النزاع حول متاع البيت
بين النص التشريعي والاجتهاد القضائي

الأستاذ عبد السلام عبد القادر
كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية - بابتك

تمهيد:
الزواج سنة الأنبياء والمرسلين من لدن آدم إلى خاتمهم أحمد سيد الخلق أجمعين. وصدق المولى عز وجل إذ يقول "ولقد أرسلنا رسولًا مبين قبلك وجعلنا لهم أزواجًا وذرية وما كان لرسول أن يأتي بلائحة إلا بإذن الله لكل أجل كتب". شرعه الله لعباده وتعبدهم به، وأسس عليه أقوى المبادئ، ناما وانفصاما، وجعل منه ميثاقا عظيما: "وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذ منكم ميثاقا عظيما". وفهبه بحالة من النور الإلهي والتوجيه الكريم، وما ذلك إلا لما له من فوائد جليلة، وأثار خطيرة على الناس البشري، وكيف لا؟ وهو السكن والسكنية، والرحمة والمودة، ومن أياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتستكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك آيات لقوم يتفكرون.

---
1 - سورة الرعد الآية 38.
2 - سورة النساء الآية 21.
3 - سورة الروم الآية 21.

مجلة الإحياء، العدد الخامس، 1423 هـ، 2002 م

---
257
ولما كان الزواج على هذه الدرجة من الأهمية والتقدير، فقد أن أي من الزوجين يقبل على الآخر وكله ثقة وأمل في أن ينهي معه أيام حياته، سعادة وهناء واستقراراً.

فلا يعيب أنهم بما يلبسه من متاع، ولو كان بالفنانين المقنناء. فالزواج واعتباره ريب الأسرة يحاول أن يكون بيته على مستوى عال ودرجة رفيعة من التأثيم، فلا يدخل جهدا في تفهيم واقتناً ما يلزم لذلك، وتحاول الزوجة من جانبها قدر الإمكان أن تصطحب معها عند زفافها ما يحفظ ماء وجهها من جهة أمام الأهل والجيران. وما يلبق بها ومسكنها الجديد من جهة أخرى، بل وقد لا تبخل على نفسها فيما يحتاج إليه بيتها حتى بعد زفافها إن كانت موسمة.

بغير أن هذه الحياة قد لا تستمر سعيدة كما أمل الزوجان، فيحدث الخلاف، ويحصل الشقاق ويتمر الفراق، ليلعندها دور القضاة، ومن المسائل الخلافية التي تجد نفسها مطرحية على منصة المحاكم وبشدة، مسائل الخلاف حول ملكية متاع البيت، وهي الملكية التي قد يدععها كل من الزوجين، أو أحدهما وورثة الآخر، أو ورثتها معاً في حال وفاتها.

وقد عالج المشرع الجزائري هذه المشكلة في نفس المادة 73ق أ. ج. بإقراره أنه "إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثهما في متاع البيت، وليس لأحدهما بينه فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشتركات بينهما يتقاسمان معاً اليمين". إلا أن تطبيق هذا النص لم يتم بكيفية واحدة أمام الجهات القضائية عموماً، والمحكمة العليا خصوصاً.
فبينما يذهب الاتجاه الأول إلى إطلاق توجيه اليمين لأي من الزوجين فيما يدعى من ملكية لمتاع البيت، إذ كان مما هو معهوداً له، حتى مع إكراه الزوج الآخر لوجود الشيء المدعى به وغياب البيئة.

يذهب الاتجاه الثاني إلى أنه: في حال إكراه أحد الزوجين وجود ما يدعى الزوج الآخر من ملكية لمتاع البيت، فيما هو معهود له، مع غياب الدليل على صحة ما يدعى، ووجود الافتراض إلى القواعد العامة في الإثبات تطبيقًا لقاعدة: "الفئة على من أدعى واليمين على من أثكر".

إنه وأمام هذين الاتجاهين المتعارضين في إعطاء المدلول الصحيح والسليم لنص المادة 73 ق.أ.ج، ارتأيت ضرورة معالجة هذا الموضوع معالجة علمية دقيقة ومحكمة، حاولاً الوقوف عند مجموعة من النقوس أراها جديرة بالبحث والتحليل، أملأ أن أكون قد وفت المبتعث.

أولا: المراد بمتاع البيت.

المتاع لغة:

 قال الزهرى: "إذا المتاع في الأصل فكل شيء ينفع به، ويبلغ به ويتزود به، والفناء يأتي عليه في الدنيا".

وقال ابن المظفر: "المتاع من أمتاع البيت: ما يستمتع به الإنسان في حوائجه، وكذلك كل شيء".

---

3. ابن منظور "السان العرب المحيط" دار الجبل ودار لسان العرب، بيروت، 1988م، ص 432.
4. المراجع نفسه، ص 434. 1999م، ص 432.

مجلة الإحياء: العدد الخامس، 1423 هـ، 2002 م.
ونصر الليث: المتاع ما يستمع به الإنسان في حواره.

وفي الاصطلاح:

متاع البيت هو: كل ما ينتفع به في بيت الزوجية من أثاث وأدوات منزلية. فهو إذا قال كل: "ما يوجد بيت الزوجية مما ينتفع به في المعيشة سواء كان من الجهاز، أوم أدوات منزلية جدت بعد الزفاف".

هذا ولم يورد الفقهاء في حدود علميًا تعريفًا محددًا لمعنى المتاع، سوى أنهم اكتفوا بالإشارة إلى النزاع الذي من الممكن أن يقوم بشأنه.

فجأة عند المالكة: "أَرَأَيْتِ ان تنزعا في متاع البيت الرجل والمراة جميعا... قال مالك ما كان يعرف أنه من متاع الرجال فهو للرجال وما كان يعرف أنه من متاع النساء فهو للنساء، وما كان يعرف أنه يكون للرجال والنساء، فهو للرجل لأن البيت بيت الرجل وله بذلك بيئة".

وجاء عند الشافعية: "إذا أختلف الرجل والمرأة في متاع البيت الذي هما فيه ساكنان...".

وجاء عند الطاهرية: "إذا تنزاع الزوجان في متاع البيت في حال الزوجية أو بعد الطلاق... وسواء في ذلك السلاح والحلي ومالا يصلى إلا للرجال أو لا للنساء أو للرجال والنساء إلا على ظهر كل واحد منهم فهي له مع يمينه...".

---

8 - الإمام محمد مرتضى الزبيدي "تاج العروس"). دار صادر، بيروت ص. 507.
9 - بدران أبو العينين "فقه المقارن للأحوال الشخصية"). دار النهضة العربية، بيروت ج1، هامش 235.
10 - محمد مصطفى شلبي "أحكام الأسرة في الإسلام"). دراسة مقارنة، الدار الجامعية، بيروت، ط4، 1983، ص. 434.
11 - الإمام مالك بن أسن "العدوين الكبرى"). دار صادر، مصر، ج1، ص. 266 و 267.
12 - الإمام الشافعي "الأم" المكتبة القديمة، القاهرة، م5، ص. 136.
13 - ابن حزم "المحملي"). دار الجيل، بيروت، ج1، ص. 312.
ومنه فمثلاً البيت بهذا المعنى هو: كلما كان أن يتم الانتقاع به فـ البيت الزوجية من فرش، وأثاث، وأدوات منزلية، ينوي في ذلك إن يكون مما يخص الرجال، أو مما يخص النساء أو مما يخص الرجال والنساء على حد سواء.

هذا عن المراد بمثاق البيت فماذا عن المنازعة فيه؟

إن المنازعة في مثاق البيت قد تثير أحد اشكالات ثلاث.
ا - المنازعة في شيء ينكر وجوده أصلاً مع عدم البيئة.
ب - المنازعة في شيء موجود مع وجود البيئة.
ج - المنازعة في شيء ينكر وجوده أصلاً مع عدم البيئة.
أ - المنازعة في شيء ينكر وجوده أصلاً مع عدم البيئة.

ومؤدى هذا الإشكال هو أن يدعى أحد الزوجين ملكيته لمثاق البيت دون أن تعضده بيئة. وينكر الزوج الآخر وجود المدعى به أصلا، كـ أن تدعى الزوجة تروحك لمسوح وأثاث لها بـ البيت الزوجية، وليس لها دليل، وينكر الزوج وجود المسوح والاثاث أصلا.

فانه في مثل هذه الحالة من الخطأ توجيه اليدين للمدعية فيما تدعية. ذلك أن المتاع الذي توجه بشأن اليدين يشترط فيه الوجود والمشاهدة فإن أنكر

---
14- يمكن مراجعة في النزاع حول متاع البيت : 
د/ هالة الزحلبي "الفقه الإسلايمي وأدائه" دار الفكر، دمشق، جـ9، ط. 1997م ص 6825 و 6826.
د/ عبد الكريم زيدان "المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية" مؤسسة الرسانة، بيروت، جـ7، ط. 1994م، ص 148 وما بعدها.
د/ أحمد فراج حسين "أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية" السدる الجامعة، 1988، ص 286 وما بعدها.
د/ أنور العدواني "أصول المراجعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية" ط، ص 364 وما بعدها.

15- المراد باليمين بمعناها العام اصطلاحاً: توكيد الشيء أو الحق أو الكلام إثباتاً أو نفيًا بذكر اسم الله أو صفة من صفاته.

مجله الإيام، العدد الخامس، 1423 هـ، 2002م.
وجوده، ولم تثبت مساعدته، وغاز مدعية الدين، لم يتوجه بسناء اليمين
المنصوص عليها في المادة 73ق.أ.ج.، وإنما يحكم فيه إلى القواعد العامة في
الإثبات "البنية على من ادعى واليمين على من أنكر".
ومنه فان المحاكم والمجالس القضائية التي قضت بخلاف هذا المبدأ تكون
قد أخطأت تطبيق القانون وأساءت فهم النص المذكور -نص المادة 73
ق.أ.ج.،
ومن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، والتي جاءت مؤيدة لوجود
الاحتكام إلى القواعد العامة للإثبات القرار رقم 16836 الصادر بتاريخ
الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه في حالة إنكار وجود
المتاع المطالب به عند أحد الزوجين تطبيق القاعدة العامة في الإثبات "البنية
على من ادعى واليمين على من أنكر".
ومتى تبين -في قضية الحال- أن المدعى عليه أنكر وجود الأمتعة
المطالب بها، فإن قضاة الموضوع لم يقروا برفض الدعوى على الحال دون
تطبيق القاعدة العامة في الإثبات بتوجيه اليمين للمدعى عليه خالفوا القانون
وعرضوا قراراتهم لانعدام التأسيس".
وكذا القرار رقم 16338 الصادر بتاريخ 10/06/1997.

*نظر التعريف في:
= الالبشير "الشرح الكبير" مع حاشية الدسوقي، طبعة النادي الحليبي، ج2، ص126 وما
= المجلة القضائية، العدد الخاص بغرفة الأحوال الشخصية عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، ص245.
= المراجع نفسه ص239.
= المراجع نفسه ص233.
= مجلة الإحياء، العدد الخامس، 1423 هـ، 2002 م.
ومن القرارات الصادرة عن نفس الجهات -أي المحكمة العليا- والتي جاءت مخالفة لهذا الاتجاه، وقاضية بوجه توجيه اليمين المنصوص عليه في المادة 73 ق. أ. للمدعى فيما يدعوه مما يخصه على الرغم من إنكار المدعى وجود المدعى بـ إائمه القرار 3975 الصادر بتاريخ 27/01/1986 الم، والذي جاء فيه: "اختلاف الزوجين حول متنازع البيت فإنهم إذا اختلف الزوجان على متنازع البيت وكان مما يصلح عادة للنساء يقضي بما تتطلبه الزوجة بعد تحليفها اليمين.
و عليه يستوجب نقص القرار الذي فصل في نزاع متعلق بمتنازع البيت خاص بالنساء وحكم على الزوج بتأدية اليمين".

هذا ونتشير إلى أن اليمين التي يجب توجيهها في حالة المنازعة في شيء ينكر وجوده مع عدم البينة، هي اليمين المعبر عنها في الفقه القانوني باليمين الحاسمة. وهي يمين تجد لها أصلاً في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم المروي عن ابن عباس والذي جاء فيه "البنية على من ادعى وليمين على من أنكر". وكذا الحديث المروي عن أبي وائل والذي يقول فيه: قال: قال عبد الله: من حلف على يمين ليستحق بها مالاً، لقي الله وهو عليه غضبان، ثم أنزل الله عز وجل تصديق ذلك "إنه الذين يشترون بعهد الله وإيمانهم إلى غذاب أليم". ثم إن الأشعة بن قيس خرج إليها فقال: ما يحدثكم أبو عبد الرحمن، فحدثناهما بما قال. قال: صدقت، فلي أنزلت كان بني وبيين رجل خصومة في شيء فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: شاهدك أو يمينه، فقالت له: أنه يحفظ ولا يبالي فقال النبي صلى الله عليه...

---

19 - أظهر القرار تفصيلاً في: المجلة القضائية، العدد رقم 1، ص. 108.
- المجلة الواقفية، المراجع السابق، المجلد السابع، ص. 15.
20 - الإمام الشافعي.
 وسلم من حلف علي يمين يستحق بها مالاً وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه
غضبان فانزل الله تصديق ذلك ثم اقرأ هذه الآية...،
ونظراً لما لهذه اليمين من أهمية في إثبات مثل هذه الحقوق. ارتأيت
تسجيل وقفة ولو بصورة مختصرة لتحديد منزلها، وصاحب الحق في
توجهها ولم توجه؟، ومن يتم توجيهها؟ وما هي الآثار المرتقبة عن
توجهها؟.

---

21 "صحيح البخاري" كتاب الشهادات، باب سؤال الحاكم المدعي هل تلك بنيسة قبل
اليمين. ج2، ح87.

 مجلة الإهابى، العدد الخامس، 1423 هـ، 2002 م.
النوع حول مناخ البيت

1- مدلل اليمين الحاسمة:

هي اليمين التي يوجهها أحد الخصمين إلى الآخر ليسلم بها النزاع الذي بينهما ويضع حدا له.

وقد تضمنت المادة 343 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر...".

/ صاحب الحق في توجيه اليمين الحاسمة:

إنه وباستقراء النص المشار إليه سابقا يتضح أن اليمين الحاسمة يمكّن أن توجه من أي خصم يقع عليه عبء إثبات واقعة معينة، فالمدعى يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه والمدعى عليه، عليه إثبات الدفع، فيستطيع أي منهما أن يوجد اليمين الحاسمة إلى خصمه فيما يجب عليه هو أن يثبتها. فيستبدل بعبء الإثبات الالتمام إلى ضمير الخصم.

فهي يمين إذا يتم توجهها من أحد الخصمين إلى الآخر، ولا يمكن توجيهها من غيرهما حتى ولو كان موجهها هو القاضي نفسه، والذئب وإن كان له حق منعها في حال التعسف، فليس له حق توجيهها. وهو الأمر الذي أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 07/09/1996 تحت رقم 134417 والذي جاء فيه: "وحيث أنه بعد الاطلاع على ملف القضية، تبين وأن الحكم

---

٢٢ - انظر في هذا:

- عبد الرزاق السهوري "الوسيط في شرح القانون المدني" دار النشر العربي، بيروت، ص 515.
- امر سلطان "قواعد الإثبات في المراد المدني والتجارية" الدار الجامعية، بيروت، 1983م، ص 195.
- بحثي بكوش "الدلائل الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي" الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائري 1981م، ص 305 و 306.
- عبد الرزاق السهوري "المراجع السابق"، ص 521 و بحثي بكوش، المراجع السابق، ص 308.

مجلة الإحياء، العدد الخامس، 1423 هـ، 2002 م
المستأنف المؤيد بالقرار المطعون فيه وجه اليمين الحاسمة للزوجة المطلقة، مع أن هذه اليمين لا توجه أصلاً من طرف القضاة بل من قبل الأطراف الذين يعنيهم النزاع بهذه اليمين الحاسمة. ومن خلال الحكم المستأنف بتبيين وأن الزوج لم يطلب بتوجيه اليمين الحاسمة لزوجته، بل طالب بأن توجيه إليه اليمين على عدم ترك المطلقة لديه الأمتعة التي تطالب بها، معترفاً بقيامة قدمها وأبدى استعداداً لرد ما ورد فيها إلى مطلقه على أن يؤدي اليمين حول عدم ترك غيرها من الأمتعة من طرف الزوجة لديه، فاعتبار قضية الموضوع اليمين التي وجهوها للزوجة يمين حاسمة بعد خرقاً لأحكام المادة 343 من القانون المدني الجزائري التي تنظم هذه اليمين. كما أن اعتبارهم اليمين الموجهة لها تطبيقاً لأحكام المادة 73 ق. أ.ج. يعد خطأً في تطبيق هذه المادة مما يدعو إلى نقص القرار المطعون فيه.

3/ لمن توجه اليمين الحاسمة؟
توجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر في الديوان الذي له حق المطالبة بالإثبات.

ومنه فاليمنين في مثل حالاتنا هذه توجه من أحد الزوجين إلى الزوج الآخر، أو من أحدهما إلى ورثة الآخر، أو من ورثة أحدهما إلى الزوج الآخر، أو من ورثة أحدهما إلى ورثة الآخر في حال وفاتهما معاً -أي في حساب وفاء الزوجين المدعى والمدعى عليه.

4/ متى يتم توجيه اليمين الحاسمة:

24 - المجلة القضائية، العدد الثاني 1998م، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للاشغال التربوية، ط 1999م، ص 74.
25 - د/ عبد الرزاق السهوراوي، المراجع السابق ص 529.
بم توجيه اليمين الحاسمة في أي حالة كانت عليها الدعوى: "...ويجوز توجيه اليمين الحاسمة في أي حالة كانت عليها الدعوى." (م 344 ق.م.ج.ف)

وعليه فتوجيه اليمين الحاسمة كما قد يكون أمام المحكمة الإبدائية، يمكن أن يكون، ولأول مرة أمام المجلس القضائي. غير أنه لا يمكن توجيهها لأول مرة أمام المحكمة العليا.

وتشير في الأخير إلى أنه يمكن أن توجه اليمين الحاسمة لأول مرة إذا كنا بصدد دعوى ترجيح بعد الالتباس.
الأثر المتزامن على توجيه اليمين الحاسمة:

إذا حدث وأن تم توجيه اليمين الحاسمة بالكيفية والشكل المحددين قانونًا، لم يكن أمام الخصم الموجه إليه إلا أحد أمور ثلاث، إما أن يفلت، وإما أن يردها على موجها، وإما أن يرفض أداءها.

حلف اليمين:

على الزوج الذي وجهته إلى اليمين الحاسمة ولم يردها أن يؤديها بنفسه لأن خصمته احتكمت إلى ضميره. ويؤدي الحالف اليمين بالصيغة التي أقرتها المحكمة وفقًا لأحكام المادتين 433 و434.

إذا أدار أداه انصبح النزاع، وخسر موجه اليمين دعوته، ولم يكن له الرجوع إلى محاصلة مؤديها مرة أخرى لإبلات كذب يمينه. غير أن هذا لا يمنع خاسر الدعوى من المطالبة بالتعويض إذا ما ثبت كذب اليمين بعدة تأديتها بحكم جزائي، دون إخلال بما قد يكون له من حقوق في الطعن في الحكم الصادر ضده، كما هو موضح ينص المادة 346.

رد اليمين:

إذا وجهت اليمين الحاسمة من أحد الزوجين إلى الآخر ولم يمنعها القاضي، فعلى من وجهت إليه أن يؤديها أو يردها على موجها. ويجب

---

26 - في هذا راجع:
السرخسي "المسوسي شرح الكافي" مطبعة السعادة مصر 1931م.
جه 119 ص.

الإمام مالك "المدونة" المرجع السابق ج13 ص 24.

ابن قدامة "المغني"، مطبعة المنار، مصر، ط2 ج12 ص124 وما بعدها.

27 - يمنع القاضي اليمين في حال تعصف أحد الزوجين في توجهها.

---

مجلة الإيحة، العدد الخامس، 1423 هـ، 2002 م
في الرد أن يكون على نفس الموضوع دون زيادة أو نقصان - حتى يظل الموضوع واحد - فإن أداها من ربت عليه خسر رادها دعوى، ولا سبيل للقول برد اليمن الحاسمة ثانية.
النكنول عن اليمين:

قد توجه اليمين الحاسمة من أحد الزوجين إلى الآخر فيمنتع المدعى عليه
الزوج الآخر - عن أدائه ولا يقوم بردها، فيعد ناكلا عنها، فيحكم القاضي
لموجهها "كل من وجهت إليه اليمين فشكل عنها خسر دعوته". م 347 ق.م. ج،
وهو الحكم الذي جسدته المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 26/01/1977
رقم 12589 (قرار غير منشور) والمحكمة العليا في قرارها الصادر في
رقم 81850 رقم 1992/04/14

والخلاصة أن النزاع الذي يقوم بين الزوجين حول متنازع البيت، أو بين
أحدهما وورثة الآخر، أو بين ورثهما معا، ولا يكون لأي منهما دليل على
صحة ما يدعوه مع الإكثار الكلي لوجود المدعى به من قبل الطرف الآخر،
لا تفتت شأن اليمين المنصوص عليها بنص المادة 73 ق. أ. ج. وإنما يحتك
فيه إلى القواعد العامة في الإثبات فتكون اليمين بمينا حاسمة ولابد من
متممة. وهي يمين توجه من أي من الخمسين - ويكون فيها القاضي سلطة
المنع إن كانت تنطوي على تعسف - إلى الخصم الآخر. ويمكن توجيهها في
أي مرحلة كانت عليها الدعوى. فإن قام بإدائها من وجهت إليه خسر موجهها
دعوته، وإن ردتها كان على من ردت عليه أن يؤديها وإلا خسر هو الآخر
دعوته، فإن نكل عنها من وجهت إليه ولم يردها خسر دعوته.

ب: المنازعات في شيء موجود مع وجود البيينة:

وهي الحال التي يكون فيها الشيء المتنازع عليه موجودا وتكون البيينة
قائمة. فإذا كان الأمر كذلك حكم لمن كانت له البيينة، حتى ولو كان المدعى

28 – د/صبحي محمودي، المرجع نفسه، ص 365 و 366.
29 – المجلة القضائية، عدد خاص بغرة الأحوال الشخصية قسم الوثائق للمحكمة العليا،
2001م، ص 232.
30 – د/عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 148.

مجلة الإيديا، العدد الخامس، 1423 هـ، 2002 م.
الراع حول منع البيت

به من أحد الطرفين من المعهود بالطرف الآخر، كان تدعي المرأة ملكيتها لمتاع معهود للرجل، أو يدعي الرجل ملكيته لمتاع معهود للنساء مع وجود بيئة تتعزز إدعاه. ومنه فيمكن للزوجة أن تقدم الدليل على تمكّنها مثماً يخص الرجال فيحكم لها، ويمكن للزوج أن يقدم دليلًا على تمكّنها مثماً يخص النساء فيحكم له به. وقد جاء في المذهب المالكي: "... وما كان مطلقًا متاع النساء ولي شراء الرجل، وهي بذلك بيئة، فهو له، ويحلّف بالله الذي لا إله إلا هو أنه ما استراح لها، وما استراح إلا لنفسه، وكون أحق بـه، إلا أن يكون لها بيئة، أو لورستن أنه استراح لها. (قلت): أرأيت ما كان في البيت من متاع الرجال؟ أقامت المرأة البيئة أنها استرحته (قال): هو لها...". وفيه كذلك: "... وإن أقام الرجل بيئة على شراء ما لها، حلف وقضى له به كالعكس...".

أما في المذهب الشافعي فقد جاء: "... والمتاع إذا كان ساكنًا في البيت في أيديهما معًا فلاظاهر أنه في أيديهما كما تكون الدار في أيديهما أو في يد رجلين فيحكم كل واحد منها لصاحبها على دعاوته. فإن حلفا جميعاً بالمتاع بينهما نصفان لأجل الرجل قد يملك متاع النساء بالشراء والميراث وغير ذلك، فلما كان هذا ممكنًا كان المتاع في يدهما لم يجز أن يحكم فيه إلا بهذا لكينونة شيء في أيديها...".

- المنازعات في شيء موجود مع عدم البيئة:

وي هي الحالة المقصودة ينص المادة 73 ق، أي أن يكون الشيء المتنازع عليه موجودًا، غير أن مدعيه لا يمتلك دليلاً يعتمد ادعاءه.

---

الشيخ محمد أبو زهيرة، "الأحوال الشخصية" دار الفكر العربي، القاهرة، ص 230.

- الإمام مالك، "المدونة"، المراجع السابق، ج 2، ص 276.

- الخرشي، "على مختصر سيدني خليل"، دار صادر، بيروت 3، ج 3، ص 301.

- الإمام الشافعي، "الأم"، المراجع السابق، ج 5، ص 136 و 137.

مجلاة الإحياء، العدد الخامس، 1423 هـ، 2002 م.
فجاء العرف إلى جانب الزوجة أو ورثتها فيما تدعية، أو يدعونه، إذا كان مما هو معهود للنساء مع اليمين، وإلى جانب الزوج أو ورثته فيما يدعيه، أو يدعونه، إذا كان مما هو معهود للرجال مع اليمين. فإن كان مما يصلح لهما جميعًا فيما تقادمته مع يمينهما. هذا وقد أحسن بين عاصم ترجمة هذه القاعدة في نظم شعري محكم قال فيه 34:

ولم تقف بينة فقتنى
فيما به يلق كالكسين
فالقول قول الزوج مع يمين
وأما يلق بالنساء كالحلي
مثل الرقيق حلقة واقسموا
ين لا لاق بكل منهما
ومالك بذلك للزوج قضى
صاحب من غير ما فصيل
و جاء في المدونة قوله: "قلت: أرأيت إن تنزاعا في متنا البيت الرجل والعراة جميعا، وقد طلقها، أو لم يطلقها، وماتت، أو مات هو؟ (قال): قال مالك: ما كان يعرف أنه من متنا الرجال فهو للرجال، وما كان يعرف أنه من متنا النساء فهو للنساء، وما كان يعرف أنه يكون للرجال والنساء، فهيه للرجال، لأن البيت بيت الرجل..." 35.

34 - الشيخ محمد يوسف الكافي، "الحكم الأحكام على تحفة الحكام"، شرح وتعليقات مامون بن يحي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 88.
35 - الإمام مالك، "المدونة"، المرجع السابق، ج 2، ص 260 و 276.
وفي المطلق قوله: "وإذا تنازع الزوجان في منع البيت في حال الزوجية، أو بعد الطلاق، أو تنازع أحدهما مع ورثة الآخر بعد الموت، أو ورثتهما جميعا بعد موتهما. فكل ذلك سواء. وكل ذلك بينهما مع أيمانهما، أو يميين الباقين منهما، أو ورثة البيت منهما أو أيمان ورثتهما معا، سواء في ذلك السلاح والدلي وما لا يصلح إلا للرجال، أو إلا للنساء، أو للرجال وللنساء، إلا ما على ظهر كل واحد منهما فهو له مع بيمينه....".

والذي تجد الإشارة إليه ونحن نصدح الحديث عن هذه اليمين، أنها - أي اليمين - غير اليمين التي سبق بيانها، فهي يمین عرفت أو تعرف باليمين المنتمية أو المكلمة. فما المراد بها ومن الذي له حق توجيهها؟ ولهما: متى يكون ذلك؟ وما هي الآثار التي يمكن أن تتربى على أدائها؟

ذلك ما سنحاول الإجابة عنه فيما يلي:

أ/ المراد باليمين المنتمية:

اليمين المنتمية وتسمى أيضا باليمين المكلمة وهي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقؤ نفسه إلى أي من الخصومين ليبني عليه حكمه. في حال عدم كفاية الأدلة المقدمة من هذا الخصم.

فهي بهذا المعنى مجرد إجراء يتزكى القاضي من تلقؤ نفسه رغبة منه في تحرير الحقيقة. وعليه فهي لا تقسم النزاع كما هو حال اليمين الحاسمة.

ب/ صاحب الحق في توجيه اليمين المنتمية:

القاضي هو من له حق توجيه اليمين المنتمية، وهو إذ يوجهها إما بوجهها من تلقؤ نفسه، ولكن ماذا لو تم توجيهها من أحد الزوجين؟

---

36 - ابن حزم، "المجلل"، المرجع السابق، ص 312.
37 - د/ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 208.
إذا حدد وأن طلبه أحد الزوجين فإن هذا الطلب لا يقيد القاضي في شيء، فكما يكون له قبوله، يكون له رفضه.

3/ لمن توجد اليمين المتمنئة؟

سبق وأن أشارنا إلى قاعدة مفادها أن العرف جاء إلى جانب الزوجة أو ورثتها فيما تدعى أو بدعونه مع اليمين، إذا كان مما هو معهود للنساء، وإلى جانب الزوج أو ورثته فيما يدعى أو بدعونه مع اليمين إذا كان ممأ هو معهود للرجال. ومنه فإذا كان الشيء المدعى به من المعهود للنساء فاليمن على الزوجة أو ورثتها وإن كان من المعهود للرجال فاليمن على الزوج أو ورثته. وهي القاعدة نفسها المقررة في نص المادة 73 ف.أ.ج. والمجيدة في القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 25/01/1982 تحت رقم 17 والذى جاء فيه: "...ثم فالميمين في هذه الحالة ليست في حاجة إلى المطالبة بها بل هي يمين قررها الشارع وجعلها على من سانده العرف وتعوي دعواؤه القرين، والزوجة هنا معضدة بها لذلك كانت اليمين عليها لكون موضوع النزاع خاص بالنساء ولا توقف على طلب منها أو من خصمه...".

هذا وإذا كنا نفكر بأن اليمين على الزوجة أو ورثتها فيما تدعى أو يدعونه، مما يصلح في العادة للنساء. وعلى الزوج أو ورثته فيما يدعى أو يدعونه مما يصلح في العادة للرجال، فما هي الكيفية التي يتم بها الحلف بعد؟ أجاب المحكمة العليا عن هذا الشأن في قراره الصادر بتاريخ:

38 - نشرة القضاء، وزارة العدل، عدد خاص، 1982 قرار رقم 17 ملف 26545 بتاريخ 25/11/1984، ص 32131 والذي جاء فيه: "...من المقرر سريعا أن النزاع المتعلق بمطالبة الزوجة لورثة زوجها المتوفي بالأشياء التي كانت لها ببيت...".

مجلة الإلهاء، العدد الخامس، 1423 هـ، 2002 م.
الزواجة في حياته، نزاع يتعلق بمتاع البيت والخلاف حوله بين الزوجين وهمًا على قيد الحياة لا يختلف حوله بين ورثة كل منهما عند وفاة أحدهما أو وفاتهما معاً. فإن هذا المتاع تسري عليه قاعدة ما يصلح عادة للنساء دون وجود بيتة للزوجة عليه تأخذه مع بنيهما. ونفس الشيء يقال فيما هو خاص بالرجال، فإن كان مما يصلح لهما معاً فيلتحف كل منهما ويتقاسمانه. ولا يختلف الأمر إلا في كيفية الحلف، فالزوجان يحفلون على البيت والورثة يحفلون على العلم. ومن ثم فإن القضاء بما يلفح هذا المبسط بعد خرقًا للقواعد الشرعية وتشويبها لوقائع النزاع...ً

فالزوجة والزوج إذا يلفحون على البيت، أما الورثة فيلفحون على العلم.

وقد جاء عند المالكة: "قيلت: وورثتها في اليمين والبيئة بمنزلتها (قابص): نعم إلا أنهم يلفحون على علمهم أنهم لا يعلمون أن الزوج اشترى هذا المتاع الذي يدعي من متاع النساء، ولو كانت المرأة حلفت على البيتات (قلت): وورثة الرجل بهذه المنزلة قال نعم...".

وجاء في الشرع: "ورثة كل من الزوجين بمنزلته في الحلف ولكن يحفلون على نفي العلم لا على البيت...".

"وسل بن سراج عن رجل أشترى لزوجته جملة حوائج من قصب ذهب، وتعوي من حرب، وقد جهر، وفرخة شرب وغير ذلك، ودفع ذلك كلله لزوجته المذكورة، وألبسها إياها على وجه المتعة والملك. ثم بعد ذلك اشترى قطيفتين ومطرحين وغير ذلك وجعل ذلك لداره، وبقيت الزوجة تلبس ما ساق لها وتنزبن به وتستين القطيفتين والمطرحين وغير ذلك وجعل ذلك مدة...

- المجلة القضائية، تسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الثاناني، 1990م ص 78.

- الإمام مالك، "المندونة"، المرجع السابق، ج1، ص 267.

- الخرشي، المرجع السابق، ص 301.
أزيد من ثمانية أعوام فلما توفي الزوج في هذه الأشهر القريبة قام بعض ورثته بطلب ميراثه من جملة ما ذكر، ويدعيه ملكا لموروثه. فهنا يجب للطالب من ذلك شيء مع بقاء ذلك بيد الزوجة هذه المدة، وسكت الزوج مع علمه بامتنان ذلك كله ودفعه أولا على الوطه المذكور.

فأجاب: إن ثبت أن الزوج ملك زوجته تلك الحوافز كانت لها و إلا فيحلف الورثة لا يعلمون أنه ملكها إياها ويفع فيها الميراث.

أما إذا كان المتنازع عليه مشتركا فيما بين الزوج والزوجة فينقاسمها مع اليمين، أي أن القاضي بوجه اليمين لهما معا، فتحلف الزوجة ويحلف الزوج، أو فيحلف أحدهما ويحلف ورثة الآخر. أو فيحلف ورثة الزوجين معا في حال وفاة هذين الآخرين، ثم يقسم بعد ذلك المشترك بينهما.

غير أنه ورغم صرامة نص المادة 73 ق. أ.ج. في إسناد اليمين لكلا الزوجين فيما هو مشترك بينهما عند النزاع وعدم البيئة إلا أن الملفت للانتباة ونح نص إعدادا لهذا البحث عثروا على اجتهادين متعارضين، أحدهما أقتصر في توجيه اليمين على الزوج دون الزوجة، والثاني أوجب توجيهها ليهما معا.

12 - أبو العباس أحمد يحيى الونشريسي، المعلم، المعلم، المعجم المغربي والجامع المغرب عن فتناوي أهل أفريقية والأندلس والمغرب، أخرجه جماعة من أعшие بإشراف محمود عبد الحليم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية جـ3، 1981م، ص 249 و 250.

13 - القرار رقم 5221 بتاريخ 01/01/1989م جاء فيه: "من المستحسن على قضاء وشراه أن أثبت البيت الخاص للاستعمال الثاني بين الزوجين. يعتبر ملكا للزوج ما لم تثبت الزوجة بالبيئة أن ذلك ملك لها المفرط أو هو من جملة صناعته فإن لم يكن هذا فالزوج أحق به مع يمينه، ومن ثم فإن القضياء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفًا للفواعد الشرعية.

القرار مشروع بالمجلة القضائية، العدد الثالث، 1991م، ص 55.

14 - القرار رقم 1894 بتاريخ 04/04/1992م جاء فيه: "من المقرر قانونا أن المشتركين بين الزوجين في الأمتية ينقاسمهم مع اليمين ومتى تبين في قضية الحال أن القرار المنتقد لما يبد الحكم القضائي على الطاعة بأداء اليمين بشأن الأمتعة باستثناء مجلة الإلهيب، العدد الخامس، 1423 هـ، 2002م"
ومما يؤخذ على الاجتهاد الأول أنه استبعد تطبيق نص المادة 73 ق.أ.ج، وأحتمك إلى القاعدة المقررة في الفقه المالكي والتي تلزم الزوج بأداء اليمين فيما هو مشترك عند عدم البينة على اعتبار أن البيت بيت الرجل، وأن لـه البد على ما فيه وهو ما قرره الإمام مالك في مدونته، عندما قال: "أوما كان يعرف أنه يكون للرجال والنساء فهو للرجل لأن البيت بيت الرجل.« وما عُرِف عنه ابن عاصم في قوله: \[\text{إِنْ يَكُونُ لِقَلْبِكَ مُرَّٰثًا} \]

وماذا بذل للزوج قضى مع اليمين وقوله القضا

وهو اجتهاد يرتأينا في غيره محلة، وخاصة مع وجو النص. وكان الأولى توجيه اليمين إلى الزوجين عوض قصرها، على الرجل دون المرأة.

4/ متى يتم توجيه اليمين المتمنئة؟

توجه اليمين المتمنئة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى إلى أن يصعد فيها حكم نهائي حائز لقوة الشيء القضي في. ومنه فكما يجوز توجيهها على مستوى المحكمة الإبتدائية، يجوز توجيهها ولو لأول مرة على مستوى المجالس القضائية. ولعل ذلك ما قصدته المحكمة العليا في قرارها الصادرة بتاريخ 19/07/1994م الحامل لرقم 109595 والقضية بأنه: "من المقرر قانونا أن الدفع المتعلق بعدم تأدية اليمين بشأن الأثاث لا يعتبر طليا جديدا بل هو دفع يثأر في أي درجة من درجات القاسقي ومن ثم فإن القرار المنتقل عندما..."
اعتبر توجيه اليمين التي أثارها الطالع طلبا جديدا يكون قد أخطأ تطبيق القانون...". 47

5/ الآثار المتترتبة على توجيه اليمين المتتممة:

الذي تجد الإشارة اليد منذ البداية ونحن بصدد الحديث عن هذه الجزئية،
هو ذلك الحكم الذي أقرته المادة 349 ق.م.ج، و الذي مفاده أن لا يجوز
للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتتممة أن يردها على خصمه. وهذا
يعني أنه ليس لأي من الزوجين عند خلافهما على منشأ البيت أن يرد اليمين
الذي توجه إليه على الآخر. ومنه فالذي يتترتب على هذه القاعدة هو إما
الحلف وإما النكول.

حرف اليمين المتتممة:

على الزوج الذي وجهت إليه اليمين المتتممة وفقا لأحكام نص المادة
73ق أم يوديها بنفسه وبالصيغة التي أقرتها المحكمة.

والغالب أن الزوج الذي يقف اليمين يقضى لصالحه. إذ يكون بحلفه هذا
قد استكمل الأدلاء التي كانت تبدو ناقصة، واقنع القاضي بصحة ما يدعه.
غير أنه إذا حدث أن ثبت بعد أداء اليمين كذبها، فهنا ذلك لا يحول
إمكانيات المتابعة الجزائية. فإن كانت هناك إدانة بعد المتابعة، جاز للزوج
الأخر المطالبة بالتعويض المدني، كل ذلك من دون الإخلال بحق الطعن في
الحكم الصادر تأسما على هذه اليمين بالطرق المرسومة قانونا.

النكول عن اليمين المتتممة:

إن النكول عن اليمين المتتمة في العادة يستتبع خسارة المدعى لدعاوته.

وهو الأمر الذي أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1992/04/14

47 - المجلة القضائية، العدد الخاص بعرفة الأحوال الشخصية، 2001، ص 236.

مجلة الإيماء، العام الخامس، 1423 هـ، 2002 م.
تحت رقم 1850 والقاضي بأنه: "من المقرر قانونا أن الناكل عن اليمين خاسر دعوات.

ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضدها قد وجه لها القاضي الأول تأديبة اليمين طبقا لأحكام المادة 73 ق. أ.ج على تركها أنثانها ومصوغها في بيت الزوجية. غير أنها امتنعت عن تأديتها.

وعليه فإن القرار المنتقد لما سمح للمطعون ضدها بتأدية اليمين التي وجهت لها سابقا وذكالت عنها أخطأ في تطبيق القانون." 48

ومنه نخلص إلى أن اليمين المنصوص عليها في المادة 73 ق. أ.ج هي يمين متخصصة يوجهها القاضي لأي من الزوجين أو ورثته فيما يدعى وليس له عليه بينه، إذا كان مما هو معهود له، فإن كان مشتركا في قسماه مع يمينه.

ويمكن توجيه هذه اليمين في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ماءا امام المحكمة العليا إذا كان ذلك لأول مرة، وليس لمن وجهت إليه أن بردها، فإن حدث وأن نقل عنها خسر دعوات.

خاتمة:

من خلال هذا البحث المتواضع ننتهي إلى تقرير مالي:

أولاً: أن النزاع الذي يقوم حول متنا اليمين حال حيانتهما، أو بين أحدهما وورثة الآخر، أو بين ورثتهما جميعا في حال وفاتها معا، لا نتبار بشأن اليمين المنصوص عليها في المادة 73 ق. أ.ج إذا ما أنكر وجوده وانعدمت البيئة، وإنما يحكم فيه إلى القواعد العامة في الإثبات المنصوص عليها في المواد 343 و 344 و 345 و 346 و 347 ق. م. ج. وكذا المادة 433 و 434 ق. أ. م.

المراجع نفسه، ص 230.

- مجلة الأحياء، العدد الخامس، 1423 هـ، 2002 م.
ثانياً: أن النزاع الذي يقوم حول مناع البيت بين الزوجين، أو بين أحدهما ورثة الآخر، أو بين ورثهما جميعاً، ويكون هذا المناع موجود مع وجود البينة، فالحكم يكون لمن كانت له البينة.

ثالثاً: أن النزاع الذي يقوم حول مناع البيت بين الزوجين، أو بين أحدهما ورثة الآخر، أو بين ورثهما جميعاً، وكان موجوداً وليست معه بيئة فالحكم يكون كالآتي:

أ- فإن كان من المعهود للنساء، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين.

ب- وإن كان من المعهود للرجال، فالقول قول الزوج أو ورثته مع اليمين.

ج- وإن كان من المشركين بينهما في تقاسمها مع اليمين.

المراجع المعتادة في البحث:

- معاجم اللغة:

- الإدراك محمد مرقصي الزبدي، "تأج العروس"، دار صادر، بيروت.

- ابن منظور، "نساب العرب المحيط"، دار الحبل ودار لسان العرب، بيروت، م5، ط 1988.

- كتب الحديث:

- صحيح البخاري، "شرح وتحقيق النسخ قاسم النمامي الرفيع"، دار النذير، بيروت، م2، ج1.

- كتب التراث:

- ابن حزم، "المحلي"، دار الحبل، بيروت، ج10.

- الحرشي، "المحرر علامة حيد دخيل"، دار صادر، بيروت، م3، ج3.

- الدرديري، "شرح الكبير"، مع حاشية الدسوقي، طباعة البئائي الحلبي، ج2.

- السرحى، "المسيوط شرح الكافي"، طبعة السعادة، مصر، ج16.

1931م.
المراجع حول مناع البيت

- الشافعي، "الأم"، المكتبة القيمة، القاهرة، م.5.
- ابن قدامة، "المغني"، مطبعة المنار، مصر، ط.2، جـ 12.
- الإمام مالك، "المدونة الكبرى"، دار صادر، مصر، جـ 1 و جـ 13.
- الشيخ محمد بن يوسف الكافي، "إحکام الأحكام على تفحیس الحکام".

شرح وتعليقات د/ أمون بن محي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت.

الكتب الحديثة:
- د/ أحمد فرج حسن، "أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية"، الدار الجامعية، 1988م.
- د/ أنور سلطان، "قواعد الأئتمات في المواد المدنية والتجارية"، الدار الجامعية، بيروت، ط.1984.

أنور العمروسي، "أصول المراجعات الشرعية في مسائل الأعمال الشخصية"، ط.4.

بدرا أبو النعيم بدران، "الفقه المقارن للأحوال الشخصية"، دار النهضة العربية، بيروت، جـ 1.

د/ نجيب محمود، "فلسفة التشريع في الإسلام"، دار القلم للملايين، بيروت، جـ 5.

العباس أحمد بن يحيى الوشراوي، "المعيار المعرفي والجامع المعرفي".

عن فناوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، أخرجه جمعة من الفقهاء بإشراف.

د/ محمد حمدي، "وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية".

د/ عبد الرزاق السهيري، "ال وسيط في شرح القواعد المدنية"، دار

التربية العربية، بيروت، ط.2.

د/ عبد الكريم زيدان، "المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في

الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة".

الشيخ محمد أبو زهرة، "الأحوال الشخصية"، دار الفكر العربي، القاهرة.

محمد مصطفى شلبي، "أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة"، الدار الجامعية، بيروت، ط.4، 1983م.
بحي بكوش، "أدلة الينابذ في القوانين المدني الجزائرية والفقه الإسلامي"، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981م.

المجلات:
- المجلة القضائية، عدد 1، نشرة القضاة، عدد خاص 1982م.
- المجلة القضائية، عدد 2، 1990م.
- المجلة القضائية، عدد 3، 1991م.

التقنيات:
- قانون الأسرة الجزائرية.
- القانون المدني الجزائري.
- قانون الإجراءات المدنية الجزائرية.