

## النطاق الإجرائي والموضوعي لسلطة قاضي شؤون الأسرة في الإثبات: إشكالات الإثبات في منازعات متاع البيت في قضايا فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والممارسة القضائية "نموذجاً"

ط.د بن هبري عبد الحكيم<sup>1</sup>

<sup>1</sup> جامعة الجزائر01، الجزائر، [hakimbenhebri@yahoo.fr](mailto:hakimbenhebri@yahoo.fr)

### الملخص:

يعتبر النزاع في متاع البيت من أهم الآثار المترتبة على انحلال الرابطة الزوجية سواء بالوفاة (نزاع بين الورثة -أو بالطلاق بين الزوجين)، ورغم ما يطرحه هذا الموضوع من إشكالات عملية وواقعية إلا أن المشرع الجزائري اكتفى بتنظيمه بمادة واحدة وهي نص المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري. تندرج هذه الدراسة في محاولة البحث في موقف غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا لكثرة الطعون بالنقض الواردة إليها، والتي انتهت في الكثير منها إلى اعتبار تطبيق القواعد الإجرائية والموضوعية من قبل قضاة الموضوع في شأن منازعات متاع البيت تطبيقات خاطئة.

**كلمات مفتاحية:** منازعات متاع البيت، آثار فك الرابطة الزوجية، الإشكالات الاجرائية، قضاة الموضوع.

### Abstract:

Conflict on the household is one of the most important effects of the dissolution of the conjugal relationship, whether by death (conflict between the heirs or divorce between the spouses). Despite the practical and realistic problems raised by this question, the Algerian legislator has contented to fix it by a single article, namely article 73 of the Algerian Family Code.

This study is part of an attempt to explore the position of family chamber and inheritance at Supreme Court level due to the large number of applications for cassation that ended up to consider the application of the rules of procedure and substantive by the judges inappropriate when it comes to the disputes of the household.

**Keywords:** Household litigation, Eviction of marital relations, Procedural problems, Judges of the subject.

## مقدمة:

يعتبر النزاع في متاع البيت من أهم الآثار المترتبة على انحلال الرابطة الزوجية سواء بالوفاة (نزاع بين الورثة- أو بالطلاق بين الزوجين)، ورغم ما يطرحه هذا الموضوع من إشكالات عملية وواقعية إلا أن المشرع الجزائري اكتفى بتنظيمه بمادة واحدة حيث نص في المادة 73 من قانون الأسرة على: " أنه إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما على متاع البيت وليس لأحدهما بيعة، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشارك بينهما يقتسمانه مع اليمين".

جاء اختيارنا لهذا الموضوع نتيجة لكثرة الطعون بالنقض المطروحة أمام غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا بخصوص منازعات متاع البيت كأثر من آثار فك الرابطة الزوجية، على اعتبار أن قضاة الموضوع أساؤا فهم النص القانوني وخطئوا في تطبيقه بمناسبة تكيفهم للوقائع المعروضة عليهم عند تطبيق أحكام القاعدة القانونية المطبقة على النزاع حول متاع البيت الزوجي، سواء فيما يتعلق بمجال تطبيق المادة 73 المذكورة اعلاه ومدى استيعاب فحوى النص لكي يطبق على جميع حالات التنازع التي يمكن أن تثار بين الزوجين بمناسبة دعاوى فك الرابطة الزوجية أو بمناسبة دعاوى مستقلة كأثر لانحلال عقد الزواج، بحيث أسقط القضاة نص المادة 73 من قانون الأسرة على جميع حالات التنازع في ملكية المتاع ووجوده بل وحتى في تقييمه ولاسيما وأنه في الغالب لا يكون لأحد الطرفين دليل أو بيعة قاطعة على ملكيته ، وبالتالي فإنه مثار للنزاع، بين الزوجين، مما خلق إشكالات وتطبيقات خاطئة بشأن القواعد الإجرائية أو الموضوعية المعتمدة في الممارسة القضائية.

وللوقوف على مختلف الإشكالات المثارة بصدها والمرتبطة أساسا بالتطبيقات القضائية الخاطئة، لقضاة الموضوع المكلفين بأقسام وغرف شؤون الأسرة، ولعل الهدف من هذه الدراسة ليس من أجل التقليل من الطعون القضائية، -لأن الطعن في الأحكام القضائية هو حق دستوري مكرس للمتناقضين- وإنما على الأقل التقليل من نقض القرارات لأسباب راجعة إلى سوء تطبيق القاعدة الإجرائية أو الموضوعية، وأيضا بهدف الوصول إلى توحيد العمل القضائي، ولن يتأتى ذلك إلا بالبحث في التساؤلات التالية: ما هي أهم الإشكالات التي تثيرها المنازعات المتعلقة بمتاع البيت كأثر من آثار فك الرابطة الزوجية؟ وماهي حدود سلطات قضاة الموضوع في تطبيق الأحكام الإجرائية والموضوعية في هذه المنازعات؟ وما هو موقف المحكمة العليا من تلك التطبيقات؟

وبغية التوصل للإجابة عن التساؤلات السابقة فإنه لابد من البحث في طرق الإثبات العامة في منازعات متاع بيت الزوجية (كمبحث أول)، ومن ثم البحث في سلطات قضاة الموضوع المكلفين

بقضايا شؤون الأسرة في تفعيل طرق الإثبات الخاصة بمنازعات متاع البيت (كمبحث ثاني).

### المبحث الأول: طرق الإثبات العامة في منازعات متاع بيت الزوجية

إن دراسة موضوع منازعات متاع البيت كأثر من آثار فك الرابطة الزوجية، يقتضي في البداية تعريف وتحديد المقصود من المتاع كونه محل المنازعات المطروحة على قضاة الموضوع بداية وأمام قضاة القانون لاحقاً من خلال (المطلب الأول)، ثم نخرج إلى توضيح طرق الإثبات العامة المعمول بها في مجال مسائل النزاع حول متاع البيت من خلال (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: مفهوم متاع بيت الزوجية

قبل التطرق إلى كيفية وطرق اثبات منازعات متاع البيت، يتعين تعريف متاع بيت الزوجية سواء من الناحية الفقهية أو القانونية وكذا تحديد ما هو من قبيل متاع البيت والذي يكون محل المنازعات المثارة أمام القضاء (الفرع الأول)، ثم نخرج في الدراسة بالتطرق إلى بعض المفاهيم المشابهة لمتاع البيت كالجهاز والصدقات والأموال المشتركة (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: تعريف متاع البيت

نحدد في هذا الفرع تعريف متاع البيت فقها (أولاً)، ثم تعريف متاع البيت قانوناً (ثانياً).

#### أولاً- تعريف متاع البيت فقها:

يشكل متاع البيت الزوجي الجانب المادي الآخر للعلاقة الزوجية، ذلك إن اقتناء متاع المنزل من مفروشات وأثاث وأدوات المنزل وكل الأغراض المشتركة للعيش الكريم وهو الأمر الذي بات الشغل الشاغل لكل الأزواج، بغض النظر عن كونها من مستلزمات الحياة الزوجية التي لا يمكن الاستغناء عنها، أو حتى من الكماليات التي فرضتها معطيات الواقع الاجتماعي الحديث.<sup>1</sup> وحاول بعض من الفقه وضع تعريف لمتاع البيت: «ما يحتاج إليه الزوجان عند زفاف الزوجة إلى زوجها من أثاث والأدوات اللازمة لإعداد بيت الزوجية»<sup>2</sup>، أو "ما يعد به بيت الزوجية من أثاث وأدوات منزلية عند زفاف الزوجة إلى زوجها الذي يحتاجه الزوجان للمعيشة المشتركة بينهما وسواء كان من الجهاز ، أو من أدوات منزلية جدد بعد الزفاف"<sup>3</sup>.

أو كما عرفه الأستاذ وهبة الزحيلي بأنه: "أثاث المنزل وفرشه وأدوات بيت الزوجية"، وهناك جملة من الشروط لا بد من توفرها حتى يعتبر المتاع في البيت خاص بالزوجين وهي: ثبوت وضع كل من الزوجين يده عليه، والتصرف فيه بأن كانت أيديهما تتعاقب عليه ولا يهتم أيضاً نوع هذه الأغراض ، فقد تكون أثاثاً أو ألبسة أو زرابي أو أفرشة ، وقد تكون أواني أو معدات أو أدوات كهر ومنزلية كالات الغسيل و الطبخ و الثلاجة و التلفاز ، أو مصوغ و مجوهرات، و سواء كانت موجهة لاستعمال الزوج فقط أو الزوجة فقط ، أو من المشتركات بينهما ...، و سواء كانت موجودة في بيت

الزوجية أو في غيره .

### ثانيا-تعريف متاع البيت قانونا:

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف المتاع وإنما اكتفى بذكر أحكام التنازع فيه ويكن القول إن المشرع الجزائري أصاب عندما ترك تعريفه للفقهاء، لأن التعريف ليس من اختصاص التشريع وإنما من اختصاص الفقه.<sup>4</sup>

وهو ما ذهب اليه الأستاذ **بوجاني عبد الحكيم** بخصوص عدم تحديد المشرع تعريفا لمتاع البيت وشروطه بقوله<sup>5</sup>: "إن المشرع لم يضع في قانون الأسرة تعريفا صريحا وواضحا لمتاع البيت، وأن قرارات المحكمة العليا ما تزال شحيحة وغير مستقرة في هذا المجال.. ومع ذلك فإن هذا لا يمنعنا من محاولة وضع تعريف مناسب مقتبس من مجموع الأفكار التي تضمنتها بعض قرارات المحكمة العليا، فمتاع البيت هو مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية، والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كل من الزوجين وباقي أفراد الأسرة، مثل: الأفرشة والأغطية وجهاز التلفزيون والبراد، والكراسي والأرائك، وغيرها من الأشياء المستعملة في تجهيز قاعة الأكل وقاعة الجلوس، وغرفة النوم، وغيرها من الأشياء ذات الاستعمال المشترك .

أما ما لا يدخل ضمن الاستعمال المشترك، "ويخص الزوجة وحدها مثل المصوغات والملبوسات الشخصية، وأدوات الزينة، أو يخص الزوج وحده مثل: الكتب والأدوات المستعملة الممارسة المهنة كالتطب والهندسة...، ومثل: بندقية الصيد والسيارة فإنه لا يمكن إدخالها ضمن متاع البيت حتى ولو كانت موجودة في بيت الزوجية، وبالتالي فإنه لا يجوز تطبيق المادة 73 من قانون الأسرة بشأنها، وإنما يجب الرجوع إلى وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني. ومن خلال تبع تعريفات الفقهاء القانونيين نجدها جميعها يتفق على أن المتاع هو كل ما يوجد في البيت الزوجية، تحت يد الزوجين وينتفعان به، ويشمل الجهاز وغيره من أثاث البيت والأدوات المنزلية<sup>6</sup> .

### الفرع الثاني: متاع البيت وبعض المفاهيم المشابهة له كالجهاز والصدّاق والأموال المشتركة

لقد تناول الفقهاء دراسة موضوع المتاع من عدة جوانب، وربطوها بعدة مصطلحات ذات المعنى المشابه لمصطلح المتاع مثل أثاث بيت الزوجية، الجهاز، الصدّاق، الأموال المشتركة الأمر الذي يتطلب منا توضيح ما هو المقصود بمتاع بيت الزوجية محل النزاع، لا سيما أن مفهوم المتاع يرتبط ببعض الجوانب والعناصر المشابهة له ويختلف في أجزائها، مما يقتضي منا الوقوف على هذه المفاهيم وتحديد علاقتها بالمتاع.

## (أ) الجهاز وعلاقته بمتاع البيت:

يقصد بالجهاز ما تحتاجه الزوجة لدى زفافها من ملابس وحلي ومصوغات وادوات الزينة والتبرج<sup>7</sup>، وبما أن متاع البيت يشمل الجهاز، فلا إشكال في أنه يصح تجهيز البيت بكل متمول ما لم يكن فيه نهى شرعي لإطلاقات الأدلة الواردة في هذا المقام مضافاً إلى قاعدة السلطة التي مفادها (الناس مسلطون على أموالهم) وعليه فيجوز للزوجين أن يتراضيا في تأثيث البيت بما يتمول عند العقلاء سواء كان مهراً أو غير مهر إلا في الموارد التي نهى الشارع عنها، ثم لا يخفى أن تأثيث البيت يمكن أن يتراضيا عليه الزوجين فيمكن أن تجعل المرأة مهرها في أثاث البيت ويمكن أن لا تجعل ذلك. ومن خلال تتبع تعريفات الفقهاء القانونيين نجدتها جميعها تتفق على أن المتاع هو كل ما يوجد في البيت الزوجية، تحت يد الزوجين وينتفعان به<sup>8</sup> ويشمل حتى الجهاز وغيره من أثاث البيت والأدوات المنزلية. لكن يبقى مصطلح المتاع هو الأشمل من كلمة الأثاث أو الجهاز، ويبدو واضحاً التداخل والاختلاف الحاصل بين تلك المصطلحات ما دفع المشرع الى عدم تبني أي تعريف محدد لمتاع البيت. وإنما اكتفى بذكر أحكام التنازع فيه ويمكن القول أن المشرع الجزائري أصاب عندما ترك تعريفه للفقهاء، لأن التعريف ليس من اختصاص التشريع وإنما من اختصاص الفقه. لكن ما يلاحظ على النص القانوني وروده في الفصل الثاني المتعلق بآثار الطلاق، ومنه الحديث عن الزوج و الزوجة وورثتهما لا يتصور منه انحلال الرابطة الزوجية بالوفاة وإنما الحديث هنا هو التنازع بين المطلقيين حول أثاث البيت الزوجي ثم حدوث الوفاة أثناء التنازع بينهما، الغريب في كل هذا، هو أن المصطلح الذي اعتمد عليه المشرع في تحديد طرفي النزاع هو مصطلح "الزوج" ومصطلح " الزوجة" مما يجعل المشرع لم يحسن اختيار اطلاق المصطلحات لطرفي النزاع على اعتبار أن الأمر يتعلق بالمتاع والأثاث كأثر من آثار فك الرابطة الزوجية أي عرى الزوجية قد انحلت<sup>9</sup> وزالت المراكز القانونية للزوج والزوجة وتكونت مراكز قانونية للمطلق و المطلقة.

## (ب) الصداق وعلاقته بمتاع البيت:

اعتبر المشرع الجزائري الصداق في المادة 9 من قانون الأسرة<sup>1</sup> شرط من شروط عقد الزواج، وهو في ذات الوقت أثر من آثار الزوجية و ليس أثر للطلاق، و الصداق يمكن تعريفه أنه: " ما يقدمه الزوج لزوجته إشعاراً بالرغبة في -عقد الزواج أو بالدخول- و إنشاء اسرة مستقرة، وتثبيت أسس المودة بين الزوجين بمفهوم المادة 4 من قانون الأسرة، وأساسه الشرعي هو قيمته المعنوية والرمزية وليس قيمته المادية"، فالصداق قد يكون نقوداً أو أثاثاً أو مفروشات أو ذهباً

<sup>1</sup> تنص المادة 9 مكرر من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005: يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: -أهلية الزواج، -الصداق، -الولي، -شاهدان، -انعدام الموانع الشرعية للزواج.

...أو غير ذلك ، مما يدخل في مفهوم المال و التي قد تكون جزءا من متاع البيت هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يكون من متاع البيت ما هو ممول من مال الصداق كما أسلفنا الذكر، وهنا قد يختلط متاع البيت مع الصداق و يصعب التفريق بينهما خاصة في ظل الأعراف الجارية في سائر الوطن وأحيانا في ذات المدينة نجد اعراف وعادات مختلفة من قرية الى أخرى فهو كأصل عام خالص للزوجة نحلة لها تتصرف فيه بكل حرية، مع عدم انكار الزوج وادعائه أنه من قبيل متاع البيت. غير أن الإشكال قد يثار عندما تشتري الزوجة متاعا للبيت من صداقها دون أن يكون لها سند بذلك، فإذا وقع النزاع حوله، لا يكون أمامها إلا الإثبات بالبينة، فإن عجزت وادعى الزوج أنه من المتاع من غير بينة، ففي هذه الحالة لا يجد قاضي شؤون الأسرة قاعدة يطبقها على النزاع ماعدا المادة 73 من قانون الأسرة وليس المادة 17 ، وقد يلجأ إلى قاعدة البينة على المدعي واليمين على من أنكر. ومن المعايير التي يمكن اعتمادها في التفريق بين الصداق ومتاع البيت، معيار العرف، فإذا جرى العرف على أن الصداق لا يكون إلا من مال معين عن ذلك من الصداق، عملا بالقاعدة الفقهية "العادة محكمة" والمعروف عرفا كالمشروط شرطا". ومن الأعراف الجارية في الجزائر أن الذهب والحلي يعتبر من الصداق، أما غرفة النوم والأسرة فهي من متاع البيت<sup>10</sup>.

### ج) الأموال المشتركة ومتاع البيت:

إن التمييز بين متاع البيت والأموال المشتركة يعتبر من أكبر التحديات التي تواجه القضاء في حالة النزاع، والسبب في ذلك يرجع إلى التشابه الكبير بين النظامين، فالأموال المشتركة هي المال الذي حصل بعد فترة الزواج بحيث ساهم كل من الزوجين وشاركا في تحصيله وتنميته، سواء كانت المساهمة مباشرة أم غير مباشرة، أي عبارة عن شركة ينشئها الزوجان فيما بينهما بحيث يساهم فيها كل منهما بمبلغ من المال يخصص لبناء ثروة الأسرة وتأتيث البيت وقضاء الديون بحسب العقد والنظام المتفق عليه. أما متاع البيت فلا ينشأ بعقد، بل هو التزام يقع على عاتق الزوج على أساس التزامه بالنفقة والسكن ومستلزماته ما لم يوجد عرف يقضي بخلاف ذلك. وتظهر أهمية التمييز بين الأموال المشتركة ومتاع البيت في القواعد الواجبة التطبيق على كل منهما<sup>11</sup>، فالأموال المشتركة تخضع لأحكام المادة 37 من قانون الأسرة<sup>1</sup>، كما تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين. وكذلك، تظهر أهمية التفريق بين النظامين في قواعد الإثبات، فالإثبات في الأموال المشتركة يكون وفق قانون إرادة الأطراف أو ما يسمى بقانون العقد، في حين يكون الإثبات في متاع البيت موزع بين القاعدة

<sup>1</sup> تنص المادة 37 من أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانهما خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما".

الخاصة المقررة في المادة 73 من قانون الأسرة أو بإعمال قاعدة البينة على المدعي واليمين على ما أنكر.

وعليه نخلص إلى القول أنه في حالة وجود نزاع حول متاع البيت يتعين على قاضي شؤون الأسرة أن يبذل قصارى جهده للتأكد من محل طبيعة النزاع، لأن محل طبيعة النزاع هي التي ترشده إلى قاعدة الإثبات الواجبة التطبيق، ثم تأتي مرحلة التأكد من ان الشيء محل النزاع يعتبر من قبيل متاع البيت، ثم مرحلة التأكد من أن المتاع المدعى به موجود من عدمه أو ان محل النزاع موجود، لكن مختلف حول ملكيته، مما يستوجب تدخل إيجابي وفعال من قبل قاضي شؤون الأسرة لتفادي الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على وقائع النزاع،

### **المطلب الثاني: طرق الإثبات العامة في مسائل النزاع حول متاع البيت**

يتم حل المنازعات عادة بطرق الإثبات العامة الواردة في قانون المدني والمتفق عليها والمعمول بها وهي: الأدلة المباشرة منها الإقرار، والكتابة (الفرع الأول)، ثم نرجع إلى الأدلة غير المباشرة ومنها اليمين والبينة (الفرع الثاني).

#### **الفرع الأول: الأدلة المباشرة - الإقرار والكتابة**

نتطرق الى تبيان أول طريق من طرق الإثبات العامة المتمثل في الإقرار (أولاً)، ثم الى طريق لا يقل أهمية ويتمثل في الكتابة (ثانياً).

#### **أولاً- الإقرار:**

والمقصود به شرعا هو: "الإخبار عن ثبوت الحق للغير على نفسه"<sup>12</sup>، وهو حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره، لأن المقر لا ولاية له على غيره.<sup>13</sup> والمشرع الجزائري في قانون الأسرة لم ينص صراحة على الإقرار في المنازعات المالية بين الزوجين، فإن هذا لا يعني أن الإقرار لا يؤخذ به في حالة الاختلاف حول الصداق أو بشأن متاع البيت، مادام المشرع يحيل في المادة 222 من قانون الأسرة إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فقد أخذت المحكمة العليا بعدة قرارات بمبدأ الإقرار، ومن ذلك القرار المؤرخ في 1987/12/07 حيث جاء فيه ما يلي: "من المقرر شرعا وقانونا أن أثاث البيت مبدئيا هو ملك للزوج وللزوجة أن تثبت عكس ذلك، ومن المقرر أيضا أن كل شخص لا يحكم عليه بشيء إلا إذا اتخذ موقفا واضحا فيما يطلب منه بالإقرار أو الإقرار، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدئين يعد مخالفا للقواعد الشرعية والقانونية. ولما كان قضاء المجلس في قضية الحال حكموا برفض طلب الزوج فيما يخص الأثاث، وحكموا للزوجة بالصداق دون أن يطبقوا في شأنه ما هو منصوص عليه فيها في شأن الأثاث وخاليا من أقوال الزوج حول الصداق بالإقرار أو الإقرار يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية والقانونية، ومتى كان ذلك

استوجب نقض القرار المطعون فيه". وخلاصة ما جاء في هذه القضية أنه وأثناء النزاع حول أثاث البيت والصداق اعترفت الزوجة أمام محكمة غليزان ببقاء الأثاث الذي يطالب به زوجها بالبيت الزوجي، إلا أن هذا الإقرار أهمل من طرف قضاة المجلس وحكموا برفض الطلب دون بيان رفض السبب وألزمو الزوج برد المصوغ والحال أنه طرد من المنزل الزوجي المملوك لأم زوجته تاركا فيه كل ما كان يحتوي عليه من أثاث. ويلاحظ مما سبق أن المجلس قد أهمل إقرار الزوجة بوجود الأثاث في بيت الزوجية مع أنه إقرار قضائي ملزم للمقرر وهذا الإهمال يعتبر خرقا واضح لنص المواد 341 و 342 من ق م، ومخالفا للأحكام الشرعية التي تعرض لها سابقا فيما يخص الإقرار هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن المحكمة العليا استندت فيما يخص الحكم بالصداق على الزوج على القاعدة الفقهية المعتمدة في القضاء الشرعي ومفادها أن كل شخص لا يحكم عليه بشيء إلا إذا اتخذ موقفا واضحا فيما يطلب منه بالإقرار أو بالإقرار، وهذا ما أهمله قضاة المجلس بحث جاء قرارهم خاليا من أقوال الزوج. وفي الأخير يمكن القول إن الإقرار يؤدي إلى تحقيق العدالة بأسهل الطرق ويقلص من طول النزاعات أمام قضاة الأسرة ويعني عن الكثير من الإجراءات المعقدة.

#### ثانيا- الكتابة:

تعتبر الكتابة أقوى طرق الإثبات وهي دليل مهياً يعده الأطراف للاحتجاج به عند الحاجة، ووسيلة لحفظ الحقوق وصيانتها من الضياع بسبب النسيان الذي جبل عليه الإنسان<sup>14</sup>، وهي من أهم أدلة الإثبات أمام القضاء. غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه وفي حين حسم المشرع مسألة إثبات الزواج بالكتابة في قانون الأسرة، فإن إثبات ما ينتج عن هذا الزواج من حقوق مالية بواسطة الأدلة المدونة يظل المشكل الرئيسي في النزاع المالي بين الزوجين في وقت أصبحت فيه أموال الأسرة تقدر بالملايين، دون أن يكون بيد الزوجين أو أحدهما سند على ما يدعيه، ومن هنا وجب العمل على تطوير الكتابة كوسيلة من وسائل الإثبات واتخاذ الوسائل الكفيلة لحماية الأوراق الرسمية من التزوير. فيمكن لأحد الزوجين أن يقدم سندا مكتوب يثبت من خلاله ملكيته للمتع.

#### الفرع الثاني: الأدلة غير المباشرة - اليمين والبينة

نتعرض لطريق الإثبات عن طريق اليمين (أولا)، ثم البينة (ثانيا).

#### أولا- اليمين:

هي إخبار عن أمر مع الاستشهاد بالله تعالى على صدق الخبر، ويكلف بها الشهود قبل تأدية شهاداتهم شعارا لهم بوجود قول الحق، ويكلف بها أحد الخصوم لتأييد ادعائه عندما يعجز عن الدليل عليه، وحالات اليمين في القضاء ثلاث حالات منها حالة أن تكون اليمين لتصحيح الدعوى،

وتكون في الحالة التي لا يوجد فيها إلا شاهد واحد. أما الحالة الثانية وهي اليمين التي يوجهها المدعي الذي يعوزه الدليل إلى خصمه لدمته فإذا حلف المدعي عليه خسر المدعي الدعوى وفي حالة العكس يريح المدعي الدعوى وسميت باليمين الحاسمة لأنها تحسم النزاع. أما الحالة الثالثة تسمى يمين الاستيفاء وهي اليمين التي يوجهها القاضي إلى أحد الخصوم لتدعيم اعتقاده أي أن القاضي يستوفي بها ما نقصه في الإثبات<sup>15</sup>. أما فيما يتعلق بأثر اليمين أمام القضاء التي تؤدي إلى قطع الخصومة في الحال، فمتى حلف المدعي عليه اليمين ردت دعوى المدعي، وإلا أنه إذا أقام المدعي بينة بعدما أدى المدعي عليه اليمين حكم للمدعي<sup>16</sup>، لأن البينة هي الأصل واليمين حلف، وهذا قول مالك وأبي حنيفة وأحمد والشافعي وأحمد بن حنبل وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه "اليمين الصادقة أحب إلى الله من اليمين الفاجرة"<sup>17</sup> ومن الناحية القضائية نجد أن القضاء الجزائري قد أخذ في إحدى القرارات أنه "من المقرر أن الشريعة الإسلامية قد نظمت مسألة اليمين في متاع البيت، وجعلتها على من يقوى ضده العرف ويؤيده القران، واليمين على هذا النحو هي يمين شرعية لا يتوقف أدائها على طلب الخصم"،

واستقرت المحكمة العليا<sup>18</sup> على تطبيق قاعدة أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر

<sup>i</sup> المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1982/01/25، ملف رقم 26545/2، 1982، عد خاص، ص243. وورد أيضا: "من المقرر قانونا أنه يجوز للقاضي منع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس القضائي لما رفض توجيه اليمين للزوج فيما يخص مؤخر الصداق والأمتعة الباقية، في بيت الزوجية باعتبار أن الزوج لم ينكر ذلك يكون بقضائه كما فعل طبق القانون تطبيقا صحيحا وعلل قراره تعليلا كافيا، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن" المحكمة العليا، غ.أ.ش، 30-04-1990، ملف رقم 59335، م ق 1992، عدد2، ص29. وفي قرار آخر جاء فيه: «إن قضاة الموضوع الذين حكموا باليمين على المطعون ضدها في موضوع الأثاث المطالب به، فإنهم وافقوا الفقه الذي يجعل اليمين على الزوجة في أثنائها الخاص بها، فلم يخالفوا روح الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع" أنظر: قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1986/05/05، ملف رقم 40925، غير منشور. ونجد قرار آخر جاء فيه: "من المقرر قانونا أن في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به عند أحد الزوجين تطبيق القاعدة العامة في الإثبات البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر، ومتى تبين في قضية الحال أن المدعي عليه أنكر وجود الأمتعة المطالب بها فإن قضاة الموضوع لما قضاوا برفض الدعوى في الحال دون تطبيق القاعدة العامة في الإثبات بتوجيه اليمين للمدعي عليه، خالفوا القانون وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه" أنظر: قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1999/03/16، ملف رقم 216836، م ق، عدد خاص، ص145.

<sup>ii</sup> وورد أيضا: "من المقرر قانونا أنه يجوز للقاضي منع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس القضائي لما رفض توجيه اليمين للزوج فيما يخص مؤخر الصداق والأمتعة الباقية، في بيت الزوجية باعتبار أن الزوج لم ينكر ذلك يكون بقضائه كما فعل طبق القانون تطبيقا صحيحا وعلل قراره تعليلا كافيا، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن وورد أيضا في قرار آخر: «إن قضاة الموضوع الذين حكموا باليمين على المطعون ضدها في موضوع الأثاث المطالب به، فإنهم وافقوا الفقه الذي يجعل اليمين على الزوجة في أثنائها الخاص بها، فلم يخالفوا روح الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع" أنظر: قرار المحكمة العليا،

فجاء في أحد قراراتها ما يلي: "ومن المقرر شرعا أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، ومن ثم ادعاء الزوج أن زوجته أخذت مصوغها وأثاثها وملابسها يصير مكلفا بإثبات دعواه، فإن عجز، القول للزوجة مع يمينها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعتبر مخالفا للقواعد الشرعية، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الخلاف حول متاع البيت لم يكن حول وجوده بمنزل الزوجية، بل كان بادعاء الزوج أن زوجته أخذته معها، فإن قضاة الموضوع حينما عكسوا ووجهوا اليمين للزوج المدعي وطلقوها منه مباشرة يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية، ومتى كان ذلك استوجب قض القرار المطعون"<sup>18</sup>.

### ثانيا - البينة:

ويقصد بها الشهادة، أي الإخبار لما علمه الشاهد بلفظ خاص، والشهادة لا تصير حجة ملزمة إلا بقضاء القاضي في مجلسه المعد للقضاء. الأصل في المنازعات التي تقع بين الناس هي المبدأ "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" ومنه فالمدعي مطالب بإثبات خلاف الظاهر، وهذا هو دور البينة، فإذا عجز عن إقامة البينة توجه اليمين إلى المنكر. وقد جرى العمل بهذه القاعدة وطبقها القضاء الجزائري حيث تقرر أنه في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به عند الزوجين تطبق القاعدة العامة في الإثبات "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"<sup>19</sup>، والقضاء بغير ذلك يعتبر خرقا للقانون وموجبا للنقض. وبناء على ذلك نقول أن قضاء المحكمة العليا استبعد تطبيق المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري التي تطبق عندما يدور النزاع حول ملكية الأمتعة المطالب بها وفي حالة وجود الأمتعة فعلا، وفي قضية الحال أنكرت المدعية وجود الأمتعة المطالب بها، ومع ذلك قام قاضي الدرجة الأولى بتوجيه اليمين إليها مخالفا بذلك القاعدة العامة للإثبات. وبالرجوع إلى قانون الأسرة والمادة 73 منه "إذا وقع نزاع بين زوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشاركات يقتسمانها مع اليمين". غير أنه يلاحظ من خلال المادة 73 من قانون الأسرة المذكورة أعلاه أن المشرع صنفها في فصل الثاني المتعلق بآثار الطلاق وبالتالي يعيب على هذه المادة أمرين:

غ.أ.ش، 1986/05/05، ملف رقم 40925، غير منشور. ونجد قرار آخر جاء فيه: "من المقرر قانونا أن في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به عند أحد الزوجين تطبيق القاعدة العامة في الإثبات البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر، ومتى تبين في قضية الحال أن المدعي عليه أنكر وجود الأمتعة المطالب بها فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض الدعوى في الحال دون تطبيق القاعدة العامة في الإثبات بتوجيه اليمين للمدعي عليه، خالفوا القانون وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه" أنظر: قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، 16/03/1999، ملف رقم 216836، م ق، عدد خاص، ص 145

- أولهما لا يتصور انحلال الزواج بالوفاة وإنما الحديث هو نزاع بين مطلقين حول أثاث بيت الزوجية ومنه المسألة انحلال الزواج بالوفاة تخضع لقواعد الميراث المنوه عنها شرعا وقانونا،  
- ثانيهما أن المشرع لم يختار المصطلح الصحيح لطرفي النزاع فالحديث عن أثاث كأثر من آثار الطلاق يجعل من العلاقة الزوجية منفكة وبالتالي يسقط عن المرأة المطلقة مصطلح "الزوجة" كما يسقط عن الرجل المطلق مصطلح "الزوج".

**المبحث الثاني: سلطات قضاة الموضوع في تفعيل طرق الإثبات الخاصة بمنازعات متاع**

### البيت

إذا كان القانون قد حدد بصفة عامة وسائل الإثبات والتي يعتمد عليها قاضي شؤون الأسرة في مختلف الإشكالات والمنازعات التي تدخل في مجال شؤون الأسرة، إلا أن موضوع متاع البيت له قواعد خاصة سواء في حالة النزاع حول وجود المتاع (المطلب الأول)، أو في حالة النزاع حول ملكية المتاع (المطلب الثاني).

#### **المطلب الأول: الدور الإجرائي للقاضي في حالة النزاع حول وجود المتاع**

نتعرض إلى تكييف الطلب المتعلق بالمتاع وتحديد القاضي للخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات (الفرع الأول)، ثم إلى تبيان دور قاضي الأسرة في منازعات وجود المتاع (الفرع الثاني).

#### **الفرع الأول: تكييف الطلب المتعلق بالمتاع وتحديد القاضي للخصم الذي يقع عليه عبء**

### الإثبات

قاضي شؤون الأسرة له قواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني السابق ذكرها، غير أنه يضاف له مقارنه مع باقي قضاة الفروع والأقسام الأخرى طرق إثبات خاصة وهي مستمدة من الشرع والتي تخص قاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وهذه القاعدة تطبق في مجال نزاع وجود متاع البيت من عدمه. وفي هذه الحالة يظهر الدور الإجرائي لقاضي الأسرة جليا من خلال اتخاذه لمجموعة من الأعمال الإجرائية التالية:

#### **أولاً- تكييف الطلب المتعلق بالمتاع:**

إن أول عمل إجرائي من بين الأعمال الإجرائية التي تقع على عاتق قاضي شؤون الأسرة عند مناقشة موضوع فك الرابطة الزوجية أو في دعوى مستقلة موضوعها المنازعة في متاع البيت، وفي كل الأحوال الطلبات المتعلقة بمنازعات متاع البيت تخضع لقاعدة تكييف الطلب، التي هي من صميم عمل قاضي شؤون الأسرة وسلطة التكييف يستمدتها القاضي من خلال نص المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك قصد تفادي الوقوع في الخلط ما بين الأمتعة التي تطالب بها الزوجة أو الزوج بحسب طبيعة وموضوع النزاع، إذا ما كانت الأمتعة المطالب بها ناتجة كأثر

من آثار الطلاق أو كونها من الأمتعة الناتجة عن الهدايا المقدمة أثناء فترة الخطبة- النزاع حول الهدايا- أو من قبيل الأمتعة التي تكيف على أنها كصداق وتدخل في منازعات الصداق كأثر من اثر الزواج،- النزاع حول الصداق-، أو أنها تدخل في نظام الأموال المشتركة على اعتبار أن لكل تكيف قواعده القانونية التي تطبق بشأنه حتى يعرف القاضي ما هو بصدد مناقشته ليسقط النصوص القانونية الواجبة التطبيق، فإذا وجد أن الأمتعة لها صلة بالخطبة أو لها صلة بفترة الخطبة فمجال حل هذا النزاع هي المواد 5 و6 من قانون الأسرة، أما إذا انتهى في تكيفه أن الوقائع المعروضة عليه تنصب حول الصداق فإن المواد القانونية الواجبة التطبيق هي المواد 15 و16 و17 من نفس القانون باعتبارها أثر من آثار الزواج، وليس من آثار الرابطة الزوجية، إذ لا علاقة له بمتاع البيت سواء بالنسبة لتحديد قيمة الصداق أو بالنسبة للقبض وسواء كان بين الزوجين أو ورثتهما.

وبناء على ذلك فإن قاضي شؤون الأسرة، ينحصر دوره في النزاع حول تكيف طبيعة الأمتعة فيما إن كانت ناتجة كأثر من آثار فك الرابطة الزوجية، وهو ما تتلقاه الزوجة من أمتعة سواء ما أحضرتها معها يوم زواجها من منزلها تطبيقاً للأعراف والعادات وقد تكون هذه الزوجة عاملة وتكون قد اشترت تلك الأمتعة من مدخولها الخاص أو اشترتها من صداقها المقدم لها، أو أن هذه الأمتعة التي تطالب بها الزوجة مقدمة كهدايا إما من عائلة الزوج أو عائلة الزوجة التي تكون محل النزاع، هذه الحالات التي يكيفها قاضي شؤون الأسرة والتي يدخلها في مجال النزاع حول متاع البيت وتشمل الأواني واللباس والمصوغ والافرشة.

وبعد حصر النزاع الذي يدخل في متاع البيت سواء كان هذا المتاع من نقود الزوجة أو أثاث تملكه من أهلها أو هدايا ممنوحة لها، وقد نجد أنه فيما يخص موضوع إشكالية الهدايا فيما إن كانت تطبق عليها أحكام الخطبة في هذا المجال، فالعبرة بأن كل ما يقدم للزوجة من هدايا بعد العقد تدخل في ملكية الزوجة لأنه في كثير من الأحيان يدعي الزوج كونها هدية من والدته وليس ملك الزوجة، فمادامت الهدية قدمت للزوجة بعد العقد تعتبر قد دخلت في ملكيتها وتعتبر ضمن أملاك الزوجة وهذا وفقاً للرأي الراجح عند المالكية، وبالتالي هكذا يفسر القاضي النص عند تطبيقه، وهو ما استقرت عليه المحكمة العليا، وبذلك فالهدية بعد الزواج تدخل ضمن أملاك الزوجة وعند فك الرابطة الزوجية لا تطبق عليها أحكام الخطبة أما عن مسألة الهدايا، وبناء على ذلك فإن الزوجة، إذا تم الدخول بها تحتفظ بالهدايا مهما كان اساس الطلاق سواء بطلب من الزوجة، أو طلاق بإرادة منفردة<sup>20</sup>.

#### **ثانياً- تحديد القاضي للخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات:**

إن ما يجب مراعاته من قبل قاضي شؤون الأسرة من الناحية الإجرائية بعد تكيف النزاع وحصره في تحديد مجال الإثبات، هو تحديد الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات، بمعنى أنه من

بين الأمور الأساسية والإجرائية التي يجب لقاضي شؤون الأسرة أن ينتبه إليها، هو أن يحدد من يقع عبء الإثبات.

والقاعدة العامة أن عبء الإثبات يقع على المدعي، والمقصود هنا بالمدعي ليس باعتباره صاحب مركز مدعي أو مدعى عليه وإنما بحسب الادعاء أي حسب الطلب القضائي، ولذا فعلى الإثبات يقع على من يدعي خلاف الظاهر والثابت أصلاً، فقاضي شؤون الأسرة بالنسبة للمتخاصمين يفترض فيهم حسن النية. فمن الناحية الإجرائية يحدد القاضي مركز الخصوم، لأن هناك أهمية في تحديد مركز كل خصم انطلاقاً من الطلب القضائي.

### الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في منازعات وجود المتاع

بعد تحديد القاضي للطرف المدعي الذي يقع عليه واجب وعبء الإثبات، يأتي دور القاضي في تفعيل قاعدة شرعية مزدوجة الإجراءات البينة على المدعي في النزاع حول وجود المتاع (أولاً)، ثم يمين الإنكار على المدعى عليه لإثبات وجود المتاع من عدمه (ثانياً).

#### أولاً- تفعيل القاضي للقاعدة الإجرائية البينة على المدعي في النزاع حول وجود المتاع:

هنالك توافق كبير بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني بشأن تقرير قاعدة البينة على المدعي واليمين على المنكر<sup>21</sup>، حيث يذهب الاتجاه الفقهي القانوني السائد إلى القول بأن المدعي هو المكلف بإقامة البينة، أما المدعي عليه فإنه يكلف بحلف اليمين إذا تعذر بعد ذلك إقامة البينة من قبل المدعي وأساس هذا الاتفاق الفقهي هو الاتفاق التشريعي، فالنصوص التشريعية القانونية كالقانون الجزائري والعراقي والقوانين العربية الأخرى تؤكد مضمون هذه القاعدة<sup>22</sup>.

إن الإجماع الفقهي القانوني متفق بالقول على أن الذي يتكبد مشقة القيام بعبء الإثبات إنما هو المدعي، كل ذلك من أجل أن يكون ادعاء المدعي له أساس يستند إليه مسبقاً حتى لا ترفض دعواه. فلا يمكن الحكم لصالح المدعي بمجرد الادعاء، وإلا اعتبر ذلك مخالفة صريحة لقاعدة (البينة على المدعي). فإقامة المدعي البينة وعدم قدرة المدعي عليه إحباط صحة الدعوى، يكون سبباً رئيسياً للفصل في الدعوى لصالح المدعي ليس لعدم قدرته على نفي صحة الدعوى وإنما يكون أساس الحكم بينة المدعي<sup>23</sup>.

ومن الواضح أن مسألة النزاع في وجود متاع البيت مسألة إثبات تقتضي أن تكون للمدعي من أحد الزوجين البينة على ما ادعى -حول وجود المتاع- وفقاً لما تكرسه القاعدة الفقهية الشهيرة "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر". وهو ما استقرت عليه المحكمة العليا حيث أنه مادامت الزوجة هي من تدعي أنها تركت الأمتعة وخرجت من بيت الزوجية بدون أخذ مصوغها إذا هي المدعية، ولذلك وجب أن تثبت أنها خرجت من بيت الزوجية دون أن تأخذ الأمتعة بما فيها

المصوغ، لأنه إذا فرضنا أن الزوج - وهو في مركز المدعى عليه- هو الملمزم بإثبات أن زوجته خرجت من بيت الزوجية دون أن تأخذ أي متاع معها أو مصوغها نكون قد أرفقنا الزوج.

غير أن هناك حالات أخرى قد يجري فيها القاضي تحقيق مثل الاستماع إلى الشهود -الجيران مثلا- الذين عاينوا واقعة خروج الزوجة في وقت متأخر من الليل دون اصطحاب أي غرض معها، تكون قدمت ما يثبت أنها خرجت بدون أخذها لأي متاع أو مصوغ، لكن يجب على القاضي أن لا يستبعد الاحتكام إلى الأعراف خاصة فيما يخص المصوغ، لأنه أحيانا الزوجة فيما يتعلق بالمصوغ غالبا ما لا تتركه في بيت الزوجية، وإنما تكون قد وضعت في بيت أهلها، هذا ما لم تكن قد أعدت سابقا لمسألة خروجها من بيت الزوجية فتكون في هذه الحالة قد جهزت لأخذ مصوغها معها.

كما أن هناك حالة أخرى وهي ادعاء الزوج خروج الزوجة مصطحبة معها أمتعتها، فإنه منطقي أن يقع عليه عبء الإثبات، إذ يمكن إن يكون أهل الزوجة قد حضروا لاحقا بعد خروجها-وهو غالبا ما يقع عمليا-لأن أخذ الأثاث أو المصوغ في حال خروج الزوجة بشكل سريع دون ترتيب مسبق منها وهو ما يجعل عبء الإثبات يقع على الزوج. إلا أن ما يأخذ على الحكم الذي أنتت به المادة من قانون الأسرة 73 وكذا التطبيقات القضائية لا يسري إلا على النزاع حول الملكية لا النزاع في صحة واقعة وجود المتاع فعلا ليس مكانها.

ولذلك دور القاضي في هذه الحالة هو مناقشة للشئ المتعلق بمتاع البيت موجود أو غير موجود، دون إغفال دوره في مسألة بحث الأعراف والعادات المتعلقة بمصدر متاع البيت، فالأصل أن إعداد البيت بكل وسائله يقع على عاتق الزوج وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وأحكام القانون، باستثناء ما يكون للزوجة من دور وفقا للعرف، الأمر الذي يجب الانتباه إليه من طرف القضاة، لأنه توجد أعراف ممكن تساهم الزوجة بإحضارها لجزء معين من أثاث البيت أي حسب العرف، ولذلك القضاة عبر كل محاكم الوطن ملزمون بالعلم ومعرفة أعراف المنطقة التي يعملون فيها بالنسبة لمجال شؤون الأسرة، أي لابد على قضاة الموضوع الاطلاع على الأعراف، لأن ما يعد صداقا يختلف من منطقة إلى أخرى فبعض المناطق تقدره بالمال، ومنطقة تقدره بالأشياء، ومنطقة تقدره بالحيوانات.. الخ، وذلك من خلال ادعاءات الخصوم.

فقبل معالجة الاختلاف الفقهي والقضائي النزاع حول ملكية المتاع وفقا لما تتضمنه أحكام المادة 73 من قانون الأسرة يناقش قاضي شؤون الأسرة هل الشئ المتعلق بمتاع البيت موجود أو غير موجود ليس مكانها، وتجدر الإشارة إلى أن ليس كما يعتقد البعض أن الزوجة دائما ما تخرج من بيت الزوجية وتترك أثاثها ورائها، فكثيرا من الأحيان قد يكون الزوج هو من يخرج من سكن الزوجة. وعموما إذا كانت الزوجة هي المدعية، فتطبيقا للقاعدة العامة يقع عبء الإثبات عليها،

ويبقى الأمر منوط برد الزوج وموقفه فيما أن يؤكد الزوج واقعة خروجها (بإقراره) وتركها أمتعتها ومصوغها الذي تطالب بها في بيت زوجها، وإما أن ينكر الزوج هذه الواقعة، فيكون القاضي هنا قد فعل القاعدة الشرعية البينة على من ادعى. وتجدر الملاحظة أنه يجوز للقاضي رفض توجيه اليمين في حال تعسف الخصم على اعتبار عدم إنكار وجود الخصم الآخر للأمتعة<sup>24</sup>.

وهنا نكون أمام حالتين: إما أن يتمكن المدعي من إثبات البينة، أو يفشل عن ذلك، وسواء كان هذا الفشل يعود إلى انعدام الدليل لديه، أو أن دليله ضعيف، لا يقف القاضي موقفا سلبيا إذ يجوز له بهدف استكمال دليل ناقص توجيه اليمين المتممة، أو يفعل إجراءات توجيه يمين الإنكار على المدعى عليه من أجل إثبات وجود المتاع من عدمه.

ومن التطبيقات القضائية للقاعدة الإجرائية البينة على المدعي في النزاع حول وجود المتاع نجد من خلال قرار المحكمة الصادر بتاريخ 2016/10/05 أنه في حالة النزاع حول الوجود يتم تطبيق القاعدة العامة التي مفادها البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وللقاضي كامل الصلاحية في إجراء ما يراه مناسبا من إجراءات التحقيق مثل سماع الشهود للوصول إلى الحقيقة، فمن خلال حيثيات هذا القرار يتضح لنا أن الزوجة تمسكت بتركها للمصوغ في بيت الزوجية، في حين إنكار الزوج لذلك مما جعل قضاة الموضوع يلجؤون إلى إجراء تحقيقاتهم والمتمثلة هنا في سماع شهود الزوجة واللذين بدورهم أكدوا واقعة ملكيتها للأثاث غير أنها عجزت عن إثبات وجود المصوغ ولم تقدم بينة على ادعائها، وعليه لم يبقى إمام قضاة الموضوع سوى تطبيق القاعدة الشرعية للإثبات -والتي مفادها البينة على من ادعى واليمين على من أنكره- وحسم النزاع بإنكار الزوج لوجود المصوغ بعد أداء اليمين<sup>1</sup>. ففي حالة إنكار الزوج لوجود الأمتعة المدعى بها من طرف الزوجة يجب

<sup>1</sup> ومفاده أن الطاعنة تملك المصوغ الذهبي بموجب فواتر رسمية، وهو المصوغ الذي تركته ببيت الزوجية بأمر البواقي عند تاريخ طردها من طرف الزوج في 2011/06/23 والذي قام بترجيله مع باقي الأثاث في غياب الزوجة من أم البواقي إلى مسكن أهله بمدينة مسكيانة، وأن قضاة المجلس عندما لم يأخذوا بشهادة الشهود واستبعدوها ووجهوا اليمين للزوج فيما يتعلق بوجود المصوغ المتنازع عليه يكونوا قد خالفوا القانون وخرقوا أحكام المادة 73 من قانون الأسرة لانهم حرّموا الزوجة من وسيلة الإثبات بالشهود وهو ما يشكل انعدام الأساس القانوني ويؤسس الوجه المثار، لكن حيث إنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين وأن قضاة المجلس قد ذكروا أن الطاعنة قد أحضرت شهودا لإثبات وجود الأثاث المطالب به ببيت الزوجية وقد استمع المجلس إلى تصريحاتهم بعد أدائهم اليمين القانونية حيث صرحوا بأن الطاعنة قريبتهم وأنهم حضروا زفافها ورأوا في هذا اليوم أثاثها الذي تم نقله على شاحنة إلى بيت الزوجية، كما أكدت الشاهدة (ح. ظ) بعد أدائها اليمين القانونية رؤيتها في بيت لمطعون ضده الذي أجرته لهما نفس الأثاث الذي رأيته في بيت أهل الطاعنة وخلص قضاة المجلس إلى أن شهادة الشهود تفيد كلها أن الطاعنة قد أحضرت معها إلى بيت الزوجية أثاثا، وقد أضاف قضاة المجلس أنه بالنسبة للمصوغ الذي أنكر المطعون ضده عملا بمبدأ البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وقد أدى هذا الأخير اليمين بعدم وجوده مما جعل المجلس يحذف المصوغ من القائمة المحكوم بها. حيث أن الاعتبارات السالفة الذكر تؤدي إلى القول وأن قضاة المجلس قد طبقوا صحيح

أن تطبق عليه القاعدة العامة للإثبات وأن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون. وفي قرار آخر جاء فيه: " أن القضاء برفض طلب الطاعة المتعلق بالمتاع الذي لم يثبت وجوده دون تطبيق القاعدة العامة للإثبات يعد خطأ في تطبيق القانون، وأساس هذا الإشكال هو خطأ القضاة في تطبيق نص المادة 73 من قانون الأسرة، وقد جاء في قرار المحكمة العليا: " حيث أنه من المعروف قانوناً أن المادة 73 من قانون الأسرة تنص على اليمين فيما هو موجود فعلاً من المتاع سواء مصوغاً أو أثاثاً أي المتاع المتواجد وفيه نزاع حول ملكيته، وإما وأن يقدم احد الخصمين قائمة يدعى من خلالها تواجد المتاع دون مشاهدته ومعاينته فهذا يحتاج إلى تطبيق القواعد العامة لإثبات المبينة على القاعدة القانونية الشرعية "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، وحيث أنه فعلاً وبعد بالرجوع إلى القرار المنتقد يتبين أن قضاة المجلس لم يطبقوا القانون تطبيقاً سليماً عندما لم يستجيبوا لطلب الطاعة فيما يخص المصوغ مكتفين برفض الطلبات لعدم التأسيس زيادة على تسليمهم بالقائمة التي قدمتها فكان عليهم اعمال القواعد العامة لإثبات الوسيلة الوحيدة لمثل هذه المنازعات.."<sup>25</sup> ومن خلال هذا القرار يتضح أن القضاة اخطئوا لما اتخذوا موقفاً سلبياً لما قضا برفض الدعوى لعدم تقديم بينة من طرف المدعية، في حين كان عليهم اتخاذ موقف ودور ايجابي من خلال إعمالهم للقاعدة العامة - " ... اليمين على من أنكر -"، بغية الوصول إلى الحقيقة وحسم النزاع.

### ثانياً- دور القاضي في تفعيل الإجراء الاستثنائي الخاص بيمين الإنكار على المدعى عليه

#### إثبات وجود المتاع من عدمه:

ويتعلق الأمر بتوجيه اليمين على من أنكر، وهنا لكي يقوم القاضي بتفعيل هذا الإجراء الاستثنائي الخاص بيمين الإنكار على المدعى عليه يجب أن تتوفر بعض الشروط وهي إما في حال عجز أو انعدام بينة من أحد الزوجين للمدعي -حول وجود المتاع- فمن المبادئ القانونية المستقرة حياد القاضي وقد نص القانون على تكليف من أقام الدعوى ضرورة إثبات صحتها بالبينة الراجعة، وقد يكون المدعي في هذه الحالة معرضاً للإخفاق في إثبات صحة دعواه، فيكون معرضاً لخسارة دعواه إذا لم يلجأ إلى ضمير المدعي عليه، ليطلب منه اليمين عن أحقيته في الشيء المدعي به. فمسألة الحصول على إقرار مسبق من المدعي عليه لصالح المدعي يتضمن أحقية المدعي بالمدعي

القانون لما استندوا للفصل في موضوع المصوغ المتنازع عليه إلى القاعدة العامة في الإثبات المفيدة "أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر". ذلك أن تطبيق المادة 73 من قانون الأسرة التي أشارت إليها الطاعة تطبق عندما يدور النزاع حول الملكية، هذا فضلاً وأن قضاة المجلس استمعوا إلى شهود الطاعة واستخلصوا من هذه الشهادات عدم تقديم البينة من طرف الطاعة التي ادعت تركها للمصوغ ببيت الزوجية، الأمر الذي يجعل الوجه غير سديد يتعين رفض الطعن" المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار رقم 1007595 صادر بتاريخ 2016/10/05، غ ش أ وم، بالمحكمة العليا غير منشور

به أمر نادر الحصول في الواقع العملي، لأنه لو حصل إقرار لما وصل الأمر لرفع النزاع أمام القضاء، فلا يبقى أمام المدعي سوى خيارين، الخيار الأول يتحمل عبئه بإقامة البينة والخيار الثاني اللجوء إلى ضمير المدعي عليه بعد عجزه عن الإثبات<sup>26</sup>، أي الاحتكام إلى ذمة المدعي عليه وعقيدته عساه أن ينطق بالحق ويعترف فكأن المدعي والمنكر قد احتكما إلى إشهد-الله عز وجل- على صحة دعواهما.<sup>27</sup> الخيار الأول يعتبر محفزاً للمدعي عليه لإثبات عدم صحة دعوى المدعي إذا نجح المدعي بإقامة البينة بالدفع، والخيار الثاني يعتبر محفزاً للمدعي عليه بأداء اليمين أو إنكارها أو ردها على المدعي<sup>28</sup> ولعل الحاجة الماسة إلى يمين الإنكار في جانب المدعي عليه هو لقطع الشك<sup>29</sup>. أي سبب تكليف المدعي عليه باليمين هو احتمالية أن يكون الحق عكس ظاهر الحال، فهذا الظاهر لا يسنده إلا ظنا قويا، فكانت الحاجة ضرورية لهذا اليمين لقطع الشك باليقين<sup>30</sup>. ولذلك يعتبر من قبيل الأدوار الايجابية لقاضي شؤون الأسرة في مجال الإثبات، لاسيما أمام حالة إنكار الزوج لواقعة ترك أو وجود المتاع ببيت الزوجية. فلا يقف القاضي موقفا سلبيا، بل يجب أن يطبق القاعدة الشرعية في هذه الحالة فعبء الإثبات يقع على الزوجة ولكن مع عجزها عن إثبات واقعة ترك الأمتعة وإنكار الزوج في مقابل ذلك، فلا بد على قاضي شؤون الأسرة من الناحية الإجرائية أن يوجه يمين الإنكار للزوج حتى يحسم النزاع تماشيا مع الشطر الثاني للقاعدة الشرعية السالفة الذكر "...واليمين على من أنكر"، لأنه يلاحظ في كثير من الحالات في منازعات شؤون الأسرة والتي تسوى بإتباع إجراءات توجيه اليمين، والسبب في ذلك راجع للخصوصية التي تربط المرأة بالرجل، لأنه ليس من الممكن أن نجد الزوج مع زوجته في سائر معاملاتهم أو تصرفاتهم أن يضعوا لها عقودا أو يحضرون شهودا لوقائعهم اليومية لكل معاملة أو حادثة، مع الأخذ بعين الاعتبار أن نشوء الالتزام حال قيام العلاقة الزوجية يعتبر مانعا أدبيا يسمح بالإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة طبقا لأحكام المادة 336 من القانون المدني<sup>31</sup> وهو ما أكدته القضاء في هذا المجال<sup>32</sup>.

ولذلك ففي كثير من الأحيان الوسيلة الأنجع والتي يطبقها القاضي هي اليمين باعتبارها الحل في بعض المنازعات بين الزوجين المتخاصمين، بل ومن واجب القاضي أن يوجهها إذا توافرت شروطها، وهنا يتجسد الدور الايجابي للقاضي وتخليه عن موقفه السلبي، باعتبار أن الأطراف قد لا يطلبون توجيه اليمين في حال عجز الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات، فلا ينتهي القاضي إلى رفض طلبه على أساس عدم تقديم إثبات على ما ادعاه، أو ينتظر طلب توجيه اليمين، وإنما يتدخل من تلقاء نفسه لتفعيل إجراء يمين الإنكار ولا يكتفي القاضي عندها بالحكم برفض الدعوى لعدم الإثبات بل الأمر يستدعي من القضاة تطبيق سلطاتهم الإجرائية في مجال الإثبات لا رفض

الطلب المقدم في الدعوى<sup>33</sup>، وتدخّل القاضي هنا لصالح الخصومة تدخّل قضائي شريف قصد حسم النزاع، و لكن هذا يستوجب منه أن يناقش كل هذه الأمور في الحكم القضائي مع وجوب تسببيه. ومن التطبيقات القضائية في تفعيل الإجراء الاستثنائي الخاص يمين الإنكار على المدعى عليه لإثبات وجود المتاع، أنه في حالة الاختلاف حول ترك الأمتعة من عدمها، أو تقديم قائمة مختلفة مع إنكار الزوج للمصوغ، فإنه ومن خلال استقراء قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه ما يلي: "حيث بالفعل، وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه، يتبين منه أن المدعية قدمت قائمة أثاث ومصوغ مدعية وأنها تركته في بيت الزوجية، في حين وأن الطاعن من جهته قدم قائمة والتمس إجراءات بحث فيما يخص المصوغ من حيث الوجود من عدمه ومثل هذا يفيد وأن الطاعن قدم قائمة تختلف عن القائمة التي قدمتها المطعون ضدها، فضلاً على إنكاره للمصوغ الذي قدمت في شأنه المطعون ضدها قائمة، مما يعني أنه كان يتعين تطبيق القاعدة العامة في الإثبات" البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، وليس كما فصل قضاة المجلس ومن قبلهم قاضي الدرجة الأولى حينما لم يطبقوا هذه القاعدة بالرغم وأن المطعون ضدها تدعي بتركها لأثاثها ومصوغها في بيت الزوجية وقدمت في شأنه قائمة والطاعن من جهته قدم قائمة للأثاث وينكر المصوغ وكان يتعين في جميع الأحوال تطبيق القاعدة المذكورة، مما يجعل هذا الشق من الوجه مؤسسا ويتعين بالتالي قبوله<sup>34</sup>.

ويثار كذلك من خلال التطبيقات العملية للقضاة أنه إذا حدث وقضى قاضي الدرجة الأولى بحفظ حقوق الزوجة في المطالبة بتوابع العصمة فإنه وحسب أحد القرارات الصادرة عن المحكمة العليا أن الزوجة أمام خيارين؛ إما أن ترفع دعوى جديد أمام نفس المحكمة للمطالبة بتوابع العصمة، وأما لها أن تقدم طلباتها المتعلقة بتوابع العصمة أمام المجلس ولو كان ذلك للمرة الأولى، على أساس أن هذه الطلبات مشتقة من الطلب الأصلي والمتمثل في فك الرابطة الزوجية. وقد جاء نص هذا القرار ما يلي: "... لكن حيث إن الطلبات المتعلقة بتوابع العصمة يجوز تقديمها أمام المجلس ولو لأول مرة كونها مشتقة من الطلب الأصلي وهو فك الرابطة الزوجية، هذا فضلاً وأن الطاعن لم يبين ما هي النصوص القانونية التي يكون قضاة الموضوع قد خالفوها ولا الضرر الذي لحقه من جراء مطالبة المطعون ضدها بتوابع العصمة أمام الدرجة الثانية في إطار استئنافها للحكم الذي حفظ هذا الحق بدلاً من إقامة دعوى أمام الدرجة الأولى لنفس الغرض، هذا وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين وأن قضاة المجلس قد ذكروا في قرارهم أن المطعون ضدها لم تقدم الإثبات والبينة حول المصوغ التي طالبت به و بانعدام إثبات الوجود الفعلي له رفضوا طلبها وأضاف قضاة المجلس قد ذكروا في قرارهم أن المطعون ضدها لم تقدم الإثبات و البينة حول المصوغ التي طالبت به و بانعدام إثبات الوجود الفعلي له رفضوا طلبها وأضاف قضاة المجلس أن نفس الشأن ينطبق

على موضوع الأثاث المطالب به من طرف الطاعن كونه لم يقدم ما يفيد ما يثبت أنه ترك بيت الزوجية ،وعليه يتبين أن قضاة المجلس طبقوا نفس القاعدة القانونية فيما يخص المصوغ والمتاع المطالب به من كل طرف وهي القاعدة العامة في الإثبات المفيدة وأن البينة على من ادعى واليمين على من انكر ولما عجز الطاعن عن تقديم الإثبات على مزاعمه رفض طلبه كما رفض طلب المطعون ضدها لما عجزت عن تقديم الإثبات عن مزاعمها، ويكون القرار أسس قضاءه تأسيساً قانونياً سليماً وأعطى التكيف الصحيح للنزاع وجاء مسبباً بما فيه الكفاية ما يستوجب رفض الأوجه الثلاثة<sup>35</sup>.

### المطلب الثاني: الدور الإجرائي للقاضي في حالة النزاع حول ملكية المتاع

يقوم قاضي شؤون الأسرة بتنفيذ أحد القواعد الإجرائية؛ الأولى تتعلق بقاعدة البينة على المدعي في منازعات ملكية متاع البيت (الفرع الأول)، أما في حالة ما إذا عجز المدعي سواء كان الزوج أو الزوجة عن تقديم البينة أو في حال عدم وجود إثبات ملكية المتاع، فإن القاضي يفعل قاعدة صلاحية تملك المتاع بحسب طبيعته مع توجيه اليمين (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تفعيل القاضي للقاعدة الإجرائية البينة على المدعي في منازعات ملكية متاع

#### **البيت**

الإشكال الذي يثار في هذه الحالة ليس بخصوص وجود الشيء محل النزاع حول متاع البيت من عدمه، فواقعة وجود المتاع واقعة مادية قائمة وثابتة ولا منازعة فيها غير أن النزاع هنا يثار حول ملكية المتاع، وهو مجال التطبيق الفعلي للمادة 73 من قانون الأسرة، ويلاحظ في بعض الأحيان اختلاف الزوجين حول واقعة وجود الأمتعة و القاضي بخطأ منه يبدأ بفرز حسب القائمة وفقاً للقاعدة المعروفة والتي تنص على كون المعتاد للنساء تملكه، وبالتالي يخطأ القاضي في إسقاط نص المادة 73 على وقائع لا تنطبق عليها، لأن هذا النص لا ينطبق إلا إذا كانت الأشياء موجودة ولا اختلاف في مسألة وجودها أي موجودة ولا إشكال يطرح هنا. فالأمتعة موجودة ولكن إما ليست كلها ملكاً للزوجة أو ليست كلها ملكاً للزوج أو البعض منها مملوك لهما معا ولذلك فنجد دور القاضي في هذه الحالة ليس لإثبات وجود الأمتعة من عدمها بل دوره ينحصر في تحديد قائمة الأمتعة التي هي من قبيل أملاك الزوجة أو الزوج والمشاركة بينهما، أي ينتقل القاضي للفصل في إجراءات إثبات ونسب ملكية كل متاع إلى صاحبه، يستشف من خلال استقراء نص المادة 73 من قانون الأسرة، وبمفهوم المخالفة إذا وقع نزاع بين الزوجين وادعى كل زوج أنه المالك فمن قدم البينة يحكم له بناء على بينته وهنا يكون القاضي قد طبق الشق الأول من المادة 73 أما في حالة عدم تقديم البينة أو في حالة العجز عن الإثبات يأتي دور القاضي في تطبيق الشق الثاني من نص المادة 73،

فيفصل في الأمتعة التي تعود للرجال أي المعتاد للرجال مع توجيه اليمين والأمتعة المعتادة للمساء مع اليمين والمشاركات مع اليمين ويتقاسمانها.

غير أنه تم تسجيل حالة تتمثل في وجود دليل غير مكتمل فلا يقف القاضي هنا موقفا سلبيا، بل يتدخل في اطار الدور الإيجابي من أجل استكمال بتوجيه اليمين المتممة أو سماع الشهود، واستقرت المحكمة العليا على أن: "النزاع القائم بين الزوج والزوجة حول المصوغ الذي عجزت عن إثبات ملكيته لها بالكتابة سوى حيازتها للفاتورات المذكورة تشكل لصالح الزوجة قرينة جديرة التعزيز بهذه الوسيلة إلى جانب المصوغات التي تنسب عادة بالنظر إلى طبيعتها إلى المرأة، والقضاة الذين استبعدوا طلب الزوجة الرامي إلى تثبيت ادعائها بالشهود يكونون قد خالفوا أحكام المادة 335 من ق م التي تجيز في مقتضياتها حسم النزاع بوسائل إثبات غير الكتابة مما يتعين معه نقض القرار"<sup>36</sup>، لأن الفاتورات تشكل قرينة و بداية ثبوت بالكتابة تسمح بسماع شهود، لأن أحكام المادة 335 من ق م التي تجيز في مقتضياتها حسم النزاع بوسائل إثبات غير الكتابة وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 1982/05/19 أي قبل صدور قانون الأسرة<sup>37</sup>.

ويرى جانب من الفقه أن اليمين التي يؤديها كل زوج فيما يخصه ليست من قبيل اليمين الحاسمة التي يوجهها الخصم متخليا عن بقية أوجه الاثبات حسما للنزاع، ولاهي من قبيل اليمين المتممة التي يوجهها القاضي استكمالا واستيفاء لما لديه من حجج وادلة، فهي يمين قانونية تدعم موقف مؤديها<sup>38</sup>، ومن التطبيقات القضائية لقاعدة البيئة على المدعي في النزاع حول ملكية المتاع، بالرجوع إلى قرار المحكمة العليا جاء فيه: "حيث إن المقرر قانونا وعملا بأحكام المادة 73. فالقول للزوجة مع اليمين في المعتاد للرجال" وأن الخلط في تطبيق نص المادة 73 من قانون الأسرة يعرض قرارهم للنقض والإبطال. لكن حيث إنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف وإلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الموضوع قد أوردوا في قضائهم نص المادة 73 من قانون الأسرة وقد مكنوا الطاعنة من المتاع المذكور بالتفصيل بمنطوق الحكم المستأنف وأن قضاة المجلس قد استبعدوا المصوغ وجهاز التلفاز لما تبين لهم من التحقيق للذين قاموا به أن الطاعنة أخذت مصوغها وأن جهاز التلفاز ليس ملكا لها، وعليه فإن قضاة الموضوع لم يخالفوا القانون الأمر الذي يجعل الوجه غير سديد تعين رفضه"، واستقرت قرارات المحكمة العليا على منح الصلاحية الكاملة لقضاة الموضوع في إجراء التحقيق وسماع الشهود وتقدير شهادتهم، بحيث يتضح من خلال استنقاء قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2016/11/02 أن لقضاة الموضوع كامل الصلاحية في إجراء التحقيق وسماع الشهود وتقدير شهادتهم فهي مسألة موضوعية. حيث جاء في هذا القرار: "... لكن حيث أن شهادة

الشهود هي من المسائل الموضوعية التي تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع هذا فضلا وأن قضاة المجلس ذكروا في قرارهم أنهم اطلعوا على شهادة الشاهد (م. س) التي أدلى بها أمام الدرجة الأولى أين صرح أن الطاعنة صرحت أمامها يوم خروجها أنها أخذت مصوغها وملابسها وأن الشاهد (ب. أ) صرح لهيئة المجلس أن جهاز التلفاز نوع بلازما هو الذي اشتراه للمطعون ضده شهرا بعد زواجه، كما أن المجلس ذكر في قراره أن شهادة باقي الشهود غير ناجعة في النزاع، إلا أنها غير متناقضة مع شهادة شهود الإثبات وهي إشارة إلى باقي الشهود وليس على تلك المعتمد عليها من طرف المجلس الأمر الذي يجعل الوجه غير سديد تعين رفض مسابقته.<sup>39</sup>

### الفرع الثاني: تفعيل القاضي لقاعدة صلاحية تملك المتاع بحسب طبيعته مع توجيه اليمين

إذا كان المتاع المتنازع حوله كالفرش والغطاء و اللباس موجودا وكانت هناك بيئة لأي من الطرفين فيحكم على أساسها، وإن لم تكن بيئة فالعمل يكون بالقرينة المذكورة في نص المادة 73 من ق أ إلى جانب اليمين المتممة حسب قول المالكية، مع الأخذ بعين الاعتبار أن نشوء الالتزام حال قيام العلاقة الزوجية يعتبر مانعا أدبيا يسمح بالإثبات بالبيئة فيما كان يجب إثباته بالكتابة طبقا لأحكام المادة 336 من القانون المدني<sup>40</sup>، وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 2013/05/16 وقد جاء فيه: "المبدأ يمكن أن تشكل العلاقة الزوجية، وقت نشوء الدين، مانعا أدبيا يحول دون إثباته بالكتابة"<sup>41</sup>.

وإن كان سكوت المدعى عليه عن الرد أمام القضاء يفيد صدق المدعية، وهو ما يؤكد قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث بتاريخ 2013/02/14 والذي ورد فيه أنه "حيث أنه لم يثبت من القرار المطعون فيه أن الطاعن يكون قد أدلى بأي تصريح بشأن الأثاث المذكور، ومن ثم فإن سكوته في حد ذاته يؤكد صحة ادعائها بملكيتها له، وبالتالي فإن القضاء من قبل قضاة المجلس بتوجيه اليمين لها على أن تقسم بأنه ملكها يعد تسببا مقنعا لقرارهم"<sup>42</sup>، وهو موقف مطابق للقاعدة القائلة بأن السكوت في معرض الحاجة بيان<sup>43</sup>. وهذا ما يؤكد على وجوب تحديد القضاة لطبيعة المال المتنازع عليه إن كان من المعتاد للرجال أو للنساء<sup>44</sup> ويكون ذلك عن طريق العرف المعمول به حسب ظروف الزمان والمكان بالنسبة لكل قضية<sup>45</sup>.

ويرى جانب آخر من الفقه أنه ينبغي على القاضي أن يحدد ذلك ولو تطلب الأمر اللجوء إلى الخبير، وعندئذ سيصدر حكمه بناء على قناعته الشخصية، ولكن إذا وجد أن بعض المتاع يكون من حق المطلقة ينبغي عليها أن تؤكد ذلك بأدائها اليمين والعكس صحيح، ولكن ينبغي في هذه الحالة ألا تغفل عما نصت عليه م 2/37 قانون الأسرة التي أباحت للزوجين أن يتفقا بشأن الأموال المشتركة بينهما والمكتسبة خلال الحياة الزوجية وذلك مع تحديد النسب الخاصة بكل واحد منهما<sup>46</sup>.

وفي هذا المجال ظهر خلاف بين الفقهاء حول طبيعة هذه اليمين فهناك من اعتبرها يمين حاسمة والآخرين يملون إلى اعتبارها يمين متممة، وهنا يثار إشكال حول الطبيعة القانونية لليمين سواء بيمين القاعدة الشرعية أو اليمين القانونية حسب نص المادة 73 من قانون الأسرة أو هي يمين ذات خصوصية فريدة تجمع ما بين خصائص اليمين المتممة لأن القاضي هو من يوجهها من جهة وتشبه من جهة أخرى اليمين الحاسمة، لأنها تحسم النزاع نهائياً.

ويرى الأستاذ نجيمي جمال أنه يجب على القضاة الموضوع أن يفرقوا بين اليمين الحاسمة المنصوص عليها في المادة 343 من القانون المدني، وبين يمين النزاع حول ملكية المتاع طبقاً لنص المادة 73 من قانون الأسرة<sup>47</sup>. لكن من بين أهم الأدوار الايجابية لقاضي شؤون الأسرة توجيهه لليمين سواء طلبها الخصوم أو لم يطلبوها، فهي ليست مرتبطة لا بيمين إنكار ولا بيمين المادة 73، فهي يمين من نوع خاص.

غير أن قاضي الأسرة قد تعترضه حالات حول إثبات ملكية المتاع بحيث أن الأمتعة موجودة ولكن أما ليست ملكاً للزوجة أو ليست ملكاً للزوج أو البعض منها مملوك لها أو له ولذلك فنجد دور القاضي في هذه الحالة ليس لإثبات وجود الأمتعة من عدمها بل دوره ينحصر في تحديد قائمة الأمتعة التي هي من قبيل أملاك الزوجة أو الزوج أو معا وهنا يأتي لكي يحدد صلاحية متاع البيت ومن شروط توجيه اليمين، ما ورد في المواد 189، 190، 191 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمعرفة ما يجب على القاضي مراعاته في توجيه اليمين، ونذكر منها:

#### (أ) لا بد من إصدار حكم خاص بتوجيه اليمين طبقاً للمادة 190/2:

يشترط القانون على القاضي أن يوجه اليمين بحكم قضائي صادر قبل الفصل في الموضوع فيما يخص متاع البيت، غير أن الملاحظ هو أنه في الكثير من الأحيان نجد جانب من القضاة وإثناء جلسات الصلح يوجهون يمين الإنكار لأحد الأزواج وهذا خطأ عادة ما يرتكب، لأن جلسة الصلح هو حق للزوجين من أجل منحهما فرصة للتصالح ولا يجوز للقاضي أن يناقش موضوع الطلاق وتوابعه في هذه الجلسة إلا بعد ان يتم تحرير محضر عدم الصلح وفي جلسة أخرى وتحت عنوان آخر ضمن محضر التحقيق، الذي يناقش فيه توابع الطلاق وأثاره من بينها النزاع في متاع البيت، هذا من جهة ومن جهة أخرى اليمين هي احتكام لضمير الزوجين إذ أنه في كثير من الأحيان يوجهه القاضي لأحد الأزواج أثناء الصلح. ففي حالة ممارسة الطعن بالاستئناف من قبل أحد الأزواج تثار فكرة مباغثة القاضي له في توجيه اليمين وعدم إتاحة الوقت له لاحتكام ضميره. وطبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أن اليمين لا بد أن توجه بحكم قضائي وفقاً لنص المادة 190 منه بغاية منح فرصة للزوجين لتحكيم ضميريهما لاسيما مع وجود إمكانية للتصالح وهنا من الناحية الإجرائية

تظهر جليا سلطة القاضي في منح الآجال. وهذا فضلا على أنه عندما يكون القاضي يستمع إلى الزوجين قد يصدر من الزوج عبارة عامة في صياغ حديثه مفادها أن يقسم بأن الزوجة قد أخذت معها متاعها عند مغادرتها، على سبيل الكلام فقط غير أن القاضي قد يعتبرها قسما من قبيل اليمين ويرتب عليها أثارا وهذا ما اعتبر خطأ إجرائيا.

### (ب) لا بد أن يحدد في الحكم الخصم والوقائع التي تؤدي بشأنها اليمين<sup>1</sup>

-بمعنى موضوع اليمين- في هذه الحالة ليس بالضرورة أن يكون القاضي الذي قد يفصل فيما بعد في دعوى الرجوع بعد إجراء اليمين هو نفس القاضي الذي قضى بإجرائها.

### (ج) تحديد اليوم والساعة ومكان الذي تؤدي فيه اليمين:

إذ يقع على القاضي واجب تحديد اليوم والساعة والمكان الذي تؤدي فيه إلا أنه في حالة سهو القاضي عن تحديدهم أو تم تحديدهم غير أنها لم تؤدي لأي سبب كان، هنا الأمر يعالج بموجب إجراء بسيط يتمثل في أمر على عريضة فقط، في هذه الحالة يتضمن الطلب شرح لمجمل الوقائع التي حالت دون أداء اليمين. فمن الناحية العملية كثيرا ما نجد أخطاء إجرائية، فبدل أن يقدم الخصوم طلب استصدار أمر على عريضة نجدهم يلجئون إلى رفع دعوى لمعاينة الإشكال المذكور أنفا - المتعلق بدعوى تحديد زمن ومكان إجراء اليمين- وهذا ما يعتبر ضياع للوقت والمصاريف، وهو خطأ إجرائي يقع من طرف أطراف الدعوى.

وهناك خطأ إجرائي آخر يقع فيه القضاة عندما يناقشون موضوع النزاع حول المتاع مع أن هذه الدعوى تخص طلب تحديد زمن ومكان أداء اليمين فقط<sup>2</sup>، والتي تعالج بأمر على عريضة يحدد فيها المجال المكاني والزمني لأداء اليمين. وتجدر الإشارة لكون أن هذه الشروط تنطبق سواء كنا أمام إجراءات الإثبات في النزاع حول الوجود أو الملكية.

وفي حالة تنازع الزوجان في شأن متاع البيت، وادعى كل منهما أن الأثاث ملكه، اعتبر كل منهما مدعيا، فأيهما أقام بينة على دعواه حكم له بمقتضاها، لأنه اثبت دعواه بدون معارضة بينة أخرى. وأن لم يتقدم أحد منهما ببينة تثبت دعواه كان الحكم لمن يشهد له ظاهر الحال-أي العرف- بيمينه فيما يصلح للرجال يكون للزوج بيمينه، وما يصلح للنساء فيكون للزوجة بينهما. أما ما يصلح

<sup>1</sup> راجع نص المادة 190 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> إذا كان مؤدى المادة 433 من ق أم انه توجب حلف اليمين بحضور الخصم الآخر أو بعد تبليغه لحضور الجلسة، فان حضور محاميه أثناء تأدية اليمين يعني عن حضور الخصم، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه ويتعين رفضه" أنظر: قرار المحكمة العليا، رقم 47284، صادر بتاريخ 1987/12/07مجلة 1993 عدد 1 ص 40.

لهما معا مثل المفروشات والآلات الكهرومنزلية والإلكترونية. فيكون للزوج بيمينه أيضا لأنه صاحب اليد على البيت وما فيه.

غير أن المشرع يرى أن هذا المتاع يقسم بينهما نصفان بعد أن يحلف فيه كل منهما، لأن كليهما واطع اليد على ما في البيت فهو ملك لهما إلا إذا أقام الدليل على خلافه واقتراح جانب من الفقه الاحتفاظ بالفواتير كون أن القانون لا يعترف إلا بالإثبات لذا لا بد من الاستظهار بالفاتورة، وهذا لا يعني الدعوة إلى الحذر والاحتراز من نوايا الطرف المقابل، وإنما هي دعوة لتغيير العقلية والاحتكام للقانون ولا يعتقد أنه من العيب في شيء معرفة القانون واحترامه لعدم الوقوع في الخطأ<sup>1</sup>. ومن التطبيقات القضائية لقاعدة صلاحية تملك المتاع بحسب طبيعته موقف المحكمة العليا من التطبيقات الخاطئة لقضاة الموضوع في تطبيق القاعدة الشرعية نتيجة خطأهم في تحديد جنس الموضوع المتنازع في ملكيته وتحريفهم للوقائع وخرقهم للمادة 73 من قانون الأسرة من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا والذي جاء فيه أنه: "من المقرر قانوناً أن القرار الذي لا يكون مسبباً تسبباً كافياً يعد مشوباً بالقصور في التسبب. وقضاة الموضوع عندما لم يفرقوا بين ما هو ملك للزوجة وما هو ملك للزوج حتى يستطيع تطبيق القواعد الشرعية في هذا المجال ولما لم يبينوا طبيعة المنزل المتنازع عليه.. وجاء في رد المجلس الأعلى.. حيث حقا أننا نجد قضاة الموضوع لم يفرقوا بين ما هو ملك للزوج وما هو ملك للزوجة إذ نجد ضمن قائمة الأثاث غرفة نوم ودرابوا... الخ لذلك كان عليهم أن يفرقوا ما بين ما هو ملك للزوج وما هو ملك للزوجة ويطبّقوا قواعد الشريعة الإسلامية في هذا المجال.."<sup>ii</sup>

<sup>i</sup> استقرت المحكمة العليا على تطبيق نص المادة 73 من قانون الأسرة فيما يخص الأغراض المشتركة بين الزوجين أقرت المبدأ الاتي: يتقاسم الزوجان، في حالة النزاع، الاثاث المشترك بينهما مع توجيه اليمين. وجاء في قرارها ما يلي: "حيث أن القرار المنتقد فعلاً أساء تطبيق القانون وخاصة المادة 73 من قانون الأسرة لكون كل من الطاعة والمطعون ضده يدعيه لنفسه، ويزعم بأنه له أو ساهم في شراؤه وكان المفروض إزاء هذا الخلاف وانعدام أي حجة لأي منهما توجيه، اليمين للمطلقة في المعتاد للنساء أما المعتاد للرجال فتوجه اليمين بشأنه للزوج المطعون ضده والمشاركات بينها يقتسمانها مع يمينها، وذلك عملاً بأحكام المادة 73 بفقرتها من قانون الأسرة. ولما قضى قضاة الموضوع بخلاف هذا فان قرارهم المنتقد جاء مخالفاً للقانون الأمر الذي يتعين معه نقضه جزئياً"

<sup>ii</sup> .. يتبين وأن الحكم 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 يعينهم حسم النزاع بهذه اليمين الحاسمة ومن خلال الحكم المستأنف يتبين وأن الزوج لم يطالب بتوجيه اليمين الحاسمة لزوجته، بل طالب بأن توجه إليه اليمين على عدم ترك لديه الأمتعة التي تطالب بها، معترفاً بقائمة قدمها وأبدى استعداده لرد ما ورد فيها إلى مطلقته، فاعتبار قضاة الموضوع اليمين التي وجهوها للزوجة يمينا حاسمة يعد خرقاً لأحكام المادة 343 من القانون المدني التي تنظم هذه اليمين كما أن اعتبارهم اليمين الموجهة لها تطبيقاً لإحكام المادة 73 من ق أ يعد خطأ في تطبيق هذه المادة مما يدعو إلى نقض المطعون فيه" أنظر: قرار المحكمة

يستنتج أن المجلس الأعلى قضى بأنه كان على قضاة الموضوع أن يفرقوا بين جنس الموضوع المتنازع في ملكيته- أي بين ما هو ملك للرجل وما هو ملك للمرأة -وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وتطبيق المادة 73 من قانون الأسرة. واسقرت المحكمة العليا في حالة النزاع على الأمتعة بين الزوجين توجه اليمين الخاصة بالأمتعة للزوجة، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

وتطرح إشكالية تتعلق بتحديد قيمة المتاع، فغالبا بعد استحالة التنفيذ العيني، مثلا كاحتراق المتاع أو إتلاف الزوج لقائمة الأمتعة المحكوم بها للزوجة أين يصبح التنفيذ العيني مستحيلا بسبب هلاك محل التنفيذ، من الناحية الإجرائية ترفع دعوى تقييم الأشياء التي تلفت حسب قيمتها من خلال هذه القائمة وقاضي الأسرة ملزم بتحديد عناصر التقييم فلا يلتزم بما يطلبه الخصمين، إذ أن للقاضي سلطة واسعة في اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات التحقيق لتقييم ما تلف من المتاع، والجدير بالذكر أنه يجب على قضاة شؤون الأسرة سواء قضاة الدرجة الأولى أو الثانية بذل جهد في تقدير الأشياء مبرزين بذلك عناصر التقييم التي استندوا عليها في تقدير قيمة المتاع التالف لكونها تخضع لرقابة المحكمة العليا، وفي حال تعذر على القاضي إيجاد عناصر التقييم يلجأ إلى تطبيق المادة 350 من القانون المدني والتي تتضمن إجراءات توجيه يمين التقييم .

غير أن الملاحظ هو ندرة تطبيق هذا الإجراء الوارد في المادة السالفة الذكر في الأحكام والقرارات القضائية. فعلى القاضي أن يذكر في حكمه، كل الإجراءات والطرق التي اعتمدها في تحديد عناصر التقييم.

إذ لا يجوز للقاضي أن يوجه إلى المدعي اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بالطرق الأخرى، أي لا بد أن يذكر في الحكم أو القرار أن القاضي قام بدوره لكن تعذر عليه إيجاد عناصر التقييم هنا، في هذه الحالة نلجأ إلى المادة 350 من القانون المدني الخاصة بطرق التقييم، والمادة تنص على أن يحدد القاضي الحد الأقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعي بيمينه<sup>1</sup>، كما أن تحديد قيمة متاع عند الاختلاف يتولاها القاضي. ولا يجوز تحويل سلطته إلى شخص آخر<sup>48</sup>، واسقرت المحكمة العليا على أن للقضاة سلطة في مجال تقييم متاع البيت محل النزاع، في حالة غياب عناصر التحديد من سند شراء والنوعية والجودة وتاريخ أول استعمال والتي أدتها فيما يخص المصوغ على أساس قيمة الغرام الواحد لكل مصوغ مع توجيه اليمين للمدعية.

العليا رقم 134417، صادر بتاريخ 09/07/1996، م ق 1998 عدد 2 ص 72 وما يليها.

<sup>1</sup> وغالبا ما تنقض الأحكام والقرارات لعدم وجود عناصر التقييم.

## خاتمة:

ما نستخلصه في الأخير من خلال هذا البحث، أن التطبيق القانوني السليم للقواعد القانونية سواء كانت قاعدة إجرائية أو موضوعية، لا يتأتى ذلك إلا من خلال تكيف قضاة الموضوع لوقائع النزاع تكييفاً قانونياً صحيحاً، دون التقيد بالتكليف الذي أثاره الخصوم، تم تحديد شخص المكلف بالإثبات. وللقاضي سلطة واسعة في اتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات التحقيق سواء باستماع الشهود الاستعانة بالخبرة. الخ. فالمشرع قد نزع على القاضي رداء الدور السلبي ليرتدي محله دوراً إيجابياً يهدف به الوصول إلى الحقيقة، فلم يعد ينظر لقاضي شؤون الأسرة أنه مجرد حكم بين الخصوم، فكان لابد من التخلي عن الدور التقليدي للقاضي المتميز بالحياد السلبي الذي لا يسمح له بأكثر من أن يكون قاضياً متلقياً، والانتقال إلى مرحلة القاضي الإيجابي الذي يكمن أساس دوره في البحث عن الحقيقة الموضوعية وإيصال الحقوق خالصة لأصحابها. وفي الأخير تجرد الإشارة إلى أن القاعدة الإجرائية هي التي تبين كيفية حماية الحق الموضوعي، ومن ثم تعتبر القاعدة الإجرائية خادمة ومطيعاً لسيدتها القاعدة الموضوعية، فكيف للقاعدة الإجرائية أن تعصياها!

## الهوامش والمراجع:

- <sup>1</sup> - ربيع وفاء، إشكالات فك الرابطة الزوجية في ضوء القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع: قانون الأسرة، غير منشورة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، سنة 2013-2014. ص 73.
- <sup>2</sup> - بدران أبو العينين بدران "الفقه المقارن للأحوال الشخصية"، دار النهضة العربية، بيروت. ص 226.
- <sup>3</sup> - محمد مصطفى شلبي «أحكام الأسرة في الإسلام» دراسة مقارنة، الدار الجامعية، بيروت طبعة 04، 1983 ص 434.
- <sup>4</sup> - حفصية دونه، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من أثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة الوادي، السنة الجامعية 2014-2015.
- <sup>5</sup> - بوجاني عبد الحكيم، إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان السنة الجامعية: 2013 - 2014 ص 219.
- <sup>6</sup> محمد الأزهر شرح مدونة الأسرة المغربية، محمد بجاق، التنازع بين الزوجين في (المهر، متاع البيت وجهاز المرأة النفقة الزوجية) ط1، مطبعة مزوار . الجزائر . 2009م، ص 50.
- <sup>7</sup> - ربيع وفاء، مرجع سبق ذكره، ص 75.
- <sup>8</sup> - محمد الأزهر ومحمد بجاق، شرح مدونة الأسرة المغربية، التنازع بين الزوجين في (المهر، متاع البيت وجهاز المرأة النفقة الزوجية) ط1، مطبعة مزوار، الجزائر، 2009م، ص 50.
- <sup>9</sup> - ربيع وفاء، مرجع سبق ذكره، ص 75.

- 10- لاتي محمد، القواعد الموضوعية والإجرائية في المنازعات المادية للطلاق (دراسة مقارنة بين قانون الأسرة الجزائري والقانونين المغربي والتونسي)، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، سنة 2018-2017، ص73.
- 11- لاتي محمد، نفس المرجع ص73 و74.
- 12- الفتح على الهداية، ج6، ص279.
- 13- البحر الرائق، ج7، ص202.
- 14- رضا المزغني، أحكام الإثبات، إدارة البحوث، المملكة العربية السعودية، 1407 هـ، ص114-115.
- 15- لاتي محمد، "المنازعات المالية بين الزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، مذكرة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2002/2001م، ص88.
- 16- لحيم زليخة، دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 4، جامعة ورقلة، 2011م، ص195.
- 17- <https://books.google.dz/books?id=eSSMDwAAQBAJ&pg=PA185&lpg=PA185&dq>
- 18- المحكمة العليا، غ.أ.ش، 18/09/1988، ملف رقم 50075 ق1990، عدد4، ص64.
- 19- المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 21636، قرار صادر بتاريخ 16/03/1999، م ق، عدد خاص بالأحوال الشخصية، ص145.
- 20- ثريان بن سعد، آثار الطلاق بين الشريعة والقانون والواقع المجتمعي: تونس أنموذجاً"، سلسلة أطاريح 2، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2009، ص86.
- 21- السنهوري، الوسيط، ج2، طبعة نادي القضاة، 1983، ص67؛ وسليمان مرقس، اصول الإثبات في المواد المدنية، ط2، المطبعة العالمية، مصر، 1953، ص85؛ وآدم وهيب الندوي، شرح قانون البيانات والاجراء الاردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 1998، ص56؛ ونبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية 2000م، ص66؛ ومفلح عواد القضاة، البيانات في المواد المدنية والتجارية، ط1، مطبعة جمعية عمال المطابع التعاونية، 1411هـ-1990م، ص35.
- 22- السنهوري، مرجع سبق ذكره، ج2، ص68؛ ومحمد فتح الله النشار، مرجع سبق ذكره، ص123؛ ومحمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، الدار الجامعية بيروت، 2001، ص33.
- 23- نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية 2000م، ص73؛ قرار محكمة تمييز العراق رقم 621/ص/6 في 10/4/1961، عبد العزيز السهيل، احكام القضاء العراقي، ص136.
- 24- نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، سنة 2016 دار هومة الجزائر، ص213.
- 25- المحكمة العليا، غ.أ.ش، المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 257741 قرار بتاريخ 23/05/2001، م ق، 2003 عدد 1 ص263.
- 26- عز الدين الدناصوري وحامد عبد الحميد عكاز، التعليق على قانون الإثبات المصري، عالم الكتب القاهرة، ص3؛ وتوفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافية الجامعة،

- الإسكندرية، 1983، ص30؛ جلال العددي، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية، بدون بيانات طبع، ص70؛  
ومحمد الصوري، التعليق على مواد قانون الإثبات العراقي، ج1، ص41.
- <sup>27</sup>-نبيل صقر ومكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية لإثبات في المواد المدنية طبقاً  
لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث تعديلات القانون المدني دار الهدى عين مليلة \_الجزائر طبعة  
2009. ص 64 و 65.
- <sup>28</sup>-عز الدين الدناصوري وحامد عبد الحميد عكاز، مرجع سبق ذكره، ص3.
- <sup>29</sup>-نبيل صقر ومكاري نزيهة، مرجع سبق ذكره. ص 64 و 65.
- <sup>30</sup>- محمد فتح الله النشار، مرجع سبق ذكره، ص113.
- <sup>31</sup>- نجيمي جمال، مرجع سبق ذكره، ص 206.
- <sup>32</sup>- المحكمة العليا، غ.أ.ش قرار بتاريخ 2013/05/16، رقم 0878597، م ق، في عدد1، سنة 2013  
ص 174.
- <sup>33</sup>- نجيمي جمال، مرجع سبق ذكره، ص 213.
- <sup>34</sup>- المحكمة العليا، غ.ش، أ و، رقم 1030912، صادر بتاريخ 2016/21/07، قرار (غير منشور).
- <sup>35</sup>- المحكمة العليا، غ.ش، أ و، رقم 1016107 صادر بتاريخ 2016/10/05، قرار (غير منشور).
- <sup>36</sup>- المحكمة العليا، غ م، رقم 22117 صادر بتاريخ 1982/05/19 م ق، سنة 1989 عدد 1 ص 29.
- <sup>37</sup>- نجيمي جمال، مرجع سبق ذكره، ص 212.
- <sup>38</sup> الزهراء بن محمود وسامية دولة، التعليق على مجلة الأحوال الشخصية، قراءة في فقه القضاء،  
منشورات، مجمع الأطرش للكتاب المتخصص، تونس، 2015، ص 122
- <sup>39</sup>- المحكمة العليا، غ.ش، أ و، رقم 1035699، صادر بتاريخ 2016/11/02، قرار (غير منشور).
- <sup>40</sup>- نجيمي جمال، مرجع سبق ذكره، ص 206.
- <sup>41</sup>- المحكمة العليا، غ م، رقم 0878597، صادر بتاريخ 2013/05/16، م ق، 2013 عدد 1 ص  
174.
- <sup>42</sup>- المحكمة العليا، غ، ش أ و، رقم728882، صادر بتاريخ 2013/02/14 م ق، سنة2014، العدد1،  
ص 304.
- <sup>43</sup>-نجيمي جمال مرجع سبق ذكره، ص 207.
- <sup>44</sup>-نجيمي جمال، نفس المرجع، ص 210.
- <sup>45</sup>-نفس المرجع، ص 206.
- <sup>46</sup>-تشوار الجبالي محاضرات في قانون الأسرة الجزائري جزء الأحوال الشخصية للأستاذ بجامعة. تلمسان  
أنظر: [http://sciencesjuridiques.blogspot.com/2009/05/blog-post\\_31.html](http://sciencesjuridiques.blogspot.com/2009/05/blog-post_31.html) تاريخ الاطلاع  
2017/03/10.
- <sup>47</sup>-نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 211.
- <sup>48</sup>- نجيمي جمال، مرجع سبق ذكره، ص 213.