أن ينيب الزوجة عن الزوج كلما كان الزوج في حالة لا يستطيع معها التعبير عن إرادة كما لو كان مقصوداً أو مجورا أو مسجوناً أو أسيراً أو لغير ذلك من الأسباب المفصلة في القانون .

وأخيراً تستطيع الزوجة أن تطلب فصل الأموال بمقتضى حكم قضائي ، وهذه ضمانات من الضمانات التي تحمي الزوجة من اتساع سلطات الزوج في ظل نظام الاشتراك في الأموال .

## الباب الثاني

### في التشريع السويسري

وضع القانون المدني السويسري في سنة ١٩١١ ، فهو من هذه الناحية أحدث من القانون المدني الفرنسي ، ولهذا اتسع المجال أمام واضع القانون السويسري للاستفادة من تجربة القانون المقارن في هذا الشأن . فقد كان أمام واضع التشريع السويسري النظام المتبع في فرنسا وكان امامه النظام الذي تقرر في القانون الألماني ، وعلى هذا النحو أتاحت الفرص لواضعي القانون السويسري في المفاضلة بين النظم المختلفة كما أتاحت فرصة مقارنة هذه النظم المتبعة في مقاطعات سويسرا المختلفة . ولهذا تناولت المناقشات الخاصة بوضع التشريع السويسري المفاضلة بين المبادئ العامة في نظم الزواج وحظت هذه المناقشات بعرض شامل للمبادئ المختلفة وأوجه الأفضلية وأوجه النقص فيها .

ولهذا اقيم التشريع السويسري على مبادئ واضحة كان من السهل على الفقه أن يستخلصها ، وبعد أن ثبت أن واضع التشريع نفسه قد اشرشدها وجعلها أساسا لتشريعها .

وأول مبدأ من هذه المبادئ هو مبدأ حرية الاتفاقات الخاصة بنظم أموال الزوجية ، والمبدأ الثاني هو جواز تغيير نظام أموال الزوجية أثناء قيام الزوجية ، والمبدأ الثالث هو مبدأ الاحتكام أو الخضوع لنظام قانوني عند عدم الاتفاق على الاخذ بنظام معين ، والمبدأ الرابع هو التوسع في فكرة الاموال المحفوظ بها .

### ( أولا ) حرية الاتفاق في نطاق نظم أموال الزوجية :

كان واضع التشريع السويسري بين اطلاق هذه الحرية وبين تقييدها تقييدا ينفيها نفيًا باتا ، ولو أنه سلك السبيل الاول لكان في وسعه أن يكتفي بوضع قاعدة مقتضبة تجعل للزوجين حرية مطلقة في تكييف علاقتهما المالية وفقا لما يتم بينهما التراضي عليه ، ولو أنه سلك السبيل الثاني لقتنع بوضع

نظام قانونى لأموال الزوجية وفرض النظام فرضا باتا على الزواج ولا سيما أن مثل هذا المسلك كان مقررا فى بعض الولايات السويسرية ، ولكن واضح التشريع السويسرى سلك بين الاطلاق والتقييد مسلكا وسطا ؛ فلم يتطرف فيطلق الحرية دون أى تقييد ولم يسرف فيلزم الزوجين بنظام واحد لا قبل لهما بالتحول عنه ، ولهذا اختار أن يقرر حرية الاتفاقات الخاصة بنظام أموال الزوجية ، ولكن مع وضع قيود تكفل حسن استعمال هذه الحرية وصيانة المصالح التى قد تتأثر بها ، فمن المعلوم أن نظام أموال الزوجية يؤثر تأثيرا بليغا فى مصالح الزوجين ويؤثر كذلك فى حقوق الدائنين ، ولهذا قرر واضع التشريع كقاعدة عامة حرية الزوجين فى الاتفاق ولكن فى حدود القيود الآتية :

١ - أن الزوجين قد يغفلان تنظيم علاقتهما المالية اما لعدم وجود مال لديهما وقت الزواج ، واما لتفاهة قيمة هذا المال ، واما لاعراضهما عن التحدث فى العلاقات المالية عند انصرافهما الى انشاء الاتحاد الزوجى فى كنف الزوجية ، وقد رأى القانون أن يضع نظاما يطبق على الزوجين كلما سكتا عن اختيار نظام معين ، وهذا هو الذى يسمى بالنظام القانونى ، وهو نظام يعرف باسم نظام الأموال أو اجتماع الأموال . وفى حدود هذا القيد يلتزم الزوجان باتباع النظام القانونى كلما احجما عن اختيار نظام آخر . ويراعى ان هذا القيد ينطوى على قسط من التيسير ، ذلك أن المشرع لم يتطلب لسريان النظام القانونى اتخاذ أى اجراء معين ، وفى هذه الناحية يتضح مبلغ نزوع القانون السويسرى الى الحرية .

٢ - اذا اختار الزوجان نظاما اتفاقيا وجب لصحة مشاركة انشاء هذا النظام أن تفرغ هذه المشاركة فى الشكل الرسمى ، وأن يوقعها كل من الزوجين ، واشترط الرسمية يعتبر ضمانا من ضمانات حماية المتعاقدين من طريق تنبيههما الى خطورة الاتفاق ، فضلا عن أن اشتراط التوقيع على المحرر الرسمى يعتبر ضمانا اضافية . فى حدود هذا القيد يتجلى حرص المشرع على حماية كل من الزوجين .

٣ - لا ترتب مشاركة أموال الزوجية أثراً بالنسبة إلى الغير شأنها في ذلك شأن كل تعديل أو تغيير في نظام أموال الزوجية - إلا إذا تم قيد المشاركة في سجل خاص وتم الإعلان عنها بعد ذلك - فإن تم القيد أو لم يتم الإعلان لم يكن للمشاركة أثر بالنسبة إلى الغير وفي طليعتهم الدائنون ، ذلك أن القانون السويسرى حرص كل الحرص على اعتبار القيد في سجل مشارطات أموال الزوجية والاعلان اجراءين جوهرين للاحتجاج بمشاركة أموال الزوجية على الدائنين ، فإن لم يتم إجراء منهما كان للدائنين أن ينكروا حجية المشاركة بالنسبة اليهم . وبديهي أن المشاركة التي لم يتم قيدها أو شهرها تكون نافذة سارية في علاقة العاقدين ومن يخلفهما خلافة عامة من الورثة .

٤ - وضع القانون السويسرى أنظمة ثلاثة رئيسية للعلاقات المالية بين الزوجين هي ، نظام اتحاد الأموال ، Union des Biens ونظام الاشتراك في الأموال Communauté des Biens ونظام انفصال الأموال Séparation des Biens ، وجعل للزوجين حرية الاتفاق على اختيار نظام من هذه الأنظمة مع إدخال التعديلات التفصيلية التي يقررها القانون. وحرّم الزوجين فيما وراء ذلك من إنشاء أى نظام آخر لأموال الزوجية . والحكمة في ذلك أن نظام أموال الزوجية لا يقتصر أثره على الزوجين فحسب ، وإنما هو يؤثر أولاً وقبل كل شيء في حقوق الغير وليس من المعقول أن يترك للزوجين أمر تنظيم الروابط المالية بينهما على أية صورة تروق لهما وتكيد الغير مشقة الامام بتفاصيل هذه الصورة وما يتصل بها من لوازم أخرى تستنبط من طريق التفسير أو التأويل ، بل الأقرب إلى المعقول أن تباح حرية الاتفاق على نظام أموال الزوجية وفقاً لنماذج معينة يستطيع الغير أن يلم بمضمونها ومفهومها بمجرد الاطلاع عليها .

هذا هو المذهب الذي اعتنقه القانون السويسرى فيما يتعلق بالمفاضلة بين الاتجاه إلى الحرية المطلقة والاتجاه إلى التقييد الكامل . وقد تأثر القانون السويسرى في ذلك بالبيئة التجارية التي يعيش فيها أكثر سكان سويسرا كما تأثر بميل هذه البيئة إلى البساطة والتيسير .

## (ثانياً) مبدأ جواز تغيير نظام أموال الزوجية باتفاق الزوجين في أى وقت شاء الزوجان :

هذا المبدأ يتعارض تعارضاً واضحاً مع المبدأ المقرر في القانون الفرنسي ،  
ففي فرنسا لا يجوز تغيير نظام أموال الزوجية كقاعدة عامة بمقتضى  
اتفاق يعقد بين الزوجين ، أما في ألمانيا فالقاعدة جواز التغيير ، وقد كان  
أمام القانون السويسرى أن يتبع المبدأ المقرر في فرنسا أو المبدأ المقرر في ألمانيا .  
وينهض المبدأ الفرنسى على أساس حماية الزوجين وحماية مصالح الدائنين ؛ فلو أبيع  
التغيير عند الفرنسيين بمقتضى اتفاق لاحق لما استطاعت الزوجة أن تأمن  
على نفسها من التأثير ولما استطاع الزوج أن يأمن على نفسه من التأثير  
فيما لو كانت الزوجة مسيطرة عليه ، فقوام المنع في فرنسا هو غلبة مظنة استغلال  
أحد الزوجين للآخر لحمله على التغيير أثناء قيام الحياة الزوجية ، هذا من ناحية ،  
ومن ناحية أخرى تقررت القاعدة الفرنسية على أساس أن العدول عنها لا يكفل  
مصالح الدائنين إذ يعرضهم لمفاجآت لم يكن في الوسع توقعها ويعرضهم لمشقة  
تقصى نظام أموال الزوجين كلما أرادوا أن يولوا الزوج أو الزوجة ائتمانهم .  
وقد تقدم من قبل أن فقهاء فرنسا في تفصيلهم لفكرة حماية الزوجين من طريق  
منعهما من تغيير نظام الزوجية يذهبون إلى أن المشاركة المنشئة للنظام لا تعتبر  
عقداً بين الزوجين فحسب وإنما هي ميثاق عائلى يعقد غالباً بين أسرتين .

هذه هي الحجج التى تساند مبدأ امتناع نظام أموال الزوجية على التغيير ،  
ولكن للمبدأ الآخر وجهه وحججه ، فانصار قابلية النظام المالى للتغيير يذهبون  
إلى أن عقد الزواج عقد ممتد وقد يطرأ أثناء الحياة الزوجية من الظروف  
ما يقتضى إعادة النظر في نظام أموال الزوجين ، وقد تكون هذه الظروف  
متعلقة بالحياة الزوجية نفسها وقد تكون متصلة بوقائع أجنبية عنها كما لو رزق  
الزوجان بأولاد وكما لو عدل الزوج عن الاشتغال بالتجارة إلى الاشتغال  
بعمل ثابت أو فى منصب حكومى ، وكما لو آلت إلى أحد الزوجين تركة  
لم تكن متوقعة ، ففي كل تلك الحالات وما يماثلها قد يحس الزوجان بحاجة  
إلى تعديل نظام أموالهما .

وما من شك في أن المقارنة بين حجج كل من المبدأين لا تؤدي الى وجوب رفض المبدأ الثاني في ذاته ، وإنما هي تؤدي الى البحث فيما اذا كان من الميسور اتقاء ما يتعرض له احد الزوجين من استغلال وامكان توفير ضمانات كاملة للدائنين .

وقد انتهى الرأى في سويسرا الى الأخذ بالمبدأ الثاني مع تهذيبه تهديبا يدرأ عيوبه عن ذوى الشأن في حدود الامكان ، ولهذا قرر القانون السويسرى جواز تغيير نظام أموال الزوجية سواء من طريق العدول عن النظام القانونى الى نظام اتفاقي ، أم عن طريق العدول عن نظام اتفاقي الى نظام اتفاقي آخر ، أم من طريق العدول عن نظام اتفاقي الى النظام القانونى . وأباح ذلك قبل انعقاد الزواج وبعد انعقاد الزواج ، ولكنه قرن هذه الاباحة بالقيود الآتية :

١ - اذا تم تغيير نظام أموال الزوجية بعد انعقاد الزواج أو تعديله وجب عرض الاتفاق الجديد على هيئة الوصاية لتصدق عليه والا كان غير نافذ حتى بين الزوجين ، وهذه الهيئة لا تقوم بمجرد مصادقة شكلية وإنما تبحث في الاتفاق وتمتنع عن المصادقة كلما وجدت في الاتفاق شذوذا صارخا أو مخالفة واضحة لاحكام القانون . وقد يقع أن تصدق هيئة الوصاية على الاتفاق دون أن يكون بحثها قد تناول عناصر الواقع ودون أن تستدير في ذلك برأى ذوى الشأن جميعا ، ولكن هذا لا يمنع من الطعن في الاتفاق الجديد فيما لو كان قد خالطه عيب من عيوب الرضاء ولو أن الطعن في هذه الحالة لا يكون كبير الجدوى بسبب قصر مد السقوط المقررة في القانون السويسرى بالنسبة الى التمسك بعيوب الرضاء . ولهذا يميل بعض الفقهاء في سويسرا الى القول بأن تصديق هيئة الوصاية لا يحقق ضمانة كاملة ، ولكن الامر المتيقن في تصديق هذه الهيئة هو أنه يفتح المجال لفرصة من فرص الحماية قد يكون فيها كل الفائدة فيما لو أحسن الانتفاع منها .

وقد رؤى أن تصديق هيئة الوصاية يعد قدرا معقولا من الحماية ويبرز من هذا الوجه امكان الاعتماد على حسن استعمال حق الزوجين في تغيير النظام .

٢ - ومن ناحية أخرى كفل القانون السويسرى حماية كاملة للدائنين اذ قضى أولا بأن تغيير النظام لا يؤثر فى حقوق الدائنين التى كانت مرتبة قبل التغيير فهذه الحقوق تظل باقية بضماناتها الأولى ، ثم ان التغيير لا ينفذ فى حقهم بالنسبة الى المستقبل أى فى حق الدائنين الجدد الا اذا تم قيد التغيير وتم شهره على الوجه الذى تقدم بيانه .

وعلى هذا النحو وفق التشريع السويسرى بين حاجة الزوجين الى تغيير النظام كلما جد ما يتطلب ذلك وبين ما ينبغى أن يتوافر لهما وللدائنين من أسباب الحماية .

هذا ومتى تم التغيير تمت فى الوقت نفسه تصفية النظام السابق وفقا للقواعد الخاصة به ، ولكن للزوجين أوسع قسط من الحرية فى اجراء هذه التصفية ، فلا يشترط فيها شكل خاص ولا يشترط فيها اتباع اجراءات خاصة ، بل هى تترك للزوجين يتوليان تنظيمها وفقا لتقديرهما ، ولهما أن يتخالصا فى شأنها دون قيد من أحكام القانون ، لأن لكل من الزوجين أن يهب الآخر فى ظل القانون السويسرى دون قيد أو نص مانع فى القانون .

(ثالثا) اعتبار نظام اتحاد الأموال نظاما قانونيا يطبق عند عدم الاتفاق على اختيار نظام اتفاقى :

وقد عرض واضع القانون السويسرى لمسألة النظام الذى يسرى فى شأن أموال الزوجين ان لم يختارا نظاما آخر ، وكان الرأى يتردد بين فكرتين ، الأولى فكرة الاشتراك ، والثانية فكرة فصل الأموال .

فأصحاب مذهب الاشتراك يذهبون إلى أن اجتماع الزوجين فى حياة زوجية مشتركة لا بد أن يستتبع بدهاء وضرورة اشتراكهما فى الأموال ؛ فالزوجان يكونان وحدة عائلية لا ينبغى أن يدعى احدهما فى ظلها أن هذا المال له وأن ذاك المال للآخر . ولهذا وجد رأى كان يتجه اتجاها قويا إلى تحييد الأخذ بفكرة الاشتراك فى الأموال كنظام قانونى كما هو الشأن فى فرنسا .

ولكن اعترض كثيرون على تلك الفكرة واستندوا فى ذلك إلى أن الزوج هو الذى يستقل بالادارة والتوجيه فى ظل نظام الاشتراك وأن ديون الزوج تقتضى من أمواله ومن الأموال المشتركة ، وهذه الأموال تشمل أموال

الزوجة ، ومن غير السائع أن تحمل الزوجة مسؤولية الديون التي يعقدها الزوج على هذا الوجه . ثم أنه روعى من ناحية أخرى أن الأموال التي تؤول بطريق الارث تدخل في الأموال المشتركة وقد يحصل أحد الزوجين على ميراثه ويدخل هذا الميراث في الأموال المشتركة ثم يطلب الآخر تصفية نظام الاشتراك أو تتم هذه التصفية قبل أن يكون الآخر قد آل إليه ميراث مرتقب ، وفي هذه الحالة تكون التصفية جائزة ، ولهذا لم ير واضع القانون السويسرى اعتبار نظام الاشتراك نظاما قانونيا .

أما نظام فصل الأموال فقد وجد مناصرة كبيرة من طائفتين ، طائفة من ينتصرون لتحرير المرأة ومساواتها بالرجال وطائفة التجار ورجال الأعمال . فالطائفة الأولى رأت أن نظام فصل الأموال يوفر للزوجة نصيبا واضحا من الاستقلال ويضعها على قدم المساواة مع الرجال وهو بعد نظام يطبق في كثير من البلاد دون عناء كما هو الشأن في ايطاليا وفي إنجلترا . والطائفة الثانية تذهب إلى أن نظام فصل الأموال ييسر المعاملات إذ يجعل ضمان الدائنين واضحا بالنسبة إلى أموال كل من الزوجين . ولكن رأى الاستاذ "هوفمان" هو الذى تغلب في النهاية إذ قال في تقرير مجلس الدولة عن القانون المدنى السويسرى أننا نصور الزواج بوصفه اتحادا يجمع بين حياتين في أدق نواحيهما ، وفكرة وجود مديرين لدمتين يتفاهما كلما صارت الحياة رخاء ولكن يختلفان عند الاقتضاء كلما تعارضت مصالحهما ويبلغان حد العنف في هذا الخلاف ، هذه الفكرة لا تتفق مع مثلنا ولا تنظر بعطفنا وإنما هي فكرة نفر منها كل النفور ، ولهذا يحسن أن نختط طريقا وسطا فننشئ بين الزوجين صورة من صور الاتحاد في الادارة دون مساس بملكية المال .

ويلاحظ أن نظام اتحاد الأموال الذى جعل نظاما ذا ولاية عامة قد يكون أكفل بتحقيق مصالح المرأة وهو في الوقت نفسه يكفل الوثام في علاقات الزوجين المالية ، إذ هو يحقق انفصالا في ملكية الأموال بقدر ما يحقق اتحادا يتمثل في تركيز ادارة المال والانتفاع به في يد الزوج ؛ ولهذا قيل ان اتحاد الأموال هو نظام وسط بين الانفصال الكامل والاشترك الكامل .



على أن اختيار واضع القانون السويسرى لنظام اتحاد الأموال لم يخل من احتياط يتعلق بمصالح الزوجين ، ولهذا انشأ القانون السويسرى مايسمى بالنظام القانونى غير الاعتيادى أو الاستثنائى ، وهذا النظام هو فى الحقيقة نظام فصل الأموال عندما يفرض اما بحكم القانون واما بقرار من القاضى . فالأصل أن يخضع الزوجان لنظام اتحاد الأموال ان سكتنا عن الاختيار أو للنظام الذى يتفقا عليه ، ولكن القانون يقرر على سبيل الاستثناء انفصال الأموال بين الزوجين أيا كان النظام المالى بينهما فى حالتين :

فى الحالة الأولى يحقق فصل الأموال بقوة القانون ويقع ذلك عندما يفلس أحد الزوجين وتسفر التفليسة عن عدم وجود ما يكفى للوفاء بحقوق الدائنين ، فإن حرر محضر بذلك استتبع تحرير هذا المحضر انفصال الأموال بين الزوجين ، والحكمة فى ذلك أن ابقاء أى نظام آخر من نظم أموال الزوجية يترتب عليه ضرر محقق بمصالح الطرف الموسر إذ يكون للدائنين إما أن يرجعوا على الأموال المشتركة فى حالة الاشتراك ، وللزوجة على وجه التحقيق نصيبها فى هذه الأموال ، وإما أن يرجعوا على مال الزوج فى حالة اتحاد الأموال ويدخل فى هذا المال فى ظل الاتحاد ريع أموال الزوجية كلها ، ويسمى انفصال الأموال الذى يقع على هذا الوجه بالنظام القانونى الاستثنائى أو غير الاعتيادى . وقد يقع أن يكون أحد الزوجين مفلسا قبل الزواج وان يكون محضر إثبات قصور أمواله عن الوفاء بديونه قد تم تحريره ، وفى هذه الحالة يكون فصل الأموال هو النظام المعقول بالنسبة إلى الزوجين ؛ ولكن الانفصال فى هذه الحالة لا يتم بحكم القانون بل ينبغى لتحقيقه أن يعرب الزوج صاحب المصلحة فيه عن رغبته فى فصل الأموال قبل انعقاد الزواج ، ويجب أن يقيد إعلان الرغبة هذا فى سجل مشارطات أموال الزوجية إذا أريد أن يكون نظام الفصل حجة على الغير لأن فصل الأموال بحكم القانون فى حالة الإفلاس شرع لحماية انطرف الموسر من الزوجين ، وهذه الحماية واجبة عندما يطرأ الإفلاس بعد انعقاد الزواج ، أما حيث يكون الإفلاس سابقا على الزواج فى يد كل من الزوجين أن يعصم نفسه من الخطر الذى يتهده ، فإن لم يفعل أو إن اختار رغم علمه بالخطر نظاما اتفقا ، فهو وشأنه ، ولا معقب لما قر عليه رأيه

في أحكام القانون . ولهذا لا يعتبر انفصال الأموال الذي يقع بناء على رغبة أحد الخطيبين بسبب إفلاس الخطيب الآخر قبل الزواج نظاما قانونيا استثنائيا ، بل يعتبر من قبيل النظم الاتفاقية .

وفي حالة ثانية يتم فصل الأموال بعد قيام الزوجية بحكم من القضاء ، ولا يحكم القاضى بالفصل إلا بناء على طلب يقدم من أحد الزوجين أو من الدائنين ، ولكل ذى شأن من هؤلاء أن يتقدم بالطلب كلما كانت مصالحه مهددة بالخطر ، فلو أعسر الزوج مثلا أو حجزت أمواله فللزوجة أن تتقدم بطلب الفصل ، ويكون لها ذلك إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها أو عن الإنفاق في شئون الزوجية . وللزوج أن يتقدم بالطلب إذا اسرفت الزوجة في الإنفاق حتى نصبت مواردها ، أو إذا طلبت إليه أن يقدم لضمان الوفاء بحقوقها تأمينات يعجز عن تقديمها . وللدائنين أن يتقدموا بالطلب إذا آنسوا في بقاء نظام اتحاد الأموال أو نظام الاشتراك ما يهدد مصالحها بسبب ارتباك مركز أحد الزوجين ماليا ، أو بسبب توقع انهيار مركزه المالى . والقاضى هو الذى ينظر في الطلب ويقرر قبوله أو رفضه على حسب الأحوال ، فإن قرر قبوله تم فصل الأموال بين الزوجين وفي هذه الحالة يسمى نظام الفصل القانونى الاستثنائى أو غير الاعتيادى .

ومن كل ما تقدم يبين أن النظام القانونى الاعتيادى الذى يسرى على الزوجين عند سكوتهما عن اختيار نظام اتفاقى هو نظام اتحاد الأموال . ولكن يوجد إلى جانب هذا النظام العادى نظام قانونى استثنائى هو نظام انفصال الأموال بقوة القانون أو بقرار من القضاء عندما تتوافر المبررات التى تبيح ذلك .

وأيا كان النظام السابق على فصل الأموال الذى يقع بقوة القانون أو بقرار من القاضى فمثل هذا الفصل لا يؤثر في حقوق الدائنين السابقة عليه بل تظل هذه الحقوق قائمة بضمائنها القديمة ، ويتعين عند وقوع الفصل تنظيم الماضى وفقا للنظام القديم ، ويقوم الزوجان عادة بتصفية علاقتهما القديمة طبقا للنظام السابق ، ولهما في هذا السبيل حرية واسعة سواء من حيث الشكل أم من حيث الموضوع ؛ أما بالنسبة للمستقبل فتسرى عليهما قواعد النظام الجديد .

## (رابعاً) المبدأ المتعلق بتعيين ما يدخل وما لا يدخل في نطاق نظام أموال الزوجية :

اتجه القانون السويسري اتجاها متحررا في هذا الشأن ووضع قاعدة عامة مؤداها تقسيم أموال الزوجين الى طائفتين : أموال الزوجية والأموال المحتفظ بها لكل من الزوجين . ويقصد باصطلاح الاموال الزوجية تلك الاموال التي تخصص للقيام على شئون الزوجية . والاصل في الاموال المملوكة للزوجين أن تعتبر من أموال الزوجية ، وهذه قرينة مقررة في أحكام القانون من مقتضاها أن عبء الاثبات يقع على من يدعى العكس .

الا أنه يوجد الى جانب أموال الزوجية ما يسمى بالاموال المحتفظ بها لكل من الزوجين ، ولهذا الاصطلاح معنى خاص في القانون السويسري ، فالأموال المحتفظ بها تعتبر أموالا خالصة للزوج الذي احتفظ بها له فيكون له أن يتصرف فيها دون موافقة الزوج الآخر ويكون له أن يستقل بإدارتها والانتفاع بها والافادة من ريعها . فان كان المال المحتفظ به حقا للزوج كان له أن يتصرف فيه مستقلا في ظل نظام الاشتراك ، وكان له أن يستقل بريعه دون أن يدخل هذا الربيع في غلة أموال الزوجية في ظل نظام الاتحاد . وان كان المال المحتفظ به حقا للزوجة كان لها أن تتصرف فيه في ظل نظام الاشتراك وان تستقل بإدارته والانتفاع منه والتصرف فيه بداهة في ظل نظام الاتحاد .

والأموال المحتفظ بها تكتسب هذا الوصف إما باتفاق خاص بين الزوجين ، واما بناء على هبة من الغير واما بناء على حكم القانون :

١ - الاتفاق الخاص : لم يحجر القانون السويسري على الزوجين فيما يتعلق بحرية تعيين الاموال المحتفظ بها ، فللزوجين أوسع قسط من الحرية في تعيين ما يعتبر مالا محتفظا به لكل منهما ، وكل ما هنالك أن مثل هذا الاتفاق يجب أن يتم بمشاركة أموال زوجية تستوفي جميع الأوضاع الخاصة بمشاركات أموال الزوجية ؛ ويترتب على هذه الحرية أن للزوجين بمقتضى اتفاقهما حق الاحتفاظ بالعقارات مثلا لاحدهما أو بالمنقولات

أو بعقار معين أو بمنقول معين دون قيد أو شرط ، وتؤدي هذه الحقيقة الى نتيجة عملية هامة مؤداها أن اتفاق الزوجين على تخصيص مال يحتفظ به لكل منهما يعتبر اتجاها ظاهرا الى فصل الاموال ، فان اتسع نطاق الاموال المحتفظ بها أدى ذلك الى تعديل عملي جوهرى فى قواعد النظام المالى .

وقد قيل تبريرا للتوسيع على الزوجين فى الاتفاق على تعيين الاموال المحتفظ بها ان هذا التوسيع يتمشى مع الاحترام المعقول لاستقلال كل من الزوجين بامواله فيما لو اتفق على ذلك فضلا عن أن المبدأ نفسه يتمشى مع الاتجاهات الخاصة بتحرير المرأة .

٢ — الهبة أو الوصية : ويعتبر من ناحية اخرى من الاموال المحتفظ بها ما يوهب لاحد الزوجين أو يتلقاه بطريق الوصية اذا اشتملت الهبة أو الوصية على نص خاص باحتفاظ الموهوب له أو الموصى له بالمال الموهوب أو الموصى به . على أن هذه القاعدة لا تؤخذ على اطلاقها اذ يستثنى منها فى حالة الوصية ما اذا كان الموصى به هو نصيب الموصى له الشرعى فى الميراث ، فلا ينبغى أن تكون الوصية اداة لاجراج المال من نطاق أموال الزوجية ولا سيما أن الزوج ربما يعتمد على هذا المال فى نظام الاشتراك وربما كان يؤمل أن يحصل على ريعه فى نظام اتحاد الاموال .

٣ — نص القانون : يدخل فى نطاق الاموال المحتفظ بها ما نصت عليه المادة ١٩٩ اذ قضت بما يأتى ” يعتبر مالا محتفظا به بحكم القانون أولا : الأشياء المخصصة للاستعمال الشخصى لأحد الزوجين . ثانيا : أموال الزوجة التى تتعلق بمباشرتها حرفة معينة أو صناعة معينة . ثالثا : دخل الزوجة من عملها فى كل ما يجاوز نشاطها المنزلى “ .

وهذه هى الطائفة الثالثة من الاموال المحتفظ بها . وقد تقررت صفتها بنص خاص فى القانون . ويدخل فى هذه الطائفة الثالثة أولا : ماخصص للاستعمال الشخصى لأحد الزوجين كملابس السيدات والمبصوغات وأدوات الزينة بالنسبة إلى السيدات ، ويسرى الحكم نفسه فيما يتعلق بما يعتبر من الأشياء مخصصا للاستعمال الشخصى للزوج . ويدخل كذلك أموال الزوجة التى تخصص

لحرفتها أو صناعتها ، فهذه الأموال تعتبر خالصة لها بمعنى أنها تخرج من نطاق أموال الزوجية رقة ومنفعة . ويقابل ذلك أن هذه الأموال تتحمل كل ما يتعلق بها من ديون دون أن يسأل الزوج عن ذلك . ويدخل فيها أخيرا دخل الزوجة من عملها ، ولكن يراعى فيما يتعلق بهذا الدخل أن مايعتبر منه مالا محتفظا به هو ما يتم قبضه بعد الزواج ، أما ما يكون مقتصدا من هذا الدخل من قبل فيعتبر حصة للزوجة ويدخل بهذه المثابة في أموال الزوجية .

ثم إن دخل الزوجة من عملها لايعتبر مالا محتفظا به الا في حدود مايجاوز النشاط المنزلى ، بمعنى أن تكون الزوجة قائمة بعمل مستقل عن هذا النشاط كما لو اشتغلت بالكتابة على الآلة الكاتبة أو بالتمثيل أو بأى عمل مستقل آخر ، أما حيث يؤول إليها دخل من نشاطها المنزلى كما لو كانت زوجة لمزارع واشتركت معه في الحياة الريفية وحصلت في مقابل ذلك على جعل أو مكافأة مادية دورية ، فمثل هذا الجعل أو تلك المكافأة لايعتبر من قبيل المال المحتفظ به . وكما لو خصص الزوجان في منزلها غرفة للسكنى وحصلت الزوجة في مقابل ذلك على دخل ، فالدخل في الحالتين المتقدمتين يعتبر متعلقا بالنشاط المنزلى للزوجة ولهذا لا يحتفظ لها به . والتفريق بين مايعتبر منزليا أو غير منزلى من نشاط الزوجة مسألة واقع يرجع فيها إلى كل حالة بخصوصها .

وأخيرا يلاحظ أنه ليس للزوجة أن تدخل دخلها من عملها في نطاق الأموال التي تحتفظ بها اذا أدت الظروف بالزوج الى المساس برأس ماله وألحت عليه الحاجة فقصر عن الانفاق على الشؤون المنزلية .

والاحتفاظ بالمال يطبق بالنسبة الى الزوجة وبالنسبة الى الزوج على حد سواء . ولكن الأهمية العملية لفكرة المال المحتفظ به تظهر بالنسبة الى الزوجة أكثر من ظهورها بالنسبة الى الزوج ، ذلك أن الزوج في ظل نظام الاشتراك وهو مسئول في الأموال المشتركة وفي ذمته الشخصية عن ديون الزوجية وعن ديونه الخاصة . كذلك الشأن فيما يتعلق بنظام الاتحاد فالزوج في هذا النظام يسأل عن ديون الزوجية كما يسأل عن ديونه الخاصة في أمواله الخاصة .

أما بالنسبة للزوجة فاحتفاظها بمال من الأموال يجعل هذا المال خالصا لها رقة ومنفعة كما يجعله بمنأى من المسئولية عن الديون التي يعقدها الزوج

أو التي تعقد لشئون الزوجية . ولهذا نصت المادة ١٩٢ من القانون المدني السويسرى على أن الأموال المحتفظ بها تخضع للقواعد المتعلقة بفصل الأموال ولا سيما فيما يتعلق بالانفاق على شئون الزوجية .

هذه هي المبادئ العامة التي اتبعتها واضع القانون السويسرى في شأن النظام المالى بين الزوجين . وتوجد على هذا الأساس نظم ثلاثة رئيسية :

أولها نظام اتحاد الأموال ، وثانها نظام الاشتراك ، وثالثها نظام فصل الأموال .

### المبحث الأول

#### في نظام اتحاد الاموال

أفرد القانون السويسرى المواد من ١٩٤ الى ٢١٤ لنظام اتحاد الاموال ، وهذا النظام هو الشائع الغالب في سويسرا ، ويتبع - كما قدمنا - كلما سكت الزوجان عن الاتفاق على نظام آخر .

ويقوم هذا النظام على فكرة أساسية هي ادماج أموال الزوجين في وحدة اقتصادية يتولى الزوج ادارتها والانتفاع بها ، ولكن دون مساس للملكية عناصر هذه الوحدة ؛ فكل من الزوجين يظل مالكا للأموال ، ولذلك لا توجد وحدة قانونية تجمع الأموال الداخلة في الاتحاد وتسد ملكيتها الى أحد الزوجين أو الى الزوجين معا ، فهذه الفكرة لا وجود لها على الاطلاق في ظل نظام اتحاد الأموال . ويتضح مما تقدم أن نظام اتحاد الأموال يتركز في مبدأين رئيسيين :

الأول : هو استقلال كل من الزوجين بملكية ماله .

والثانى : هو جمع ادارة مال الزوجين في يد الزوج وتحويل الزوج حق الانتفاع بهذا المال .

(أولا) استقلال كل من الزوجين بملكية ماله :

استعمل القانون المدني السويسرى اصطلاح اتحاد الأموال ، وقد يكون في هذا الاصطلاح ما يوحى بخلاف الواقع لان المقصود في ظل نظام الاتحاد

هو اجتماع الأموال ماديا في وحدة للإدارة ، أما من حيث الملكية فلا يوجد اتحاد أو اجتماع على وجه الإطلاق ، فهناك أموال للزوج وأموال للزوجة ، وهناك ذمة للزوج وذمة للزوجة ، وهاتان الطائفتان من الأموال أو هاتان الذمتان تحتفظان بكليانهما دون تداخل أو اندماج ، وكل ما هنالك أن الأموال المملوكة للزوجة وللزوج تخضع من حيث الإدارة لنظام واحد ، ولكن لا تتناول هذه الإدارة إلا ما يعتبر من أموال كل من الزوجين داخلا في نطاق ما يسمى بأموال الزوجية . وأموال الزوجية في ظل نظام الاتحاد تتناول ما يسمى بالحصص وما يسمى بالأموال الطارئة :

**الحصص :** فالحصص هي كل مال يكون مملوكا لأحد الزوجين وقت الزواج فيما عدا الأموال المحتفظ بها أو يؤول إليه أثناء الزوجية بطريق الهبة أو الميراث ، يستوى في ذلك أن يكون هذا المال حقا شخصيا أو عينيا أو حقا من الحقوق المعنوية . فيدخل في الحصة العقار والمنقول والدين وحق التأليف ، كما تدخل فيها حقوق الارتفاق والسهام والسندات وكل ما يصدق عليه وصف المال .

ولم يرد في القانون السويسري تعريف للحصة إلا بالنسبة الى الزوجة ولكن هذا التعريف يطبق أيضا بالنسبة الى الزوج ، وعلى هذا النحو تتخذ الحصة واحدة من صورتين .

فهى اما تكون مالا مملوكا لاحد الزوجين وقت الزواج ، واما أن تكون مالا آل اليه بعد الزواج بسبب من غير أسباب المعاوضات .

وهذا هو ما نصت عليه المادة ١٩٥ اذ قضت بأن أموال الزوجية التي كانت مملوكة للزوجة عند انعقاد الزواج أو التي آلت اليها أثناء الزواج بالميراث أو بأى سبب من أسباب التبرع تعتبر حصصا لها وتظل في ملكها .

وكل مال يكون حصة ويستبدل به مال آخر يؤدي استبداله الى اعتبار هذا المال الاخير حصة بدوره وكذلك الحكم فيما يتعلق بكل مال يشترى بنقود تعتبر حصة أو نتائج ثمن حصة من الحصص . فنظرية الحلول العيني تطبق في هذا الصدد تطبيقاً كاملا . وتسرى القواعد المتقدم ذكرها بالنسبة الى حصص الزوجة وحصص الزوج على حد سواء .

فأول عنصر من عناصر أموال الزوجية في ظل نظام الاتحاد هو الحصص ،  
والحصص تتميز عن غيرها بأنها إما أن تكون مملوكة ملكية خالصة للزوج  
وإما أن تكون مملوكة ملكية خالصة للزوجة .

### الاموال الطارئة

أما العنصر الثاني الذي تتكون منه أموال الزوجية فهو ما يسمى بالمال  
الطارئ أو ما يسمى في اصطلاح البعض بالمقتنيات أو المغانم . ويقصد بالمال  
الطارئ كل مال يكتسب أثناء قيام الزوجية وكذلك كل مال يكون مصدره  
عقداً من عقود المعاوضات كما لو اشترى الزوجان عقاراً أثناء قيام الزوجية .  
على أنه يلاحظ أنه لا يعتبر من قبيل المال الطارئ أولاً : ما يكون مجرد زيادة  
في حصة من الحصص لترجع الى نشاط إيجابي من الزوجين كما لو ارتفعت  
قيمة أسهم كانت تعتبر حصة للزوجين ، فالارتفاع في القيمة لا يعتبر مالا  
طارئاً وإنما يعتبر ملحقا بالحصة شأنه شأن الانخفاض في قيمة الحصة ، ولكن  
لو فرض أن الزوجين تعاونوا في ادخال تحسينات على عقار كان يملكه أحدهما ،  
ففي هذه الحالة تعتبر قيمة هذه التحسينات فيما لو كان للتحسينات كيان مستقل  
كإقامة دور ملحقة بدار أصلية ، أو إقامة شقة جديدة في العقار من قبيل الأموال  
الطارئة . ولا يدخل كذلك في عداد الأموال ما يعتبر مالا محتفظاً به ولا ما يطرأ  
من زيادة على هذا المال فالأموال المحتفظ بها حتى إذا اقتنيت بعوض أثناء قيام  
الزوجية لا تعتبر من الأموال الطارئة ، وكذلك الشأن في كل مال يشتري بالأموال  
المحتفظ بها أو بثمنها .

وأخيراً يلاحظ أن ما يكتسب من الأموال على أساس الاثراء ديناً تعويضياً  
على الزوج الآخر الذي استقر الاثراء في ذمته .

هذه هي فكرة الأموال الطارئة . وهذه الأموال تتميز عن الحصص  
وعن الأرباح ؛ فهي تتميز عن الحصص على أساس أن الحصة قد تكون مملوكة  
للزوجة وقد تكون مملوكة للزوج وفقاً لمصدرها ، أما المال الطارئ فيكون دائماً  
مملوكاً للزوج بوصفه رئيساً للاتحاد . والواقع أن المفروض في المال الطارئ  
أنه يقنى مما يقصده الزوج من ريع أموال الزوجية أو من ريع أمواله المحتفظ به .



وإذا كان من الواضح أن الزوج قد يستعمل في إقتناء المال الطارىء ربيع أموال الزوجة فمن الواضح أيضا أن فكرة الرج تعوض الزوجة تعويضا كبيرا ، ولكن المهم في كل ما تقدم هو أن المال الطارىء يعتبر مملوكا للزوج ويظل مملوكا له حتى بعد التصفية . والملكية هنا مفرزة لا شركة فيها للزوجة على وجه الاطلاق .

فنظام اتحاد الأموال لا ينشئ بصورة من الصور ولا بحالة من الأحوال أى اشتراك لافى ملكية الحصص ولا فى ملكية الأموال الطارئة ، إذ الحصص تكون مملوكة لأحد الزوجين أو للآخر والأموال الطارئة تكون مملوكة للزوج وحده .

ثم أن المال الطارىء يختلف عن الربح اختلافا جوهرياً . فالمال الطارىء يكون مالا معيناً يرد عليه حق ملكية الزوج أما الربح فهو نتيجة حسابية لا تكون محلاً لحق عيني وإنما تكون محلاً لحق شخصي ، فعند تصفية الاتحاد تقارن قيمة الحصص التى يملكها الزوجان وقت دخولها فى الاتحاد بقيمة أموال الاتحاد جميعاً من حصص وأموال طارئة ، فإذا كانت القيمة الأخيرة أقل من الأولى قيل أن الإتحاد خاسر ، وإن كانت القيمة الأولى أقل من الأخيرة وضع الرقم أى الناتج الحسابى كنتيجة حسابية وكان للزوجة حق فى ثلث هذا الناتج الحسابى ويظل الثلثان حقا للزوج ، ومعنى تملك الزوجة للثلث فى الربح هو حصولها على دين يعادل ثلث الناتج الحسابى فإذا فرض مثلاً أن التصفية أسفرت عن ربح مقداره ٩٠٠ جنية ففى هذه الحال يكون للزوجة الحق فى مطالبة زوجها بدين شخصى قدره ٣٠٠ جنية ، فالربح لا يتمثل فى مال معين على وجه الاطلاق وإنما هو نتيجة ميزانية حسابية ، ويظل كذلك ولو ثبت أن الزوجين لم يملكا من قبل حصصاً على وجه الاطلاق . وإنما ملك الزوج بعد الزوجية مالا طارئاً مثله عقار معين ، ففى هذه الحالة يتم حساب التصفية على أساس أن قيمة أموال الزوجية من حصص صفر وقيمة أموال الزوجية عند انحلال الاتحاد ٩٠٠٠ جنية هى قيمة العقار والفرق بين الرقين هو الذى يعتبر ربحاً ، أما العقار نفسه فيعتبر مالا طارئاً ويظل مملوكاً للزوج وحده وكل ما هنالك أن للزوجة أن تطالب بنصيبها فى الربح أى أن تطالب الزوج بدين شخصى قدره ٣٠٠٠٠ جنية وهو نصيبها بحق الثلث فى الأرباح .

وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بذلك في حكمها الصادر في ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٥ إذ قررت أن الزوجة السويسرية لا تملك حقا عينيا في الأموال الطارئة وإنما تكون هذه الأموال مملوكة للزوج وينحصر حق الزوجة في مجرد مطالبة الزوج بنصيبها في الأرباح على أساس حق شخصي يتقرر لها من واقع النتيجة الحسابية التي تستخلص من مقارنة القيمتين المتقدم ذكرهما .

وبين مما تقدم أن الحصاص تكون مملوكة ملكية مفرزة إما للزوجة وإما للزوج على حسب الاحوال ، أما المال الطارئ فيكون دائما ملكا للزوج .

على أن ما يتعلق بالحصة أو المال الطارئ هو تعيين من يملك حق ملكية على المال . فالأمر متعلق اذن بالحقوق العينية التي تكون قائمة في ظل نظام اتحاد الأموال ، بيد أن هذا النظام يستتبع وجود علاقات التزام أو حقوق شخصية بين الزوجين ، فللزوجة ديون تعويضية في ذمة الزوج تعويضا عن قيمة ما يدخل من أموالها هي في ذمة الزوج أو تعويضها عن نقص قيمة حصصها فيما لو طرأ النقص بسبب تقصير الزوج ، وقد يكون للزوج ديون تعويضية في ذمة زوجته تعوضه عن كل ما يتناول أمواله من نقص فيما اذا طرأ النقص بفعل الزوجة وتعوضه كذلك عما يكون قد أنفقته على الزوجة انفاقا مجاوزا للحد .

### اثبات ملكية الحصاص

وعلى هذا النحو ينكشف نظام اتحاد الأموال عن استقلال كامل في الملكية ، فهو نظام لا يوجد فيه أثر لشيوع الملكية أو لاشتراك الزوجين فيها ، وكل ما هنالك أن حصاص الزوجة تسلم للزوج لادارتها ، ولهذا تتخذ مسألة الاثبات بالنسبة الى ملكية الحصاص وضعيا خاصا . فالاصل أن الزوج يعتبر مالكا لاموال الزوجية كلها ، وعلى من يدعى العكس أن يقيم الدليل على ذلك . ولهذا يحتاط الزوجان بالنسبة الى هذه القرينة وينحصر احتياطهما في المنقولات لان السجل العقارى يكون سندا كافيا في اثبات الملكية بالنسبة الى العقارات ، أما فيما يتعلق بالمنقولات ، فالأمر يختلف عن ذلك ولا سيما أن قاعدة الحيازة في المنقول تؤدي الى سهولة تصرف الزوج فيما يكون في يده من منقولات الزوجة .

ولهذا وضع القانون السويسرى نصا خاصا بكيفية إثبات ملكية الحصص ، وهذا النص يقضى بأن للزوج والزوجة أن يطلبوا اعداد قائمة بمجرد الحصص وتعتبر قائمة الجرد هذه سندا قاطعا فى اثبات الملكية متى اعدت خلال الأشهر الستة التالية لتقديم الحصص ، فاذا تم الجرد بعد هذا الميعاد كان الأمر متروكا لتقدير القضاء . ويتضمن الجرد عادة الى جانب تفصيل مفردات الحصص تقدير قيمة كل حصة ، ويعتبر هذا التقدير ملزما عند التصفية .

### استثناءات على مبدأ استقلال كل من الزوجين بملكية أمواله

على أنه يلاحظ أن نظام اتحاد الأموال وان كان نظاما يقوم على احتفاظ كل من الزوجين بملكية ماله الا أن هناك استثناءات ترد على هذا الأصل :

اولها اتفاقية ، فقد يتفق الزوجان على أن ينشئا بعقد خاص ملكية مشتركة بينهما فى حدود مال معين ، وفى هذه الحالة يكون الاشتراك قاصرا على ما تناوله الاتفاق بالذات . والواقع أن هذه الصورة لا تعتبر من الاستثناء فى شىء وإن أدت إلى خضوع الزوجين لنظام مختلط يخضع لقواعد اتحاد الأموال كقاعدة عامة ولقواعد الاشتراك بالنسبة الى المال المشترك .

والثانى قانونى ، قرره القانون المدنى فى المادة ١٩٩ . فجميع حصص الزوجة التى تكون من قبيل النقود أو المتليات التى لا تتعين بذاتها تنتقل ملكية الزوج ويصبح الزوج مدينا بقيمتها ، وفى هذا المعنى تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠١ من القانون المدنى السويسرى على أن نقود الزوجة وسائر أموالها المتلية وما يكون مملوكا لها من سندات لحاملها ينتقل ملكه الى الزوج ويكون الزوج مدينا بقيمة ما انتقل ملكه اليه ، كل هذا بشرط الا تكون الأموال المتقدم ذكرها مفرزة أو مجنبة تجنبا يعين ذاتها .

ويلاحظ أن هذا الاستثناء الثانى يعتبر استثناء حقيقيا ويرتب عليه أن يملك الزوج كل حصة للزوجة تكون من قبيل النقود أو المتليات أو ما فى حكمها كالسندات لحاملها .

ويلاحظ أنه يترتب على تملك الزوج لتلك الأموال أن يصبح مدينا بقيمتها للزوجة ويعتبر هذا الدين من قبيل الديون التعويضية .

والثالث هو الاستثناء الذي يترتب باتفاق المتعاقدين ، فقد نصت المادة ١٩٩ على أنه يجوز للزوجين خلال الأشهر الستة التالية لتقديم حصة الزوجة أن يتفقا ، مع مراعاة الاوضاع الخاصة بمشارط أموال الزوجية ، على أن تؤول ملكية حصص الزوجة الى الزوج وفقا لقيمتها المقدرة في الجرد وعلى أن يكون الزوج مدينا بهذه القيمة دون زيادة أو نقص . ومثل هذا الاتفاق لا يترتب عليه اشراك في الملكية بل يترتب عليه انتقال ملكية حصص الزوجة الى الزوج ، ومتى تم هذا الانتقال لم يعد للزوجة حق في ملكية حصصها وانحصر حقها في دين يترتب في ذمة الزوج . فلو فرض أن رباط الزوجية انحل فلا يجوز للزوجة أن تطالب باسترداد حصصها عينا وانما ينحصر حقها في المطالبة بالدين الذي نشأ لها من جراء الاتفاق على نقل ملكية الحصص الى الزوج .

والحقيقة أن الاتفاق في حالة الاستثناء الثالث يكون بمثابة بيع يقترن بتجديد لدين الثمن بمعنى أن يصبح هذا الدين مؤجلا وأن يفصل هذا الدين عن سببه .

### ما يترتب على استقلال كل منهما بملكية المال

وفيما عدا هذه الاستثناءات يظل كل من الزوجين محتفظا بحقه في ملكية ماله . ويترتب على استقلال كل منهما بملكية ماله نتائج منها أن الزوجة تستطيع أن تسترد أموالها من يد الزوج كلما أفلس الزوج ، ولها أن تدخل في التفليسة للمطالبة بديونها التعويضية الناشئة عن فقدان حصصها ، بل ويكون للزوجة حق امتياز على أموال الزوج في حدود نصف حصصها .

ويترتب كذلك على مبدأ استقلال الملكية استقلال مقابل في المسؤولية عن الديون ؛ فأموال كل من الزوجين تسأل عن الديون السابقة على الزواج ، أما الديون اللاحقة للزواج فيسأل عنها الزوج متى كان هو الذي عقدها ، ويسأل كذلك عن الديون التي تعقدها الزوجة إذا كانت قد عقدها بوصفها ممثلة أو نائبة عن الاتحاد . هذا وتسأل الزوجة في أموالها عن الديون التي تعقدها بموافقة زوجها أو التي تعقدها لمصلحة الزوج بموافقة هيئة الوصاية ، أو الديون

التي تعقدتها بسبب مباشرتها لحرفة أو صناعة ، أو التي تكون متعلقة بميراث آل إليها ، أو الديون التي تنشأ عن أفعالها الضارة . بل وتساءل كذلك عن الديون التي يعقدتها الزوج في سبيل الشؤون المنزلية إذا كان الزوج معسراً .

ومن هذا يبين أن فكرة استقلال كل من الزوجين بملكية ماله تؤدي عملاً إلى استقلال كل من الذمتين بتحمل نصيب واضح من الديون :

### ( ثانياً ) مبدأ انفرد الزوج بالادارة والانتفاع :

تنص المادة ٢٠٠ على أن الزوج يتولى إدارة أموال الزوجية وتكون مصاريف الإدارة على عاتقه ولا يجوز للزوجة أن تتولى الإدارة إلا بوصفها نائبة عن الاتحاد . وتنص المادة ٢٠١ على أن للزوج حق الانتفاع بحصص الزوجة ويسأل عن هذه الحصص مسئولية صاحب حق الانتفاع ولا يترتب على اعداد قائمة للجرد تشديد أحكام هذه المسئولية .

ويبين من هذين النصين أن اتحاد الأموال يجعل من أموال الزوجية التي يملكها الزوجان كل منها على استقلال وحدة اقتصادية من حيث الإدارة والانتفاع . فالإدارة والانتفاع يستقران في يد الزوج وحده ، ويترتب على ذلك أن يقوم الزوج أولاً بإدارة جميع أموال الاتحاد ، وهذا حق وواجب على الزوج في آن واحد، ويكون للزوج أن ينيب عنه زوجته في هذه الإدارة ، وفي هذه الحالة تملك الزوجة الإدارة بوصفها نائبة لا بمقتضى حق يقره لها القانون . وقد تستفاد النيابة مما جرى به العرف بالنسبة إلى طراز معيشة الزوجين كما كانا يعيشان في بيئة ريفية ، ففي مثل هذه البيئة قد تتولى الزوجة إدارة بعض الأموال بوصفها نائبة نيابة ضمنية عن الاتحاد .

ويقصد بأعمال الإدارة جميع الأعمال التي يقصد منها إلى المحافظة والصيانة والاستثمار ، وبوجه عام القيام على شؤون المال . وقد تتخذ الإدارة صورة التصرف استثناء بالنسبة إلى المال الذي يستلزم القيام على شئونه إمكان التصرف فيه ان اقتضى الأمر ذلك كما هو الشأن بالنسبة إلى الأوراق المالية ، فهذه الأوراق قد ترتفع قيمتها وقد تنخفض ولذلك يكون من حسن الإدارة المبادرة ببيع الأوراق المالية كلما جد ما يرجح الإعتقاد بانخفاض قيمتها انخفاضاً كبيراً .

على أنه يلاحظ من ناحية أخرى أن الزوجة لا تملك فيما عدا الاستثناء المشار إليه من قبل أن تتولى إدارة أموال الزوجية ، فهذه الإدارة مستقل بها الزوج وحده .

ويكون للزوج ثانياً حق الانتفاع بأموال الزوجية ومعنى ذلك أن الزوج يملك ثمار هذه الأموال وما تغل من دخل أو إيراد ، وهو في هذه الحدود صاحب حق انتفاع أصيل . ومؤدى هذا أن الزوج لا يلزم بتقديم حساب عن إدارته عند انحلال رباط الزوجية أو إنهاء الاتحاد .

ويقابل حق الانتفاع هذا مسئولية الزوج عن أموال الزوجية ، أو بعبارة أخرى مسئولية الزوج عن حصص الزوجة ؛ فهو مكلف بأن يرعى في انتفاعه بهذه الحصص ما يجب على صاحب حق الانتفاع من محافظة وصيانة ، فإذا وقع من الزوج في انتفاعه ما ينتقص من قيمة حصص الزوجة ، كان مسئولاً عن ذلك ، ووجب عليه أن يعرض الزوجة عن الضرر الذى يلحق بما لها . وبديهي أن الزوج لا يسأل عن كل نقص في القيمة يرجع مصدره الى مجرد الانتفاع المألوف ، وكذلك لا يسأل عن أى نقص في القيمة ينشأ عن أسباب لا يدله فيها ؛ كما لو انخفضت قيمة الأوراق المالية في السوق .

في حدود الإدارة والانتفاع اذن يكون الزوج المدير أو الرئيس الفعلى للاتحاد . وأيا كان مدى حق الزوج في الإدارة أو مدى حقه في الانتفاع فهو لا يملك حق التصرف . وهذه القاعدة مقررة في المادة ٢٠٢ التى نصت على أنه « لا يجوز للزوج أن يتصرف في حصص الزوجة التى لم تدخل في ملكه دون رضاء الزوجة ، ومع ذلك فيستخلص هذا الرضاء بالنسبة الى الغير من مجرد تصرف الزوج الا أن يكون هذا الغير عالماً أو من واجبه أن يعلم أن رضاء الزوجة لم يصدر ، والا أن يكون المالم المبيع مما يمتنع أن يكون مملوكاً لغير الزوجة » . وهذا النص يعتبر مجرد تطبيق لفكرة انفصال الملكية واستقلال كل من الزوجين لملكيته . ذلك أن الزوج لا يملك التصرف في أموال الزوجة دون أن ترضى هى ذلك لأنها لا تتجرد من ملكية حصصها . ولهذا يعتبر تصرف الزوج باطلاً في حصص الزوجة متى صدر دون رضاء منها . ويفرق في هذا الشأن بين العقار والمنقول . ففي العقار قد يكون من العسير أن يتصرف

الزوج دون رضا الزوجة ، أما في المنقول فالأمر يختلف عن ذلك . ولهذا أراء  
المشرع كفالة لاستقرار المعاملات أن يجعل مجرد تصرف الزوج في المنقول  
قرينة على رضا الزوجة بالتصرف ولا تزول هذه القرينة الا باثبات  
واحد من أمرين : أولهما أن تثبت الزوجة أن المشتري كان يعلم أن المال  
مملوكا لها ، وثانيهما أن تثبت الزوجة أن المال المبيع يمتنع أن يكون مملوكا  
الا لها هي .

أما الزوجة فلا يجوز لها أن تتصرف في أموال الزوجية الا بصفتها نائبة  
عن الاتحاد ، ولا يجوز لها أن تتصرف في أموالها الا بموافقة الزوج ،  
ومع هذا فقد تعرض صور من التصرف تنطوي على شيء من الدقة ولا سيما  
بمناسبة التركات ؛ فقد يؤول الى الزوجة ميراث والزوج بالخيار إما أن تقبل  
الميراث واما أن ترفضه . ورفضها للميراث يعتبر ضربا من ضروب التصرف .  
وقد واجهت المادة ٢٠٣ هذه الحالة فنصت على أنه لا يجوز للزوجة أن ترفض  
ميراثا الا بموافقة الزوج فاذا رفض الزوج أن يوافق على رفض الزوجة  
للميراث كان لها أن تلجأ الى هيئة الوصاية .

والواقع أن الزوجة قد ترفض الميراث اذا كانت التركة مدينة وكانت  
ديونها أكثر من حقوقها ، ولكن قد يكون للزوجين مصلحة في حصول الزوجة  
على هذا الميراث ، ولذلك أبيح للزوج أن يراقب استعمال الزوجة لحقها في رفض  
التركة التي تؤول اليها ؛ فهي لا تملك الرفض الا بموافقة ، فان أبي عليها  
هذه الموافقة تعسفا منه كان للزوجة أن تحتكم الى هيئة الوصاية .

هذه هي الاحكام العامة المتعلقة بحق الزوج في الادارة والانتفاع ،  
وقد كان طبيعياً أن يرتب القانون ضمانات معينة للزوجة تكفل صيانة حقوقها  
في ملكية المال الذي يدخل في الاتحاد .

وأول هذه الضمانات هو حق الزوجة في اعداد قائمة الجرد ، وهذه ضمانات  
اتفاقية ، إلا أن القانون نظم ضمانات أخرى ، فنص أولا على أن للزوجة  
أن تطالب الزوج بتقديم تأمينات تضمن وفاء الزوج بما قد يترتب في ذمته  
من حقوق ، ونص أخيرا على حق امتياز للزوجة في حدود نصف قيمة  
حصصها عندما يفلس الزوج .

## انتهاء نظام اتحاد الأموال

بقى أن نبين القواعد المتعلقة بانتهاء نظام اتحاد الأموال وتصفية العلاقات المالية بين الزوجين عندئذ . ونظام الاتحاد ينتهي اما باختيار الزوجين لنظام آخر بمقتضى مشاركة أموال زوجية ، واما بانتهاء رابطة الزوجية بالطلاق أو بالموت ، والقاعدة أنه أيا كان سبب انتهاء نظام الاتحاد فثمة أحكام تتبع في تصفية علاقات الزوجين ، وهذه الأحكام تتناول مسألتين :

المسألة الأولى : فرز ملكية كل من الزوجين أو مايسمى أحيانا بتصفية الملكية .

والمسألة الثانية : هي حساب نتيجة الاتحاد أى حساب الخسارة أو الربح .

١ - تصفية الملكية : ففيما يتعلق بالمسألة الأولى عندما ينتهى الاتحاد تجل الوحدة الاقتصادية التى جمعت حصص الزوجة وحصص الزوج والأموال الطارئة ، وعلى هذا الأساس تسترد الزوجة عينا ما يكون قائما من حصصها ويسترد الزوج عينا ما يكون قائما من حصصه ، ويأخذ الزوج فضلا عن ذلك جميع الأموال الطارئة بوصفها مملوكة له . وعلى هذا الوجه تصفى مسألة الملكية . وهى تنهى فى الحقيقة الى استثثار كل من الزوجين بأموال الزوجية التى كانت مملوكة له .

٢ - حساب نتيجة الاتحاد : أما المسألة الثانية وهى مسألة حساب نتيجة الاتحاد فهى مسألة حسابية ينتهى أمرها إلى عمل تقديرين ، تقدير لأموال الزوجية وقت بدء الاتحاد ، ثم تقدير لأموال الزوجية وقت انتهاء الاتحاد ، فان اسفرت المقارنة بين النتيجةين عن فائض فى القيمة قيل ان الاتحاد انتهى الى خسارة . والربح يقسم بين الزوجين بنسبة الثلثين للزوج والثلث للزوجة الا اذا اتفقا على نسبة أخرى فى التوزيع . أما الخسارة فيتحملها الزوج وحده .

ويلاحظ أن اتمام الحساب بين الزوجين والانتهاء فى التصفية الى نتيجة معينة لا يترتب عليهما ترتيب عيني للزوجة فى الأرباح ان وجدت لأن الربح ليس بمال مادي ولأن الأموال الطارئة تعتبر ملكا للزوج ، ولهذا لا يكون



للزوجة الا أن تطالب زوجها بدين تعادل قيمته نصيبها في الربح هو مجرد حق شخصي أو حق دائنين يخول الزوجة أن تطالب الزوج بمبلغ من المال فحسب، وتقدر قيمة الربح أو الخسارة وفقاً لأحكام القانون أو وفقاً لاتفاق الزوجين إذا تضمنت مشاركة الأموال اتفاقاً خاصاً في هذا الشأن .

وقد أثيرت مسألة جواز اتفاق الزوجين على تعديل نصيب الزوجة أو الزوج في الربح ، فالقانون يقرر عند عدم وجود الاتفاق أن الزوجة تنال الثلث في الربح أما الزوج فيكون نصيبه الثلثين ، فهل يجوز الاتفاق على تعديل هذه النسبة أو على أن يكون لأحد الزوجين الربح كله أو أن يتحمل أحد الزوجين الخسارة كلها دون ربح ؟

الجواب أن هذه المسألة مرت بمرحلتين : مرحلة أولى تردد فيها الفقه فذهب فريق منه الى أن التعديل جائز ولكن في الحد الذي لا يستتبع اعطاء الربح كله لزوج وتحميل الخسارة كلها لزوج آخر ، اذ في هذه الحالة يكون الاتفاق قد انطوى على شرط جائز ، ومثل هذا الشرط باطل بالنسبة الى الشركة العادية اذ هي تبطل متى وجد فيها ما يسمى بشرط الأسد ، فكذلك ينبغي أن يكون الحكم في المشاركة في الأرباح . الا أن هذا الرأي هجر بعد ذلك في الفقه بعد أن استقر القضاء عليه ، ولذلك يجمع الفقهاء في الوقت الحاضر على أساس اجماع القضاء على أن للزوجين أن يعقدا في شأن توزيع الربح أى اتفاق شاءا ولو كان من شأن هذا الاتفاق أن تؤول الأرباح كلها الى أحد الزوجين وأن يتحمل الزوج الآخر الخسارة بالغة قيمتها ما بلغت .

ويستند هذا الرأي الى أن المشاركة في الأرباح في ظل نظام الاتحاد ليست من قبيل الشركات المالية ؛ فقد يقع عملاً أن يطبق نظام اتحاد الأموال على زوجين لم يأت أحدهما بمحصة ولم يدخل في أموال الزوجية مالا من الأموال ، وفي هذه الحالة تكون أموال الاتحاد جميعاً مملوكة لصاحب الحق فيها ، وعلى ذلك يكون لهذين الزوجين أن يترافيا على اتباع قاعدة في التقسيم تخالف القاعدة التي يقررها القانون . فلو فرض مثلاً أن الزوج كان مالياً وأن الزوجة كانت معدمة فمثل هذا الاتفاق سائر بينهما . على أن الامر لا يقف عند هذه الحدود بل أن علاقات الزوجية تتناول مسائل بالغة الدقة ،

ولهذا ينبغي أن يكون لهما الحق في التراضي على القواعد المتعلقة بتعيين نصيب كل منهما في الربح سواء بالزيادة أم بالانقاص ، فلا يوجد ما يمنع مثلا من أن يتفق الزوجان على أن تستقل الزوجة المعدمة بالربح كله حتى يكفل لها عند انحلال رباط الزوجية أو انقضائه نصيب من المال يتكافأ مع المركز المالي للزوج .

وبديهي أن القاعدة المتعلقة بتقسيم الربح ليست من النظام العام على هذا الوجه ، ولهذا لا يجوز للزوجين ولو لم يتفقا من قبل على نظام معين لتوزيع الأرباح فيما بينهما أن يراضيا عند التصفية على أية تسوية في شأن توزيع الربح ، إذ أن الاعتراف للزوجين بحق التنازل مقدما عن كل نصيب في الربح يثبت لهما من باب أولى حق التنازل عن هذا الربح بعد أن يتولد على أساس التصفية . ويلاحظ أخيرا أن الحق في الربح يتحدد من الناحية الزمنية في وقت معين هو وقت انحلال الزواج أو انقضاء رابطة الزوجية ، فالحق في الربح لا يولد الا هذا الوقت ، أما قبل ذلك فلا يوجد الحق اذ قيام الزوجية يجعل الزوج مستقلا بملكية حصصه وملكية الأموال الطارئة كما يجعله مستقلا بمنفعة حصص الزوجة ، وعلى ذلك لا يكون للزوجة حق في ربح أو أن تطالب بشئ من ذلك ما بقيت الزوجية قائمة .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى يقدر دين الربح بالقيمة التي يسفر عنها حساب التصفية عند انتهاء نظام اتحاد الأموال . فلو فرض أن التصفية استغرقت وقتا طويلا فلا ينبغي أن تقدر عناصر الحساب الا بقيمتها في وقت انتهاء النظام لا عند الحصول على نتيجة التصفية .

وأهم ما يلاحظ في نظام اتحاد الأموال أنه لا يتضمن اطلاقا فكرة مشاركة في مال من أموال الزوجية فن ناحية الحقوق العينية لا توجد في هذا النظام الا أموال مملوكة للزوجة وأموال مملوكة للزوج وحق انتفاع يتمتع به الزوج وحده . وفيما يتعلق بالحقوق الشخصية أو الديون لا يكون للزوجة الا مجرد دين بنصيبها في الربح عند تصفية النظام وكذلك ديون تعويضية تثقل ذمة الزوج .

وقد يكون غريباً أن يتولد حق الزوجة في الرجوع عند انتهاء النظام ولكن يجب أن يلاحظ أن مصدر هذا الحق هو نص القانون وان الاتفاق قد يعدل في مده وقد يؤدي الى انعدامه ولكنه متى وجد سواء بحكم اعراض الزوجين عن اختيار نظام لاموال الزوجية ، او بحكم تعديلهما لنظام الأرباح ، فهو يستند دائماً الى نص القانون ولا يولد الا في الوقت الذي يعينه القانون وهو الوقت الذي ينتهى فيه الاتحاد ، شأنه من هذا الوجه شأن دين الضريبة ، فهذا الدين لا يولد ابتداء من السنة المالية التي تستحق عنها الضريبة ، ولكنه يولد بانقضاء هذه السنة ولا يكون مستحق الاداء الا بصدور الورد النهائي .

## المبحث الثاني

### في نظام الاشتراك في الأموال

يعتبر نظام الاشتراك في الأموال نظاماً قليل التطبيق في سويسرا ، والاشترك لا يتقرر إلا بمقتضى مشاركة تنبع فيها الاجراءات المتعلقة بمشاركات أموال الزوجية . وتحدد المشاركة الأموال التي تدخل في نطاق الاشتراك ، فإن سكنت كانت الأموال المشتركة تناول جميع حصص الزوجية ولا تخرج من هذه الأموال الا ما يعتبر مالا محتفظاً به للزوج أو للزوجة .

وستتناول فيما يلي طبيعة الحق في الأموال المشتركة ، وكيفية التصرف فيها ، وادارتها ، ومدى مسئوليتها عن الديون .

#### ( ١ ) طبيعة الحق في الأموال المشتركة :

يعتبر المال المشترك مملوكاً ملكية يد مشتركة على النحو المقرر في القانون السويسري ، وهذه الملكية تختلف عن الملكية على الشيوع ، إذ أن المالك على الشيوع يملك ملكية مفرزة النصيب الشائع أو حصته المعنوية ، أما في ملكية اليد المشتركة فحق الملك يستقر في يد الشريكين معاً . وقد أشرنا من قبل الى ما بين الملكية المشتركة وما بين الشيوع من فوارق .

## ( ب ) الادارة والتصرف :

يعتبر الزوج أو الزوجة ممثلاً للاشتراك في الحدود التي يقررها القانون أو الاتفاق ، ويكون كل منهما في حدود تمثيله للاشتراك أن يتولى أعمال الادارة . والأصل كما قدمنا أن الزوج هو الذي يمثل الأموال المشتركة ، أما نيابة الزوجة فتتخصص في حدود ضيقة سبقت الإشارة إليها من قبل ، ولهذا تكون القاعدة أن الزوج هو الذي يتولى الادارة في الأصل ولا يكون للزوجة حق الادارة في حدود تمثيلها للاشتراك أى في الحدود التي تقدم ذكرها في صدد اتحاد الأموال ، أما فيما يتعلق بحق التصرف فقد تمشى القانون السويسرى مع فكرته في تكييف الحق في المال المشترك واعتباره ملكية يد مشتركة ، ولهذا أجاز للزوج أن يتصرف في المال المشترك ، ولكن بموافقة الزوجة . كما أنه أجاز للزوجة أن تتصرف في المال المشترك ولكن بموافقة الزوج .

وحاصل هذا البيان أن لكل من الزوجين أن يتصرف في المال المشترك ، لكن بموافقة الزوج الآخر .

## ( ج ) المسؤولية عن الديون :

يسأل المال المشترك عن ديون الزوج كما يسأل عن ديون الزوجة ، ويسأل الزوج في أمواله الخاصة عن ديون المال المشترك .

يبين مما تقدم أن نظام الاشتراك في القانون السويسرى يكاد يماثل نظيره في القانون الفرنسى ، ولكن توجد بين النظامين فوارق لا يجوز الانتقاص من قيمتها ، ومتى انتهى هذا النظام اما من طريق إنهاء الزوجية أو انحلال رباطها أو من طريق الاتفاق على إنهاء نظام الاشتراك صفيت الأموال المشتركة ، لكن تختلف التصفية في هذه الحالة عن تصفية أموال الاتحاد ، ففي الاتحاد يسترد كل من الزوجين حصصه ، أما في الاشتراك فالمال المشترك هو الذى يقسم بين الزوجين على أساس أن لكل منهما حقا فيه أى حق في رقبته ، ولهذا تفنى ذاتية الحصص ، إذ أن الاشتراك ينشئ بين الزوجين في حدود المال المشترك وحدة إقتصادية ووحدة قانونية في آن واحد . بمعنى أن ملكية الحصص تستحيل من ملكية فردية إلى ملكية يد مشتركة ولهذا يجب أن تتم القسمة على أساس وجود هذا النوع الأخير من الملكية .

ثم إنه يلاحظ من ناحية أخرى أن الأصل أن تتم قسمة الأموال المشتركة ، سواء منها ما كان قائماً وقت ابتداء الزوجية وما كان منها قائماً وقت إنتهاء نظام الاشتراك منصفة بين الزوجين ، إلا أن ينص نظام الأموال في مشاركة إنشائه على تعديل في تلك النسبة . ومع ذلك فقد احتاط المشرع واحتفظ في حالة الموت لورثة الزوج المتوفى بالرجح في الأموال المشتركة ، وفي أكثر الأحيان يضع الزوجان نظاماً خاصاً في مشاركة أموال الزوجية يواجه كيفية التقسيم ويتناول من طريق غير مباشر ذلك التحفظ الخاص باثبات حق الوراثة في ملكية ريع الأموال المشتركة .

وقد عرض على القضاء السويسرى فيما يتعلق بحق الزوجين في تعديل الأنصبة تعديلاً يتناول من طريق غير مباشر الاحتفاظ بالرجح المتقدم ذكره . وقد أقر قضاء المحكمة العليا أن الاتفاقات المتقدم ذكرها تنطوى دون شبهة على تعسف في استعمال الحق ولكنه تعسف لا يملك القضاء أن يشرع جزاء له ، ويكاد قضاء المحاكم السويسرية في هذه المسألة ينتهى الى إعتبار حق الزوجين في الاتفاق على تعديل الحصص في نظام الاشتراك حقاً مطلقاً أو حقاً غير مبرر ، على حد مايقول به الفقه الفرنسى عند إخراج له لبعض الحقوق من نطاق سوء استعمال الحق .

هذه هى القواعد العامة في نظام اشتراك الأموال . ولكن هذا النظام قد يتخذ صوراً أخرى ، فأحياناً يتفق على إخراج طائفة جسيمة من الأموال من نطاقه ، وأحياناً يتفق على الإبقاء عليه حتى بعد إنتهاء الحياة الزوجية . ولهذا وجدت صور متعددة نخص بالذكر منها صورتين :

الأولى : نظام الاشتراك الممتد . والثانية : نظام الاشتراك المقصور على الأموال الطارئة .

### ( ١ ) الاشتراك الممتد :

لا يعتبر الاشتراك الممتد نظاماً من نظم أموال الزوجية وإنما هو اشتراك يوجد في كنف نظام الاشتراك في الأموال ولكن يستبقية الزوج الباقي على قيد الحياة مع وريثة الزوج الآخر الذى مات ، وذلك بإتفاق خاص . ولهذا الاتفاق

فائدة محققة إذ هو يبقى على المال مندمجا في اليد المشتركة لمصلحة العائلة نفسها ، إذ الطبيعي أن ينقضى الاشتراك بموت أحد الزوجين ، وفي هذه الحالة تتم التصفية وقسمة الأموال بين أصحاب الحق فيها ، أى بين الزوج الباقي على قيد الحياة وورثة الزوج المتوفى ، فإذا رأى الطرفان ألا مصلحة لهما في إجراء هذه التصفية كان لهما بمقتضى اتفاق خاص ، لا يشترط فيه شكل من الاشكال ، أن يتفقوا على إبقاء المشاركة قائمة بينهم ، ولهذا تسمى المشاركة بالمشاركة الممتدة ؛ إذ أن أساسها هو الاشتراك في أموال الزوجية .

وبدهى أن مثل هذه المشاركة تتحقق حتى في ظل اتحاد الأموال ، فإذا مات أحد الزوجين كان لورثته أن يتفقوا مع الزوج الآخر الباقي على قيد الحياة على إنشاء ملكية مشتركة بخصص هذا الزوج الأخير وخصصهم .

ويلاحظ أن الأموال التي تدخل في الشركة الممتدة هي أموال وورثة الزوج الذي مات إذا أجمعوا على ذلك ، أو أموال من يقبل منهم امتداد المشاركة بالنسبة الى حصته ، ولا يدخل في الشركة الممتدة إلا تلك الأموال ، أما الأموال الطارئة التي تؤول الى أى من الشركاء فلا تدخل في هذه المشاركة .

وتنحل هذه المشاركة انحلالا كاملا اذا رغب الزوج الباقي على قيد الحياة في تصفيتها أو اذا رغب الورثة في ذلك . كما أن المشاركة تنحل انحلالا جزئياً اذا رغب أحد الورثة في الخروج منها أو مات أحدهم وآل نصيبه الى الباقيين ، ولغير ذلك من الأسباب المتعلقة بإنقضاء المشاركة بإنقضاء كاملا أو جزئياً .

ومتى انقضت المشاركة تمت التصفية ، لا على أساس قيمة الأموال عند انقضاء رباط الزوجية ، ولكن على أساس قيمتها عند تحقق السبب الجديد.

(ب) الاشتراك المقصود على الاموال الطارئة : نصت المادة ٢٣٨

على أن « للزوجين أن يشترطا في مشاركة أموال الزوجية أن تكون الملكية المشتركة قاصرة على الأموال الطارئة . وتعتبر الاموال التي تكتسب ملكيتها أثناء الزواج مكونة للأموال الطارئة وتخضع للقواعد المتعلقة بالاشتراك ، ويستثنى من هذه الاموال ما يتم اكتسابه من طريق الشراء بمال لم يكن من قبيل الاموال الطارئة » . ونصت المادة ٢٤٠ على أن « الربح الذي يكون

قأماً وقت حل الاشتراك يؤول بحق النصف الى كل من الزوجين أو الى ورثتهما ، أما الحسارة فتقع على عاتق الزوج أو ورثته ، ما لم يقم الدليل على أن هذه الحسارة ترجع الى خطأ الزوجة . ويجوز أن ينص في مشاركة أموال الزوجية على طريقة أخرى لتوزيع الربح أو الحسارة » .

ومن هذين النصين يبين أن نظام الاشتراك الذي يقتصر على الأموال الطارئة يتميز بميزتين : يتصل أولهما بنطاق الأموال المشتركة ، ويتصل الثاني بكيفية القسمة عند انتهاء الاشتراك .

فبالنسبة الى المسألة الأولى يتضح من نص المادة ٢٣٩ أن الاشتراك القاصر على الأموال الطارئة لا يتناول الا كل مال يتم كسبه بعد انعقاد الزواج بسبب يختلف عن الميراث أو التبرع أو الشراء بثمن تم الحصول عليه من طريق بيع مال لا يدخل في نطاق الأموال الطارئة .

ولكن يلاحظ أن اقتصار نطاق النظام على الأموال الطارئة وحدها لا يمكن أن يتم الا بمقتضى نص خاص في مشاركة أموال الزوجية ، فان لم يتفق الطرفان على ذلك في المشاركة كان عقدهما مجرد اشتراك عام في الأموال ، وهذا الاشتراك العام يخضع للقواعد التي تقدم ذكرها في نظام الاشتراك من قبل .

ويلاحظ دائماً أن انتصار الاشتراك على الأموال الطارئة لا يعنى أن المال الطارئ يكون نتيجة لعمل الزوجين بل مثل هذا الملل الطارئ يتوافر من طريق الاقتصاد في النفقات ، فمثل هذا المال المقتصد هو الذي تخصص عادة لاقتناء الأموال الطارئة . ولهذا يقال أن للزوجين أجرهما في اقتناء الأموال الطارئة ، فلولا تعاونهما على الاقتصاد لما اتيح تدبير المال الذي يشتري منه ما يعتبر مالا طارئاً . ولهذا العلة وضع القانون السويسري قاعدة خاصة باقتسام الربح في الحالة التي يكون فيها نظام الاشتراك مقصوراً على الأموال الطارئة . وهذه هي الناحية الثانية . فاذا وجد ربح عند انتهاء الاشتراك كان هذا الربح من حق الزوج والزوجة مشتركين على قدم المساواة بمعنى أن الزوجين يقسمان مناصفة هذا الربح فيكون لكل منهما نصفه ويحل

ورثة كل من الزوجين محله في هذه القسمة . فلو فرض مثلا أن انحلال  
الاشتراك تم بسبب موت الزوج ، ففي هذه الحالة يكون لورثة الزوج  
الحق في نصف الربح ، ولو فرض أن هذا الانحلال تم بسبب موت الزوجة  
فيكون لورثة الزوجة الحق في نصف الربح ، باعتبار أنه كان من حق الزوجة  
أن تحصل عليه فيما لوبقيت على قيد الحياة . ولا يستثنى من قاعدة الاشتراك  
مناصفة في الربح أن يشترك الزوج الباقي على قيد الحياة في الحصول على نصيب  
من النصف بوصفه وارثا للزوج الآخر .

الا أن قاعدة التساوي في اقتسام الربح لا تطبق بالنسبة الى الخسارة ؛  
ففيما يتعلق بالخسارة لا يشترك الزوجان مناصفة وانما يتحمل الزوج وحده  
عبء الخسارة كاملة دون أن تشركه الزوجة في ذلك .

هذه هي القاعدة العامة ، الا أن القانون يورد استثناء خاصا  
على هذه القاعدة ، وهذا الاستثناء هو استثناء في المظهر أكثر منه استثناء  
حقيقيا ، فقد الزم القانون السويسري الزوجة بأن تتحمل الخسارة  
فيما لو أقيم الدليل على أن هذه الخسارة ترجع الى تقصير الزوجة ، كما لو فرض  
مثلا أن الزوجة تولت استغلال المال فاسفر استغلالها عن خسارة ترجع  
الى تفریطها . وواضح من عرض القاعدة على هذا الوجه أن الاصل  
هو وقوع الخسارة على كاهل الزوج ولا تلزم الزوجة بها الا بتوافر أمرين :

أولهما رجوع الخسارة الى تقصير الزوجة ، والثاني اقامة الدليل  
على أن تقصير الزوجة هو سبب الخسارة فلا يكفي مجرد الادعاء بأن الزوجة  
قد تسببت في الخسارة بل يجب على من يدعى ذلك أن يتحمل عبء  
الاثبات ، وعلى هذا النحو يقع عبء الاثبات دائما على الزوج أو ورثته ،  
متى كان هو أو كان الورثة يرغبون في تحميل الزوجة الخسارة كلها  
أو نصيب منها . ولا يكفي على أي حال أن يقام الدليل على أن الزوجة  
كانت تدير المال ، بل يجب أن يقام الدليل على أن تقصيرا معنا وقع  
من الزوجة وأن هذا التقصير هو الذي نجمت عنه الخسارة . ولهذا السبب  
يكاد يكون هذا الاستثناء مجرد تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية  
عن الفعل الضار .



## في نظام فصل الاموال

أفرد القانون المدني السويسري لنظام فصل الأموال سبع مواد تناول فيها آثار هذا النظام وحقوق الزوجين في الملكية والادارة ، ومسئوليتيها عن الديون وحقوقهما في ريع أموالهما وفي كسبهما من العمل ، والتزام كل منهما بالانفاق على شؤون الزوجية ، والى جانب هذا كله خصصت مادة وحيدة لنظام البائنة ، فنصت المادة ٢٤٧ على أن للزوجين أن يتفقا في مشاركة أموال الزوجية على أن يكون جزء من أموال الزوجة مرتبا بصفة بائنة لمصلحة الزوج للمعاونة في أعباء الحياة الزوجية ، وتعتبر الأموال التي تترك للزوج على هذا الوجه خاضعة لنظام اتحاد الأموال الا اذا اتفق على غير ذلك .

ومعنى هذا أن المال الذي يرصد للزوج كبائنة يخضع للقواعد المقررة في اتحاد الأموال من حيث جواز التصرف فيه أو عدم جواز ذلك ، ومن حيث تملك الزوج ثماره وتمتعه بحق انتفاع بالنسبة اليه ، ومن حيث اقتسام ما يتصل بهذا المال من ربح ، فكأن القانون المدني السويسري يتهيب من الاخذ بالقواعد الجامدة التي اتبعها التقنين المدني الفرنسي في شأن نظام البائنة ، ولهذا اخضعت البائنة للقواعد المتعلقة بنظام اتحاد الأموال دون زيادة ، اللهم الا ما يتفق عليه الزوجان في مشاركة أموال الزوجية فيما لو أرادا مخالفة تلك القواعد .

ويبين من ذلك أن نظام البائنة في سويسرا يعتبر صورة من صور نظم فصل الأموال ، لأن مال البائنة هو الذي يخضع وحده للقواعد الخاصة باتحاد الأموال ، أما ماعدا ذلك من الأموال الموجودة والملوكة لكل من الزوجين فيخضع للقواعد المقررة في نظام فصل الأموال .

ونظام فصل الأموال قد يتبع إبتداء فيما لو اتفق الزوجان على اتباعه بمقتضى مشاركة أموال الزوجية ، ولكنه أيضا قد يطرأ على الزوجين بعد أن يكون قد خضعا لنظام آخر ، ويرجع ذلك اما بسبب اتفاق الزوجين على إنهاء نظام زوجية سابق والاستعاضة عنه بنظام فصل الأموال ، وهذا جائز في القانون

السويسرى على خلاف ما رأينا بالنسبة لأحكام القانون الفرنسى ، وأما أن يلجأ أحد الزوجين الى القضاء ليقضى بفصل الأموال ، وقد تقدمت الاشارة الى ذلك ، وأما أن ينص القانون على وقوع الانفصال بقوة القانون كما هو الحال فيما لو أفلس أحد الزوجين وقصرت أمواله عن الوفاء بحق دائنيه . ولكن أيا كان وضع نظام الفصل بين الأموال فالقواعد المتعلقة به لا تختلف باختلاف سبب اتباعه ، وهذه القواعد تتركز حول مبادئ ثلاثة :

**المبدأ الاول :** هو استقلال ذمة كل من الزوجين واستقلالهما بتملك أموالهما وما تغل من ثمرات . فكلما وجد نظام إنفصال الأموال كان كل من الزوجين مستقلاً بملكية ماله ، يستوى فى ذلك أن يكون المال أصيلاً أم طارئاً ويستقل كذلك كل زوج بتملك ما تغل أمواله من ريع أو دخل ، فهو من هذه الناحية يختلف عن نظام اتحاد الأموال إذ أن هذا النظام الأخير يخول الزوج حق انتفاع بأموال الزوجية بينما لا يؤدي نظام الفصل الى تخويل الزوج أى حق من هذا القبيل . إلا أن هذا الفصل فى الملكية والانتفاع عادة يستتبع عادة فصلاً فى الادارة أيضاً ، ولهذا يكون لكل من الزوجين أن يستقل بإدارة أمواله ، والاستقلال بالادارة يعتبر نتيجة للاستقلال بالانتفاع . على أن الإعتبارات العملية تجعل نظام الفصل الكامل من الناحية التطبيقية نظاماً يعسر تطبيقه تطبيقاً دقيقاً ، فى كثير من الحالات تعهد الزوجة الى زوجها بإدارة مالها ، ولهذا رأى واضع القانون السويسرى أن ينظم الصورة التى تعهد فيها الزوجة الى الزوج بالإدارة ، فوضع فى هذا الشأن حكماً لهما أهمية عملية بالغة :

**أولهما :** أنه لا يجوز للزوجة أن تتنازل تنازلاً صحيحاً عن حقها فى استعادة إدارة مالها فيما لو عهدت بهذه الإدارة الى زوجها أيا كان الوقت الذى تسترد فيه الزوجة حقها فى الإدارة . ذلك أن القانون السويسرى طبق على الزوج فى هذه الحالة قواعد الوكالة وجعل للموكل أى الزوجة أن يعزل وكيله فى أى وقت شاء ، فالواقع أن الأصل فى الوكالة أن يكون للموكل حق عزل الوكيل إلا اذا كانت الوكالة لمصلحة الوكيل أو لمصلحة الغير ، ولكن القانون فى ظل نظام فصل الأموال نفي احتمال تطبيق فكرة صرف الوكالة لمصلحة الوكيل فلم يجعل من إدارة الزوج لأموال الزوجة مصدرراً لكسب مآدى الزوج أو فرصة

لتحقيق مصلحة تتعلق به . فما دام أن الزوجين قد اختارا نظام الفصل ، فمن الواجب أن يكون لكل منهما حقه الكامل في أن يستقل بملكيته ماله والانتفاع به وبإدارته ، ولهذا عنى المشرع بالنص صراحة على عدم جواز تنازل الزوجة عن حقها في استرداد إدارة أموالها في أى وقت تشاء فيما لو عهدت بالإدارة الى الزوج ، وهذا النص يتضمن في جانب منه تطبيقاً للقواعد العامة في الوكالة ، وفي جانب آخر حماية للمرأة المتزوجة من أن يفضى تنازلها عن حق الإدارة الى تحويل الزوج حق إنتفاع بالمال دون أن يوجد تنظيم لكيفية حصول الزوجة على نصيب من ربح أو على ثمرات هذه الإدارة .

وثانيهما : حكم يتعلق بالحساب ، فقد نص القانون السويسرى صراحة على أنه اذا عهدت الزوجة بإدارة أموالها الى الزوج كان من المفروض أنها تنازلت عن مطالبته بالحساب أى بتقديم حساب أثناء قيام الزوجية وأنها كذلك تترك له إيراد هذه الاموال جميعه للانفاق منه على شئون الزوجية . ويبين من ذلك أن القانون أقام قرينة على اتفاق الزوجة على اعفاء الزوج من تقديم الحساب وعلى الزوج يقوم بانفاق الربع في شئون الزوجية . فننطق تكليف الزوجة للزوج بإدارة الأموال يقتضى قيام هذه القرينة ، ولكن الأمر لا يعدو قرينة متعلقة بالنظام العام بمعنى أن للزوجين أن يتفقا على تكليف الزوج بتقديم حساب ، كما أن لهما أن يتفقا على أن يخصص الزوج نصيبا معنا من إيراد أموال الزوجية للانفاق على شئون الزوجية وان كان من النادر ان يتم اتفاق من هذا القبيل .

اما المبدأ الثانى : فهو يتعلق بمسئولية كل من الزوجين عن الديون ، وقد عرض القانون المدنى السويسرى لهذه المسئولية في نصين فقر في المادة ٢٤٣ بأن « الزوج يسأل شخصيا عن ديونه السابقة على الزواج وعن الديون التى تعقد أثناء الزواج ، تستوى في ذلك أن تكون هذه الديون قد عقدت من الزوج نفسه أو من الزوجة بوصفها ممثلة لاتحاد الزوجية أى للأسرة وتلزم الزوجة بديونها السابقة على الزواج وبالديون الشخصية التى تنشأ على عاتقها أثناء الزوجية ، وتلزم الزوجة في حالة اعسار الزوج بالديون التى يعقدها هو أو تعقدها هى للانفاق على الشئون المنزلية » . ومن هذا النص

يبين أن كلا من الزوجين مستقل بالمسئولية عن ديونه السابقة على الزواج، أما الديون اللاحقة للزواج فيسأل عنها الزوج متى عقدها هو أو متى عقدها الزوجة بوصفها ممثلة للأسرة، ولا يستثنى من مسئولية الزوج عن هذا النوع الاخير من الديون أى الديون المتعلقة بالانفاق على شئون الزوجية الا الحالة التى يكون فيها الزوج معسرا؛ وفيها تلزم الزوجة بأداء هذه الديون سواء عقدها هى أم عقدها الزوج.

وفيما عدا الاستثناء الاخير لا تسأل الزوجة الا عن ديونها الشخصية التى تعقدها بعد الزواج.

فخلاصة القاعدة الأولى اذن أن كلا من الزوجين مستقل بتحمل ديونه، أما ديون الشئون المنزلية فيتحملها الزوج فى الاصل ولا تتحملها الزوجة الا اذا كان الزوج معسرا.

وتنص المادة ٢٤٤ على أنه « لا يجوز للزوجة أن تطالب بحق امتياز فى تفليسة الزوج أو بمناسبة توقيع أى حجز عليه حتى ولو كانت قد عهدت اليه ادارة أموالها، وذلك كله دون اخلال بالحقوق المتعلقة بالباثنة ». والواقع أن هذا النص يقرر النتيجة المنطقية لمبدأ استقلال كل من الزوجين فى ملكية ماله، وفى ادارة المال والانتفاع منه. فليس للزوجة أن تطالب بامتياز على أموال زوجها بالنسبة الى الدائنين الآخرين.

والمبدأ الثالث: يتعلق بالانفاق على الشئون المنزلية. فقد نصت المادة ٢٤٦ على أن « للزوج أن يطالب الزوجة بالمساهمة بنصيب عادل فى أعباء الانفاق المنزلية، واذا حصل خلاف بالنسبة الى هذه المساهمة كان لكل من الزوجين أن يطلب الى السلطة المختصة تحديد المساهمة التى يرغب فيها»، ولا يلزم الزوج أن يؤدي فى مقابل ما تقوم به الزوجة من أفعال فى الشئون المنزلية أى مال «

وعلى هذا الوجه حدد التقنين السويسرى موقف كل من الزوجين بالنسبة للأعباء العائلية فى ظل نظام انفصال الاموال فالزوج هو الملمزم أصلا بالانفاق، ولكن يجوز للزوج أن يطالب الزوجة بأداء نصيب عادل

في النفقات ، فان اثر خلاف في هذا الشأن تولى القضاء أمر تعيين هذا النصيب ، والزوجة من ناحيتها ملزمة بأن تؤدي كل ما يقتضيه القيام على الشؤون المنزلية من أعمال وهي تؤدي هذه الاعمال دون أن يلزم الزوج بأن يؤجرها في مقابل ذلك .

والخلاصة : اذن أن نظام فصل الاموال هو نظام يكفل لكل من الزوجين استقلالاً في ماله من حيث الملكية والادارة والانتفاع ، ويكفل مساءلة كل من الزوجين عن ديونه كاملة ، الا أن ديون الشؤون المنزلية تقع على كاهل الزوج ولا تسأل الزوجة عنها الا استثناء في حالة اعسار زوجها .

وكل ما هنالك أن أحكام الوكالة فيما يتعلق بادارة الزوج لأموال زوجته فيما لو عهدت الزوجة الى زوجها بذلك تتخذ صورة خاصة يباح في ظلها الاعفاء من تقديم الحساب تأسيساً على فكرة أخرى هي افتراض الزوج على الشؤون المنزلية من ريع الادارة .

والواقع أن الاعفاء من تقديم الحساب مقصور لذاته باعتبار أنه وسيلة من وسائل اقامة السلام العائلي اذ الأصل أن الوكيل لا يعفى اطلاقاً من تقديم الحساب .

## القسم التالى

### فى أحكام القانون المصرى

كان الفقه وقضاء المحاكم المختلطة يقرران فى غير احتراس قبل الغاء الامتيازات الأجنبية أن مصر لا يوجد فيها قانون موحد للاحوال الشخصية وأن نظام أموال الزوجية لا توجد له قواعد فى القانون المصرى ، ولكن هذه المقدمة ليست صحيحة على الاطلاق ذلك أن الشريعة الاسلامية تعتبر القانون ذا الولاية العامة فى شأن الزواج ، وهذا القانون ينظم العلاقات المالية بين الزوجين وان كان هذا التنظيم يرجع إلى فكرة فصل الأموال ، ثم ان الطوائف المصرية غير الاسلامية ما تزال تخضع عند اتحاد الملة لشرائعها ولا يقصد بهذه الشرائع فى نطاق الزواج ما هو من الدين فحسب وانما يقصد بذلك أولا وقبل كل شئ ما استقر من عرف بين المنتسبين الى الطوائف المتقدم ذكرها ، يستوى فى ذلك أن يكون عرفا قننته الجامع الدينية أو أن يكون عرفاً جرى عليه العمل دون أن يتناوله التقنين . والمهم فى شرائع الطوائف غير الاسلامية أن هذه الشرائع قد استقرت فى مجموعها على الاخذ بنظام انفصال الأموال تمشيا مع قواعد الشريعة الاسلامية فيما خلا طوائف قليلة قرنت بنظام فصل الأموال صورة من صور نظام البائنة .

ويبين من ذلك أن النظام المقرر فى مصر هو نظام فصل الأموال بالنسبة إلى المصريين مهما اختلفت أو تباينت عقائدهم ومذاهبهم . الا أن فى مصر أجانب يخضعون لقوانينهم وفقا لقواعد الاسناد المصرية وقد نصت المادة ١٣ من القانون المدنى الجديد على أن يسرى قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التى يرتبها عقد الزواج بما فى ذلك من أثر بالنسبة إلى المال .

والواقع أنه أيا كان ما يخالط هذا النص من غموض أو مجاوزة لحدود الدقة ، فن المقرر فقها وقضاء أن قانون الزواج وقت انعقاد الزواج هو الذى يسرى فى شأن النظام المالى بين الزوجين .

ومصدر الصعوبة في تفسير نص المادة ١٣ أو في صياغتها أنها تخضع آثار عقد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة الى المال للقانون الذي عينته ، وهي بهذا تتحدث عن عقد الزواج لاعن مشاركة أموال الزوجية ، وكان من الواجب أن تكون الصياغة أوضح وأن يفرد النظام المالى بين الزوجين بنص خاص ، ولكن الواقع أن واضعى النص أرادوا منه أن ينصرف الى الآثار المالية جميعا سواء منها الالتزام بالنفقة أم النظام المالى بين الزوجين ، وقد استقر القضاء على هذا التفسير وقضت بذلك محكمة استئناف القاهرة ومحكمة استئناف الاسكندرية في أبريل سنة ١٩٥٥

وعلى هذا النحو اتبعت الأحكام المقررة في قانون جنسية الزوج في شأن العلاقات المالية بين الزوجين ، ولكن النظام المالى بين الزوجين يرتب نوعين من الآثار أو العلاقات المالية :

النوع الأول: الآثار أو العلاقات المالية التى تقتصر على الزوجين وحدهما ، وفى حدود هذا النوع لا توجد صعوبة فى التطبيق .

أما النوع الثانى : فهو الآثار التى تتعلق بترتيب حقوق عينية أو بالتأثير فى حقوق الدائنين . وهذا النوع الثانى لا يمكن التسليم بسرمان القانون الشخصى فى شأنه وإنما يرجع الى التكييف والى القانون المصرى فى شأنه كلما عرضت مسألة بذاتها .

وعلى هذا النحو يكون من المفيد أن نعرض فى هذا القسم الثانى :

أولا : لقواعد القانون المصرى .

وثانيا : لتحديد مفهوم قواعد الاسناد المصرية فيما يتعلق بتطبيق النظم المالية للازواج فى مصر .





## القسم الثاني

### الباب الأول

في قواعد القانون المصري

المبدأ المقرر في مصر أن هناك انفصالا كاملا بين ذمة الزوج وذمة الزوجة ومن أجل ذلك استقر في الأذهان أن مصر لا يوجد فيها بوجه عام نظام لأموال الزوجية ، ولكن هذه النظرة لاتعدو أن تكون نظرة سطحية ، فبعيشة الزوجين في اسرة واحدة واتصال الحياة المشتركة بينهما يستتبعان وجود علاقات مالية ووجود أحكام تتعلق بأموال الزوجية ، وهذه العلاقات وتلك الأحكام هي التي يتكون منها نظام الأموال بين الزوجين .

وإذا كانت الأحكام المتعلقة بأموال الزوجين مبعثرة في أعطاف القوانين المختلفة ، فتفرق هذه الأحكام لاينبئ أنها تتواصل فيما بينها وتتكامل لتكون نظاما ينبغى أن يكون في الوقت الحاضر محلا لاستقصاء دقيق ، بل وينبغي أن يكون هذا الاستقصاء ممتدا الى البحث في احتمال الاتفاق بمقتضى عقود خاصة على تنظيم العلاقات المالية بين الزوجين ومدى صحة هذا الاتفاق .

ففي الشريعة الاسلامية مثلا توجد قرائن تتعلق بتعيين من يثبت له حق الملك في المال من الزوجين ، وقد جرى القضاء على تطبيق هذه القرائن ففضي بأن الأصل في المال الموجود بمنزل الزوجية أن يكون مملوكا للزوجة فيما عدا مايكون وفقا على استعمال الرجال . وقضى من ناحية أخرى بأن مايكون من الامتعة المنزلية وفقا على استعمال السيدات يعتبر مملوكا للزوجة ، بيد أن القرينة في الحالتين تعتبر من قبيل القرائن البسيطة التي يجوز أن يقام الدليل على عكسها .

هذه ناحية أولى تفررت على أساس آراء الفقهاء ، وهي آراء اقيمت على أساس العرف الجاري لا على أساس اتباع أو انشاء تنظيم معين لأموال الزوجة .

ومن ناحية أخرى اتجهت بعض مذاهب الفقه الإسلامى الى حرمان الزوجة من ميراث العقار وبذلك قصر حقها على أن ترث فى المنقول وحده، وإذا كان ظاهر هذا الحكم مجرد تنظيم الارث الا أنه فى الحقيقة يتعلق بالنظام المالى بين الزوجين اذ العلة التى أقيم عليها هذا الحكم تنحصر فى خشية هذا الفريق من الفقهاء من أن ترث الزوجة فى العقارات ثم تزوج فيما بعد وبذلك تدخل شريكا أجنبيا يولى فعلا ادارة نصيبها وبذلك ينتفى الانسجام المفروض بين الشركاء ، ومن الواضح أن ارتياب الفقهاء الذين رأوا حرمان المرأة من الميراث فى العقار بغير نص بنى على الغالب الشائع فى البيئة متى وجدوا فيها، وقوام هذا الغالب ماجرى به العرف من استقلال الزوج عادة ، بادارة أموال الزوجة واستغلال هذه الأموال .

الا أن ذلك الرأى لم يقرره إلا قليل من الفقهاء وهو على أى حال غير متبع فى المذاهب الأربعة الأصلية وإنما اتبع فى بعض مذاهب الشيعة .

هذا وذهب بعض فقهاء المالكية الى وجوب حصول الزوجة على إذن من الزوج للتصرف فى أموالها رغم أن الشريعة الإسلامية لا تعرف نظام تقييد أهلية المرأة المتزوجة ورغم أن نصاً من نصوص الكتاب أو السنة لم يرد فى مثل هذا التقييد .

بيد أن الظاهر أن رأى هذا الفريق من الفقهاء رغم ندرته وقلة المؤيدين له قد صدر عن اعتبار علمى هو وجوب تشاور الزوجين فيما يتعلق بمستقبل أموالهما ، ومن المفهوم أن يتجه التفكير الى هذه الناحية متى روعى أن رباط الزوجية وإن تعلق بالناحية الروحية أولاً الا أن للجانب المالى فيه أثراً قد يؤثر على اتصال التفاهم الروحى .

ورغم أن هذا الرأى يكاد يكون مجهولاً ، إلا أنه يكشف عن عناية فريق من فقهاء المسلمين بتحرى حقائق الواقع فى نطاق الحياة الزوجية ، فإذا كان الأصل أن للزوجة حرية كاملة للتصرف فى مالها الا أن من المفهوم أن التصرف قد يؤدى الى إفقار العائلة أو الاضرار بمصالح الأسرة أو الى الاضرار بمصالح الزوج نفسه ، ولذلك قد يكون منطقياً أن تستشير الزوجة زوجها قبل إجراء

التصرف ، فإن وافق وطابت نفسه له كان أدعى الى الإبقاء على سلام العائلة ، وإن رفض وتصرفت الزوجة رغم هذا الرفض أدى ذلك وجود خلاف بين الزوجين قد يستحكم وينتهي بالفرقة بينهما . واتقاء لهذا الاحتمال الثاني رأت تلك القلة من الفقهاء أن تقييد الزوجة بوجود الحصول على إذن بالتصرف من طريق الاجتهاد والبحث تمشياً مع ضرورة الإبقاء على الوثام بين الزوجين دون استناد الى أى من نصوص التشريع .

ومن كل ما تقدم يبين أن الشريعة الاسلامية درجت على نظام الفصل الكامل بين أموال الزوجين وقد اقتضى هذا الفصل استقلال كل من الزوجين بملكية ماله واستقلال كل من الزوجين بإدارة ماله واستقلال كل من الزوجين بالتصرف فى ماله . ولم يبدر من الفقه الإسلامى اتجاه الى الحد من جمود القواعد الثلاث المتقدم ذكرها إلا فى حدود ضيقة وفى خطى مترددة يساورها الكثير من التيهب والحياد .

وإذا كان موقف الشريعة الإسلامية لم يتطور فى شأن نظام الأموال بين الزوجين ، فقد جدت عوامل من الواقع تبرر التفكير فى الأخذ بمثل هذا النظام ، أولاً من طريق تنمية العرف المنظم على الأقل فى الطبقات التى تتولى السبق الى التنظيم ، ومن المحقق أن مثل هذا العرف يستقر دون عناء فى أحكام التشريع فيما لو وضحت معالمه وتحددت تفاصيله .

هذا ويلاحظ من ناحية أخرى أن القانون المدنى تضمن أحكام متفرقة ، فجعل الزوجية مانعاً من موانع الرجوع فى الهبة ، وجعل رابطة الزوجية مانعاً من موانع الحصول على كتابة فيما لو تحقق أن هذا هو الواقع بين الزوجين . واعتبر فوق ذلك الحيابة غير الواضحة أى التى يشوبها الغموض غير مفضية الى التملك ، ولذلك تكون الحيابة بين الزوجين غير موفرة لشرط الوضوح باعتبار صلتها المتبادلة . بل واعتبر من طريق غير مباشر الزوجية مانع من موانع سريان التقادم ، فنص على أن التقادم لايسرى كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ، ولو كان المانع أدبياً . بل واعتبر أن النيابة مانعة من سريان التقادم بين النائب والأصيل ومن المحقق أن الزوج قد يقوم بالنيابة عن زوجته كما أن الزوجة قد تنوب عن الزوج ، وفى كلتا الحالتين اعتبر القانون قيام النيابة مانعاً من موانع سريان التقادم .

وهذه القواعد التي قررها القانون المدني قد تنطوي الى حد بعيد على موانع تحول دون اجتهاد القضاء في تهذيب نظام لأموال الزوجية ، فالقضاء يقف من علاقات الزوجية موقفا يجب أن يراعى فيه ما لهذه العلاقات من طابع خاص، ولكن اطلاق النصوص لا ييسر له ذلك في جميع الحالات ، ولهذا السبب ما تزال الاحكام متجهة بوجه عام الى تطبيق قواعد القانون المدني على النظام المالى فيما بين الزوجين دون تحفظ الا في القليل النادر من الحالات ، وسنتناول ما يلي :

ملكية كل من الزوجين ، وحق الادارة ، واخيرا حق التصرف .

(أولا) الملكية : يستقل الآن كل من الزوجين بتملك ما يكون لديه من مال قبل الزواج ويستقل كذلك بتملك كل ما يؤول اليه من مال بعقد من عقود المعاوضة أو بعقد من عقود الهبات . وكل ما هنالك أن العرف جرى على النحو الذى تقدمت الاشارة اليه بأن ما يكون موجودا في منزل الزوجية يعتبر في الاصل مملوكا للزوجة الا اذا قام الدليل على غير ذلك . ويجرى العمل عادة على اعداد قائمة بمجرد أمتعة منزل الزوجية واشتمال هذه القائمة على كل ما يكون مستعملا في هذا المنزل وعلى الاقرار بأن ما ورد في القائمة هو ملك للزوجة ، وهذه القوائم شائعة الاستعمال في دعاوى الاسترداد . وقد جرى القضاء على اعتمادها باعتبار أنها تؤيد القرينة التي أشرنا اليها من قبل حتى بالنسبة الى الغير .

هذا وتعتبر القرينة المتقدم ذكرها من قبيل القرائن البسيطة ، والعلة في ذلك أن الزوجة لا تلزم باحضار جهاز معها في منزل الزوجية . وقد نصت المادة ١١٢ من مجموعة قدرى باشا المعروفة باسم الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية على أن « المال ليس بمقصود في النكاح فلا تجبر المرأة على تجهيز نفسها من مهرها ولا من غيره ولا يجبر أبوها على تجهيزها من ماله فلوزفت بجهاز قليل لا يليق بالذى دفعه الزوج أو بلا جهاز أصلا فليس له مطالبتها ولا مطالبة ابها بشئ منه ولا تنقيص شئ من مقدار المهر الذى تراضيا عليه ، وإن بالغ الزوج في بذله رغبة في كثرة الجهاز » . ويتضح من ذلك أنه ليس بممتنع عملا ولا قانونا أن تزف

الزوجة بدون جهاز وان كان العرف قد جرى على غير ذلك ، ولهذا يستطيع الزوج أن يثبت بجميع طرق الاثبات أن الزوجة لم تأت بجهاز وأن امتعة المنزل ملك له . وللغير كذلك أن يثبت ما تقدم اذا توافرت لديه الادلة أو البيانات .

ومؤدى ما تقدم أن الزوجة تملك المهر باعتباره مقابلا ماليا للزواج ، ولا صلة بين تملك الزوجة للمهر ومسألة جهاز الزوجة ، فالجهاز أمر جرى به العرف ولكنه متروك لحض خيار الزوجة ان أتت به فهو ملكها وأن لم تأت بشئ فلا سبيل للزوج عليها . وهذه القاعدة هي التي كانت أساسا للعرف الخاص بالقرائن المتعلقة بملكية الامتعة المنزلية .

الا أنه قد يقع أثناء قيام الزوجية أن يحدد الزوج الامتعة المنزلية أو أن يضيف عليها قدرا كبيرا ، فهل يكون للزوجة في مثل هذه الحالة أن تدعى ملكية ما تجدد أو جد؟ لا يوجد عرف بالنسبة الى هذه المسألة ، ومقتضى إطلاق مبدأ استقلال كل من الزوجين بملكه أن يعتبر الزوج مالكا لكل جديد أتى به ومبدأ الأثر على حساب الغير في اطلاقه يجعل للزوج حقا في اقتضاء مقابل التجديد ان كان قد جدد شيئا من أمتعة الزوجية ، الا أن المبدأين لا يطبقان في اطلاقهما من الناحية العملية فقاعدة الأثر على حساب الغير لا يطرد تطبيقها حيث يحصل المتقرر على فائدة من الأثر الذى تحقق للغير والزوج عندما يقوم بتجديد الأمتعة لا يفعل ذلك لمصلحة الزوجة وحدها وانما ينتفع هو مما أنفقه ، وقد يكون انفاقه هو الغرض الأساسى من الانفاق ، ولهذا لا يكون للزوج أن يرجع على الزوجة بنفقات التجديد ان كان الجهاز مملوكا لها ، وهو لا يرجع عليها من باب أولى ان كان الجهاز له هو .

وفضلا عما تقدم فان المبدأ الثانى لا يطبق على اطلاقه ؛ فقد يضيف الزوج الى الأمتعة المنزلية قدرا كبيرا ويقصد من ذلك انى ايثار الزوجة بتلك الأمتعة الجديدة على سبيل التبرع ، والمسألة هنا تثير اشكالين : أولهما هو اقامة الدليل على انصراف نية الزوج الى التبرع ، والثانى هو الاشكال الخاص بتحقيق معنى القبض فى هبة المنقول فيما لو تكن الهبة رسمية .

والأصل فيما يتعلق بالاثبات بين الزوجين أن الزوجية تعتبر مانعا من موانع الحصول على كتابة اذا كان مسلك الزوجين مؤكدا لذلك ، ومع هذا فالاعفاء من الكتابة يتعلق بالحقوق الشخصية أو الالتزامات ، وقد يستدل على ذلك بورود القواعد المتعلقة بالاثبات في القسم الخاص بالالتزامات أما بالنسبة الى الحقوق العينية فقد يكون في اعتبار قيام الزوجية مانعا من الحصول على كتابة محلا للنظر ، ولكن الواقع يخالف ذلك فمن يهب منقولا يلتزم بنقل حق عيني على سبيل التبرع . وعلى هذا الوضع يوجد دائما التزام باعطاء في أساس كل ترتيب تعاقدى لحق عيني ؛ وهذا الالتزام هو الذي يتناول الاعفاء من الدليل الكتابي كلما بررت رابطة الزوجية ذلك .

أما مشكلة القبض بالنسبة الى هبة المنقول فهي على جانب كبير من الدقة لان اشترك الزوجية في معيشة واحدة ينفي القطع بحيازة أحدهما للمال الذي يشتركان في استعماله ، والمقصود بالقبض خروج المال من حيازة الواهب وتسلم الموهوب له لهذا المال على وجه يتأكد معه استثنائه به ويتأكد معه انصراف القصد الى تنجيز التصرف على وجه بات .

وإزاء هذه الصعوبة التي ترجع الى شيوع الحيازة بين الزوجين وضع فقهاء الشريعة الاسلامية قرآن عملية يرجع اليها عند الخلاف ، وقد أجلت المادتان ١١٨ و ١١٩ من مجموعة قدرى تلك القرآن فقررت المادة ١١٨ أنه « اذا اختلف الزوجان حال قيام النكاح أو بعد الفرقة في متاع موضوع بالبيت الذي يسكنان فيه سواء كان ملك الزوج أو ملك الزوجة ، فما يصلح للنساء عادة فهو للمرأة الا أن يقيم الزوج البيته ، وما يصلح للرجال أو يكون صالحا لهما معا فهو للزوج ما لم تقم المرأة البيته ، وأيهما أقامها قبلت منه وقضى له بها ولو كان المتاع المتنازع فيه مما يصلح لصاحبه ، وما كان من البضائع التجارية فهو لمن يتعاطى التجارة منهما . » ومؤدى القاعدة المتقدمة أن الزوجة تعتبر حائزة لما يصلح لاستعمالها ، ولهذا لا يكون للزوج أو لوارثه أن ينازع الزوجة في قبض ما تكون قد تلقت من زوجها من تبرعات من هذا القبيل كالمصوغات والامتعة التي يكون استعمالها وقفا على السيدات وحدهن كأواني القصور وما الى ذلك .

أما ما عدا ذلك من الأمتعة فالقرينة فيه قائمة لمصلحة الزوج ، اذ يفترض فيه أنه جائز لكل ما يصلح لاستعمال الرجال ولكل ما عدا ذلك مما يصلح لاستعمال الزوجين معا ، وبديهى أن القرينة فيما يتعلق بالبضائع تعتبر لمصلحة من يتعاطى التجارة ، اذ يفترض فيه أنه حائز للبضاعة ، ويجوز أن يقاس على ذلك كل ما يتعلق بالأدوات الخاصة بالصناعات والحرف ، فهذه الأدوات يفترض أنها مملوكة لمن يباشر من الزوجين الصناعة أو الحرفة .

أما المادة ١١٩ فلم تبق على القرينة التي تقدمت الإشارة إليها في شأن الحيازة ، اذ وضعت حكما آخر يواجه حالة النزاع بين الزوج الباقي على الحياة وورثة الزوج الآخر فقضت بأنه « اذا مات أحد الزوجين ووقع النزاع في متاع البيت بين الحى وورثة الميت فالمشكل الذى يصلح للرجل والمرأة يكون للحى منهما عند عدم البينة » . والظاهر أن فقهاء الشريعة لم يردوا طرد القاعدة العامة بالنسبة الى نزاع الورثة مع الزوج الباقي على قيد الحياة وأرادوا أن يكفلوا الإبقاء على الامتعة المنزلية ما أمكن للزوج الباقي على قيد الحياة تمشيا مع الاعترافات العملية التي تغرى بإبقاء المنزل ومتاعه للحى من الزوجين بحكم معيشتهم فيه من قبل . ولهذا يبدو على القاعدتين الواردتين في المادتين ١١٨ و١١٩ بعض التناقض ولو أن هذا التناقض يستند الى اعتبارات عملية لا يجوز الشك في وجاهتها .

وخلاصة ما تقدم إذن أن القرينة الخاصة بالحيازة التي يمكن أن يستخلص منها القبض تقوم على أساس افتراض حيازة الزوجة لما يصلح لها ولما يتعلق بتجارها أو صناعتها أو حرفتها من أمتعة وحيازة الزوج لما عدا ذلك ، ويستثنى من القرينة المتقدمة الحالة التي ينشأ فيها النزاع بين ورثة من مات من الزوجين والزوج الباقي على قيد الحياة فأيا كان جنس هذا الزوج يفترض فيه عند عدم البينة أنه الحائز والمالك لكل ما عدا ما يصلح للزوج الميت من أمتعة أو أدوات متعلقة بحرفة أو صناعة أو تجارة .

ويتصل بمركز الزوجية فى الملكية مسألتان :

الأولى التبرعات الصادرة لكل من الزوجين ، والثانية كسب كل من الزوجين من عمله .

## التبرعات الصادرة لأحد من الزوجين

فالواقع أن الأصل أن كل تبرع يصدر لأحد من الزوجين لا يكون صحيحاً إلا إذا اتبعت فيه الاجراءات الخاصة بالتبرعات بوجه عام ، بيد أن هناك صورة من صور التبرع جرى بها العرف واستقر عليها العمل وأضحت لها أهمية كبيرة من الناحية التطبيقية ، وهذه هي صورة تبرع الآباء بتجهيز البنات عند الزواج ، ولو أجريت الأحكام العامة على هذه الصورة لنجمت عن ذلك صعوبات قد يكون من العسير تخطيها . ولكن الشريعة الإسلامية وضعت للصورة المتقدمة قاعدة تكشف عن نظر الفقهاء إليها نظرة تختلف بعض الاختلاف عن نظرتهم الى التبرعات العادية ، ويستخلص ذلك من المادتين ١١٣ و١١٤ مجموعة قدرى ، وتنص الأولى على أنه « إذا تبرع الأب وجهاز ابنته البالغة من ماله فإن سلمها الجهاز حال صحته ملكته بالقبض وليس لأبها بعد ذلك ولا لورثته استرداد شيء منه ، وان لم يسلمه إليها في مرض موته فلا تملكه إلا باجازه الورثة » وتنص الثانية على أنه « اذا اشترى الأب من ماله في حال صحته جهاز ابنته القاصرة بملكته بمجرد شرائه سواء قبضته بنفسها وهي مميزة في حال صحته أو مرض موته أو لم تقبضه في حياته ، وليس له ولا لورثته أخذ شيء منه ، ولو مات قبل دفع ثمنه يرجع البائع على تركته ولا سبيل للورثة على القاصرة » .

ويستخلص من هذين النصين أن الفقهاء يفرقون في التبرع بين ما يصدر للبنات القاصرات وما يصدر للبالغة من أبيها لأغراض الزواج ، فالتبرع بالنسبة الى القاصرة يتم بمجرد الشراء ؛ ولذلك لا يشترط في هذه الحالة القبض من ناحية القاصرة ولا يفرق بين الشراء بضمن عاجل والشراء بالنسيئة ، وكل ما هنالك أن الأب اذا اشترى الجهاز بالنسيئة التزم تركته بأداء الثمن .

ومن الواضح أن في هذا الحكم خروجاً على القاعدة العامة في اشتراط القبض إلا أنه يفترض أن الأب عندما اشترى تولى القبض نيابة عن ابنته القاصرة ، ويفترض النص بداهة أن الأمر لا يعدو مجرد التبرع بالجهاز وهو في الواقع مكون من مقولات .



وأيا كان الحكم في افتراض أو عدم جواز افتراض قبض الأب للجهاز نيابة عن ابنته القاصر فالحكم المتقدم ينطوي أولاً على أن التبرع بالجهاز لا يختلف عن سائر التبرعات من حيث الطبيعة وهو بعد ينطوي على استثناء من قاعدة اشتراط القبض ، والعلّة في ذلك أن الفقهاء أنزلوا هذا التبرع منزلة خاصة رعاية للبر بالقاصر . ولكن انتقال ولاية القضاء الشرعي الى المحاكم المدنية وتنظيم الهبة بنصوص خاصة في القانون المدني يثيران اشكالا في مدى جواز الابقاء على القاعدة الشرعية ، فهل تعتبر هبة الجهاز للقاصر تامة بمجرد الشراء أم تجرى عليها حكم القانون المدني الخاص بإشتراط القبض مع أن الأب قد يشتري الجهاز ويكلف الصانع نقله الى منزل الزوجة دون أن يتولى قبضه ؟ وقد يموت قبل اتمام الصنع فلا يتحقق له قبض ولو حكّمى للجهاز . والواقع أن من الخير تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية المستمدة من الفقه في هذه الحال دون قواعد القانون المدني ، لأن هذا النوع من الهبات نوع خاص وضع له الفقهاء قواعد خاصة استقرت في العرف وجرى عليه العمل قبل القانون المدني وبعده . ولم يعرض القانون المدني لمثل هذا النوع الخاص من الهبات بل هو وضع القواعد العامة دون أن ينسخ الأوضاع الخاصة التي أفردت بأحكام خاصة من قبل .

أما تبرع الأب بتجهيز ابنته البالغة فقد اخضع للقواعد العامة ، اذا اشترط لصحة التبرع أن تتسلم البنت البالغة جهازها حال صحة أبيها وبذلك تملك الجهاز بوصفه هبة انعقدت بالقبض . ولا يجوز للورثة أن يطعنوا على هذه الهبة ما دامت قد تمت حال صحة المورث . وعلى النقيض من ذلك اذا مات المورث قبل أن يتم القبض من جهة البنت البالغة ، فان الجهاز يكون تركة للاب ، واذا تم قبض الجهاز من البالغة أثناء مرض موت أبيها خضعت هبته للأحكام المتعلقة بالوصية . فان كانت من الثلث صحت ، وان تجاوزت هذا القدر توقفت في النصاب الزائد على اقرار باقي الورثة .

ومهما يكن من شيء فمن المشاهد أن تبرع الأب لابنته بالجهاز لا يختلف فيما عدا حالة البنت القاصر عن تبرعه لابنته بجهاز الزوجية فيما لو رأى ذلك ، الا أن النوعين يعرضان في صورة التبرعات بوجه عام مع أن التبرع في مناسبة الزوجية لا يقصد منه أن يكون مجرد تبرع عادي بل يقصد منه

الى اعانة الزوجين فى شئون الحياة المشتركة ، ولهذا ينبغى أن يكون للتبرع بالجهاز نظام خاص بحيث يحقق المساواة بين الورثة من ناحية ويخرج التصرف من نطاق أحكام الضرائب الخاصة بالتبرعات .

### كسب كل من الزوجين من عمله

أما كسب كل من الزوجين من عمله فهو خاضع لمبدأ استقلال الملكية ، فلكل من الزوجين أن يستقل بما يحصل عليه من دخل من عمله . وقد واجه الفقهاء الحالة التى تقوم فيها الزوجة بعمل متعلق بشئون الزوجية أو متعلق بشئون الزوج وأجرت عليها الحكم الذى سبقت الاشارة اليه فى القانون السويسرى ، فنصت المادة ١٨٠ من مجموعة قدرى على أنه « لا يجوز للمرأة أخذ أجره من زوجها على ما تهيئه من الطعام لاكلهما وأن لا يجب عليها ذلك قضاء ، وانما يجوز لها أخذ الاجرة على ما تسويه من الطعام بأمره للبيع » .

ولهذا جرى العرف على أن الزوجة لا تطالب الزوج بأجر فى كل عمل تقوم به لتدبير الشئون المنزلية ، وهذا العرف هو الذى يتمشى مع ما تقضى به أصول الدين ، وان كان الفقهاء يقررون أن للزوجة أن تحصل على أجر عن مثل تلك الأعمال ، لأن الزوج مكلف بالانفاق عليها ، ويندرج تحت معنى الانفاق كل ما يتعلق بالقيام على الشئون المنزلية . ولكن لا يوجد خلاف فيما يتعلق بقيام الزوجة بعمل يعتبر مجرد مساهمة فى حرفة الزوج أو صناعته أو تجارته ، فللزوجة أن تؤجر على هذا العمل ولها أن تحصل على مقابل له .

(ثانيا) الادارة : القاعدة العامة أن لكل من الزوجين أن يستقل بادارة أمواله ولا شأن للزوج الآخر فى ادارة المال أو استغلاله ، وقد قرر فقهاء الشريعة هذه القاعدة صراحة ، فنصت مجموعة قدرى فى المادة ٢٠٦ على أن « ولاية الزوج على المرأة تأديبية فلا ولاية له على أموالها الخاصة بل لها التصرف فى جميعها بلا اذنه ورضاه ، وبدون أن يكون له وجه فى معارضتها معتمدا على ولايته ، ولها أن تقبض غلة أملاكها وتوكل غير زوجها بادارة مصالحها وتنفذ عقودها بلا توقف على اجازته مطلقا ولاعلى اجازة أبها أو جدها عند فقده أو وصيها ان كانت رشيدة محسنة للتصرف ومهما تكن ثروتها فلا يلزمها شىء من النفقات الواجبة على الزوج »

ويستخلص من هذا النص أن كلا من الزوجين يستقل بإدارة ماله فقوامة الرجال على النساء لا يستتبع أى تدخل من الزوج فى ادارة مال الزوجة أو العكس .

### قيام الزوج بإدارة مال الزوجة دون توكيل

هذا هو الوضع النظرى ، الا أن الامور تتعقد من الناحية التطبيقية تعقيدا يتفاوت بتفاوت الحالات ، فقد يقع أن يتولى الزوج ادارة مال الزوجة فى حكم الواقع دون أن يكون بيده توكيل ، وفى هذه الحالة يستخلص القضاء عادة قيام وكالة ضمنية بين الزوجين ، وهذه الوكالة تستنبط من قرائن أخصها تواتر قيام الزوج بأعمال الإدارة وتوقيعه على الاوراق المتعلقة بها ، ولولم يذكر تحت التوقيع أنه يعمل بوصفه نائبا لا بوصفه أصيلا .

وفى مثل هذه الحالة تعرض صعوبتان :

الاولى تتعلق بمدى حق الزوج فى الادارة ، والثانية تتعلق بمركز الغير من الزوج الذى تعامل معه .

فالزوج قد يجاوز الادارة العادية الى أعمال تتسم بمبسم التصرفات كالتأجير لمدة تجاوز تسع سنوات وكقبض الاجرة مقدما لمدة تجاوز ثلاث سنوات ، ويصعب فى مثل هذه الحالة تطبيق النص الخاص بالوكالة الذى يشترط توكيلا خاصا فى أعمال التصرف ؛ اذ من البديهي أن يكون التوكيل الضمنى الخاص نادر الحصول . فقد نصت المادة ١/٧٠٢ على أنه لا بد من وكالة خاصة فى كل عمل ليس من أعمال الادارة وبوجه خاص فى البيع والرهن والتبرعات . الا أن الفقرة الثانية من هذه المادة نصت على أن الوكالة الخاصة فى نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولولم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص ، الا اذا كان العمل من التبرعات . وما من شك فى انه قد يتضح من ظروف الواقع ان الزوجة فوضت الزوج تفويضا ضمنيا فى اجراء أعمال التصرف التى لا تصبح كذلك الا لسبب يرجع الى المدى الزمنى ؛ والرأى ان مثل هذه الوكالة الخاصة الضمنية يجب قبولها ، ولكن بعد التثبت من وجود قرائن كافية تقطع بقيامها ، والمسألة مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

وخلاصة ذلك أن من الميسور استخلاص وكالة الزوج عن الزوجة في القيام بأعمال الإدارة ، بل ويكفي وجود توقيع الزوج على بعض الاوراق المتعلقة بالادارة لاستنباط قرينة قيام الوكالة منها ، وعلى النقيض من ذلك ينبغي التشدد فيما يتعلق بأعمال التصرف . والأصل في هذه الأعمال انه لا يؤخذ بالوكالة الضمنية الا اذا كان هناك من الادلة ما يقطع بقيامها . ومن الواضح أن الادلة قد تقتصر على القرائن في شأن بعض أعمال الإدارة التي لا ترتفع الى مستوى التصرف بحكم امتداد الزمن ، أما في غير ذلك من الأعمال فلا بد من وجود الدليل المثبت للوكالة الخاصة على الوجه الذي قرره القانون . ومع هذا فاعتبار قيام الزوجية مانعا من موانع الحصول على كتابة عند الاقتضاء يخفف من هذا الحكم الاخير .

أما موقف الزوج الذي يتولى الإدارة من الغير فيصعب الرجوع فيه الى القواعد العامة في النيابة ، فهذه القواعد تجعل الأصل هو انصراف اثر التصرف الى الأصيل لا النائب ، ولكن الزوج قد لا يظهر بمظهر النائب ، وقد يوقع كما تقدم القول دون أن يكشف عن صفته وفي هذه الحالة تنص المادة ١٠٦ على أنه اذا لم يعلن العاقد وقت ابرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا فان أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائما أو مدينا إلا اذا كان من المفروض حتما ان من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة . وقد تعتبر نيابة الزوج عن الزوجة صورة رئيسية من صور تطبيقات الاستثناء الوارد في نهاية المادة المذكورة ولكن المسألة ترتبط أيضا بالواقع ، فلا يطبق الاستثناء الا حيث تكون ادارة الزوج لأموال الزوجة قد تواترت واستفاضت على نحو يجعل الغير يعلم حتما بقيام النيابة .

### الوكالة في الشؤون المنزلية

ويتصل بمسألة الإدارة هذه ما يسمى أحيانا بالوكالة في الشؤون المنزلية وهي وكالة تقوم بها الزوجة بوصفها نائبة ضرورية عن زوجها فيما يتعلق بنفقات الشؤون المنزلية ، فالزوجة عادة تعقد العقود الخاصة بشراء الطعام والملابس والأثاث أحيانا ، وهي في هذا كله تقوم مقام الزوج بحكم المعاشرة الزوجية ؛

بل يقبل الغير التعامل معها على أساس ائتمان الزوج دون ائتمائها هي ، ولذلك يعتبر اتصال المساكنة بين الزوجين من قبيل القرائن المثبتة لوجود هذه الوكالة ، ويعتبر من واجب الغير أن يعلم حتماً أن الزوجة تتصرف في هذه الحدود بوصفها وكيلة لا أصيلة .

وقد يكون في ا فراغ القاعدة في هذه الصورة ما يغرى بانتقادها ، فقد تكون الزوجة مسرفة أو مستحقة بالمسئولية فتعقد ديوناً قد تتجاوز المألوف في شأن الانفاق ، ولكن من الواجب أن نقرر مسئولية الزوج بصفة أصلية بإعتباره الأصل إذ من المفروض أن قيام رابطة الزوجية يجعل على الزوج التزاما بالانفاق ويجعل للغير الذي قدم نفقة أن يرجع على الزوج ، وما على الزوج إن أراد نفي هذه الوكالة الضرورية أو المنزلية إلا أن يتخذ من الاجراءات ما يحول دون اطمئنان الغير الى قيامها ، كأن يبلغ الخال التي تقوم بالتوريد الحد الذي ينبغي أن تقف عنده أو يمنعها من تلقى الطلبات إلا منه هو ، وهكذا .

ويبين مما تقدم أن انفصال الإدارة وإن كان دستوراً مقررًا بحكم القانون ، إلا أنه في حكم الواقع أمر غير قائم في جميع الحالات . ولهذا تثار مسألة المحاسبة بين الزوجين ولا سيما عندما يكون الزوج وكيلًا عن الزوجة فهل يلزم الزوج في هذه الحالة أن يقدم حسابًا عن إدارة أموال الزوجة .

نصت المادة ٧٠٥ على أن على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في أمر تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابًا عنها ، وهذا النص يثير في خصوص تطبيقه على حالة وكالة الزوج مسألة دقيقة ، فهل يجوز للموكل أن يعنى وكيله من تقديم الحساب ولا سيما اذا وجدت رابطة نسب أو رحم بين الموكل ووكيله ؟ أم هل يعتبر الالتزام بتقديم الحساب متعلقًا بالنظام العام ؟ الجواب أن هذا الالتزام لا يتعلق بالنظام العام ولذلك يجوز للموكل أن يعنى وكيله من تقديم الحساب ، ويستفاد هذا الاعفاء من سكوت الموكل عن المطالبة بتقديم الحساب ، إذ تعتبر هناك قرينة إما على المام الموكل بالحساب واقاره له وإما على إبراء الموكل لوكيله مما ترتب في ذمته بسبب الوكالة . وقد قضت المحاكم الفرنسية أن لا مانع من إعفاء الوكيل من تقديم الحساب اذا اتضح أن الموكل قد أعفاه من ذلك فعلا بسبب قيام رابطة كرابطة القرابة تجعل

هذا الاعفاء سائغاً مقبولاً . ولا مانع من أن يكون التوكيل مع الاعفاء من تقديم الحساب صورة من صور الهبات المستترة التي يقرر القانون صحتها متى كان الشكل ساتراً لها ، ولهذا يكون اتصال سكوت الزوجة عن مطالبة الزوج بالحساب لمدة طويلة قرينة على اتفاق صمى مؤداه الاعفاء من تقديم الحساب . على أن ذلك لا ينفي صدور توكيل دقيق من الزوجة للزوج واشتراط تقديم الزوج حساباً عن إدارته في التوكيل ، وفي مثل هذه الحالة تسقط دلالة القرينة التي تقدم ذكرها .

(ثالثاً) حق التصرف : قد يعرض للبيان في شأن التصرف أن جميع النتائج المترتبة على انفصال الملكية لا بد أن تؤدي إلى استقلال كل من الزوجين بالتصرف في ماله ، ومامن شك في أن هذا هو المبدأ المقرر في الشريعة الإسلامية وهو المبدأ الواجب التطبيق في مذهب الحنفية ، إلا أن قيام الحياة الزوجية بين الزوجين قد يقتضى أحياناً إدخال بعض التعديل على المبدأ العام ، إذ من الواضح أن الاستقلال بالتصرف قد يؤدي إلى فتور العلاقات بين الزوجين ولا سيما إذا كان التصرف من قبيل التبرعات أو كان التصرف صادراً من الزوجة ، ولهذا اتجهت بعض آراء فقهاء المسلمين من المالكية إلى ضرورة حصول الزوجة على إذن زوجها عند التصرف في العقار ، والظاهر أن مرجع هذا الحكم هو عرف البيئته ، ولكن مثل هذا الرأي لا يستند إلى أساس في القانون ، ومن الصعب أن يحد من حرية التصرف الأعلى أساس نص واضح أو عرف ترتفع به البيئته الاجتماعية إلى منزلة القواعد الملزمة ، ولا يوجد في الوقت الحاضر نص يحول دون حرية تصرف الزوج في ماله أو حرية تصرف الزوجة في مالها ، ولا يوجد أيضاً عرف يحول دون ذلك ، ولو أن تجربة الحياة العملية تتكشف عن إشكالات كثيرة تقوض السلام العائلي ، وترجع في حملتها إلى استعمال حرية التصرف استعمالاً لا يرجع فيه إلى رأى الزوج الآخر ، ولهذا ينبغي أن تكون حرية التصرف تحلاً لتأمل طويل وينبغي أن تعالج علاجاً تشريعياً يقضى على مصدر الشكوى من الوضع القائم .

### نظام الدوطة

تلك هي القواعد العامة التي تسرى على المصريين جميعاً مسلمين كانوا أم غير مسلمين ، ولكن بعض الطوائف غير الإسلامية أخذت بنظام معين

هو نظام الدوطة ومرجع هذا النظام هو قواعد العرف ، والدوطة أو البائنة وفقاً لهذا العرف هي مال تقدمه الزوجة للزوج على أن يحبس للانفاق منه على شئون الزوجية ، الا أن الدوطة أو البائنة ، وان كان مرجعها العرف فهي لا تقدم الا في العائلات الموفورة اليسار ، ولاتنشأ الا باتفاق خاص . وقد اختلف الرأي في تكييف الدوطة : فذهبت أحكام الى أن الدوطة هبة من الزوجة الى الزوج ، ثم تطور الأمر في القضاء ولكن مع الابقاء دائماً على معنى الهبة وقيل أن الدوطة تعتبر هبة مشروطة بدوام رابطة الزوجية ، فاذا انحلت الرابطة عادت البائنة الى الزوجة أو الى ذويها ، وما تزال أحكام القضاء ترجع معنى التبرع في البائنة أو الدوطة ، ولكن الواقع أن البائنة لا تقدم للزوج على سبيل التبرع اذ هي تبرع في علاقة من يقدم للزوجة هذا المال ، ولكن بالنسبة الى الزوج تعتبر البائنة أحياناً مقابلاً ملحوظاً في عقد الزواج نفسه ، وقد تقدم بيان ذلك عند الكلام عن نظام البائنة في فرنسا ، اذ اعتبرت البائنة معاوضة من وجه .

ومن الواجب أن نقرر أن مرجع الغموض في نظام البائنة هو الاحتكام في شأنها الى العرف ، وهذا العرف نفسه غير مستقر ، ثم أنه يتعارض أحياناً مع قواعد القانون المدني ، ولو أريد إرساء نظام البائنة على اساس واضحة لوجب أن يقام على المبادئ الآتية :

(أولاً) اعتبار الزوجة مالكة للبائنة مع اقتران الملكية بشرط انفاق هو عدم جواز التصرف فيها ما بقيت الزوجية قائمة . ولا يعتبر العقار غير قابل للتصرف الا اذا سجل عقد انشاء البائنة . ولا مطعن على شرط المنع من التصرف في هذه الحالة لأنه يتوخى غرضاً مشروعاً هو المعاونة على الانفاق على شئون الزوجية والمعاونة على اتصال الحياة بين الزوجين بسبب توفير الموارد المالية لهما .

(ثانياً) اذا كانت البائنة مبلغاً من النقود ففي هذه الحالة لا يمكن أن تعتبر البائنة محققة لأغراضها الا اذا انتقلت ملكيتها الى الزوج ، وقد ينظر في هذه الحالة الى البائنة بوصفها نوعاً من أنواع الوديعة الناقصة ، وبذلك يلزم الزوج برد البائنة اذا انحل رباط الزوجية ، ويكون حق الزوجة في المطالبة مبنياً

على فكرة الوديعة الناقصة ، وبديهي أن الزوج لا يسأل جنائيا عند التخلف عن رد هذه الوديعة اذ المدين في الوديعة الناقصة يخول حق الاستهلاك ولا يسأل عن رد الشيء بعينه بل يرد مثله .

(ثالثا) يكون للدائنين السابقة ديونهم على انشاء الدوطة أن يباشروا حقهم على هذا العقار اذا كانت ديونهم ثابتة التاريخ رغم وجود شرط عدم التصرف .

(رابعا) ينبغي أن يباح للزوجين دائما العدول عن شرط عدم التصرف في البائنة باتفاقهما ، وينبغي أن يرخص للقضاء في تعديل هذا الشرط فيما اذا اقتضت المصلحة الزوجية ذلك .

وحاصل ما تقدم أن نظام الدوطة عند الطوائف غير الاسلامية يعتبر مجرد نظام اتفاقي بحت ويخضع لاحكام القانون المدني، ولا يتحكم فيه العرف الا حيث لا يوجد نص في القانون ويعتبر هذا النظام نافذا بقدر تمشيه مع احكام القان المدني بوصفه اتفاقا عاديا لا بوصفه نظاما قانونيا لأموال الزوجية .



## الباب الثاني

### في تطبيق نظم أموال الزوجية في مصر على أساس قواعد الاسناد المصرية

يوجد في مصر جاليات اجنبية متعددة ، وهذه الجاليات منها ما يتبع نظما قانونية لأموال الزوجية ؛ وتوجد جاليات أخرى لا تعرف نظما لأموال الزوجية ؛ ويلاحظ أن القانون المدني الجديد تكفل في المادة ١٣ بالنص على أنه يسرى قانون الدولة التي ينتمى اليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عند الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة للمال ، وقد أشرنا من قبل الى الخلاف المتعلق بما يكتنف هذا النص من شك ، ولكن الواقع أن المسألة تحتاج الى قسط غير يسير من التفصيل ، اذ يلاحظ أولا أن هناك مسألة تتعلق بشكل اتفاقات أو مشارطات أموال الزوجية وبأحكامها الموضوعية ، ويلاحظ من ناحية أخرى أن هناك مسألة تتصل بآثار مشارطات أموال الزوجية ، ويلاحظ أخيرا أن هناك مسألة النظام القانوني الذي يتبع عند عدم وجود مشاركة أموال زوجية .

(١) مشارطات أموال الزوجية من حيث التكوين ( الشكل والاركان) : تناولت المادة ١٢ من القانون المدني الشروط الموضوعية لصحة الزواج فقضت بأن يرجع فيها الى قانون كل من الزوجين والمقصود بالشروط الموضوعية لعقد الزواج الشروط اللازمة لانعقاد العقد في ذاته لا لمشارطات أموال الزوجية ، ولم تعرض المادة ١٣ الا للآثار التي يرتبها عقد الزواج بالنسبة الى المال ، ولكنها لم تتناول مشارطات أموال الزوجية ، فهل في الوسع أن تطبق في شأن مشارطات أموال الزوجية أحكام المادة ١٦ التي تنص على أنه يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا ، فان اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد ، هذا ما لم يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه ، وتضيف الفقرة الثانية من هذه المادة استثناء مؤداه أن قانون موقع العقار هو الذي يسرى على العقود التي تبرم في شأن هذا العقار .

ولو اخضعت مشارطات أموال الزوجية لهذا النص لأدى ذلك أولا الى تطبيق قواعد القانون المصرى حيث تتناول مشاركة أموال الزوجين عقارات فى مصر لا يوجد فيها قواعد متعلقة بالنظام المالى بين الزوجين اللهم الا نظام الانفصال الكامل ، ويستدل من هذه النتيجة على أن من المحقق أن تفسيرا كهذا يتعارض مع نص المادة ١٣ التى توجب اخضاع الآثار المالية للزواج جميعا لقانون الزوج وقت انعقاد الزواج ، فقد يبدو غريبا أن تخضع آثار مشاركة أموال الزوجين لقانون وتخضع أركانها لقانون آخر ، ولذلك ينبغى أن يستدل من المادة ١٣ على أن نية المشروع قد انصرفت من طريق ضمنى الى الاشارة من طرف آخر الى وجوب اخضاع تكوين مشارطات أموال الزوجية لقانون جنسية الزوج ، وهذا التفسير يتمشى مع التطور التاريخى لقواعد القانون المصرى فقد كانت المنازعات المتعلقة بنظام أموال الزوجية من اختصاص جهات الأحوال الشخصية للأجانب أى القنصليات ، وكانت تخضع لقانون جنسية الزوجين المتحدى الجنسية ، كما أن قضاء المحاكم المختلطة استقر على ذلك ، بل ونص نظام القضاء على اعتبار النظام المالى بين الزوجين من مسائل الأحوال الشخصية ، كما أن مصر التزمت فى تصريح ملحق بمعاهدة مونتريو بأن تتبع فى المستقبل قاعدة شخصية القوانين فيما يتعلق بالأحوال الشخصية .

وبخلص من كل ذلك أن اعتبار الآثار المالية المترتبة على الزواج داخلة فى نطاق الأحوال الشخصية يستتبع أيضا ادخال مشارطات أموال الزوجية فى هذا النطاق ، ويمكن من طريق قياس المماثلة أن يقال أن انعقاد هذه المشارطات يخضع لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج .

ويبين من ذلك أنه يجب أن يرجع الى قانون الجنسية ( جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج ) فى تكوين مشاركة أموال الزوجية من حيث الأركان الموضوعية وشرائط الصحة المتصلة بالشكل الداخلى ؛ فاذا كان القانون الاجنبى يشترط الرسمية لانعقاد المشاركة وجب أن تفرغ فى الشكل الرسمى وكذلك الشأن فى جميع شروط الصحة الأخرى .

أما الشكل الخارجى فتسرى فى شأنه القاعدة العامة وهى قاعدة خضوع هذا الشكل لقانون محل الانعقاد .

الا أن مشارطات أموال الزوجية يشترط فيها كما تقدم أن تشهر ، وفي هذه الحالة تعرض مسألة دقيقة ، فهل يعتبر هذا الشهر اجراء لازما للنفاد أم أنه يعتبر شرطا من شروط الصحة ، وهل يعتبر هذا الشهر اجراء من اجراءات التوثيق أم أنه يعتبر اجراء موضوعيا ؟ وتبدو أهمية هذه المسألة بالنسبة الى مصر حيث لا توجد سجلات خاصة بشهر مشارطات أموال الزوجية اذا استثنى التجار الأجانب . وأكبر الظن أن الشهر في هذه الحالة يعتبر وفقا للتكييف المصرى اجراء من اجراءات الشكل الداخلة في ولاية الموثقين ، ولهذا يكون للاجنبي الذى لا يستطيع شهر نظام أموال زوجته أن يلجأ اما الى قنصله واما الى موطنه هو يستكمل فيه تلك الاجراءات .

(ب) آثار المشارطات : أما آثار مشارطات أموال الزوجية ، فيجب أن يرجع فيها الى قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج ، ويفرق في هذه الآثار بين أمرين :

أولها : مايتصل بمركز الأموال من حيث ترتيب الحقوق العينية وتكييف هذه الحقوق ، ففي هذه الحدود تطبق المادة ١٨ مدنى مصرى ويسرى على أساس التطبيق القانون المصرى وحده ، وعلى ذلك لا يجوز أن ترتب المشاركة حقا عينيا لا يعرفه القانون المصرى كحق الملكية المشتركة بين الزوجين مثلا أو الرهن العام . ولايجوز أن يرتب حق عيني من الحقوق الا اذا اتبع في شأن ترتيبه الاجراءات فى القانون المصرى كاجراءات الشهر العقارى مثلا ، وكلما امتنع ترتيب حق عيني يقرره نظام الأموال بين الزوجين بسبب يتصل بمركز الأموال فى مصر ، لم يكن لهذا الحق وجود بالنسبة الى غير الزوجين فى مصر ، بل ولا فى علاقات الزوجين احدهما بالآخر بدين شخصى يعادل فى قيمته ما كان يفيئه عليه حقه العيني ، فان كان مثلا لأحد الزوجين حق عيني فى أموال الزوجية على اساس الاشتراك فمثل هذا الحق ينقلب الى حق شخصى ، فتكون للزوجة مثلا أن تطالب الزوج بدين يعادل نصيبها فى الأموال المشتركة .

وغنى عن البيان أن مثل هذا الوضع يجعل نظام أموال الزوجية بالنسبة الى الحقوق العينية مجرد قيمة اتفاقية كلما امتنع ترتيب الحق العيني المقرر في الأموال المشتركة .

(ثانيا) أما فيما يتعلق بالآثار الأخرى لنظام أموال الزوجية كمسئولية الزوج عن ديون الزوجة أو العكس فالأصل أن يسرى في شأنها قانون جنسية الزوج ، إلا أن يتعارض هذا القانون مع قواعد النظام العام في مصر ، وما يتصل بالنظام العام في مصر حماية الاثمان العام ، ولهذا يحد من تطبيق القانون الأجنبي كلما تعارض هذا القانون مع اعتبار أموال المدين جميعها ضامنة لجميع ديونه .

(ج) النظام القانوني المبني على الرضا الضمني في رأى البعض أو النظام ذو الولاية العامة في رأى البعض الآخر :

هذا النظام هو الذى عناه واضع القانون المدنى المصرى عندما تحدث عن الآثار المالية للزواج لأن النظام ذا الولاية العامة هو الذى يطبق على الزوجية تلقائياً بمجرد انعقاد الزواج مادام لم يختارا نظاما آخر . ولعل في وضوح هذه الحقيقة ما يؤيد القياس الذى قدمناه من قبل في شأن وجوب اخضاع مشارطات أموال الزوجية ذاتها للقانون الذى ينتهى إليه الزوج وقت انعقاد الزواج ؛ فالمستفاد من أحكام المادة ١٣ من قانون نظام القضاء أنهم لم تكيف النظام المالى القانونى بوصفه تعاقداً ضمنياً تخضع لقانون المشيئة ، ولم تكيفه بوصفه تعاقداً على المال تخضع لقانون موقع المال بل كيفته بوصفه مسألة من مسائل الأحوال الشخصية . ولما كان هذا النظام القانونى هو بديل النظام الناشئ عن مشاركة أموال الزوجية فينبغى أن يكون البديل والمبدل على حد سواء من حيث المعاملة ضمناً لتناسق الحلول .

### المراجع

Planiol — Ripert et M. Nast : Traité Pratique de Droit Civil Français, t. VIII (1925) et t. IX, (1927).

Bandry-Lacantinerie — Le Courtois et F. Surville : Traité théorique et pratique de droit civil, t. III, du contrat de mariage, 3e éd. 1906.

R. Beudant et R. Lenoan : Cours de droit civil français, t. X, Le contrat de mariage et les régimes matrimoniaux, 1937.

Rossel (André) : Code civil suisse et Code Fédéral des abbigations.

- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الانسان للمرحوم قدرى باشا .