

متاع بيت الزوجية بين النص الخاص و القاعدة العامة نظريا و عمليا .

تاريخ إرسال المقال : 2019-07-18 ---- تاريخ قبول المقال : 2019-09-29

Email : khalilorn18@gmail.com

طالب دكتوراه/ درش خليل تحت إشراف الدكتور/ سليم عبد الله .

جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم - الجزائر -

الملخص :

إنَّ أهم بوتقة يتصارع فيها الزوجان أو ورثتهما هي متاع البيت الذي استغرق جمعه سنوات عديدة و تضافرت جهود العائلتين و الزوجين في جمعه في جوّ الثقة ، و لذا فهو في الغالب الأعم لا يكون لأحد الطرفين دليل أو بينة قاطعة على ملكيته ، و بالتالي فإنه مثار للتراع ، و من ثمّ فهو أخطر و أهم آثار فك الرابطة الزوجية و أكثرها غموضا و تعقيدا و أشدها خصاما بين الزوجين أو ورثتهما ؛ و لذا تصدى المشرع لهذه المسألة بموجب المادة : 73 بفقرتيها ، و المادة : 222 التي تحيلنا لأحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود الحل من قانون الأسرة ، غير أن فهم مراده يقتضي من القاضي تحديد مجال تطبيق النصين ، ثمّ التحقق من توافر شروط إعمال نص المادة : 73 ، و من بعدها العمل على صياغة الحكم الذي يخلص له من خلال وقائع الملف المطروح عليه ، بأن يحدد فيه الأغراض بدقة متناهية ، فيحددها تحديدا نافيا للجهالة ، من حيث النوع و الجنس و الوزن و المقدار و اللون ... و هذا ليكون حكمه قابلا للتنفيذ ؛ و من هنا يبرز دور القاضي الجدّ حساس و الخطير في ظل

الحل الذي اعتمده المشرع ، الذي كان في زمن سابق يؤتي ثماره ، إلا أنه مع ضعف الوازع الديني في وقتنا الحاضر وطغيان المادة على الروح ، فإنه بات من الضروري و الأفضل الرجوع بها للقواعد العامة

الكلمات المفتاحية : المتاع ؛ بيت الزوجية ؛ الزوجة ؛ الزوج ؛ المشتركات ؛ البينة ؛ اليمين ؛ المعتاد

Le Résumé

Le creuset le plus important des deux époux ou de ses héritiers est le mobilier du domicile , Qui a été appelé pendant plusieurs années et a combiné les efforts des familles et des conjoints dans un climat de confiance , et donc , plus souvent qu'autrement, une partie n'a aucune preuve de propriété ; c'est donc une source de conflit ; et puis c'est le plus dangereux et le plus important des effets du divorce , et la rivalité la plus mystérieuse et la plus complexe entre les époux et leurs héritiers ; par conséquent, le législateur a abordé ce problème sous l'article 73 avec ses deux paragraphes du code de la famille et de l'article 222 de la

même loi, qui renvoient aux dispositions du droit islamique en l'absence de solution . Cependant , pour comprendre le but et l'objectif du législateur, le juge doit déterminer le champ d'application des deux textes , et puis vérifier le respect des conditions pour la mise en œuvre de l'article 73 , et ensuite travailler sur la formulation du jugement , qui le conclut à travers les faits du dossier devant lui,selon lui, le juge doit définir les objectifs avec une extrême précision en termes de genre, de sexe, de poids, de taille et de couleur ... , pour pouvoir être exécuté ;le rôle du juge est donc délicat et sensible et dangereux à la lumière de la solution adoptée par le législateur, qui est devenue nécessaire pour revoir et revenir aux règles générales en l'absence de dissuasion religieuse et des valeurs hunarines,et le sipemacie du materialésme.

Mots clé : les époux ; effets mobigiens du domicile ; l'épouse ; l'époux ; objets communs ; serment.

مقدمة :

إن من ثمار الزواج هو إنشاء كيان جديد يسمى الأسرة والتي تتكون ابتداء من الزوج والزوجة لتتسع فيما بعد لتشمل أولادهما ، ولهذا الكيان مقومات مادية إضافة إلى المقومات البشرية ، وهذه المقومات المادية تبدأ من ليلة الزفاف وحتى قبلها، حيث يهيأ الزوج بيت الزوجية ويحاول تجهيزه بالأثاث والأغراض اللازمة وغير اللازمة للعيش ، وربما يكون هذا بالسلف (القرض) ، وكذلك الزوجة يوم زفافها تأتي بأغراض جد معتبرة ، وقد تنفق في سببها كل مهرها وصادقها و كل ما قدم لها من قبل أهلها و أحبائها ، و قد تلجأ أحيانا للسلف (الاقتراض) لئلا تظهر أقل شأنًا من زوجها المستقبلي ، و هذا الوضع فرض على الزوجين بحكم العرف و حب الظهور بمظهر الغنى و الثراء و التفاخر ، و هذا كله رغم أنه لا القانونيون و لا الشرع فرض عليهما هذا ، و رغم أن توفير السكن من مشتملات النفقة (1) ، و لكن هذا الكيان الجديد قد ينتهي و يزول لأسباب متعددة ، و زواله يكون بالطلاق بالتراضي (2) أو بإرادة الزوج المنفردة أو بالتطليق (3) أو بالمخالعة (4) أو بوفاة أحد الزوجين أو كلاهما (5) ، و بالتالي

¹ الحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنقّى في قضاء الأحوال الشخصية ، الجزء الأول ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ببوزريعة - الجزائر - ، الطبعة الثامنة ، 2006 ، ص : 569 .

² - المادة : 48 من قانون الأسرة المعدل و المتمم .

³ - المادة : 53 من قانون الأسرة المعدل و المتمم .

⁴ - المادة : 54 من قانون الأسرة المعدل و المتمم .

⁵ - المادة : 49 من قانون الأسرة المعدل و المتمم .

يتحول العش الدافئ المنعم بالرحمة و المحبة و التعاون و الانسجام و السعادة إلى وكر للكراهية و العدوان و التنافر و التناحر و الشقاق ، و يبدأ الصراع بين الطرفين ، و أهم بوتقة لهذا الصراع هو متاع البيت الذي استغرق جمعه سنوات عديدة بتضافر جهود العائلتين و الزوجين إلى أن أصبح في بعض الأحيان يقدر بملايين و ربما ملايين السنتيمات من : (مصوغ و مجوهرات على مختلف الأصناف ، و الألبسة على تنوعها و لكل الفصول ، و الأفرشة و الأغطية و الزرابي و الأجهزة الكهرومترلية ... ، و كل ما يحتاجه البيت و ما لا يحتاجه الضروري منه و الكمالي ...) ، و الذي يزيد الوضعية تعقيدا هو أن هذا الجمع و التجميع كان في جو الثقة ، و لذا فإن هذا المتاع في الغالب الأعم لا يكون لأحد الطرفين دليل أو بيئة قاطعة على ملكيته ، و بالتالي فإنه مثار للتراع ، و من ثم هو أخطر و أهم آثار فك الرابطة الزوجية و أكثرها غموضا و تعقيدا و أشدها خصاما بين الزوجين (1) أو ورثتهما .

و عليه فإن أطراف التراع يتجهون للقضاء للفصل لهم في هذا الموضوع وفقا للقانون ، و القانون الجزائري عالج من خلال قانون الأسرة هذا الموضوع على خطورته

¹ - يقول باديس دياي في كتابه : صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة الجزائر ، 2012 : " نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يختار المصطلح الصحيح لطرفي التراع ، فالحديث عن الأثاث كأثر من أثر الطلاق ، يجعل من الزوجية منفكة ، و بالتالي يسقط عن المرأة المطلقة مصطلح " الزوجة " ، كما يسقط عن الرجل المطلق مصطلح " الزوج " . و الحقيقة أن الأستاذ حدد مشكل إلا أنه لم يعط الحل ، رغم أنه يمكن تصوّر حدوث نزاع حول المتاع و الزوجية قائمة ، كما يمكن تصور هذا في حالة الوفاة ، إلا أنه كان حري بالمشرع إستعمال مصطلح : " الرجل و المرأة " كطرفي التراع .

من خلال مادتين لا غير ، هما : المادة : 73 بفقرتيها ، و المادة : 222 التي تحيلنا لأحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود الحل ، و بالتالي فإننا سنحاول تناول هذا الموضوع على ضوءهما ، و هذا من خلال تمهيد نتناول فيه التعريف بمتاع البيت و تمييزه عن غيره من المفاهيم كالصداق ، و بالتالي نكون قد حددنا مجال و نطاق المتاع المقصود ، ثم نحاول من خلال المبحث الأول التطرق لشروط تطبيق نص المادة : 73 من قانون الأسرة من خلال مطلبين ، ثم نعالج في المبحث الثاني المبادئ و الأسس التي بنى عليها المشرع نص هذه المادة ، مع التعرّيج على تطبيقاتها و هذا من خلال مطلبين ، و سنختتم هذا الموضوع في اختصار شديد إلى التطرق لطبيعة الحكم في هذه المادة و لدور القاضي في تقرير التعويض و دوره في صياغة الحكم لجعله قابلاً للتطبيق و في تنفيذ حكمه و حالة تحويله لتعويض .

المبحث الأول : ماهية المتاع و شروطه

إنّ المقصود بالمتاع (1) بمفهوم نص المادة : 73 من قانون الأسرة هو : كل الأغراض المستعملة في العيش المشترك ، أي المخصصة للحياة الزوجية مهما كان مصدرها ، الزوج أو الزوجة ، عائلة الزوج أو أقرباؤه أو معارفه ، عائلة الزوجة أو أقرباؤها أو معارفها ... ، و سواء كانت موجهة لإستعمال الزوج فقط أو الزوجة فقط ، أو من المشتركات بينهما ... ، و سواء كانت موجودة في بيت الزوجية أو في غيره

¹ - يقصد به لغة : كل ما ينتفع به من حوائج كالطعام و الأثاث و السلعة و نحوها ، كما جاء في معجم اللغة العربية المعاصرة .

و لا يهم أيضا نوع هذه الأغراض ، فقد تكون أثاثا أو ألبسة أو زرابي أو أفرشة ، و قد تكون أواني أو معدات أو أدوات كهرومترلية كآلات الغسيل و الطبخ و الثلاجة و التلفاز ، أو مصوغ و مجوهرات (1)

المطلب الأول: تمييز المتاع عن الصداق

قد يختلط المتاع بهذا المفهوم مع الصداق (2) ، فالصداق قد يكون نقودا أو أثاثا أو مفروشات أو ذهباً ... أو غير ذلك ، مما يدخل في مفهوم المال و التي قد تكون جزءا من متاع البيت ، هذا من جهة ، و من جهة أخرى قد يكون من متاع البيت ما هو مموّن من مال الصداق ، و هنا قد يختلط متاع البيت مع الصداق و يصعب التفريق بينهما خاصة في ظل العرف الجاري في بلادنا ، من كون الزوجة ملزومة بالمشاركة بتأثيث بيت الزوجية ، و قد تبذل في سبيل ذلك صداقها كله أو جزء منه .

¹ - جاء في القرار المؤرخ في : 21-02-2001 ، ملف رقم : 256672 ، المجلة القضائية ، العدد : 02 ، لعام : 2001 ، ص : 304-306 ، : " حيث أنه بالفعل فقد جاء في القرار المنتقد بأن 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 : (البيئة على المدعي و اليمين على من أنكر) ، مع أن المصوغ يعتبر من أمتعة البيت و المعتاد للنساء و تنطبق عليه المادة : 73 من قانون الأسرة ، إضافة إلى أن المطعون ضده لم ينكر المصوغ الذي إدعته الطاعنة و إنما ادعى بأنها أخذته دون أن يقدم أي دليل على دعواه ، و عليه فالوجه مؤسس ، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه و بدون إحالة " .

² - الصداق كما عرفه الفقهاء هو : النحل مهما كان نوعه الذي يدفع من قبل الرجل للمرأة رمزا أو غلة رغبة منه بالإقتران بها سواء كان معجلا أو مؤجلا ، و النحل كل ما ينتفع به و يرغب في اقتنائه كالطعام و أثاث البيت و السلعة و الأدوات و المال ، و قد عرفه المشرع الجزائري في نص المادة : 14 من قانون الأسرة بقوله : " الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا " ، و فصل أحكامه في نص المادة : 15 و 16 و 17 من قانون الأسرة .

و عليه : يتعين القول أن ما كان صداق أو كان من مال الصداق فهو خالص للزوجة في حالة عدم إنكار الزوج لذلك ، و في حالة الإنكار فيجب الرجوع للقواعد العامة في الإثبات .

المطلب الثاني: شروط تطبيق نص المادة : 73 من قانون الأسرة

بعدما حددنا مجال و نطاق المتاع من خلال التمهيد ، فإن المتاع بهذا المفهوم إذا طرح على القاضي ، فعليه لتطبيق نص المادة : 73 من قانون الأسرة أن يتحرى من وجود شرطين أساسيين هما

الشرط الأول : التأكد من وجود المتاع المتنازع عليه .

الشرط الثاني : التأكد من إنعدام البينة على ملكية المتاع لأحد الأطراف .

01- التسليم بوجود المتاع المتنازع عليه

يستشف من المادة : 73 من قانون الأسرة أن المشرع اشترط لتطبيقها ، أن يكون المتاع موجود و ليس محلا للإنكار من قبل أحد الأطراف ، كون المشرع أشار إلى البينة : " ... و ليس لأحدهما بينة .. " ، و هذا إقرارا منه على وجود الشيء المتنازع عليه ، فلا نتكلم عن إسناد الشيء لأحد الأطراف بإحدى وسائل الإثبات (البينة) و الشيء غير موجود أصلا ، و هو الأمر الذي حرص عليه القضاء لتطبيقها (1) ، و بالتالي فهذا

¹ - جاء في القرار المؤرخ في : 21-11-2000 ، ملف رقم : 251682 ، المجلة القضائية ، العدد : 01 ، لعام : 2001 ، ص : 292 : " حيث أن إنكار المطعون ضده لوجود الأمتعة المدعى بها من طرف الطاعنة يوجب عليه تأدية يمين النفي طبقا لقاعدة البينة على المدعي و اليمين على من أنكر) ، و عليه فالوجهين مؤسسين الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه و

شرط أساسي لتفعيل نص المادة : 73 من قانون الأسرة ، و عليه يجب أن يكون المتاع موضوع التراجع موجودا و مشاهدا سواءا كان موجودا بمسكن الزوجية أو بغيره من الأماكن ، أي بعبارة أخرى ألا يكون محل إنكار من أحد الأطراف .

و بذلك لا يمكن إقامة دعوى على متاع غير موجود ، أي محل إنكار من المدعى عليه (1) ، مثل أن يقدم أحد الزوجين قائمة تكون محل إنكار من الخصم ، ففي هذه الحالة يجب الرجوع للقواعد العامة في الإثبات - البينة على المدعي و اليمين على من

إحالاته لنفس المجلس " ، المحكمة العليا استبعدت تطبيق نص المادة : 73 من قانون الأسرة لتخلف هذا الشرط ، و جاء في القرار المؤرخ في : 27-10-1992 ملف رقم : 86097 ، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، العدد الخاص لسنة : 2001 ، ص : 233-234-235 : " حيث أن المادة : 73 من قانون أسرة ، لا تسمح أي طرف بتوجيه اليمين إليه قبل التأكد من وجود ما يدعيه أولا ثم تأتي مرحلة اليمين بعد ذلك عند عجز أحد الطرفين إثبات ما يدعيه ، و أن الإكتفاء بأداء اليمين قبل معرفة وجود أو عدم وجود محل التراجع المدعى به ، يعتبر بمثابة انعدام التسيب و خرقا واضحا لقواعد الإثبات الأمر الذي جعل قضاة الموضوع يعرضون قرارهم للنقض جزئيا فيما يخص الأثاث و المصوغ " .

¹ - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 21-11-2000 ، ملف رقم : 251682 ، المجلة القضائية ، العدد : 01 ، لعام : 2001 ، ص : 292 ، و القرار المؤرخ في : 27-10-1992 ملف رقم : 86097 ، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، العدد الخاص لسنة : 2001 ، ص : 233-234-235 ، و القرار المؤرخ في : 16-03-1999 ملف رقم : 216836 ، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، العدد الخاص لسنة : 2001 ، ص : 245 حتى 247 ، و القرار المؤرخ في : 12/10/2005 ، ملف رقم : 335858 ، نشرة القضاة ، العدد رقم : 63 ، ص : 335 حتى 338 ، و القرار المؤرخ في : 16/11/2005 ، ملف رقم : 348915 ، نشرة القضاة ، العدد رقم : 62 ، ص : 390 حتى 393 .

أنكر - (1) ، فلمدعي مطالب على إثبات و إقامة الدليل على وجود المتاع المشار له في القائمة .

المطلب الثاني: انعدام البينة لأحد الأطراف على المتاع المتنازع عليه

إذا ثبت وجود المتاع يتحقق الشرط الأول ، فقد يكون لأحد الأطراف المتنازعة الزوج أو الزوجة أو ورثتهما بينة أو دليل على ملكيته للمتاع المتنازع عليه أو جزء منه ، كأن يقدم أحدهما فواتير أو شهود (2) أو غير ذلك من وسائل الإثبات المقررة قانونا ، و في هذه الحالة القاضي ملزم بالقضاء لمن له ذلك ، سواءا كان الظاهر والمعتاد فيه يعود له أو لخصمه ، فيقضي للزوج مثلا بالمصوغ والمجوهرات والذهب... إذا قدم فاتورة تثبت ملكيته له ، وإن كان هذا في المعتاد هو للنساء (الزوجة) ، والعكس يقضي القاضي للزوجة بأدوات مهنة الزوج كأدوات الصيد مثلا

إذا قدمت الدليل على أنها اشترتها له من مالها ، وإن كانت هذه الأدوات في المعتاد للرجال (الزوج)

وبذلك يمكن للزوج إقامة الدليل على تملكه لما هو معتاد للنساء ، كما يمكن للزوجة أن تقيم الدليل على تملكها لما هو معتاد للرجال ، لأنه يوجد من بين الرجال من

¹ - وهنا يخطئ الكثير عندما يحيلون إلى أحكام القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة إلى نص المادة : 347 و 348 منه ، إلا أنهم يتناسون أن قانون الأسرة لا يحيلنا للقانون المدني بل يحيلنا لأحكام الشريعة الإسلامية و هذا بموجب نص المادة : 222 منه ، و الشريعة الإسلامية كرسّت قاعدة : البينة على المدعي و اليمين على من أنكر .

² - مع مراعاة نص المادة : 333 من القانون المدني الجزائري .

يشترى حلة نسائية أو مصوغا ذهبيا بمبالغ مالية مرتفعة لكي تتزين به زوجته مادامت زوجة له ، وإن قدر الله عليهما الفراق فعليها أن تتركه لمالكه - أي الزوج - ، وكذلك نفس الشيء بالنسبة للمرأة التي تشتري لزوجها ما هو معتاد للرجال لكي يستعمله مادام زوجها لها (1) .

فالقاعدة التي تحكم هذه الحالة وهذا الوضع هي :

الدليل الكامل مقدم على نصف الدليل البينة المعتاد + اليمين

و هذا الشرط أكد عليه القضاء كما في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ : 2005/10/12 (2) ، حيث نقضت المحكمة العليا القرار الذي لم يحكم للطاعة بالمتاع الذي تملك عليه فواتير ، فقد جاء في حشياته : " حيث أنه بالرجوع إلى أوراق الملف ولاسيما منها الحكم المستأنف والقرار المنتقد يتبين بالفعل أن قضاة الموضوع لم يجيبوا الطاعة في عدد من دفعوعها المتعلقة بالأثاث ولاسيما أنهم أغفلوا فواتيرها التي قدمتها للمناقشة والتي أشارت إليها المحكمة والتي تثبت شراءها لبعض الأثاث هذا من جهة "

¹ - الهاشمي الهويدي ، الإجتهااد القضائي ، العدد الخاص بغرفة الأحوال الشخصية ، ص : 25 .

² - قرار مؤرخ في : 2005/10/12 ، ملف رقم : 335858 ، نشرة القضاة ، العدد رقم : 63 ، ص : 337 .

المبحث الثاني : أسس و مبادئ نص المادة 73 من قانون الأسرة وتطبيقاتها

إن المتاع الغالب والأعم هو المتاع الذي لا يكون للأطراف بينة أو دليل على ملكيته ، وهذه الحالة هي التي عالجها المشرع من خلال نص المادة : 73 قانون الأسرة مكرسا بذلك أحكام الفقه الإسلامي في هذه المسألة .

ولقد أعتد المشرع على غرار فقهاء الشريعة السمحاء على أساسين أو مبدئين هما :

المبدأ الأول : المعتاد أو ما يصطلح عليه فقهاء الشريعة بالظاهر أو الشاهد العرفي .

المبدأ الثاني : اليمين .

وهذين المبدئين هما محور المطلب الأول من هذا المبحث .

وضع المشرع قاعدة عقلانية تقوم على الواقع الاجتماعي والوازع الديني ، فأقر مبدأ المعتاد (الظاهر) مراعاة للواقع الاجتماعي ، و أقر مبدأ : اليمين تبعا للوازع الديني .

المطلب الأول:مبدأ المعتاد و اليمين

01- مبدأ المعتاد أو الظاهر

هذا المبدأ أو الأساس عبّر عنه فقهاء الشريعة الإسلامية بالظاهر أو الشاهد العرفي ، أي أن القاضي عندما يعرض عليه النزاع ، فهو ملزم بأن يحكم لمن يشهد له الظاهر.

والمعتاد أو الظاهر هو المتعارف عليه والغالب الأعم عند عموم الناس في المنطقة ، ومن هنا يمكن أن تختلف الأحكام من محكمة لأخرى وهذا تبعا لاختلاف الأعراف ، فيمكن الحكم للزوج في محكمة ما بمتاع معين كون العرف السائد هناك يعتبره من المعتاد للرجال ، ونفس المتاع يحكم به للزوجة في محكمة أخرى كون عرف تلك المنطقة يعتبره من المعتاد للنساء ، وهكذا فالقاضي ابن بيئته .

02- مبدأ اليمين

كرّس المشرع هذا المبدأ نقلا عن فقهاء الشريعة الإسلامية ، وهو يهدف إلى هزّ الوازع الديني لدى الزوجين أو ورثتهما في حالة التزاع ، فرما يرتدع أحد الأطراف ويرجع إلى رشده ولا يتمادى في تعسفه وتعنته .

وهذا الأساس يلجأ له كآخر حل ، وهذا ماسنراه فيما بعد في تطبيقات هذا الأساس و لكن التساؤل يطرح هنا حول طبيعة هذا اليمين هل هو يمين متممة أو حاسمة أو مرجحة (1) كما ذهب إليه البعض ؟ والجواب عن هذا التساؤل قد أسأل الخير الكثير ، لكن لن نخوض في الجدل ونكتفي بالراجع ، وهو أنهما يمين متممة أو مكملة (2) .

¹ - وهو الرأي الذي ذهب إليه عبد العزيز في كتابه الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري .

² - وهو الرأي الذي ذهب إليه الهاشمي هويدي في الإجتهد القضائي ، العدد الخاص لعام : 2001 ، ص : 25 .

المطلب الثاني: تطبيقات المبادئ

عمدّ المشرع إلى إعمال الأساسين معا في حالات ، واكتفى بالأساس الثاني في حالات أخرى وهذا ما سنرى تفصيله في هذين الفرعين :

01- إعمال المبادئ معا

إن الحكم للناس بالعدل يقضي إقامة الدليل (1) الكامل ، وهو الشيء المفتقد في موضوع الحال ، لذا فإن المشرع عمّد لإعمال المبادئ معا (2) لكي يكتمل عند القاضي الدليل الذي يصوّغ له القضاء لأحد الطرفين بالمتاع المتنازع فيه ، فاعتبر الأساس الأول كما فعل فقهاء الشريعة الإسلامية بمثابة الشاهد العرفي وهو بداية الدليل أو الحجة وهو يحتاج لمن يسنده أو يكمله أو يتمّمه ، فأوجب على من قام الدليل العرفي لصالحه أن يتمّمه بالأساس الثاني وهو أداء اليمين .

¹ - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1992/10/27 ، ملف رقم : 86097 ، الإجتهد القضائي ، غرفة الأحوال الشخصية ، العدد الخاص ، لعام : 2001 ، ص : 233 حتى 235 .

² - المشرع الجزائري أخذ هنا برأي المالكية مع إضافة اليمين أخذا برأي ابن حبيب و ابن عبد السلام من المالكية ، و هو الذي أخذ به المشرع التونسي في المادة : 26 من مجلة الأحوال الشخصية ، و أخذ به المشرع المغربي في المادة : 33 من مدونة الأحوال الشخصية .

و تطبيقا لما سبق ، فالقول قول الزوجة أو ورثتها في المعتاد للنساء في عرف المنطقة الواقع بدائرها اختصاص المحكمة الفاصلة في النزاع مع اليمين (1) ، والذي يجب أن يؤدي بالمحكمة (2) ، و القول قول الزوج أو ورثته في المعتاد للرجال في عرف المنطقة أيضا ، ومعنى ذلك أن ما يصلح لاستعمال النساء عادة كالحلي و أدوات الخياطة وما شابه ذلك وطلبته الزوجة أو ورثتها دون بينة فنازع فيه الزوج أو ورثته ، وأنكر ملكيتها له دون بينة ، فإنه يحكم به لها مع يمينها ، وما يصلح لإستعمال الرجال عادة كأدوات الصيد وأدوات النجارة وما يتعلق بمهنته ، وطلبه الزوج أو ورثته فنازعت فيه الزوجة أو ورثتها وأنكرت ملكيته له دون بينة ، فإنه يحكم به للزوج أو ورثته مع يمينه .

و هذا هو الرأي الذي سنّه المشرع في المادة : 73 من قانون الأسرة التي نصت على أنه : " إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت و ليس لأحدهما أو ورثتهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء ، و القول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال "

¹ - قرار المجلس الأعلى المؤرخ في : 1986/01/27 ، ملف رقم : 39775 ، المجلة القضائية ، العدد رقم : 01 ، لعام : 1989 ، ص : 108 حتى 110 ، و قراره المؤرخ في : 1982/05/16 ، ملف رقم : 22117 ، المجلة القضائية ، العدد رقم : 01 ، لعام : 1989 ، ص : 29 حتى 31 .

² - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 2000/05/23 ، ملف رقم : 245065 ، المجلة القضائية ، العدد رقم : 01 ، لعام : 2002 ، ص : 297 حتى 300 ، و قرارها المؤرخ في : 1997/06/10 ، ملف رقم : 163381 ، الإجتهد القضائي ، غرفة الأحوال الشخصية ، العدد الخاص ، لعام : 2001 ، ص : 239 حتى 241 .

02- إعمال مبدأ اليمين

تطرق المشرع لهذه الحالة في الفقرة الثانية من المادة : 73 من قانون الأسرة و التي جاء نصها على أنه : " و المشتركات بينهما يتقاسمهما مع اليمين " اهـ (1) وهي الحالة التي تنعدم فيها بداية الدليل كما في الحالة الأولى وهي حالة المشتركات ، أي المتاع المشترك الذي لا يميل فيه العرف ولا الظاهر لأحد الأطراف سواء كان الزوج أو الزوجة ، فهذه الأغراض تصلح وتستعمل عادة للرجال والنساء معا ، و هذه الدائرة تزايدت مساحتها في عصرنا هذا .

وفي هذه الحالة القاضي ملزم بإعمال الأساس الثاني لوحده والقضاء باقتسام الطرفين لهذه المتاع مع وجوب أداء الطرفين لليمين على هذا ، وإن تعذرت القسمة للمتاع عينا لجأ القاضي إلى تقييمها واقتسام ثمنها (2) .

الخاتمة :

إن الخلاصة التي يمكن الخروج بها من هذا البحث أنه على القاضي الفاصل في مواد شؤون الأسرة وبالأخص في مادة المتاع المتنازع فيه ، أولا تحديد نطاق و مجال تطبيق النصين ، و ثانيا التحقق من توافر شروط إعمال نص المادة : 73 من قانون الأسرة ، و ثالثا العمل على صياغة الحكم الذي يخلص له من خلال وقائع الملف المطروح عليه ، بأن

¹ - أخذ المشرع الجزائري في هذا الصدد برأي ابن قاسم من المالكية .

² - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1999/05/18 ، ملف رقم : 222651 ، الإجتهد القضائي ، غرفة الأحوال الشخصية ، العدد الخاص ، لعام : 2001 ، ص : 248 حتى 250 .

يحدد فيه الأغراض بدقة متناهية ، فيحددها تحديدا نافيا للجهالة ، من حيث النوع و الجنس و الوزن و المقدار و اللون ... (1) إن الحكم الذي يصدره القاضي في هذه المادة كما هو معلوم دائما يصدر ابتدائيا يكون قابلا للطعن فيه بكافة طرق الطعن العادية والغير العادية المقررة قانونا (2) ، و الذي عند صيرورته نهائيا يسعى صاحبه لتنفيذه ، وفي حالة امتناع خصمه المحكوم ضده عن تنفيذه ، فان المستفيد منه لا محالة سوف يرجع له مرة ثانية للقضاء له بالتعويض ، وهذه النتيجة هي نفسها في حالة المشتركات من المتاع عند تعذر اقتسامها عينا ، وبالتالي يمتد دور القاضي للحكم بالتعويض ، و بهذه المناسبة عليه ألا يقدر التعويض بنفسه أو بعلمه بل لابد عليه أن يرجع في ذلك لأهل الخبرة من الصناع والتجار ... خصوصا عندما تكون المبالغ المطالب بها مرتفعة (3) .

¹ - الأمر ليس بالبساطة و السهولة الظاهرة ، فأغلب أحكام القضاء الجزائري بهذا الشأن غير قابلة للتنفيذ ، فالقاضي الذي يحكم - و هي الأحكام الغالبة - بسلسلة ذهبية و خاتم و حذاء رمادي ... ، فهذا الحكم غير قابل للتنفيذ كون الحكم لم يبين وزن السلسلة و الخاتم و عيار ذلك الذهب المصنوع منه ... ، و لم يبين نوع الحذاء و مدة استعماله و تاريخ شرائه ... ، لأن دقة الحكم في حالة التنفيذ تعطي القاضي شيء محدد و معلوم و متميز ، و حتى في حالة الإمتناع عن التنفيذ يمكن للقاضي تقييمه نقدا وفقا لما سبق من تحديد و تعيين . أنظر على سبيل المثال الحكم المرفق في الملحق .

² - المادة : 57 من قانون الأسرة المعدل و المتمم .

³ - قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 1999/05/18 ، ملف رقم : 222651 ، الإجتهد القضائي ، غرفة الأحوال الشخصية ، العدد الخاص ، لعام : 2001 ، ص : 248 حتى 250 . و قرار المجلس الأعلى المؤرخ في :

إن دور القاضي الفاصل في مادة متاع البيت جدّ حساس و خطير في ظل الحل الذي اعتمده المشرع في نص المادة : 73 من قانون الأسرة ، الذي كان في زمن سابق يؤتي ثماره ، إلا أنه مع ضعف الوازع الديني في وقتنا الحاضر وطغيان المادة على الروح ، فإنه بات مــــن الضروري و الأفضل السعي لإيجاد معيار آخر للفصل في هذه المادة ، والأفضل أن يكون بالرجوع بها للقواعد العامة .

قائمة المراجع

الكتب .

- باديس ديابي ، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة الجزائر ، 2012 .
- عبد العزيز سعد - مستشار سابق بالمحكمة العليا - الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري .
- حسين بن الشيخ آث ملويا ، المنقى في قضاء الأحوال الشخصية ، الجزء الأول ، دار هوميه للطباعة و النشر و التوزيع ببوزريعة - الجزائر - ، ط 08 ، 2006 .

المقالات .

1988/04/11 ، ملف رقم : 49302 ، المجلة القضائية ، العدد رقم : 02 ، لعام : 1992 ، ص : 40 حتى 43 .

➤ الهاشمي هويدي - رئيس غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا - ، مقال منشور في مجلة الإجتهد القضائي لسنة : 2001 ، العدد الخاص باجتهد غرفة الأحوال الشخصية بعنوان : توضيحات فيما يخص الطلاق والتطليق ومتاع البيت

➤ القوانين .

➤ قانون الأسرة ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الرابعة ، عام : 2005 القانون المدني ، وزارة العدل ، ديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الرابعة ، 2005 .

المجلات .

➤ الإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا ، عدد خاص ، لعام : 2001 ، سنة الطبع : 2001 .

➤ المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا - الجزائر - ، العدد رقم : 01 ، لعام : 1989 .

➤ المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا - الجزائر - ، العدد رقم : 02 ، لعام : 1992 .

➤ المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا - الجزائر - ، العدد الثاني ، لعام : 1998 ، سنة الطبع : 1999 .

➤ المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا - الجزائر - ، العدد الأول ، لعام : 2001 ، سنة الطبع : 2001 .

- المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا - الجزائر - ، العدد الثاني ، لعام : 2001 ، سنة الطبع : 2002 .
- المجلة القضائية ، قسم الوثائق للمحكمة العليا - الجزائر - ، العدد رقم : 01 ، لعام : 2002
- مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق للمحكمة العليا - الجزائر - ، العدد الثاني ، لعام : 2004 ، سنة الطبع : 2004 .
- نشرة القضاة ، العدد رقم : 62 .
- نشرة القضاة ، العدد رقم : 63 .