

النزاع حول متاع البيت

قراءة في نص المادة 73 من قانون الأسرة

و تطبيقاتها القضائية

Dispute over house luggage

Reading in article 73 of family code

and its judicial applications

حسيني عزيزة

azizahocini@gmail.com

تاريخ الارسال 2020/09/10 تاريخ القبول 2021/01/14 تاريخ النشر مارس 2021

الملخص:

إنّ النزاع حول متاع البيت من النزاعات المالية التي تثار في الغالب عقب الطلاق، حيث من خلال هذا النزاع يدعي كل من الزوجين ملكية ما هو موجود بالبيت من مقتنيات، أو أنّ طرفا يدعي ملكيته لبعض الأشياء و الطرف الآخر ينكر ملكيته لها أو أن ينكر أصلا وجود تلك الأشياء أصلا. فقد تقدم الطليقة عريضة تتضمن قائمة ببعض الممتلكات خاصتها فينكر المطلق وجود ما هو مدون بالعريضة كله أو بعضه هذا ما تثيره المادة 73 من قانون الأسرة موضوع الدراسة و كذا تطبيقات قضاء الأحوال الشخصية.

الكلمات المفتاحية: نزاع- متاع البيت- طلاق- يمين- البينة.

Abstract :

The litigation over the possessions of the luggage house is one of the financial conflict that often arise after the divorce, whereby through this conflict each of the spouses claim ownership of what is in the house of possessions ,or one party claims ownership of some things and the other party denies his ownership of it or denies it originally those things already exist.

This is what article 73 of the family law is question raises, as well as the application of personal status law.

Keywords: litigation - house luggage- divorce- oath- the proof

مقدمة:

إنّ موضوع النزاع حول متاع البيت أفرد له المشرع نصا وحيدا في قانون الأسرة، و هو المادة 73 التي جاء فيها: " إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء و القول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال.

والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين"

يفهم من صياغة النص أنّ النزاع حول متاع البيت من النزاعات التي يخلفها طلاق الزوجين أو وفاة أحدهما، فيثار النزاع حول ملكية ما هو موجود بالبيت من متاع بين المطلقين أو بين الزوجي الباقي على قيد الحياة و ورثة الزوج المتوفى ، و من المتصور جدا أن يثار هذا النزاع بين ورثة كلا الزوجين في حالة وفاة الزوجين كلاهما، على اعتبار أنّ ذلك المتاع من التركة. غير أننا نلاحظ في هذا الصدد أنّ المشرع أورد نص المادة 73 من قانون الأسرة في الفصل الثاني المتعلق بآثار الطلاق، من الباب الثاني انحلال الزواج، الأمر الذي يجعل النزاع بين أحد الزوجين والورثة أو بين ورثة الزوجين كلاهما غير مستساغ، كما أنه و من خلال مسح بسيط لما هو منشور من قرارات المحكمة العليا لم نعثر على أنّ الورثة كانوا طرفا في مثل هذا النزاع. و عليه فإن ثار النزاع بين الورثة والزوج المتبقي لن يصنف الأمر على أنه نزاع حول متاع البيت على الوجه الذي نظّمه المشرع الجزائري بل هو من النزاعات الميراثية.

إنّ النزاع حول متاع البيت هو من مخلفات انحلال الرابطة الزوجية، و سببه يعود إلى أنّ كلا الزوجين يدعيان ملكية ما هو موجود من متاع بالبيت، أو أنّ طرفا يدعي ملكية المتاع و الطرف الآخر ينفي وجود المتاع أصلا.

و يطرح هذا الموضوع مشكل تحديد ما يعتبر من متاع البيت و ما ليس منه (المبحث الأول)، علما أنّ قانون الأسرة لحل النزاع وقف عند معيار محدد في هذه المسألة، و هو ما يكون بطبيعة العرف للنساء فهو للزوجة مع يمينها، و ما هو للرجال بطبيعة العرف فهو للزوج مع يمينه، أما الأمور المشتركة فتقسّم بينهما مع يمينها (المبحث الثاني) على الوجه الذي سنفصل فيه.

المبحث الأول: ماهية متاع البيت.

لم يعرف قانون الأسرة متاع البيت¹ غير أنه أشار في نص المادة 73 إلى أنواع المتاع، فهناك من المتاع ما هو خاص بالنساء، و آخر خاص بالرجال، و منه ما هو مشترك بينهما ، و صنف المشرع بذلك ثلاثة معايير أساسية يستند عليها القاضي للفصل في النزاع محدد متاع النساء و متاع الرجال والمشارك بينهما، فالمسألة تخضع لتقدير القاضي منطلقا من معطيات العرف وعادات الناس. أما إذا أردنا الوقوف على تعريف المتاع فإنّ للفقهاء² باعٌ فيه (المطلب الأول) و انطلاقا مما قدموه سنميز بين مصطلحات قد تتداخل فيما بينها، و هي جهاز البيت و أثاث البيت (المطلب الثاني) وأخيرا سننتقل إلى وضع مالي بين الزوجين جعل له المشرع تنظيميا خاصا في تعديل 2005 وهو الأموال

¹ علما أن وضع التعريف ليس من اختصاص المشرع الذي تنحصر مهمته في التنظيم دون الانتغال بالمفاهيم الفقهية إلا إذا اقتضت الحاجة.

² انظر تفصيل ذلك عند قيس عبد الوهاب الحياي، ملكية أثاث بيت الزوجية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2008، من الصفحة 45 إلى 53.

- تاوريت صبرينة، النزاعات المالية بسبب فك الرابطة الزوجية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2014، من الصفحة 189 إلى 202.

المشتركة بينهما كنموذج لممتلكات مشتركة بين الزوجين و لأنه خضعت لتنظيم مسبق فلن تثير نزاع مستقبلا (المطلب الثالث)

المطلب الأول: تعريف متاع البيت

متاع البيت هو ما ينتفع به في بيت الزوجية، من فراش و أدوات منزلية¹، فهو كل ما يمكن أن يتم الانتفاع به في بيت الزوجية من فراش وآثاث، و أدوات منزلية، و يستوي في ذلك أن يكون مما يخص الرجال، أو مما يخص النساء، أو مما يخص النساء والرجال على حد سواء².

إنّ متاع البيت وعلى النحو الذي عرّفه الأستاذ سعد عبد العزيز هو: " مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كل من الزوجين وباقي أفراد الأسرة مثل الأواني والأفرشة والأغطية وجهاز التلفزيون والبراد والكراسي والأرائك وغيرها من الأشياء المستعملة في تجهيز قاعة الجلوس و غرفة النوم و غيرها من الأشياء ذات الاستعمال المشترك"³.

غير مهم أن يكون اقتناء هذا المتاع قبل العيش المشترك أو بعده، فقد تشتري الزوجة - خاصة إذا كانت عاملة- أشياء تضيفها لبيتها أثناء الحياة المشتركة بينهما دون أن يكون لها بينة على ذلك وهذا هو الغالب في هذا النزاع، فيفصل فيه لصالح الزوج على اعتبار أنه هو المتصرف بالبيت على حد تعبير الفقه الشرعي⁴.

المطلب الثاني: تمييز مصطلح متاع البيت عما يشابهه من مصطلحات

إنّ مفهوم متاع البيت يتداخل حتما مع مفهومي جهاز البيت (الفرع) و أثاث البيت (الفرع الثاني) فجهاز المرأة بعد دخولها بيت الزوجية يصبح متاعا مشتركا، و الأثاث الذي يعده الزوج بعد دخول الزوجة إليه يصبح متاعا مشتركا، فمصدر هذه الأشياء مختلف، و استعمالها مشترك بين الزوجين و لا يثير هذا الوضع أي مشكل إلاّ إذا تفككت العلاقة الزوجية، و ثارت النزاعات المالية المترتبة عن الطلاق منها مصير هذا المتاع الذي كان مشتركا بينهما.

الفرع الأول: جهاز البيت.

يقترّب مفهوم متاع البيت من مفهوم الجهاز، وإن كان هذا الأخير في عرف الجزائريين هو ما تأتي به العروس (الزوجة) من بيت أهلها إلى بيت زوجها، ويشمل مقتنيات تخصها شخصيا كالألبسة والمصوغات والإكسسوارات، وأدوات التزيين.

¹- بوخاتم أسية، الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الاسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007، ص 85.

²- عبد السلام عبد القادر، النزاع حول متاع البيت بين النص التشريعي و الاجتهاد القضائي، مجلة الإحياء، العدد الخامس، 1423هـ، 2002م، ص 261.

³- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، سلسلة تبسيط القوانين، دار هومة، الجزائر، طبعة 4، 2013، ص 148 و 149.

⁴- لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 577.

فالجهاز يقصد به ما يتجهز به الشخص لمناسبة¹، وفي مثل هذه الحالة هو ما تأتي به المرأة من بيت أهلها إلى بيت زوجها يوم زفافها أو بأيام قلائل من الزفاف كما هي عليه العادة . وقد تكون المرأة اشترت هذا الجهاز من مالها الخاص، أو من المهر الذي قدمه لها الزوج ، أو اشترته لها أهلها، أو هو من مجمل الهدايا التي تلقتها يوم عرسها، و قد يكون من الجهاز ما يهدده الزوج لزوجته فترة الخطوبة. كما يعرف الجهاز بأنه ما يعد به مسكن الزوجية من أثاث و فراش و أدوات منزلية عند زفاف الزوجة إليه²، يعدها الزوج استعدادا لاستقبال زوجته.

و عليه يشمل الجهاز مقتنيات للاستعمال المشترك بين الزوجين كالمفروشات و الأغطية و الأجهزة المنزلية و الكهرومنزلية، حسب الوضع المادي للزوجين ، و حسب العرف و عادات المنطقة و الأسر . و قد أصاب التشريع الأردني في تعريفه للجهاز في المادة 57/ب : " يشمل الجهاز ما تحضره الزوجة إلى بيت الزوجية سواء من مالها أو مما وهب أو أهدي لها، أو مما اشترته الزوج من مالها بتفويض منها مهرا كان أو غيره"³ .

إنّ جهاز البيت بهذا المعنى هو ما يعد به مسكن الزوجية من أثاث و فراش و أدوات منزلية عند الزفاف، و هو كل ما تحتاجه الزوجة عند زواجها لتجهّز به نفسها أو تجهّز به بيت الزوجية، و قد جرى العرف على أن تقوم الزوجة و أهلها بالمشاركة في اعداد منزل الزوجية⁴ .
الفرع الثاني: أثاث البيت.

أثاث البيت هو ما يوجد بالبيت من خزائن و أرائك و أسرة و مفروشات و جميع الأدوات التي يفترض أنّ يعدها الزوج في بيت الزوجية استقبالا لزوجته⁵، مهياً لها إقامة مريحة فيه، و الأصل في هذه الأشياء أن استعمالها يكون مشتركا بين أفراد الأسرة جميعهم، فهي من الضروريات التي تستقيم بها الحياة المشتركة للزوجين ومن معهما كوالدي الزوج و الأولاد أو الإخوة.

كما يتضمن البيت أدوات وأشياء خاصة بالزوج كملابسه، وأدوات عمله، وأشياء أخرى يستعملها في حياته اليومية قد تكون أدوات رياضة أو صيد أو غيرهما.

و قد أكدت المحكمة العليا أنّ الأثاث من اختصاص الزوج كقاعدة عامة باستثناء إذا قدمت الزوجة بيئة على ملكيتها له: " أثاث البيت المخصص للاستعمال الثنائي بين الزوجين مثل الفراش والغطاء وغرفة النوم وما شابه ذلك من أرائك و زرابي وأواني المطبخ هو مبدئيا يعتبر ملك للزوج ما لم تثبت الزوجة بالبينة أنّ ذلك ملك لها اشترته أو هو من جملة صداقها فإنّ لم يكن هذا فالزوج أحق به مع يمينه"⁶.

¹- قيس عبد الوهاب الحياي، المرجع السابق، ص 53

²- مروان قدومي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية)، المجلد 19 (1)، 2005، ص 133.

³- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 سبتمبر 2019.

⁴- ربيحة إلمات، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011، ص 244.

⁵- قيس عبد الوهاب الحياي ، المرجع، 53.

⁶- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 52212، بتاريخ 16 / 01 / 1989، المجلة القضائية 1991، عدد

إنّ متاع البيت تطبيقا لنص المادة 73 يتضمن هذه العناصر كلها، منها ما هو مخصص للزوجة ومنها ما هو مخصص للزوج و منها ما هو مشترك بينهما، فهو شامل لكل العناصر المذكورة أعلاه. والواضح في هذا السياق أنّ نص المادة يخلط بين المتاع و الجهاز و الأثاث وإن كنت أرى أن لفظ متاع أعم وأشمل من لفظتين السابقتين (الجهاز و الأثاث)، فالجهاز على ما تقدم يخص الزوجة والأثاث يخص الزوج مبدئيا، و نظرا للتداخل الحاصل أثر المشرع أن يترك السلطة التقديرية للقاضي حتى يفصل في المسألة بناء على معطيات العرف و العادة و على قناعته. علما أنّ سلطة القاضي التقديرية ليست تعسفا و ليست احتكام للهوى، بل هي عمل فني محصور في تطبيق القانون و تفسيره، و من خلال ذلك فالقاضي يكتمل، يصنف و يعدل القانون بإسقاطه على الحالات الخاصة و الوقائع المعينة، مستعينا بأهل الخبرة أحيانا.

إذا عجز القاضي عن الفصل في النزاع حول متاع البيت اعمالا لسلطته التقديرية و انطلاقا من معايير المادة 73 لجأ إلى القاعدة الفقهية الشهيرة و القاعدة العامة " البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر: " حيث أنه بالفعل فقد جاء في القرار المنتقد بأنّ القاضي الأول قد أجاب في الحكم بإرجاع الأثاث و الملابس باعتبارها من متاع البيت المنصوص عليه بالمادة 73 من قانون الأسرة بخلاف المصوغ فإنه لا يدخل ضمن المتاع المنصوص عليه بالمادة المذكورة إنما يخضع لقاعدة البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر، مع أنّ المصوغ يعتبر من متاع البيت و المعتاد للنساء و تنطبق عليه المادة 73¹.

و بذلك يأخذ القضاء حيث اعتبر في عديد القرارات أنّ الأثاث من مفروشات و أغطية و أدوات طبخ و غرفة النوم، و كذلك الألبسة و المصوغات و غيرها من متاع البيت: " و حيث أنه فعلا و بعد الرجوع إلى القرار المنتقد يتبين أنّ قضاة المجلس لم يطبقوا القانون تطبيقا سليما عندما لم يستجيبوا لطلب الطاعنة فيما يخص المصوغ مكتفين برفض الطلبات لعدم التأسيس زيادة على تسليمهم بالقائمة التي قدمتها فكان عليهم اعمال القواعد العامة للإثبات الوسيلة الوحيدة لمثل هذه المنازعات².

المطلب الثالث: الأموال المشتركة بين الزوجين.

الأصل أنّ لكلا الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للزوج الآخر، و لكليهما الحرية الكاملة في التصرف في أمواله، وعليه فإنّ الزوجة تظل مستقلة بأموالها رغم زواجها، غير أنّ مساهمتها في إنماء ثروة الأسرة يؤدي حتما إلى اختلاط مالها بمال زوجها، فقد تساهم في اقتناء سيارة أو شراء مسكن أو انجاز مشروع دون أن يوثق هذا الاشتراك رسميا، فتجد الزوجة نفسها خاوية الوفاض إذا انفكت الرابطة الزوجية بطلاق أو وفاة الزوج. لأنّ هذه العلاقة قائمة على انفصال ذمتيهما واستقلالها، وحرية تصرف كل من الزوجين فيما يملك.

¹ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 256672، بتاريخ 2001/02/21، المجلة القضائية 2001، عدد 2، ص 304.

² - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 257741، بتاريخ 2001/05/23، المجلة القضائية 2003، عدد 1، ص 363.

غير أنّ قانون الأسرة في تعديله للمادة 2/37 سنة 2005 سمح للزوجين أن ينشئا رباطا ماليا باتفاقهما في عقد الزواج ذاته بموجب شرط أو في عقد مستقل: " غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية و تحديد النسب التي توول إلى كل منهما "، و في ذلك استثناء على المبدأ الوارد في الفقرة الأولى من نفس النص: " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر".

إنّ وجود هذا الاشتراك فرضته الظروف الاجتماعية و الاقتصادية و حتى الثقافية و السياسية وبمقتضاه يشترك الزوجان في أموالهما المكتسبة، فتنشأ بإرادة الزوجين ذمة مالية موحدة تتعلق بالأموال المكتسب من طرف كل منهما خلال الحياة الزوجية.

قد يُسهم كل من الزوجين بنصيب من ماله لشراء مسكن أو شراء سيارة أو فتح حساب مشترك أو أي مشروع اقتصادي أو حتى الانفاق على الأولاد، دون أن يتم تقييد هذا الاشتراك في وثيقة تحدد نصيب كل منهما، وهذا الذي أسمىه الاشتراك المالي الفعلي و هو واقع أغلب الأسر الجزائرية، ذلك أنّ الانفصال التام لأموال الزوجين و استقلال ذمتهما لا ينفي كما تقول الدكتورة دنوني هجيرة: " وجود نوع من التداخل المنسجم بين أموال الزوجين، لأنه من الصعب التعبير عن الحياة الزوجية المشتركة القائمة على المودة دون أن يساهم كل من الزوجين بموارده المالية"¹.

علما أنّ الشريعة الإسلامية التي تعد مصدرا ماديا و رسميا لقانون الأسرة لا تمنع الزوجان من اشتراط ما يشاءان من شروط تنظيمها و دعما لعلاقتها، بل ترى أنّ أحق الشروط رعاية و وفاء هي تلك الشروط التي يتضمنها عقد الزواج، حيث قال الرسول الكريم ﷺ: " **إنّ أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج**"².

إنّ النظام المالي المشترك هو تلك القواعد القانونية أو الاتفاقية المنظمة بشكل مفصل للعلاقة المالية بين الزوجين من حيث نشأة و تكوين ذمة مالية جديدة و توزيعها و اقتسامها و تصنيفها و بيان الديون العلقه بها.

يتبين من ذلك أنّ نظام الاشتراك المالي نظام قائم بذاته، و يفترض أن يكون لكلا الزوجين مال أو سيصبح له مال مستقبلا، و تظهر أهميته من خلال بيان العلاقة المالية بين الزوجين، و تظهر أهميته أكثر عند انحلال الزواج أو وفاة أحد الزوجين و مزاحمة ورثة الزوج المتوفى للزوج المتبقي.

إنّ الاشتراك المالي في قانون الأسرة ليس مفروضا بل هو مسألة متروكة لاختيار الزوجين، كما أنه لا يعرف تنظيما على النحو الذي جاء به القانون الفرنسي الذي يعرف أربعة أنواع من الاشتراك المالي بين

¹ - هجيرة دنوني، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، الاقتصادية و السياسية، العدد 1، سنة 1994، ص 159.

² - أبو عبد الله اسماعيل بن ابراهيم البخاري، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، دار الفا للنشر و التوزيع، 2011، حديث رقم 5151.

الزوجين نضمها في المواد من 1400 إلى 1581 من القانون المدني¹، أو التونسي². كما أنّ النزاع القائم على هذه الأموال في القانون الجزائري متروك لإرادة الطرفين حسب ما هو محدد في اتفاقهما المفرغ في عقد رسمي.

إنّ عقد الاشتراك المالي مرتبط بعقد الزواج، فالحياة الزوجية المشتركة هي السبب في وجوده أما زواله فيكون بالاتفاق كما نشأ، الأمر الذي يميزه عن حالة النزاع حول متاع البيت، أو بانحلال الرابطة الزوجية للوفاة أو الطلاق، الأمر الذي يجعله يشبه مسألة النزاع حول متاع البيت.

إنّ الاشتراك المالي هو تنظيم لانفصال مالي محتمل حتى لا يقع الزوجان في خلاف حول عائدات مالية بينهما في حين النزاع حول متاع البيت يثار بعد تفكك الرابطة الزوجية، و هو من أحد النزاعات المالية المثارة بعد هذه المرحلة لعدم وجود تنظيم و لا اتفاق مسبق.

المبحث الثاني: صور النزاع حول متاع البيت.

إنّ أصل النزاع حول متاع البيت هو إدعاء كل من الزوجين أو أحدهما، أو ورثة أحدهما أو ورثتهما كلاهما أنّ ما بالبيت من متاع أو جزء منه ملكا له أو ملك مورثهم، في حين أنّ الطرف الآخر ينكر وجود هذا المتاع أصلا أو ينكر ملكية الطرف الآخر له، أو أن يدعي أنّ الطرف الآخر قد أخذ ما يخصه عند مغادرة البيت الزوجي، أو أن القائمة المقدم من طرف المدعي مبالغ فيها و أنّ قيمة المتاع المتنازع فيه ليست حقيقية زيادة أو نقصانا.

ويحدث النزاع عند انعدام البينة على وجود المتاع أصلا أو على ملكيته للزوج المدعي، وعليه فإنّ صور هذا النزاع تتمثل في وجود المتاع المتنازع عليه أصلا (المطلب الأول)، ثم ملكية المتاع لأحد الطرفين (المطلب الثاني) وأخيرا تحديد قيمة المتاع محل النزاع إذا انعدم عينا (المطلب الثالث).

المطلب الأول: وجود المتاع: " البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر "

قد يطالب أحد الطرفين بمتاع معين يدعي وجوده ببيت الزوجية، و في الغالب المرأة هي من تقدم على هذه الخطوة لأنها هي من يغادر البيت مخلفة متاعها وراءها إما برضاها أو يغصبها على ذلك الزوج أو أهله، وليس غريب أن يقدم الزوج الطلب لأن الواقع يبين أنّ بعض الأزواج هم من ينتقلون إلى بيت الزوجة، فيزف إليها بدلا من أن تزف إليه، فإذا حدث خلاف بينهما أعقبه طلاق كان هو من يغادر البيت مخلفا متاعه.

كما يمكن للزوجة و هي تغادر المنزل أن تأخذ بعض أغراض الزوج انتقاما منه خاصة إذا كانت أشياء ذات قيمة بالنسبة له كوثائقه الخاصة أو وثائق تتعلق بوظيفته أو أدوات عمله... الخ، فيطالبها قضاء بإرجاعها.

¹ - قيدوم بوزيان إيمان، نظام الأموال المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة، دراسة مقارنة بين قانون الأسرة و القانون الفرنسي و التشريعات العربية، ماجستير عقود و مسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2014، ص 80 و مايليها.

² - قانون رقم 94 لسنة 1998 مؤرخ في 9 نوفمبر 1998، المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية الصادر بتاريخ 27 نوفمبر 1998.

عمليا يقدم المدعي قائمة يعدد و يصف المتاع المطلوب، فيعرض القاضي هذه القائمة على المدعي عليه، وعندئذ يمكنه أن يسلم بما هو موجود و بامتلاك المدعي لها، فيتوقف النزاع عند هذا الحد. كما يمكنه أن ينكر وجود ما بالقائمة أو يدعي أخذ مطلقته لكل ما عدت، في حين أن المطلقة تنفي استلامها لمتاعها، و تتمسك بوجود ما بالقائمة بالبيت الزوجي.

إن وضع مثل هذا يقتضي أعمال القاعدة العامة في الاثبات " البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر " مع العلم أن المادة محل الدراسة تثير مشكل ملكية المتاع المتنازع عليه دون وجود المتاع من عدمه، و هذا فعلا ما يثيره القاضي تطبيقا للقاعدة العامة في الاثبات " حيث أنه و في حالة إنكار وجود الأمتعة المطالب بها عند أحد الزوجين ستطبق القاعدة العامة البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر و ليس المادة 73 من قانون الأسرة التي تطبق عندما يدور النزاع حول ملكية الأمتعة المطالب بها و بذلك فقضاة الاستئناف قد أصابوا لما حكموا بأن قاضي الدرجة الأولى بتوجيه اليمين للمدعية قد خالف القاعدة العامة، البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر، باعتبار أن المدعي عليه أنكر وجود الامتعة المطالب بها و لكن كان على قضاة الموضوع تطبيق هذه القاعدة العامة و توجيه اليمين للمدعي عليه عوضا عن رفض الدعوى في الحال ¹ .

و يؤكد القاضي موقفه هذا في قرار آخر: " فإن لم يكن كذلك بأن ادعى الزوج أن زوجته أخذت أمورها، و هذه تنفي ذلك كما هو أمر الزوجين في القضية فإنه لا سبيل للحكم فيه من اللجوء إلى تطبيق قاعدة البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر، الزوج المطعون ضده يدعي أن زوجته أخذت مصوغها وأثاثها وملابسها و صار بذلك مكلفا بإثبات دعواه فإن عجز فالزوجة تحلف".

و في قرار آخر يؤكد القاضي: " و حيث أن قضاة الموضوع بمجلس قضاء البويرة قد خرخوا المبادئ العامة لوسائل الاثبات لأنه كان من المفروض توجيه يمين انكار للمطعون ضده في حالة تصميمه على أن الطاعنة لم تترك أية متاع لها بمنزل الزوجية و عجز هذه الأخيرة عن التدليل على ما تدعيه الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه منعدم الأساس القانوني ² ".

من خلال القرارات الواردة أعلاه وجب أن يقدم المدعي بينة على وجود المتاع، وعلى عدم استلامه، ولأن الواقعة مادية فإنها تُثبت بكافة الطرق كشهادة الشهود من الجيران و الأقارب، كما يمكن للقاضي أن يعين محضرا قضائية لينتقل إلى بيت الزوجية لمعاينة ما به من متاع " حيث أنه من المعروف قانونا أن المادة

¹ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 216836، بتاريخ 1999/03/16، اجتهاد قضائي 2001، عدد خاص، ص 245.

² - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 112673، بتاريخ 1995/01/31، نشرة القضاة 1996، عدد 49، ص 237.

- انظر كذلك المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم 0821448، بتاريخ 2014/10/16، غير منشور: " حيث يتبين بالفعل بالرجوع إلى القرار المنتقد فيما يخص الشق المتعلق بالأثاث يتبين أن الطاعن فعلا في استأنفه ينازع في القائمة المقدمة من قبل المطعون ضدها مبررا و أنها غير حقيقية، و قضاة المجلس لم يردوا عليه بما يتلاءم و ادعاء كل طرف دون تمييز بين ما أقر به و ما أنكره الطاعن و من ثم تطبيق القواعد العامة في الاثبات. "

73 من قانون الأسرة تنص على اليمين فيما هو موجود فعلا من المتاع سواء مصوغا أو أثاث أي المتاع المتواجد وفيه نزاع حول ملكيته، و أما و أن يقدم أحد الخصمين قائمة يدعي من خلالها تواجد المتاع دون مشاهدته ومعاينته فهذا يحتاج إلى تطبيق القواعد العامة للإثبات المبينة على القاعدة القانونية الشرعية البينة على من ادعى واليمين على من أنكر¹.

وعليه فعلى من يدعي وجود المتاع بالبيت أن يقيم دليله على ذلك بأن يقدم بينة و لما كانت الواقعة مادية أمكن إثباتها بكافة الطرق المتاحة قانونا، و لو بشهادة الشهود، خاصة و أنّ العلاقة بين الزوجين تشوبها اعتبارات غير مادية تحول دون الحصول على البينة، و قد أشار نص المادة 336 من القانون المدني على مثل هذه الوضعية فسمح بالإثبات بشهادة الشهود إذا كان مانعا معنويا يحول دون الحصول على الدليل الكتابي: " يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة: - إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي".

كما يجب أن نشير أنّ اليمين في هذه الحالة ليست يمين إثبات و إنما هي يمين إنكار يوجهها القاضي للزوج الذي ينفي وجود المتاع المتنازع فيه بالبيت الزوجي: " ... فإن لم يكن كذلك بأن ادعى الزوج أنّ الزوجة أخذت أمورها، و هذه تنفي ذلك كما هو أمر الزوجين في قضية الحال فإنه لا سبيل للحكم فيه من اللجوء إلى تطبيق قاعدة البينة على المدعي و اليمين على من أنكر²."

وفي قرار آخر يؤكد قضاة المحكمة العليا صفة هذه اليمين حيث اعتبروها يمين نفي وإنكار يوجهها قاضي الموضوع للزوج الذي ينكر وجود المتاع: " حيث أنه بالفعل فقد جاء في القرار المنتقد بأن الطاعنة لم تقدم الدليل على المقياس الذهبي دون أن يذكر أنّ المطعون ضده هو الذي قدم الدليل بشأنه و في حالة إنكاره عليه أن يؤدي يمين النفي تطبيقا لقاعدة البينة على المدعي و اليمين على من أنكر³". إن اليمين على ما هو معمول به قضاء هي يمين إنكار يوجهها القاضي للمدعي عليه " حيث بالفعل وبالإطلاع على القرار المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف يتبين أنه رغم أنّ هناك خلاف في بعض الأثاث الذي يدعي به الطاعن و محل إنكار من طرف المدعي عليها في الطعن إلا أنه وجهت اليمين للمدعي خلافا للقواعد العامة للإثبات فضلا عن أنه لم يتم ذكر الأثاث في منطوق القرار⁴ .

في حالة عجز المدعي على تقديم البينة: " لما عجزت المدعية (الطاعنة حاليا) عن تقديم البينة عن باقي الأثاث كان من المفروض على قضاة الموضوع توجيه الإنكار للمطلق طبقا للأحكام العامة بقواعد

¹ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 257741، بتاريخ 2001/05/23، المجلة القضائية 2003 عدد 1، ص 363.

² - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 50075، بتاريخ 1988/07/18، المجلة القضائية 1990، عدد 4 ص 64.

³ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 189245، بتاريخ 1998/04/21، اجتهاد قضائي 2001، عدد خاص، ص 242.

⁴ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 330950، بتاريخ 2005/05/18، نشرة القضاة 2011، عدد 66 ص 307.

الاثبات و لما قضى قضاة الموضوع بخلاف ذلك جعلوا قرارهم عرضة للنقض جزئيا فيما يخص الأثاث محل النزاع"¹.

و يمين الانكار هذه تخضع لأحكام القانون المدني المنصوص عليها في المواد من 343 إلى 350، فإذا حلف من وجهت إليه حكم لصالحه، و إذا نكل أو غاب عن جلسة اليمين حكمت المحكمة لصالح المدعي²: " حيث أنه بالفعل فإنّ المطعون ضدها قد وجه لها القاضي الاول تأدية اليمين الموجهة ... وذلك يعتبر نكولا منها، حيث أن المادة 347 من القانون المدني تعتبر الناكل خاسرا لدعواه و هو مبدأ عام يشمل اليمين الحاسمة و اليمين المتممة"³.

إذا ثبت للقاضي عدم وجود المتاع بالبيت و لم يتم استلامه من طرف المدعية مع صحة ما تدعيه فمن المتصور أن يتصرف الزوج في المتاع بمجرد خروج الزوجة من البيت حتى إذا انتقل المحضر القضائي للمعاينة لم يجد شيئا مما تدعيه، فإذا تمكنت الزوجة من تقديم بيينة على ما تركت من متاع حينها وجب على القاضي أن يحكم على المدعي بمقابل ذلك المتاع نقدا و المسألة هنا محل تقدير من القاضي مستعينا فيه بأهل الخبرة لأنها من المسائل الفنية : " تقييم مبالغ المتاع مسألة فنية ترجع إلى أهل الخبرة من الصناع و التجار و ليس إلى القضاة" المحكمة العليا "⁴، كما سنبين أدناه.

على ما تقدم تطبق قاعدة البيينة على من ادعى و اليمين على من أنكر في حالة انكار أحد الزوجين وجود المتاع، و في الغالب الطرف المنكر هو الزوج، و يبقى على الزوجة حينها أن تقدم البيينة على وجود المتاع المذكور في عريضتها، و ذلك بتقديم الفواتير أو شهادة الشهود فإنّ القاضي سيفصل لصالحها، وكذلك الامر إذا أقر المدعى عليه بوجود المتاع، أما إذا عجزت عن تقديم البيينة فإنّ القاضي سيطبق القاعدة العامة و يوجه اليمين للمدعى عليه وفي هذه الحالة تكون طبيعة اليمين حاسمة.

المطلب الثاني: إثبات ملكية المتاع " اليمين لكل منهما "

إذا ثبت للقاضي أنّ ما هو مذكور بالقائمة موجود فعلا بالبيت يبقى بعد ذلك إثبات ملكية أحد الزوجين له " حيث أنّ المادة 73 من قانون الأسرة لا تمنح أي طرف بتوجيه اليمين إليه قبل التأكد من وجود ما يدعيه أولا ثم تأتي مرحلة اليمين بعد ذلك عند عجز أحد الطرفين عن إثبات ما يدعيه، وأنّ الاكتفاء بأداء اليمين قبل معرفة وجود أو عدم وجود المدعى به يعتبر بمثابة انعدام التسبيب و خرقا واضحا لقواعد الإثبات"⁵، فالقاضي وجب عليه أن يتأكد من وجود المتاع قبل أنّ يوجه اليمين للخصم على ملكيته للمتاع.

¹- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 335858، بتاريخ 2005/10/12، نشرة القضاة، 2008، عدد 63، ص 335.

²- بلحاج العربي، أحكام الزوجية و آثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الطبعة الثانية، 2015، ص 569

³- " المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 81850، بتاريخ 1992/04/14، اجتهاد قضائي، 2001، عدد خاص، ص 230.

⁴- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 222651، المجلة القضائية 1992، عدد 2، ص 40.

⁵- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 86097، بتاريخ 1992/10/ 27، اجتهاد قضائي، 2001، عدد خاص، ص 233.

تجدر الإشارة في هذا الباب أنّ الفقه الشرعي انقسم حول تحديد ملكية متاع البيت في حالة حدوث نزاع و ثبوت وجوده إلى فريقين:

حيث يرى الأول أنّ يقسم المتاع مناصفة على اعتبارهما ساكنان فيه، و قد اختلفا أو لم يفترقا أو ماتا أو مات أحدهما فاختلف ورثتهما أو ورثة أحدهما بعد موته فذلك كله سواء، و إذا كانا ساكنين البيت في أيديهما معا، فالظاهر أنه في أيدهما، كما تكون الدار في أيدهما أو بيد الرجل فيحلف كل منهما لصاحبه على دعواه، فإن حلف جمعا فالمتاع بينهما نصفان¹.

مقتضى هذا الرأي أنه إذا تنازع الزوجان أو ورثتهما حول ملكية أحدهما لمتاع البيت و قدم بينة على ذلك فإنّ النزاع يفصل فيه لصالح صاحب البينة بناء على قاعدة البينة على من ادعى، فإذا لم يقدم أحدهما بينة و حلف كلاهما قسم المتاع بينهما مناصفة، و إن كان في الأمر تفصيل عند أهل الفقه على الوجه التالي:

لم يميز الفقه المالكي بين ما إذا كان النزاع حول متاع البيت حال قيام الزوجية أو بعدها، و لا قبل الدخول أو بعده، و لا بين ما إذا كان المسكن الزوجي ملك للزوج أو للزوجة، غير أنّ إثبات ملكية متاع البيت يقتضي البينة، فالزوج الذي يقيم البينة يحكم له بالمتاع، فإن قدم كل منهما بينة يقدر القاضي عدله و يحكم لصاحبها، أما إذا تساوت البينتين و تكافأتا سقطتا كلاهما، و أخذ القاضي بالظاهر أي ما هو متعارف عليه للرجل كان للزوج و ما هو متعارف عليه للنساء كان للزوجة مع يمين الزوج أو الزوجة حسب الحالة².

و الفقه الحنفي هو الآخر لم يخرج عن القاعدة حيث اعتبر أن حل النزاع حول متاع البيت يخضع إلى قاعدة ما هو صالح للرجل عادة فهو للزوج مع يمينه و ما هو صالح للنساء فهو للزوجة مع يمينها، غير أنهم اختلفوا في المتاع الذي يشترك الزوجان فيه، حيث قال أبو حنيفة و محمد أنّ القول للزوج في كل ما يصلح لهما من متاع، لأنّ يده متصرف و يدها حافظة، و اليد المتصرفة مالكة و الظاهر يشهد له بذلك في حين قال زفر أنه في حالة اشتراكهما في الصلاحية فإنّ المال يكون مناصفة بينهما ما لم ترجح دعوى أحدهما ببينة أو بظاهر آخر يشهد له.

في حين أنّ أبا يوسف يرى أنّ القول لها فيما جرى العرف على ما تدخل به، لأنّ العرف قد جرى على أنّ المرأة لا تدخل ببيت زوجها إلاّ بجهاز يليق بها فكان الظاهر شاهدا لها، و ما زاد على ذلك فالقول

¹ - المصري مبروك، دراسة تحليلية لباب انحلال الزواج في قانون الأسرة الجزائري في ضوء الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم الشريعة الإسلامية، 1990، ص 444.

- فيزيلي مليكة، حقوق المطلقة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ماجستير أصول الفقه، جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة- 2003، ص 93.

² - محمد حجازي، نظام الإثبات في الفقه الإسلامي و القانون المصري و الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه، جامعة الإسكندرية 2007، ص 639.

- بن عائشة لخصر، اثبات الحقوق المالية للزوجين، دراسة مقارنة نقدية تحليلية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 69

للرجل لأنّ يده عليها، أما إذا كان النزاع عند أبي حنيفة بين الزوجة و ورثة الزوج فالقول لها باعتبارها تحوز محل النزاع¹.

الواضح أنّ نص المادة 73 من قانون الأسرة قد أخذت بمعيار الصلاحية لحل النزاع بناء على الآراء الفقهية إذ انعدمت البينة و أمّا تطبيق ذلك في قضائنا فإنه إذا ثار نزاع بين الزوجين حول ملكية متاع البيت بمختلف عناصره، و قدم أحدهما بينة بملكيته و عجز الآخر على تقديم ما يثبت ملكيته للمتاع المتنازع عليه، و اقتنع القاضي فصل لصالح صاحب البينة بغض النظر عما هو مخصص للنساء أو الرجال، أو ما هو مشترك بينهما، فالبينة تغني عن تطبيق القاعدة الواردة في المادة 73.

فإذا ادعت الزوجة ملكية آلة الخياطة و رغم أنّ هذه الآلة من خصوصيات النساء في الغالب، لكنه ثبت للقاضي أنّ من يمارس هذه الحرفة هو الزوج و ليست الزوجة، أو أنها تدعي ملكية مصوغات معينة وانعدمت البينة ثم تبين أنّ الزوج اشتراه هدية لإحدى قريباته بمناسبة زفافها أو نجاحها، أو أنه يمتن مهنة الصياغة فصل في النزاع لصالحه، فالمسألة موضوعية لسطة القاضي التقديرية باع فيها.

فإذا لم يقدم أي من الزوجين بينة على ملكية المتاع فإنّ القاضي يفصل في النزاع بناء على اليمين التي يدلي بها الزوجان تطبيقاً للمادة 73 استناداً إلى معيار الصلاحية: " حيث أنّ القرار المنتقد فعلاً أساء تطبيق القانون و خاصة المادة 73 من قانون الأسرة فيما يخص النزاع الخاص بالأمتعة بين طرفي قضية الحال لكون كل من الطاعنة و المطعون ضده يدعيه لنفسه و يزعم بأنه له أو ساهم في شراؤه و كان المفروض إزاء هذا الخلاف و انعدام أي حجة لأي منهما توجيه اليمين للمطلقة في المعتاد للنساء، أما المعتاد للرجال فتوجه اليمين بشأنه للزوج المطعون ضده و المشتركات بينهما يقتسمانها مع يمينها وذلك إعمالاً بأحكام المادة 73 بفقرتها من قانون الأسرة"².

وقد فصل المشرع بين اليمين التي يؤديها الزوج و اليمين التي تؤديها الزوجة فيما هو مخصص لكل منهما (الفرع الأول)، و بين اليمين التي يؤديانها فيما هو مشترك بينهما (الفرع الثاني)، وتفصيلاً للموضوع سنين صيغة هذه اليمين و مكان أدائها مع تحديد طبيعتها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: اليمين للطرفين بحسب ما هو مخصص لكل منهما

إذا تخلفت البينة لدى طرفي النزاع فصل القاضي بموجب العرف حسب ما جاءت به المادة 73 فقرة وبمقتضاها يقضي بالمتاع للزوج إذا كان من الأمور التي هي للرجال في عرف الناس أو يقضي به للمرأة إذا كانت من الأمور التي هي للنساء في عرفهم: " من المعروف فقها حول اختلاف الزوجين في متاع البيت أنّ ما يخص النساء للنساء و ما يخص الرجال للرجال و لما كان موضوع النزاع خاص بالنساء كانت اليمين على الزوجة وهذا خرق لقاعدة الإثبات في الشريعة الإسلامية يؤدي إلى نقض القرار"³، وفي

¹- لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 571.

²- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 277411، بتاريخ 2002/03/13، مجلة المحكمة العليا، 2004، عدد 2، ص 359.

³- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 39775، قرار بتاريخ 1986/01/27، مجلة القضاية 1989، العدد 1، ص 108.

كلا الحالتين يوجه القاضي اليمين للطرف الذي سيفصل لصالحه : " متاع البيت الموجود ببيت الزوجية المشاهد منه إن وقع الخلاف عليه بين الزوجين و لا بينة منهما على الشيء منه يعمل من شأنه ما هو منصوص عليه فقها من أنه يفرق فيه بين ما هو من خصائص الرجال و ما هو من خصائص النساء وما هو يستعمل من كليهما ولكل من الأحوال الثلاثة حكم خاص بها، فالمرأة تحلف على ما يصلح لها وتأخذه وللرجل كذلك، وما يصلح لهما معا يحلف كل منهما ويقسم بينهما وهذا إذا كان المتاع موجود بالبيت الزوجي غير مختلف على وجوده به"¹.

وفي قرار آخر تؤكد المحكمة العليا تطبيق معيار الصلاحية مع اليمين: " و حيث أنه بالرجوع إلى المادة 73 من قانون الأسرة أنّ نصها صريح لا يحتمل اللبس، و هو ما ينبغي تطبيقه في قضية الحال فكان على قضاة الموضوع أن يوجهوا اليمين إلى الزوجة فيما يخص مصوغها على أنها تركته في بيت الزوجية عند خروجها منه طبقا لمتطلبات المادة 73"².

نلاحظ أنّ المشرع في المادة 73 قد أخذ بما اتفق عليه جمهور الفقهاء وذلك بإعماله لمعيار صلاحية المتاع للأطراف عند الفصل في النزاع، كما أنّ القول بأنّ المتاع خاص بالنساء أو خاص بالرجال المعيار فيه هو العرف، فما هو صالح للنساء فهو للمرأة مع يمينها، و ما يصلح للرجال فهو للرجل مع يمينه، فالفساتين مثلا والمصوغات، وأدوات النسيج والخياطة هي عادة للنساء، والبדلات والبرنس وبنديقية الصيد هي للرجال عادة، وتبقى للقاضي سلطة في تقدير ما هو للرجال وما هو للنساء حسب معطيات المجتمع.

الفرع الثاني: قسمة المشتريات مع يمين كل منهما.

إنّ المسكن الزوجي عند قيام الزوجية يتضمن حتما أشياء خاصة بالزوجة وأشياء خاصة بالزوج وأخرى يشتركان فيها، فالأشياء المشتركة بينهما هي الأشياء التي يستعملانها بموجب حياتهما مع بعض، كأدوات المطبخ، وغرفة النوم، وغرفة الاستقبال والتلفاز، والثلاجة وغيرها كثير، هذه الأشياء التي تكون موجودة بالبيت قبل دخول الزوجة إليه، أو تحضرها معها يوم زفافها، أو يشتريها الزوجان فترة قيام زوجها من مال الزوج أو مال الزوجة أو يشتركان فيها فيساهم كل منهما بجزء من المال.

ولأنّ البينة غائبة فإنّ القاضي و حسب نص المادة 73 فقرة 2 يوجه اليمين لكلا الطرفين، و أرى أنّ هذه اليمين من شأنها أن تحسم النزاع بين الطرفين فهي كاليمين الحاسمة من حيث حجيتها، ذلك لأنّ اليمين الحاسمة يتوقف عليها حسم النزاع³، والقاضي فيما يتعلق بمتاع البيت المشترك ليس له بداية دليل على أنّ المتاع قد يكون ملك لطرف و ليس للطرف الآخر، فالمتاع أصلا مشترك، و ليس لأحد بينة على

¹ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 50075، بتاريخ 18/07/1988، المجلة القضائية 1990، عدد 4، ص 64.

² - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 81455، بتاريخ 17/03/1992، نشرة القضاة 1997، عدد 50، ص 75.

³ - " هي اليمين التي يوجهها أحد الخصمين إلى الآخر ليحسم بها النزاع الذي بينهما و يضع حدا له، و لا يمكن توجيهها من غيرهما حتى و لو كان موجهها هو القاضي نفسه"، عبد السلام عبد القادر، المرجع السابق، ص 265.

ملكيتها، غير أنها تختلف عنها في كون القانون المدني هو من نظم هذه اليمين و اعتبر توجيهها يكون من طرف أحد الخصوم و ليس من طرف القاضي¹، وللقاضي أن يرفض الطلب إذا تبين له أنّ الخصم متعسفا في توجهه لهذه اليمين، في حين أنّ اليمين المتعلقة بالمتاع المشترك يبادر بها القاضي للفصل في النزاع القائم بناء على نص المادة 73.

و اليمين في هذه الحالة توجه للطرفين من طرف القاضي، لأنهما متساويان في سبب الاستحقاق، فإن حلف أحدهما و نكل الآخر أو غاب عن جلسة اليمين حكم القاضي للطرف الذي أدى اليمين بالمتاع المشترك كله، أما إذا حلف كلاهما قضى باقتسام المتاع بينهما.

غير أنني لاحظت أنّ قرار المحكمة العليا رقم 52272، بتاريخ 16/01/1989 و الذي جاء في إحدى حيثياته: " أثاث البيت المخصص للاستعمال الثنائي بين الزوجين مثل الفرش و الغطاء و غرفة النوم وما شابه ذلك من أرائك و زرابي و أواني الطبخ هو مبدئياً يعتبر ملكاً للزوج ما لم تثبت الزوجة بالبينة أنّ ذلك ملك لها اشترته أو هو من جملة صداقها فإن لم يكن هذا فالزوج أحق به مع يمينه"²، اعتبر أثاث البيت المخصص للاستعمال الثنائي مبدئياً يعتبر ملك للزوج ما لم تثبت الزوجة بالبينة أنه ملك لها، وفي ذلك خروج على قاعدة المتاع المشترك التي أقرها قانون الأسر، حيث أنه أعمل معيار الصلاحية فيما هو مخصص لهما معا (مشترك).

الفرع الثالث: إجراءات اليمين

إنّ نص المادة 73 لم يبين صيغة اليمين الواجب أداءها و لا مكان أدائها غير أنّ بعض قرارات المحكمة العليا تؤكد أداءها في الجلسة أمام القاضي، أو أي مكان آخر يرى القاضي أنّ أدائها فيه أنجع وهو غالبا المسجد، و يحضر جلسة اليمين المتخصصين أو ورثتهما، و يتلقاها كاتب الضبط في جلسة المحكمة، أما إذا كانت خارج الجلسة فقد يتلقاها القاضي نفسه أو المحضر القضائي أو حتى كاتب الضبط: " لكن وحيث أنّ الأصل في اليمين تؤدي أمام الهيئة القضائية و مادام قضاة الاستئناف درجة ثانية يخول لهم تحويل مكان أداء اليمين أو إلغائها حسب ما يراه القضاة ضمنا لبلوغ نتيجة الأحكام القضائية"³.

و قد كانت اليمين تؤدي بالمسجد في وقت محدد و في الغالب يكون يوم الجمعة بعد صلاة العصر على اعتبار أنّ الوازع الديني يكون قويا و أنه لا يتصور أنّ يحلف المدعي كذبا احتراما للمكان: " اليمين المعتمد عليها في الحكم يجب بيان صحتها و مكان أدائها وتحديد الأشياء المؤداة عليها، فاليمين يجب أن تكون بالمسجد والقرار المطعون فيه اقتصر على القول بأنّ الزوجة أدت اليمين دون تبين مكان أداءها

¹- انظر المادة 343 مدني

²- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 52272، بتاريخ 16/01/1982 المجلة القضائية 1991، عدد 3، ص 55.

³- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 245065، بتاريخ 23/05/2000، المجلة القضائية 2002، عدد 1، ص 297.

والكيفية التي أدت بها وهذا يجعل الاعتماد عليها في الحكم على الزوج برد ما هو مطالب به غير شرعي".¹

كما ذكرت المادة 191 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية أنّ القاضي هو الذي يحدد اليوم والساعة والمكان الذي تؤدي فيه اليمين² نصت المادة 191 من قانون الاجراءات المدنية والادارية: " يحدد القاضي اليوم والساعة والمكان الذي تؤدي فيه اليمين.

يحدد القاضي الصيغة التي تؤدي بها اليمين، و ينبه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة "

وطبقا لنفس النص فالقاضي يحدد الصيغة التي تؤدي بها اليمين على أن تشمل قسم بالله وذكر لما شملته القائمة من متاع على أنه ملك لمن يؤدي اليمين، فهي اتخاذ الله تعالى شاهدا على صحة ما يقول الحالف.

إنّ اليمين التي يؤديها الزوج الذي يدعي ملكية المتاع حسب ما هو مخصص له هي يمين متممة³: " فاعتبار قضاة الموضوع اليمين التي وجهوها للزوجين يمينا حاسمة يعد خرقا لأحكام المادة 343 من القانون المدني، التي تنظم هذه اليمين، كما أن اعتبارهم اليمين الموجهة لها تطبيقا لأحكام المادة 73 من قانون الأسرة يعد خطأ في تطبيق هذه المادة"⁴، ذلك أنّ اختصاص أحدهما بذلك المتاع يشكل بداية دليل بالنسبة للقاضي يتم قناعته باليمين، على خلاف ما قضى به قضاة الموضوع من أنها يمين حاسمة علما أنّ اليمين الحاسمة تفصل في النزاع فهي ليست بداية دليل و إنما هي الدليل: " حيث أنه بالفعل فرغم إنكار الطاعن لغالبية الأمتعة المدعى بها و مع ذلك فقد قضى الحكم المستأنف للمطعون ضدها بتأدية اليمين في حالة الانكار توجه للمدعى عليه و هو الطاعن و تسمى يمين النفي طبقا للقاعدة العامة اليمين على من أنكر، وهي يمين حاسمة لأنها تحسم النزاع و توجه من طرف القضاة مثل اليمين المتممة التي يؤديها المدعى عليه المنصوص عليها في المادة 73 من قانون الأسرة"⁵.

إنّ قضاة المحكمة العليا بهذا القرار ميزوا بين اليمينين، فاعتبروا يمين الانكار يمينا حاسمة فاصلة في النزاع، واعتبروا اليمين المنصوص عليها في المادة 73 من قانون الأسرة يمينا متممة، و إن كان بعض الفقه يقول بالطبيعة الخاصة لهذه اليمين فلا هي حاسمة ولا هي متممة بل هي يمين قانونية

¹ - المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 41752، بتاريخ 1986/10/06، المجلة القضائية 1989، عدد 2، ص 91.

² - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 1044613، قرار بتاريخ 2017/01/04، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2017، ص 185.

³ - " هي إجراء يتخذه القاضي رغبة منه في استقصاء الحقيقة، ثم يكون له بعد اتخاذ هذا الإجراء السلطة المطلقة في تقدير النتيجة"، سليمان مرقس أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية مقارنا بتقنيات سائر البلدان العربية، عالم الكتب للطباعة و النشر و التوزيع، الجزء الأول، 1981، ص 679.

⁴ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 134417، بتاريخ 1996/07/09، المجلة القضائية 1998، عدد 2، ص 72.

⁵ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 16331، بتاريخ 1997/06/10، اجتهاد قضائي، 2001، عدد خاص، ص 239.

من نوع خاص¹، غير أنّ هذا الكلام لا يستقيم فلا يمكن اعطاء هذه اليمين وصفا لم يعطيها إياه المشرع ولا حتى ما هو متعارف عليه لدى الفقه القانوني، كما أنّ الوصف الخاص يجب أن يكون واضحا ومبيناً حيث يحدد ما هو الوصف الخاص لهذه اليمين فيسمى تسمية دقيقة بعيداً عن اليمين الحاسمة أو المتممة، أما أن نقول أنها ذات طابع خاص دون تبيانه فهو قول مردود. و يمكن التمسك باليمين في أي مرحلة من مراحل النزاع، فهي ليست طلباً جديداً، وإنما هي دفع من الدفع القانونية: " حيث أنّ القرار المنتقد قد اختلط عليه الأمر بين الطلبات الجديدة و الدفع، فالدفع يكون المطعون ضدها لم تؤدي اليمين بشأن الآثام لا يعتبر طلباً جديداً بل هو دفع يثار في أي درجة تقاضي"².

كما يمكن أن يظهر النزاع حول متاع البيت في شكل دعوى جديدة بعد أن استنفذت الدعوى القديمة كل درجات التقاضي، و ذلك بأن يتحول الطلب من طلب بتسليم المتاع إلى طلب بتسليم قيمة المتاع في حالة عدم تسليمه أو ثبوت إتلافه: " حيث يستخلص من الحكم المستأنف و القرار المطعون فيه أنّ الطاعنة رفعت دعوى جديدة تطالب فيها بالحكم على المطعون ضده، و بتمكينها من باقي أمعتها أو بقيمتها نقداً على أساس أن المطعون ضده رفض تسليم ما بقي من هذه الأمتعة و الطاعنة قدمت محضراً قضائياً يثبت رفض المطعون ضده و بالتالي فالدعوى الجديدة التي رفعتها الطاعنة و التي تهدف إلى الحكم على الطاعن بدفع قيمة الأمتعة التي رفض تسليمها المطعون ضده تختلف عن الدعوى السابقة التي كانت تهدف فقط إلى الحكم على المدعي عليه بتسليم الأمتعة و عليه فالقرار المطعون فيه الذي رفض الدعوى لسبق الفصل فيها قد خالف أحكام المادة 338 من القانون المدني"³.

و أخيراً نقول و تأييداً للأستاذ سعد فإنّ حل النزاع عن طريق اليمين ليس حلاً لضعف الوازع الديني لدى عامة الناس، فقد يحلف الزوج أو الزوجة يمينا كاذباً دون مبالاة بأنها يمينا غموساً⁴

المطلب الثالث: تقدير قيمة المتاع حالة عدم وجوده و ثبوت ملكية المدعي له

إنّ الكلام عن تحديد قيمة المتاع يثار في حالة رفض المدعي عليه تسليمه أو في حالة عدم وجود المتاع بسبب إتلافه مثلاً مع ثبوت ملكيته للمدعي له، غير أنّ الكلام عن تحديد قيمة المتاع يعد عملاً فنياً يتجاوز سلطة القاضي التقديرية مما يجعله يستعين بأهل الاختصاص من تجار و حرفيين، كالصاغة أو النجارين: " حيث أنه فعلاً فالقرار المنتقد أيد الحكم المستأنف القاضي على الطاعن بدفع مبالغ مالية

¹ - عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، الجزائر، 1986، ص 313.

- لخضر بن عائشة، المرجع السابق، ص 72

² - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم، 109595، بتاريخ 19/07/1994، اجتهاد قضائي 2001، عدد خاص، ص 236.

³ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم 288525، بتاريخ 08/05/2002، مجلة المحكمة العليا 2004، عدد 2، ص 369.

⁴ - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 271.

مقابل أمتعة المطعون ضدها، مع أن تقدير مبلغ الأمتعة هي مسألة فنية يرجع فيها إلى الخبرة من الصناع و التجار، خصوصا عندما تكون المبالغ المطلوبة مرتفعة و عليه الوجه مؤسس¹.
و علما أنّ الخبرة هي انتداب من المحكمة لشخصا من ذوي الاختصاص العلمي أو الفني أو التقني للاسترشاد و الاستئناس بأرائه لحل مسألة يحتاج حلها إلى دراية علمية أو تقنية تخرج عن إطار التكوين العام للقاضي².

إنّ القاضي ينير مداركها بالخبرة و لا يمكنه في أي حال من الأحوال أن يلتزم بمضمونها، ذلك أنّ التقدير من اختصاصه هو: " لكن فيما يخص تحديد قيمة الأمتعة فإنه لم يكن للمجلس أن يترك الأمر بيد المنفذ لتحديد مبلغ الأمتعة لأنّ ذلك من عمله هو و لا يمكن أن يمنح سلطته فيه للمنفذ و من تم فإنه خالف القانون في هذا الجانب، لذا ينقض قراره جزئيا في هذا التكليف"³.

و أخيرا نقول أنّ دعوى النزاع حول متاع البيت رغم أنها من آثار الطلاق إلا أنها ليست دائما ملازمة لدعوى الطلاق، فقد تثار بعد مدة من الحكم به، كما أنّ هذا الحق ليس أبديا شأنه شأن كل الحقوق فعامل الزمن يؤثر في استحقاقه و المطالبة به، حيث أخضعها قضاة المحكمة العليا لنص المادة 308 من القانون المدني باعتبار أنّ المطالبة بالمتاع حق ينقضي بمضي 15 سنة من يوم استحقاقه: " يتقدم الحق في المطالبة بمتاع البيت مدة 15 سنة طبقا للمادة 308 مدني"⁴، و بطبيعة الحال فإنّ مدة التقادم تنقطع و من أسباب انقطاعها المطالبة القضائية: " و حيث أنه فيما يخص حق المطالبة بالمتاع من قبل المطعون ضدها فقد أجاز قضاة المجلس على ذلك بما فيه الكفاية لما استندوا على نص المادة 371 من القانون المدني التي تنص على أنّ التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية و لو رفعت إلى محكمة غير مختصة"⁵.

خاتمة:

إنّ المظهر الغالب للنزاعات المالية بين الزوجين بعد النفقة و الاموال المشتركة هو النزاع حول ملكية متاع البيت، حيث تثار مشاكل عدة بين المطلقين حول مقتنيات البيت التي قد يكون اشتراها الزوجان أثناء حياتهما الزوجية، أو التي أحضرتها الزوجة معها عند زفافها، أو التي اقتناها الزوج استقبالا لزوجته. مادامت الحياة الزوجية مستمرة ومستقرة فإنّ هذه الأمتعة تعتبر مالا مشتركا بينهما، لنتحول إلى سبب

¹ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 222651، بتاريخ 18/05/1999، إجتهد قضائي 2001، عدد خاص، ص 248.

² حسيني عزيزة، مصلحة الطفل، رسالة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2014، ص 120.

³ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 49302، بتاريخ 11/04/1988، المجلة القضائية 1992، عدد 2، ص 40.

⁴ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 582154، بتاريخ 11/11/2010، مجلة المحكمة العليا، 2011، عدد 1، ص 255.

⁵ القرار نفسه.

نزاع بمجرد أن تنفض هذه العلاقة و يتفرق الزوجان بموجب حكم الطلاق أو قضاء الموت، و ينحصر هذا النزاع في نفي المدعى عليه و جود المتاع أصلاً أو نفي ملكية المدعي لما هو موجود من متاع. فإذا عرض النزاع على القاضي و جب أن يفصل فيه على ضوء المادة 73 من قانون الأسرة، غير أن نص المادة ليس كافياً، فالموضوع يتطلب الاثراء بداية من حصر ما هو من متاع البيت إلى الفصل في النزاع مع تبيان واضح للقواعد الإجرائية. كما لاحظنا أن نص المادة لم يتعرض لحالة نفي وجود المتاع أصلاً، بل تطرق مباشرة إلى فصل في النزاع على فرضية أن المتاع موجود و لا نزاع حول ذلك، الأمر الذي يقتضي توضيحاً من المشرع أيضاً.

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: قائمة المصادر

- قانون رقم 94 لسنة 1998 مؤرخ في 9 نوفمبر 1998 المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية الصادرة بتاريخ 27 نوفمبر 1998.
- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 2686، سبتمبر 2010.

ثانياً: قائمة المراجع

أ- الكتب:

- 1- البخاري (أبو عبد الله اسماعيل بن ابراهيم) ، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، دار ألفا للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011
- 2- آث ملويا، المنتقى في قضيب الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار هومة/ الجزائر، 2005.
- 3- الحياي (قيس عبد الوهاب)، ملكية أثاث بيت الزوجية، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2008.
- 4- بلحاج العربي، أحكام الزوجية و آثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الطبعة الثانية، 2015.
- 5- سعد عبد العزيز، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، الجزائر، 1986.
- 6- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل ، سلسلة تبسيط القوانين، دار هومة، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2013.
- 7- مرقص (سليمان)، أصول الاثبات و إجراءاته في المواد المدنية مقارنة بتقنيات سائر البلدان العربية، الجزء الأول، عالم الكتب للطباعة و النشر و التوزيع، مصر، 1981.

ب- الرسائل الجامعية:

- 1- المصري مبروك، دراسة تحليلية لباب انحلال الزواج في قانون الأسرة الجزائري في ضوء الشريعة الاسلامية، ماجستير ، كلية الحقوق ، قسم الشريعة الاسلامية ، جامعة القاهرة، 1990.
- 2- إلغات ربيحة، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011.
- 3- بن عائشة لخضر، اثبات الحقوق المالية للزوجين، دراسة مقارنة نقدية تحليلية، ماجستير حقوق، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011.

- 4- بوخاتم آسية، الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الاسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة تلمسان، 2007.
 - 5- تاويرت صبرينة، النزاعات المالية بسبب فك الرابطة الزوجية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014.
 - 6- حجازي (محمد)، نظام الاثبات في الفقه الاسلامي و القانون المصري و الجزائري، دكتوراه، جامعة الاسكندرية، 2007.
 - 7- حُسيني عزيزة، مصلحة الطفل، دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014.
 - 8- فزيلي مليكة، حقوق المطلقة بين الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ماجستير أصول الفقه، كلية الشريعة، جامعة الجزائر 1، 2003.
 - 9- قيوم بوزيان إيمان، نظام الأموال المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة، دراسة مقارنة بين قانون الأسرة و القانون الفرنسي و التشريعات العربية، ماجستير عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014.
- ج- الاجتهادات القضائية (قارات المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية)
- 1- قرار رقم 39775، بتاريخ 1986/01/27، المجلة القضائية عدد 1، 1989، ص 108.
 - 2- قرار رقم 41752، بتاريخ 1986/10/06، المجلة القضائية عدد 2، 1989، ص 91.
 - 3- قرار رقم 50075، بتاريخ 1988/07/18، المجلة القضائية، عدد 4، 1990، ص 64.
 - 4- قرار رقم 52212، بتاريخ 1989/01/16، المجلة القضائية، عدد 3، 1991، ص 55.
 - 5- قرار رقم 52272، بتاريخ 1982/01/16، المجلة القضائية، عدد 3، 1991، ص 55.
 - 6- قرار رقم 49302، بتاريخ 1988/04/11، المجلة القضائية، عدد 2، 1992، ص 40.
 - 7- قرار رقم 112973، بتاريخ 1995/01/31، نشرة القضاة، عدد 49، ص 237.
 - 8- قرار رقم 134417، بتاريخ 1996/07/09، المجلة القضائية، عدد 2، 1998، ص 72.
 - 9- قرار رقم 81850، بتاريخ 1992/04/14، اجتهاد قضائي، عدد خاص، 2001، ص 230.
 - 10- قرار رقم 86097، بتاريخ 1992/10/27، اجتهاد قضائي، عدد خاص، 2001، ص 233.
 - 11- قرار رقم 106221، بتاريخ 1997/06/10، اجتهاد قضائي، عدد خاص، 2001، ص 239.
 - 12- قرار رقم 109595، بتاريخ 1994/07/19، اجتهاد قضائي، عدد خاص، 2001، ص 236.
 - 13- قرار رقم 81455، بتاريخ 1992/03/17، نشرة القضاة، عدد 50، 1997، ص 75.
 - 14- قرار رقم 189245، بتاريخ 1998/04/21، اجتهاد قضائي، عدد خاص، 2001، ص 242.
 - 15- قرار رقم 216836، بتاريخ 1999/03/16، اجتهاد قضائي، عدد خاص 2001، ص 245.
 - 16- قرار رقم 222651، بتاريخ 1999/05/18، اجتهاد قضائي، عدد خاص، 2001، ص 248.
 - 17- قرار رقم 256672، بتاريخ 2001/02/21، المجلة القضائية، عدد 2، 2001، ص 304.
 - 18- قرار رقم 245065، بتاريخ 2000/05/23، المجلة القضائية، عدد 1، 2002، ص 297.
 - 19- قرار رقم 257741، بتاريخ 2001/05/23، المجلة القضائية، عدد 1، 2003، ص 363.
 - 20- قرار رقم 277411، بتاريخ 2002/03/13، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2004، ص 359.
 - 21- قرار رقم 288525، بتاريخ 2002/05/08، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2004، ص 369.
 - 22- قرار رقم 335858، بتاريخ 2005/10/12، نشرة القضاة، عدد 63، 2008، ص 335.
 - 23- قرار رقم 330950، بتاريخ 2005/05/18، نشرة القضاة، عدد 66، ص 307.
 - 24- قرار رقم 582154، بتاريخ 2010/11/11، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2011، ص 255.

المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية – المجلد: 58 العدد:01 السنة:2021 ، الصفحة: 129 – 148.

25- قرار رقم 0821448، بتاريخ 2014/01/16، غير منشور.

26- قرار رقم 1044613، قرار بتاريخ 2017/01/04،مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2017، ص 185.

د- المقالات :

- 1- دنوني هجيرة، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، الاقتصادية و السياسية، العدد 1، 1994.
- 2- عبد السلام عبد القادر، النزاع حول متاع الببت بين النص التشريعي و الاجتهاد القضائي، مجلة الاحياء ، العدد الخامس، 1423 هـ، 2002.
- 3- قديمي (مروان)، جهاز المرأة في ضوء الشريعة و قانون الأحوال الشخصية، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية)، مجلد 19 (1)، 2005.