

النزاع حول متاع البيت

بين النص التشريعي والاجتهاد القضائي

الأستاذ عبد السلام عبد القادر

كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية – باتنة

تمهيد :

الزواج سنة الأنبياء والمرسلين من لدن آدم إلى خاتمهم أحمد سيد الخلق أجمعين. وصدق المولى عز وجل إذ يقول: "ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية وما كان لرسول أن يأتي بآية إلا بإذن الله لكل أجل كتاب"¹.

شرعه الله لعباده وتعبدهم به، وأسسها على أقوى المبادئ وأما وانفصاما، وجعل منه ميثاقا غليظا : "وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا"². وحفه بهالة من النور الإلهي والتوجيه الكريم، وما ذلك إلا لما له من فوائد جليلة، وأثار خطيرة على النسل البشري، وكيف لا؟ وهو السكن والسكينة، والرحمة والمودة، "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون"³.

¹ - سورة الرعد الآية 38.

² - سورة النساء الآية 21.

³ - سورة الروم الآية 21.

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

فلا يعبأ أي منهما بما يجلبه من متاع، ولو كان بالقناطر المقنطرة. فالزوج وباعتباره رب الأسرة يحاول أن يكون بيته على مستوى عال ودرجة رفيعة من التأثيث، فلا يدخر جهداً في تحصيل واقتناء ما يلزم لذلك، وتحاول الزوجة من جانبها قدر الإمكان أن تصطبح معها عند زفافها ما يحفظ ماء وجهها من جهة أمام الأهل والجيران. وما يليق بها وبمسكنها الجديد من جهة أخرى، بل وقد لا تبخل على نفسها فيما يحتاج إليه بيتها حتى بعد زفافها إن كانت موسرة.

غير أن هذه الحياة قد لا تستمر سعيدة كما أمل الزوجان، فيحدث الخلاف، ويحصل الشقاق ويتم الفراق، ليحل عندها دور القضاء. ومن المسائل الخلافية التي تجد نفسها مطروحة على منصة المحاكم وبشدة، مسائل الخلاف حول ملكية متاع البيت، وهي الملكية التي قد يدعيها كل من الزوجين، أو أحدهما وورثة الآخر، أو ورثتها معا في حال وفاتهما.

وقد عالج المشرع الجزائري هذه المشكلة في نص المادة 73 ق.أ.ج بإقراره أنه: "إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت، وليس لأحدهما بينه فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال. والمشاركات بينهما يتقاسمانها مع 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 يدعيه من ملكية لمتاع البيت، إذ كان مما هو معهودا له، حتى مع إنكار الزوج الآخر لوجود الشيء المدعى به وغياب البينة⁴.

يذهب الاتجاه الثاني إلى أنه : في حال إنكار أحد الزوجين وجود ما يدعيه الزوج الآخر من ملكية لمتاع البيت، وفيما هو معهود له، مع غياب الدليل على صحة ما يدعيه، وجوب الاحتكام إلى القواعد العامة في الإثبات تطبيقاً لقاعدة : "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"⁵.

إنه وأمام هذين الاتجاهين المتعارضين في إعطاء المدلول الصحيح والسليم لنص المادة 73ق.أ.ج، ارتأيت ضرورة معالجة هذا الموضوع معالجة علمية دقيقة ومحكمة، محاولاً الوقوف عند مجموعة من النقاط أراها جديرة بالبحث والتحليل أملاً أن أكون قد وفيت المبتغى.

أولاً : المراد بمتاع البيت :

المتاع لغة :

قال الزهري : "فإنما المتاع في الأصل فكل شيء ينتفع به، ويتبلغ به ويتزود به، والفناء يأتي عليه في الدنيا"⁶.

وقال ابن المظفر : "المتاع من أمتعة البيت : ما يستمتع به الإنسان في حوائجه، وكذلك كل شيء"⁷.

⁴ - انظر في هذا : قرار المحكمة العليا رقم 39775 صادر بتاريخ 27-1-1986. منشور بالمجلة القضائية عدد رقم 1 ص 108.

⁵ - انظر : قرار المحكمة العليا رقم 86097 بتاريخ 27/10/1992 ، ص 233 . والقرار رقم 21836 بتاريخ 16/03/1999 ، ص 245، م.ق عدد خاص بغرفة الأحوال الشخصية 2001.

⁶ - ابن منظور "لسان العرب المحيط" دار الجبل ودار لسان العرب، بيروت، م5، 1988م، ص 432.

⁷ - المرجع نفسه، ص 434.

ونصر الليث : المتاع ما يستمتع به الإنسان في حوائجه⁸.

وفي الاصطلاح :

متاع البيت هو : "كل ما ينتفع به في بيت الزوجية من أثاث وأدوات منزلية"⁹. فهو إذا كل : "ما يوجد ببيت الزوجية مما ينتفع به في المعيشة سواء كان من الجهاز، أو من أدوات منزلية جدت بعد الزفاف"¹⁰.

هذا ولم يورد الفقهاء في حدود علمنا تعريفاً محدداً لمعنى المتاع، سوى أنهم اکتفوا بالإشارة إلى النزاع الذي من الممكن أن يقوم بشأنه.

فجاء عند المالكية : "أرأيت إن تنازعا في متاع البيت الرجل والمرأة جميعاً... (قال) 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 بيعة..."¹¹.

وجاء عند الشافعية : "...إذا اختلف الرجل والمرأة في متاع البيت الذي هما فيه ساكنان..."¹².

وجاء عند الظاهرية : "وإذ تنازع الزوجان في متاع البيت في حال الزوجية أو بعد الطلاق... وسواء في ذلك السلاح والحلي وما لا يصلح إلا للرجال أو إلا للنساء أو للرجال والنساء إلا على ظهر كل واحد منهما فهو له مع يمينه..."¹³.

⁸ - الإمام محمد مرتضى الزبيدي "تاج العروس". دار صادر، بيروت ص 507.

⁹ - بدران أبو العينين بدران "الفقه المقارن لأحوال الشخصية". دار النهضة العربية، بيروت، ج1، هامش 230.

¹⁰ - د/محمد مصطفى شلبي "أحكام الأسرة في الإسلام". دراسة مقارنة، الدار الجامعية، بيروت، ط4، 1983م، ص434.

¹¹ - الإمام مالك بن أنس "المدونة الكبرى" دار صادر، مصر، ج2، ص 266 و 267.

¹² - الإمام الشافعي "الام" المكتبة القيمة، القاهرة، م5، ص 136.

¹³ - ابن حزم "المحلى" دار الجبل، بيروت، ج10، ص312.

ومنه فمتاع البيت بهذا المعنى هو : كل ما يمكن أن يتم الانتفاع به في بيت الزوجية من فرش، وأثاث، وأدوات منزلية، يستوي في ذلك إن يكون مما يخص الرجال، أو مما يخص النساء أو مما يخص الرجال والنساء على حد سواء.

هذا عن المراد بمتاع البيت فماذا عن المنازعة فيه¹⁴ ؟.

إن المنازعة في متاع البيت قد تثير أحد اشكالات ثلاث.

أ- المنازعة في شيء ينكر وجوده أصلاً مع عدم البينة.

ب- المنازعة في شيء موجود مع وجود البينة.

ج- المنازعة في شيء ينكر وجوده أصلاً مع عدم البينة.

أ - المنازعة في شيء ينكر وجوده أصلاً مع عدم البينة :

ومؤدى هذا الإشكال هو أن يدعي أحد الزوجين ملكيته لمتاع البيت دون أن تعضده بينه. وينكر الزوج الآخر وجود المدعى به أصلاً، كأن تدعي الزوجة تركها لمصوغ وأثاث لها ببيت الزوجية، وليس لها دليل، وينكر الزوج وجود المصوغ والأثاث أصلاً.

فانه في مثل هذه الحالة من الخطأ توجيه اليمين للمدعية فيما تدعيه. ذلك أن المتاع الذي توجه بشأنه اليمين¹⁵ يشترط فيه الوجود والمشاهدة فان أنكر

¹⁴ - يمكنك مراجعة في النزاع حول متاع البيت :

د/وهبة الزحيلي "الفقه الإسلامي وأدلته" دار الفكر، دمشق، ج9، ط. 1997م ص6825 و6826.

د/عبد الكريم زيدان "المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية" مؤسسة الرسالة، بيروت، ج7، ط2، 1994م، ص148 وما بعدها.

د/أحمد فراج حسين "أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية" الدار الجامعية، 1988، ص286 وما بعدها.

-أنور العمروسي "أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية"، ط4، ص364 وما بعدها.

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

وجوده، ولم تثبت مشاهدته، وعاز مدعيه الدليل، لم توجه بشأنه اليمين المنصوص عليها في المادة 73 ق.أ.ج. وإنما يحتكم فيه إلى القواعد العامة في الإثبات "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".

ومنه فإن المحاكم والمجالس القضائية التي قضت بخلاف هذا المبدأ تكون قد أخطأت تطبيق القانون وأسأت فهم النص المذكور - نص المادة 73 ق.أ.ج-.

ومن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، والتي جاءت مؤيدة لوجوب الاحتكام إلى القواعد العامة للإثبات القرار رقم 216836 الصادر بتاريخ 16/03/1999م والذي جاء فيه: "... من المقرر قانوناً أنه في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به عند أحد الزوجين تطبق القاعدة العامة في الإثبات "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".

ومتى تبين في قضية الحال - أن المدعى عليه أنكر وجود الأمتعة المطالب بها، فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض الدعوى على الحال دون تطبيق القاعدة العامة في الإثبات بتوجيه اليمين للمدعى عليه خالفوا القانون وعرضوا قرارهم لانعدام التأسيس" ¹⁶.

وكذا القرار رقم 163381 الصادر بتاريخ 10/06/1997¹⁷.

والقرار رقم 86097 الصادر بتاريخ 27/10/1992¹⁸.

أنظر التعريف في =

= الدردير "الشرح الكبير" مع حاشية الدسوقي، طبعة البابي الحلبي، ج2، ص126 وما بعدها.

¹⁶ - المجلة القضائية، العدد الخاص بغرفة الأحوال الشخصية عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا 2001، ص245.

¹⁷ - المرجع نفسه ص 239.

¹⁸ - المرجع نفسه ص 233.

ومن القرارات الصادرة عن نفس الجهة -أي المحكمة العليا- والتي جاءت مخالفة لهذا الاتجاه، وقاضية بجوب توجيه اليمين المنصوص عليه في المادة 73 ق.أ.ج للمدعى فيما يدعيه مما يخصه على الرغم من إنكار المدعى عليه وجود المدعى به أصلاً القرار 39775 الصادر بتاريخ 27/01/1986م والذي جاء فيه: "اختلاف الزوجين حول متاع البيت إثباته إذا اختلف الزوجان على متاع البيت وكان مما يصلح عادة للنساء يقضى بما تطلبه الزوجة بعد تحليفها اليمين.

وعليه يستوجب نقص القرار الذي فصل في نزاع متعلق بمتاع البيت خاص بالنساء وحكم على الزوج بتأدية اليمين" ¹⁹.

هذا ونشير 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 "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" ²⁰. وكذا الحديث المروي عن أبي وائل والذي يقول فيه: قال: قال عبد الله: من حلف على يمين ليستحق بها مالا، لقي الله وهو عليه غضبان، ثم انزل الله عز وجل تصديق ذلك "إن الذين يشترون بعهد الله وإيمانهم إلى عذاب أليم". ثم إن الأشعث بن قيس خرج إلينا فقال: ما يحدثكم أبو عبد الرحمان. فحدثناه بما قال. قال: صدق لفي أنزلت كان بيني وبين رجل خصومة في شيء فاختمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: شاهداك أو يمينه. فقلت له: أنه يحلف ولا يبالي فقال النبي صلى الله عليه

¹⁹ - أنظر القرار تفصيلاً في:

-المجلة القضائية، العدد رقم 1، ص 108.

²⁰ - الإمام الشافعي، المرجع السابق، المجلد السابع، ص 15.

وسلم من حلف علي يمين يستحق بها مالا وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان فانزل الله تصديق ذلك ثم اقتراً هذه الآية...²¹. ونظرا لما لهذه اليمين من أهمية في إثبات مثل هذه الحقوق. ارتأيت تسجيل وقفة ولو بصورة مختصرة لتحديد مدلولها، وصاحب الحق في توجيهها ولمن توجه؟ ومتى يتم توجيهها؟ وما هي الآثار المترتبة عن توجيهها؟.

²¹ - "صحيح البخاري" كتاب الشهادات، باب سؤال الحاكم المدعي هل لك بيّنة قبل اليمين، ج2، ح87.

1- مدلول اليمين الحاسمة :

هي اليمين التي يوجهها أحد الخصمين إلى الآخر ليحسم بها النزاع الذي بينهما ويضع حدا له²².

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

2/ صاحب الحق في توجيه اليمين الحاسمة :

إنه وباستقراء النص المشار إليه سابقا يتضح وأن اليمين الحاسمة يمكن أن توجه من أي خصم يقع عليه عبء إثبات واقعة معينة. فالمدعي يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه، والمدعي عليه، عليه إثبات الدفع، فيستطيع أي منها أن يوجد اليمين الحاسمة إلى خصمه فيما يجب عليه هو أن يثبتها. فيستبدل بعبء الإثبات الاحتكام إلى ضمير الخصم²³.

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

²² - انظر في هذا :

-د/عبد الرزاق السنهوري "الوسيط في شرح القانون المدني" دار التراث العربي، بيروت، م2، ص 515.

-د/أنور سلطان "قواعد الإثبات في المرات المدنية والتجارية" الدار الجامعية، بيروت، 1983م، ص 195.

-يحيى بكوش "أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي" الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر 1981م، ص 305 و 306.

²³ - د/عبد الرزاق السنهوري "المرجع السابق"، ص 521 ويحيى بكوش، المرجع السابق، ص 308.

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 بعينهم النزاع بهذه اليمين الحاسمة. ومن خلال الحكم المستأنف يتبين وأن الزوج لم يطالب بتوجيه اليمين الحاسمة لزوجته، بل طالب بان توجه إليه اليمين على عدم ترك المطلقة لديه الأمتعة التي تطالب بها، معترفاً بقائمة قدمها وأبدى استعداده لرد ما ورد فيها إلى مطلقة على أن يؤدي اليمين حول عدم ترك غيرها من الأمتعة من طرف الزوجة لديه، فاعتبار قضاة الموضوع اليمين التي وجهها للزوجة يمينا حاسمة يعد 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 خطأ في تطبيق هذه المادة مما يدعو إلى نقص القرار المطعون فيه²⁴.

3/ لمن توجه اليمين الحاسمة ؟

توجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر في الدعوى الذي له حق المطالبة بالإثبات²⁵.

ومنه فاليمين في مثل حالتنا 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 معا - أي في حال وفاة الزوجين المدعى والمدعى عليه -.

4/ متى يتم توجيه اليمين الحاسمة :

²⁴ - المجلة القضائية، العدد الثاني، 1998م، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1999م. ص 74.
²⁵ - د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 529.

يتم 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 2).

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

ونشير في الأخير إلى أنه يمكن أن توجه اليمين الحاسمة لأول مرة إذا كنا بصدد دعوى ترجيع بعد النقص.

5/ الآثار المترتبة على توجيه اليمين الحاسمة :

إذا حدث وأن تم توجيه اليمين الحاسمة بالكيفية والشكل المحددين قانوناً، لم يكن أمام الخصم الموجهة إليه إلا أحد أمور ثلاث، إما أن يحلف، وإما أن يردها على موجهها، وإما أن يرفض أداءها²⁶.

• حلف اليمين :

على الزوج الذي وجهت إليه اليمين الحاسمة ولم يردها أن يؤديها بنفسه لأن خصمه احتكم إلى ضميره. ويؤدي الحالف اليمين بالصيغة التي أقرتها المحكمة وفقاً لأحكام المادتين 433 و 434 ق.إ.م.

فإن أداها انحسم النزاع، وخسر موجه اليمين دعواه، ولم يكن له الرجوع إلى مخاصمة مؤديها مرة أخرى لإثبات كذب يمينه. غير أن هذا لا يمنع خاسر الدعوى من المطالبة بالتعويض إذا ما ثبت كذب اليمين بعد تأديتها بحكم جزائي، دون إخلال بما قد يكون له من حقوق في الطعن في الحكم الصادر ضده، كما هو موضح ينص المادة 346 ق.م.ج.

• رد اليمين :

إذا وجهت اليمين الحاسمة من أحد الزوجين إلى الآخر ولم يمنعها القاضي²⁷، فعلى من وجهت إليه أن يؤديها أو يردها على موجهها. ويجب

²⁶ - في هذا راجع :

- السرخسي "المبسوط شرح الكافي" مطبعة السعادة مصر 1931م، جـ 16 ص 119.

- الإمام مالك "المدونة" المرجع السابق جـ 13 ص 24.

- ابن قدامة "المعنى"، مطبعة المنار، مصر، ط2. جـ 12، ص 124 وما بعدها.

- د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 551 وما بعد.

- د/صبحي محمصاني "فلسفة التشريع في الإسلام"، دار العلم للملايين، بيروت، ط5 ص 362 وما بعدها.

²⁷ - يمنع القاضي اليمين في حال تعسف أحد الزوجين في توجيهها.

في الرد أن يكون على نفس الموضوع دون زيادة أو نقصان -حتى يظل الموضوع واحد- فإن أداها من ردت عليه خسر رادها دعواه، ولا سبيل للقول برد اليمين الحاسمة ثانية.

وذكر في رد المحتار (ج 1 ص 100) أن قوله تعالى "فإن أداها من ردت عليه خسر رادها دعواه" يقتضي أن يكون الرد على نفس الموضوع دون زيادة أو نقصان، ولا سبيل للقول برد اليمين الحاسمة ثانية.

وذكر في رد المحتار (ج 1 ص 100) أن قوله تعالى "فإن أداها من ردت عليه خسر رادها دعواه" يقتضي أن يكون الرد على نفس الموضوع دون زيادة أو نقصان، ولا سبيل للقول برد اليمين الحاسمة ثانية.

فتبيننا في رد المحتار (ج 1 ص 100) أن قوله تعالى "فإن أداها من ردت عليه خسر رادها دعواه" يقتضي أن يكون الرد على نفس الموضوع دون زيادة أو نقصان، ولا سبيل للقول برد اليمين الحاسمة ثانية.

وذكر في رد المحتار (ج 1 ص 100) أن قوله تعالى "فإن أداها من ردت عليه خسر رادها دعواه" يقتضي أن يكون الرد على نفس الموضوع دون زيادة أو نقصان، ولا سبيل للقول برد اليمين الحاسمة ثانية.

100 - 101 - 102 - 103 - 104 - 105 - 106 - 107 - 108 - 109 - 110 - 111 - 112 - 113 - 114 - 115 - 116 - 117 - 118 - 119 - 120 - 121 - 122 - 123 - 124 - 125 - 126 - 127 - 128 - 129 - 130 - 131 - 132 - 133 - 134 - 135 - 136 - 137 - 138 - 139 - 140 - 141 - 142 - 143 - 144 - 145 - 146 - 147 - 148 - 149 - 150 - 151 - 152 - 153 - 154 - 155 - 156 - 157 - 158 - 159 - 160 - 161 - 162 - 163 - 164 - 165 - 166 - 167 - 168 - 169 - 170 - 171 - 172 - 173 - 174 - 175 - 176 - 177 - 178 - 179 - 180 - 181 - 182 - 183 - 184 - 185 - 186 - 187 - 188 - 189 - 190 - 191 - 192 - 193 - 194 - 195 - 196 - 197 - 198 - 199 - 200 - 201 - 202 - 203 - 204 - 205 - 206 - 207 - 208 - 209 - 210 - 211 - 212 - 213 - 214 - 215 - 216 - 217 - 218 - 219 - 220 - 221 - 222 - 223 - 224 - 225 - 226 - 227 - 228 - 229 - 230 - 231 - 232 - 233 - 234 - 235 - 236 - 237 - 238 - 239 - 240 - 241 - 242 - 243 - 244 - 245 - 246 - 247 - 248 - 249 - 250 - 251 - 252 - 253 - 254 - 255 - 256 - 257 - 258 - 259 - 260 - 261 - 262 - 263 - 264 - 265 - 266 - 267 - 268 - 269 - 270 - 271 - 272 - 273 - 274 - 275 - 276 - 277 - 278 - 279 - 280 - 281 - 282 - 283 - 284 - 285 - 286 - 287 - 288 - 289 - 290 - 291 - 292 - 293 - 294 - 295 - 296 - 297 - 298 - 299 - 300 - 301 - 302 - 303 - 304 - 305 - 306 - 307 - 308 - 309 - 310 - 311 - 312 - 313 - 314 - 315 - 316 - 317 - 318 - 319 - 320 - 321 - 322 - 323 - 324 - 325 - 326 - 327 - 328 - 329 - 330 - 331 - 332 - 333 - 334 - 335 - 336 - 337 - 338 - 339 - 340 - 341 - 342 - 343 - 344 - 345 - 346 - 347 - 348 - 349 - 350 - 351 - 352 - 353 - 354 - 355 - 356 - 357 - 358 - 359 - 360 - 361 - 362 - 363 - 364 - 365 - 366 - 367 - 368 - 369 - 370 - 371 - 372 - 373 - 374 - 375 - 376 - 377 - 378 - 379 - 380 - 381 - 382 - 383 - 384 - 385 - 386 - 387 - 388 - 389 - 390 - 391 - 392 - 393 - 394 - 395 - 396 - 397 - 398 - 399 - 400 - 401 - 402 - 403 - 404 - 405 - 406 - 407 - 408 - 409 - 410 - 411 - 412 - 413 - 414 - 415 - 416 - 417 - 418 - 419 - 420 - 421 - 422 - 423 - 424 - 425 - 426 - 427 - 428 - 429 - 430 - 431 - 432 - 433 - 434 - 435 - 436 - 437 - 438 - 439 - 440 - 441 - 442 - 443 - 444 - 445 - 446 - 447 - 448 - 449 - 450 - 451 - 452 - 453 - 454 - 455 - 456 - 457 - 458 - 459 - 460 - 461 - 462 - 463 - 464 - 465 - 466 - 467 - 468 - 469 - 470 - 471 - 472 - 473 - 474 - 475 - 476 - 477 - 478 - 479 - 480 - 481 - 482 - 483 - 484 - 485 - 486 - 487 - 488 - 489 - 490 - 491 - 492 - 493 - 494 - 495 - 496 - 497 - 498 - 499 - 500 - 501 - 502 - 503 - 504 - 505 - 506 - 507 - 508 - 509 - 510 - 511 - 512 - 513 - 514 - 515 - 516 - 517 - 518 - 519 - 520 - 521 - 522 - 523 - 524 - 525 - 526 - 527 - 528 - 529 - 530 - 531 - 532 - 533 - 534 - 535 - 536 - 537 - 538 - 539 - 540 - 541 - 542 - 543 - 544 - 545 - 546 - 547 - 548 - 549 - 550 - 551 - 552 - 553 - 554 - 555 - 556 - 557 - 558 - 559 - 560 - 561 - 562 - 563 - 564 - 565 - 566 - 567 - 568 - 569 - 570 - 571 - 572 - 573 - 574 - 575 - 576 - 577 - 578 - 579 - 580 - 581 - 582 - 583 - 584 - 585 - 586 - 587 - 588 - 589 - 590 - 591 - 592 - 593 - 594 - 595 - 596 - 597 - 598 - 599 - 600 - 601 - 602 - 603 - 604 - 605 - 606 - 607 - 608 - 609 - 610 - 611 - 612 - 613 - 614 - 615 - 616 - 617 - 618 - 619 - 620 - 621 - 622 - 623 - 624 - 625 - 626 - 627 - 628 - 629 - 630 - 631 - 632 - 633 - 634 - 635 - 636 - 637 - 638 - 639 - 640 - 641 - 642 - 643 - 644 - 645 - 646 - 647 - 648 - 649 - 650 - 651 - 652 - 653 - 654 - 655 - 656 - 657 - 658 - 659 - 660 - 661 - 662 - 663 - 664 - 665 - 666 - 667 - 668 - 669 - 670 - 671 - 672 - 673 - 674 - 675 - 676 - 677 - 678 - 679 - 680 - 681 - 682 - 683 - 684 - 685 - 686 - 687 - 688 - 689 - 690 - 691 - 692 - 693 - 694 - 695 - 696 - 697 - 698 - 699 - 700 - 701 - 702 - 703 - 704 - 705 - 706 - 707 - 708 - 709 - 710 - 711 - 712 - 713 - 714 - 715 - 716 - 717 - 718 - 719 - 720 - 721 - 722 - 723 - 724 - 725 - 726 - 727 - 728 - 729 - 730 - 731 - 732 - 733 - 734 - 735 - 736 - 737 - 738 - 739 - 740 - 741 - 742 - 743 - 744 - 745 - 746 - 747 - 748 - 749 - 750 - 751 - 752 - 753 - 754 - 755 - 756 - 757 - 758 - 759 - 760 - 761 - 762 - 763 - 764 - 765 - 766 - 767 - 768 - 769 - 770 - 771 - 772 - 773 - 774 - 775 - 776 - 777 - 778 - 779 - 780 - 781 - 782 - 783 - 784 - 785 - 786 - 787 - 788 - 789 - 790 - 791 - 792 - 793 - 794 - 795 - 796 - 797 - 798 - 799 - 800 - 801 - 802 - 803 - 804 - 805 - 806 - 807 - 808 - 809 - 810 - 811 - 812 - 813 - 814 - 815 - 816 - 817 - 818 - 819 - 820 - 821 - 822 - 823 - 824 - 825 - 826 - 827 - 828 - 829 - 830 - 831 - 832 - 833 - 834 - 835 - 836 - 837 - 838 - 839 - 840 - 841 - 842 - 843 - 844 - 845 - 846 - 847 - 848 - 849 - 850 - 851 - 852 - 853 - 854 - 855 - 856 - 857 - 858 - 859 - 860 - 861 - 862 - 863 - 864 - 865 - 866 - 867 - 868 - 869 - 870 - 871 - 872 - 873 - 874 - 875 - 876 - 877 - 878 - 879 - 880 - 881 - 882 - 883 - 884 - 885 - 886 - 887 - 888 - 889 - 890 - 891 - 892 - 893 - 894 - 895 - 896 - 897 - 898 - 899 - 900 - 901 - 902 - 903 - 904 - 905 - 906 - 907 - 908 - 909 - 910 - 911 - 912 - 913 - 914 - 915 - 916 - 917 - 918 - 919 - 920 - 921 - 922 - 923 - 924 - 925 - 926 - 927 - 928 - 929 - 930 - 931 - 932 - 933 - 934 - 935 - 936 - 937 - 938 - 939 - 940 - 941 - 942 - 943 - 944 - 945 - 946 - 947 - 948 - 949 - 950 - 951 - 952 - 953 - 954 - 955 - 956 - 957 - 958 - 959 - 960 - 961 - 962 - 963 - 964 - 965 - 966 - 967 - 968 - 969 - 970 - 971 - 972 - 973 - 974 - 975 - 976 - 977 - 978 - 979 - 980 - 981 - 982 - 983 - 984 - 985 - 986 - 987 - 988 - 989 - 990 - 991 - 992 - 993 - 994 - 995 - 996 - 997 - 998 - 999 - 1000

-النكول عن اليمين :²⁸

قد توجه اليمين الحاسمة من أحد الزوجين إلى الآخر فيمتنع المدعى عليه -الزوج الآخر- عن أدائها ولا يقوم بردها، فيعد ناكلا عنها، فيحكم القاضي لموجهها "كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه". م 347 ق.م.ج، وهو الحكم الذي جسده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 1977/01/26 رقم 12589 (قرار غير منشور) والمحكمة العليا في قرارها الصادر في 1992/04/14 رقم 81850.²⁹

والخلاصة أن النزاع الذي يقوم بين الزوجين حول متاع البيت، أو بين أحدهما وورثة الآخر، أو بين ورثتهما معا، ولا يكون لأبي منهما دليل على صحة ما يدعيه مع الإنكار الكلي لوجود المدعى به من قبل الطرف الآخر، لا تثار بشأنه اليمين المنصوص عليها بنص المادة 73 ق.أ.ج. وإنما يحتكم فيه إلى القواعد العامة في الإثبات فتكون اليمين يمينا حاسمة وليست يمينا متممة. وهي يمين توجه من أي من الخصمين ويكون فيها للقاضي سلطة المنع إن كانت تنطوي على تعسف- إلى الخصم الآخر. ويمكن توجيهها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. فإن قام بأدائها من وجهت إليه خسر موجهها دعواه، وإن ردها كان على من ردت عليه أن يؤديها وإلا خسر هو الآخر دعواه، فإن نكل عنها من وجهت إليه ولم يردها خسر دعواه.

ب : المنازعة في شيء موجود مع وجود البينة :

وهي الحالة التي يكون فيها الشيء المتنازع عليه موجودا وتكون البينة قائمة³⁰. فإذا كان الأمر كذلك حكم لمن كانت له البينة، حتى ولو كان المدعى

²⁸ - د/صبي محمصاني، المرجع نفسه، ص 365 و 366.

²⁹ - المجلة القضائية، عدد خاص بغرفة الأحوال الشخصية قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2001م، ص 232.

³⁰ - د/عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 148.

به من أحد الطرفين من المعهود بالطرف الآخر، كأن تدعي المرأة ملكيتها لمتاع معهود للرجال، أو يدعي الرجل ملكيته لمتاع معهود للنساء مع وجود بينة تعزز ادعاءه. ومنه فيمكن للزوجة أن تقدم الدليل على تملكها متاعا يخص الرجال فيحكم لها، و يمكن للزوج أن يقدم دليلا على تملكه متاعا يخص النساء فيحكم له به، وقد جاء في المذهب المالكي: "...وما كان من متاع النساء ولي شراءه الرجل، وله بذلك بينة، فهو له، ويحلف بالله الذي لا إله إلا هو أنه ما اشتراه لها، وما اشتراه إلا لنفسه، ويكون أحق به، إلا أن يكون لها بينة، أو لورثتنا أنه اشتراه لها. (قلت): رأيت ما كان في البيت من متاع الرجال، أقامت المرأة البينة أنها اشترته (قال): هو لها...³¹. وفيه كذلك: "... وإن أقام الرجل بينة على شراء ما لها، حلف وقضي له به كالعكس...".³²

أما في المذهب الشافعي فقد جاء: "...والمتاع إذا كانا ساكني البيت في أيديهما معا فالظاهر أنه في أيديهما كما تكون الدار في أيديهما أو في يد رجلين فيحلف كل واحد منهما لصاحبه على دعواه. فان حلفا جميعا فالمتاع بينهما نصفان لأجل الرجل قد يملك متاع النساء بالشراء والميراث وغير ذلك، فلما كان هذا ممكنا وكان المتاع في يدهما لم يجز أن يحكم فيه إلا بهذا لكيقونة الشيء في أيديها...".³³

ج- المنازعة في شيء موجود مع عدم البينة :

وهي الحالة المقصودة ينص المادة 73 ق.أ.ج أين يكون الشيء المتنازع عليه موجودا، غير أن مدعيه لا يمتلك دليلا يعضد ادعاءه.

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

³¹ - الإمام مالك، "المدونة"، المرجع السابق، ج-2، ص 276.

³² - الخرخشي، "على مختصر سيدي خليل"، دار صادر، بيروت م3، ج3، ص 301.

³³ - الإمام الشافعي، "الأم"، المرجع السابق، ج-5، ص 136 و 137.

فجاء العرف إلى جانب الزوجة أو ورثتها فيما تدعيه، 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 جميعاً فينقسمانه مع يمينهما. هذا وقد أحسن ابن عاصم ترجمة هذه القاعدة في نظم شعري محكم قال فيه³⁴ :

وإن متاع البيت فيه اختلفا ولم تقم بينة تقتفى

فالقول قول الزوج مع يمين فيما به يليق كالسكين

وما يليق بالنساء كالحلي فهو لزوجة إذا ما تأتلي

وإن يكن لاق بكل منهما مثل الرقيق حلفا واقتسما

ومالك بذاك للزوج قضي مع اليمين وبقوله القضا

وهو لمن يحلف مع نكول صاحبه من غير ما تفصيل

و جاء في المدونة قوله : "قلت: رأيت إن تنازعا في متاع البيت الرجل والمرأة جميعاً، وقد طلقها، أو لم يطلقها، وماتت، أو مات هو؟ (قال) : 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 للرجال، لأن البيت بيت الرجل...".³⁵

³⁴ - الشيخ محمد يوسف الكافي، "احكام الأحكام على تحفة الحكام"، شرح وتعليق مأمون بن يحيى الدين الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 88.

³⁵ - الإمام مالك، "المدونة"، المرجع السابق، ج2، ص 266 و 276.

وفي المحلى قوله: "وإذا تنازع الزوجان في متاع 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 أيمانها، أو يمين الباقي منهما، أو ورثة الميت منهما أو أيمان ورثتهما معا. وسواء في ذلك السلاح والحلي وما لا يصلح إلا للرجال، أو إلا للنساء، أو للرجال وللنساء إلا ما على ظهر كل واحد منهما فهو له مع يمينه..."³⁶.

والذي تجدر الإشارة إليه ونحن بصدد الحديث عن هذه اليمين، أنها - أي اليمين - غير اليمين التي سبق بيانها، فهي يمين عرفت أو تعرف باليمين المتممة أو المكملة. فما المراد بها ومن الذي له حق توجيهها؟ ولمن؟ ومتى يكون ذلك؟ وما هي الأثار التي يمكن أن تترتب على أدائها؟ ذلك ما سنحاول الإجابة عنه فيما يلي :

1/ المراد باليمين المتممة :

اليمين المتممة وتسمى أيضا باليمين المكملة وهي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبنى عليها حكمه، في حال عدم كفاية الأدلة المقدمة من هذا الخصم.

فهي بهذا المعنى مجرد إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة.³⁷ وعليه فهي لا تحسم النزاع كما هو حال اليمين الحاسمة.

2/ صاحب الحق في توجيه اليمين المتممة :

القاضي هو من له حق توجيه اليمين المتممة، وهو إذ يوجهها إنما يوجهها من تلقاء نفسه. و لكن ماذا لو تم توجيهها من أحد الزوجين؟

³⁶ - ابن حزم، "المحلى"، المرجع السابق، ص 312.

³⁷ - د/أنور سلطان، المرجع السابق، ص 208.

إذا حدث وأن طلبها أحد الزوجين فإن هذا الطلب لا يقيد القاضي في شيء، فكما يكون له قبوله، يكون له رفضه.

3/ لمن توجد اليمين المتممة؟

سبق وأن أشرنا إلى قاعدة مفادها أن العرف جاء إلى جانب الزوجة أو ورثتها فيما تدعيه أو يدعونه مع اليمين، إذا كان مما هو معهود للنساء، وإلى جانب الزوج أو ورثته فيما يدعيه أو يدعونه مع اليمين إذا كان مما هو معهود للرجال. ومنه فإذا كان الشيء المدعى به من المعهود للنساء فاليمين على الزوجة أو ورثتها وإن كان من المعهود للرجال فاليمين على الزوج أو ورثته. وهي القاعدة نفسها المقررة في نص المادة 73 ق.أ.ج. والمجسدة في القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1982/01/25 تحت رقم 17 والذي جاء فيه: "...ومن ثم فاليمين في هذه الحالة ليست في حاجة إلى المطالبة بها بل هي يمين قررها الشارع وجعلها على من يسانده العرف وتقوي دعواه القرائن. والزوجة هنا معضدة بهما لذلك كانت اليمين عليها لكون موضوع النزاع خاص بالنساء ولا تتوقف على طلب منها أو من خصمها..."³⁸.

هذا وإذا كنا نقرر بأن اليمين على الزوجة أو ورثتها فيما تدعيه أو يدعونه، مما يصلح في العادة للنساء. وعلى الزوج أو ورثته فيما يدعيه أو يدعونه مما يصلح في العادة للرجال، فما هي الكيفية التي يتم بها الحلف يا ترى؟

أجابت المحكمة العليا عن هذا التساؤل في قرارها الصادر بتاريخ: 1984/11/05 رقم 32131 والذي جاء فيه: "...من المقرر شرعا أن النزاع المتعلق بمطالبة الزوجة لورثة زوجها المتوفي بالأشياء التي كانت لها ببيت

³⁸ - نشرة القضاة، وزارة العدل، عدد خاص، 1982 قرار رقم 17 ملف 26545 بتاريخ 1982/01/25، ص 245.

الزوجية في حياته، نزاع يتعلق بمتاع البيت والخلاف حوله بين الزوجين وهما على قيد الحياة لا يختلف حوله بين ورثة كل منهما عند وفاة أحدهما أو وفاتهما معاً. فإن هذا المتاع تسرى عليه قاعدة ما يصلح عادة للنساء دون وجود بيّنة للزوجة عليه تأخذه مع يمينها. ونفس الشيء يقال فيما هو خاص بالرجال، فإن كان مما يصلح لهما معاً فيحلف كل منهما وينقاسمائه. ولا يختلف الأمر إلا في كيفية الحلف، فالزوجان يحلفان على البيت والورثة يحلفون على العلم. ومن ثم فإن القضاء بما يحلف هذا المبدأ يعد خرقاً للقواعد الشرعية وتشويهاً لوقائع النزاع...³⁹.

فالزوجة والزوج إذا يحلفان على البيت، أما الورثة فيحلفون على العلم. وقد جاء عند المالكية: "...قلت: وورثتها في اليمين والبيّنة بمنزلتها (قال): نعم إلا أنهم يحلفون على علمهم أنهم لا يعلمون أن الزوج اشترى هذا المتاع الذي يدعي من متاع النساء، ولو كانت المرأة حلفت على البيت (قلت): وورثة الرجل بهذه المنزلة قال نعم..."⁴⁰.

وجاء في الخرشى: "...وورثة كل من الزوجين بمنزلته في الحلف ولكن يحلفون على نفي العلم لا على البيت..."⁴¹.

"وسئل بن سیراج عن رجل اشترى لزوجته جملة حوائج من قصب ذهب، وتوبى من حرير، وعقد جوهر، وفرخة شرب وغير ذلك، ودفع ذلك كله 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 وتترزين به وتمتهن القطيفتين والمطرحين وغير ذلك وجعل ذلك مدة

³⁹ - المجلة القضائية، تسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1990م ص

78.

⁴⁰ - الإمام مالك، "المدونة"، المرجع السابق، ج2، ص 267.

⁴¹ - الخرشى، 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. فهل يجب للطالب من ذلك شيء مع بقاء ذلك بيد الزوجة هذه المدة، وسكوت الزوج مع علمه بامتهان ذلك كله ودفعه أولا على الوجه المذكور.

فأجاب : إن ثبت أن الزوج ملك زوجته تلك الحوائج كانت لها و إلا فيحلف الورثة لا يعلمون أنه ملكها إياها ويقع فيها الميراث".⁴²

أما إذا كان المتاع المتنازع عليه مشتركا فيما بين الزوج والزوجة فينقسمانه مع اليمين، أي أن القاضي يوجه 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 صراحة نص المادة 73 ق.أ.ج في إسناد اليمين لكلا الزوجين فيما هو مشترك بينهما عند النزاع وعدم البينة إلا أن الملفت للانتباه ونحن بصدد إعدادنا لهذا البحث عثورنا على اجتهادين متعارضين، أحدهما اقتصر في توجيه اليمين على الزوج دون الزوجة⁴³ والثاني أوجب توجيهها لهما معا.⁴⁴

⁴² - أبو العباس أحمد يحي النوشريسي، "المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والاندلس والمغرب"، أخرجه جماعة من الفقهاء بأشراف د/محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية ج3، 1981م، ص 249 و 250.

⁴³ - القرار رقم 52212 بتاريخ 1989/01/06م جاء فيه : "من المستقر عليه قضاء وشرعا أن أثاث البيت المخصص للاستعمال الثنائي بين الزوجين يعتبر ملكا للزوج ما لم تثبت الزوجة بالبينة أن ذلك ملك لها اشترته أو هو من جملة صداقها فإن لم يكن هذا فالزوج أحق به مع يمينه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية".

القرار منشور بالمجلة القضائية، العدد الثالث، 1991، ص 55 .

⁴⁴ - القرار رقم 189245 بتاريخ 1992/04/21م وجاء فيه : "من المقرر قانونا أن المشتركات بين الزوجين في الأمتعة يتقاسمها مع اليمين و متى تبين في قضية الحال - أن القرار المنتقد لما أيد الحكم القاضي على الطاعنة بأداء اليمين بشأن الأمتعة باستثناء

ومما يؤخذ على الاجتهاد الأول أنه استبعد تطبيق نص المادة 73 ق.أ.ج، واحتكم إلى القاعدة المقررة في الفقه المالكي والتي تلزم الزوج بأداء اليمين فيما هو مشترك عند عدم البينة على اعتبار أن البيت بيت الرجل، وأن له اليد على ما فيه وهو ما قرره الإمام مالك في مدونته عندما قال: "...وما كان يعرف أنه يكون للرجال والنساء فهو للرجل لأن البيت بيت الرجل.."⁴⁵ وما عبر عنه ابن عاصم في قوله:⁴⁶

وإن يكن لاق بكل منهما

مثل الرقيق حلفا واقتسما

ومالك بذاك للزوج قضى

مع اليمين وبقوله القضا

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

4/ متى يتم توجيه اليمين المتممة؟

توجه اليمين المتممة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى إلى أن يصدر فيها حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه. ومنه فكما يجوز توجيهها على مستوى المحكمة الابتدائية، يجوز توجيهها ولو لأول مرة على مستوى المجالس القضائية. ولعل ذلك ما قصدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 19/07/1994م الحامل لرقم 109595 والقاضي بأنه: "من المقرر قانونا أن الدفع المتعلق بعدم تأدية اليمين بشأن الأثاث لا يعتبر طلبا جديدا بل هو دفع يثار في أي درجة من درجات التقاضي ومن ثم فإن القرار المنتقد عندما

جهاز التفزرة و المقياس الذهبي و الراديو لأنها لم تقدم بشأنها أي دليل رغم أنها تعتبر من الأمتعة المشتركة قد خالف أحكام المادة 2/73 ق.أ.ج".

القرار منشور بالمجلة القضائية، العدد الخاص بغرفة الأحوال الشخصية، 2002، ص242.

⁴⁵ - الإمام مالك، "المدونة"، المرجع السابق، ج2 ص 267.

⁴⁶ - الشيخ محمد بن يوسف الكافي، المرجع السابق، ص 88.

اعتبر توجيه اليمين التي أثارها الطاعن طلبا جديدا يكون قد أخطأ تطبيق القانون...".⁴⁷

5/ الآثار المترتبة على توجيه اليمين المتممة:

الذي تجدر الإشارة اليه 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 المتممة أن يردّها على خصمه. وهذا يعني أنه ليس لأي من الزوجين عند خلافهما على متاع البيت أن يرد اليمين الذي توجه إليه على الآخر. ومنه فالذي يترتب على هذه القاعدة هو إما الحلف وإما النكول.

• **حلف اليمين المتممة :**

على الزوج الذي وجهت إليه اليمين المتممة وفقا لأحكام نص المادة 73ق.أ.ج أن يؤديها بنفسه وبالصيغة التي أقرتها المحكمة.

والغالب أن الزوج الذي يحلف اليمين يقضى لصالحه. إذ يكون بحلفه هذا قد استكمل الأدلة التي كانت تبذوا ناقصة، واقنع القاضي بصحة ما يدعيه.

غير أنه إذا حدث أن ثبت بعد أداء اليمين كذبها، فإن ذلك لا يحول وإمكانية المتابعة الجزائية. فإن كانت هناك إدانة بعد المتابعة، جاز للزوج الآخر المطالبة بالتعويض المدني، كل ذلك من دون الإخلال بحق الطعن في الحكم الصادر تأسيسا على هذه اليمين بالطرق المرسومة قانونا.

• **النكول عن اليمين المتممة:**

إن النكول عن اليمين المتممة في العادة يستتبع خسارة المدعي لدعواه. وهو الأمر الذي أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتلريخ 1992/04/14

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

تحت رقم 81850 والقاضي بأنه: "من المقرر قانوناً أن الناكل عن اليمين خاسر دعواه.

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

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

ومنه نخلص إلى أن اليمين المنصوص عليها في المادة 73 ق.أ.ج هي يمين متممة يوجهها القاضي لأي من لزوجين أو ورثته فيما يدعيه وليس له عليه بيعة، إذا كان مما هو معهود له، فإن كان مشتركاً فيقاسمناه مع يمينهما. ويمكن توجيه هذه اليمين في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ماعداً أمام المحكمة العليا إذا كان ذلك لأول مرة، وليس لمن وجهت إليه أن يردّها، فإن حدث وأن نكل عنها خسر دعواه.

خاتمة:

من خلال هذا البحث المتواضع ننتهي إلى تقرير مايلي :

أولاً : أن النزاع الذي يقوم حول متاع البيت بين الزوجين حال حياتهما، أو بين أحدهما وورثة الآخر، أو بين ورثتهما جميعاً في حال وفاتهما معاً، لا تثار بشأنه اليمين المنصوص عليها في المادة 73 ق.أ.ج إذا ما أنكر وجوده و انعدمت البيعة. وإنما يحتكم 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.

⁴⁸ - المرجع نفسه، ص 230.

ثانيا : أن النزاع الذي يقوم حول متاع البيت بين الزوجين، أو بين أحدهما و ورثة الآخر، أو بين ورثتهما جميعا، ويكون هذا المتاع موجود مع وجود البينة، فالحكم يكون لمن كانت له البينة.

ثالثا : أن النزاع الذي يقوم حول متاع البيت بين الزوجين، أو بين أحدهما وورثة الآخر، أو بين ورثتهما جميعا، وكان موجودا وليست معه بينة فالحكم يكون كالاتي :

- 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 المشتركات بينهما فيتقاسمانه مع اليمين.

المراجع المعتمدة في البحث:

- معاجم اللغة :
- الإمام محمد مرتضى الزبيدي، "تاج العروس"، دار صادر، بيروت.
- ابن منظور، "لسان العرب المحيط"، دار الجيل ودار لسان العرب، بيروت، م5، ط 1988م.
- كتب الحديث:
- صحيح البخاري، شرح وتحقيق الشيخ قاسم الشماعي الرفاعي، دار القلم، بيروت، م2، ج4.
- كتب التراث:
- ابن حزم، "المحلى"، دار الجيل، بيروت، ج10.
- الخرشي، "على مختصر سيدي خليل"، دار صادر، بيروت، م3، ج3.
- الدردير، "الشرح الكبير"، مع حاشية الدسوقي، طبعة البابي الحلبي، ج2.
- السرخسي، "المبسوط شرح الكافي"، مطبعة السعادة، مصر، ج16، 1931م.

- الشافعي، "الأم"، المكتبة القيمة، القاهرة، 5.
- ابن قدامة، "المغني"، مطبعة المنار، مصر، ط2، ج12.
- الإمام مالك، "المدونة الكبرى"، دار صادر، مصر، ج3 و ج13.
- الشيخ محمد بن يوسف الكافي، "إحكام الأحكام على تحفة الحكام"، شرح وتعليق مأمون بن محي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الكتب الحديثة:
- د/أحمد فراج حسين، "أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية"، الدار الجامعية، 1988م.
- د/أنور سلطان، "قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية"، الدار الجامعية، بيروت، ط1984.
- أنور العمروسي، "أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأعمال الشخصية"، ط4.
- بدران أبو العينين بدران، "الفقه المقارن للأحوال الشخصية"، دار النهضة العربية، بيروت، ج1.
- د/صبحي محمصاني، "فلسفة التشريع في الإسلام"، دار القلم للملابين، بيروت، ج5.
- العباس احمد بن يحيى الونشريسي، "المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب" أخرجه جماعة من الفقهاء بإشراف د/محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، ج3، 1981م.
- د/عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، دار التراث العربي، بيروت، م2.
- د/عبد الكريم زيدان، "المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج7، ط2، 1994م.
- الشيخ محمد أبو زهرة، "الأحوال الشخصية"، دار الفكر العربي، القاهرة.
- محمد مصطفى شلبي، "أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة"، الدار الجامعية، بيروت، ط4، 1983م.

- د/وهبة الزحيلي، "الفقه الإسلامي وأدلته" دار الفكر، دمشق، ج9، ط1997م.
- يحي بكوش، "أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي"، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981م.
- المجالات:
- المجلة القضائية، عدد 1.
- نشرة القضاة، عدد خاص 1982.
- المجلة القضائية، عدد 2، 1990م.
- المجلة القضائية، عدد 3، 1991م.
- المجلة القضائية عدد 2، 1998 طبعة 1999.
- المجلة القضائية، عدد خاص بغرفة الأحوال الشخصية 2001.
- التقنيات:
- قانون الأسرة الجزائري.
- القانون المدني الجزائري.
- قانون الإجراءات المدنية الجزائري.