وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي المقاوم الشيخ آمود بن مختار - إيليزي
معهد الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص:قانون خاص معمق

بعنوان:

مكانة شهادة الشهود في الرابطة الزوجية بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية

إعداد الطالب:

- عبد الرحمان أقرابو
- حسين زويني

تحت إشراف الأستاذ :

فاروق عريشة

وتتكون لجنة المناقشة من الأساتذة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
بومدين مفاتيح	أ. مساعد. أ	المركز الجامعي إيليزي	رئيسا
فاروق عريشة	أ. محاضر. أ	المركز الجامعي إيليزي	مشرفا ومقررا
عماد حميدة	أ. محاضر. أ	المركز الجامعي إيليزي	مناقشا

السنة الجامعية:2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر وعرفان

يقول الحق جل وعلا في محكم تنزيله:" لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ"

فالشكر لله وحده على أن وفقنا لاعداد واتمام هذا البحث

كما نتوجه بالشكر الى الاستاذ المشرف الدكتور فاروق عريشة على صبره وتخصيصه لوقته لنا طيلة فترة انجاز هذا البحث وان يجازيه عنا أحسن الجزاء.

كما نشكر كل من ساهم وساعدنا في اعداد هذا البحث وصبر معنا من قريب أو بعيد.

الإهـــــــــــداء

الى الوالدين الكريمين سبب الوجود حفظهما الله عز وجل

الى اخوتي سواعدي في الدنيا بارك الله في صغيرهم وكبيرهم

الى زوجتي وابنائي فهم سر سعادتي وبهجتي

الى اخواني في قطاع الشؤون الدينية والاوقاف

الى جميع الاصدقاء

اهدي هذا العمل المتواضع

عبد الرحمان أقرابو.

الاهـــــــــــــــداء

الى الوالدين الكريمين حفظهما الله عز وجل وبارك في عمرهما

الى زوجتي وابنائي واخوتي

الى اصدقائي وزملائي واساتذتي

الى كل العائلة صغيرا وكبيرا

اهدي هذا العمل المتواضع.

حسين زويني.

قائمة المختصرات

ق.ح.م: قانون الحالة المدنية.

ق.أ.ج: قانون الاسرة الجزائري.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.إ.م.إ: قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

م.ع: المحكمة العليا.

ق.إ.س: قانون الاثبات السوداني.

ق.إ.ج.ف: قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

ط: طبعة.

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

المقدمة

مقدمة

الحمد لله وحده نحمده ونستعينه ونستهديه، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده سيدنا ومولانا محمد بن عبد الله وعلى اله وصحبه ومن والاه وسلم تسليما كثيرا.

وبعد : فان الخلية الاولى والنواة الاساسية لبناء المجتمع هي الاسرة ولتكوينها وبنائها لابد من الانقياد للضوابط التي جعلت منذ نشأة الخليقة ووجود الخليفة على هذه البسيطة، والضوابط هذه اما ان تكون شروطا تترتب عليها حقوق وواجبات والتزامات حال الحياة ومنها ما يكون بعد الممات، والضوابط ايضا نظرا لطول عهد البشرية اما ان تكون قوانين وضعية أو الالهية شرعية سماوية صالحة لكل وقت واوان وكليهما - القوانين الوضعية والالهية - تختلف وتتطور بحسب الكائن البشري وتطور حياته، ومن بين ما تطور عبر الزمن وسائل الاثبات والتي من بينها الشهادة او شهادة الشهود ولها مكانة في العديد من مناحي الحياة الاجتماعية والاسرية والمالية والجرائم والحدود وغيرها، وقد لعبت الشهادة دورا مهما في كل المجالات وفي كل المجتمعات البدائية والمعاصرة فقد كانت الشهادة تفوق حتى على الكتابة الا انه ومع بداية التعليم وفساد الاخلاق وكثرة شهادة الزور بدأت الشهادة تفقد شيئا من هذه المكانة، لكن ما زالت لها مكانتها واعتبارها في كلا الجانبين الشرعي والقانوني.

- **أسباب اختيار الموضوع** :

هناك العديد من الاسباب نذكرها في نقاط :

- الرغبة في دراسة تخصص الاحوال الشخصية ومحاولة الالمام بجميع ما يخص قضايا الاسرة ومنها شهادة الشهود.
- كثرة انتشار العلاقات غير الشرعية وما ينتج عنها من آثار خطيرة .
- ارتباط الموضوع بمسألة اثبات عقد الزواج العرفي والذي يعد صحيحا شرعا وقانونا الا ان اثباته لا يتم الا بواسطة الشهود وامام القضاء.
- نقص الدراسات التي اهتمت بهذا الجانب، وان وجدت فقد اهتمت بجوانب أخرى غير الاحوال الشخصية التي هي قليلة فيها.

-اعتقاد البعض عدم امكانية الشريعة الاسلامية في ضبط وسائل الاثبات والتي من بينها شهادة الشهود.

- جهل الكثيرين بمكانة الشهادة.

- أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في أنه بضياع الشهادة، ضياع الكثير من الحقوق جراء الاستخفاف بمكانة الشهود و تملص الكثيرين عن واجباتهم لإهمال الطرفين الاشهاد كما أن شهادة الشهود تعتبر من بين أهم وسائل الاثبات وتأتي في المرتبة الثانية من حيث الترتيب بعد الكتابة وبها يثبت حق لاحد الاطراف وبعدم توفرها يمنع صاحب الحق من حقه، وبالرغم من ان موضوع الشهادة ليس من المواضيع المستحدثة الا انها في تطور مستمر وذلك كون العنصر البشري هو المؤثر فيها وهو يتميز بالتغيير والتباين والاختلاف من مجتمع لآخر حيث تعتبر الشهادة المرآة العاكسة لصورة المجتمع الحقيقية للمبادئ والقيم السائدة في المجتمع الواحد ونظرا لأهميتها تم ذكرها في آي الذكر الحكيم فيتحمل الشاهد المسؤولية أمام الله عز وجل أولا وقد قال الله عز وجل في القران الكريم (وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ).

ومن منظور القانون فان الشهادة تلعب دور فعال في كل الجوانب القانونية في قانون العقوبات والمواد الجنائية والمدنية وقانون الاسرة وغيرها فتكاد لا تخلو مرحلة من مراحل تكوين عقد من العقود من الشهادة او قضية من دليل مستقى من شهادة الشهود .

- أهداف الموضوع:

لا يختلف اثنان في اهمية الشهادة لارتباطها ودورها في الحياة الاجتماعية ومكانتها في الاثبات كونها من اعرق ادلة الاثبات واقدمها ولحاجة المجتمعات اليها رغم تطورها وعصرنتها وتعتبر من الادلة المعنوية التي تنبع من حرية الشخص وقناعاته واخلاقه ، اضافة الى ذلك يمكن ان نوجز في نقاط اهدافا أخرى:

- تعريف الشاهد والشهادة وحالاتها وما يتعلق بها.
- تبيين أن الشريعة والقانون غرضهما الحفاظ على الحقوق من خلال الاشهاد.

- اظهار أنه لا يمكن الاستغناء عن دور الشريعة في اثبات الحقوق والواجبات بالإشهاد.
- ابراز الاختلاف الفقهي بين المذاهب وأن ذلك يرجع الى اختلاف الفهوم وتنوع المجتمعات وتطور العصور.
- تطور القوانين بحسب التطور الحاصل في المجتمعات ومواكبة العصر.

- المنهج المتبع في البحث:

هو المنهج الاستقرائي حيث سنقوم باستقراء المسائل الفقهية من المذاهب الفقهية المختلفة كما اعتمدنا المنهج التحليلي الوصفي لنصوص قانون الاسرة الجزائري والخلفية الفقهية للمشرع الجزائري وتوضيح موقف القانون والقضاء الجزائري.

كما إعتمدنا المنهج المقارن أحيانا ونعتمد عليه لبيان مدى انسجام الاجتهاد القضائي في اختيار المذهب المتبع، مقارنة قانون الاسرة في هذا الجانب مع بعض القوانين الاخرى وخاصة العربية منها، موقف القانون الجزائري وخاصة قانون الاسرة وقد تكون اشارات الى بعض القوانين الاخرى، والشريعة الاسلامية مع الاعتماد على المذهب المالكي كونه مذهب البلد والمذاهب الاخرى.

- طريقة عرض المادة العلمية:

الاعتماد في سرد المادة العلمية على القوانين الخاصة المنظمة لهذا الشأن اضافة الى المصادر والمراجع التي اهتمت بهذا الموضوع، كما يتم الاعتماد على كتب الفقه الخاصة بمذاهب الشريعة الاسلامية على اختلافها وتنوعها وآراء العلماء المتقدمين والمعاصرين.

- طريقة توثيق المادة العلمية:

- التهميش أسفل المذكرة:

ويكون لكل مصدر أو مرجع تم الاعتماد عليه في نقل المعلومة في متن البحث على النحو الاتي: اسم المؤلف ثم الاسم العائلي، عنوان الكتاب، ترجمة أو تعريب للكتاب، دار النشر، مكان الطبع، عدد الطبعات، أو (د.ط) اذا كان عدد الطبعة غير موجود، سنة الطبع أو(د.ت) اذا كانت سنة الطبع غير موجودة، رقم الجزء، رقم الصفحة، اذا كان نفس المصدر أو المرجع متسلسلا يكون التهميش

كالاتي: المصدر أو المرجع نفسه، رقم الجزء، رقم الصفحة، اما اذا كان من مصدر أو مرجع آخر فيكون: اسم المؤلف ثم الاسم العائلي، عنوان الكتاب، المصدر أو المرجع السابق، رقم الجزء، رقم الصفحة.

وقد استعملنا الرموز الاتية: للتاريخ الميلادي بالرمز(م)، للتاريخ الهجري بالرمز (هـ)، للطبعة بالرمز(ط)، للمجلد بالرمز(مج)، للجزء بالرمز (ج)، للصفحة بالرمز (ص).

- الآيات القرآنية: يكون تهميشها بذكر السورة، ورقم الآية برواية ورش عن نافع.

*الدراسات السابقة:

- الوجيز في شهادة الشهود، يوسف دلاندة.

- أركان وشروط عقد الزواج وأثر تخلفهما في الشريعة الاسلامية والقانون، مذكرة تخرج لنيل اجازة المعهد الوطني للقضاء، بولعواد الزبير.

- أحكام الشهادة في عقد النكاح في الفقه الاسلامي، مجلة جامعة الازهر، مازن مصباح الصباح.

فاذا كان للشهادة هذه المكانة فإننا نسعى من خلال دراسة موضوعنا ونقتصر فيه على ربط وفك الرابطة الزوجية و ذلك بالإجابة عن الاشكالية الاتية :

- ما طبيعة الشهود في الرابطة الزوجية؟ وما مركزهم في الشريعة والقانون؟

الفصل الاول

طبيعة الشهـــادة في الاثبات وشروطها

الفصل الأول: طبيعة الشهادة في الإثبات وشروطها.

سوف نسعى في هذا الفصل ومن خلال مباحثه ومطالبه الى تعريف الشهادة من الناحية الشرعية والقانونية والادلة عليها من القران الكريم والسنة النبوية و كذالك من القوانين الوضعية و كذالك شروطها وانواعها واركانها، وخصائصها ، اضافة الى عواقب شهادة الزور من الناحيتين الشرعية والقانونية.

المبحث الأول: تعريف الشهادة وشروطها.

ان من اهم ما يميز العقود سواء في الفقه الاسلامي او القوانين الوضعية هو قيامها على التراضي فمتى ما وجد الرضا انعقد العقد وخرج الى حيز الوجود لكن بعض العقود لخطرها وخصوصيتها يحتاج لصحتها الاشهاد لحاجتها الى الاعلان والتوثيق ونظرا لأهمية الاشهاد نتطرق الى تعريف الشهادة وما يتعلق بها من خلال هذا المبحث و مطلبيه:

المطلب الاول: تعريف الشهادة.

المطلب الثاني: طبيعة الشهادة وانواعها ومكانة شهادة الزور.

المطلب الاول :تعريف الشهادة.

للشهادة معاني من الناحية اللغوية ومن الناحية الاصطلاحية وفي التعريف الاصطلاحي هنالك الاصطلاح الفقهي في الشريعة الاسلامية و الاصطلاح القانوني.

- **الفرع الأول:** في اللغة.

الشهادة خبر قاطع تقول (شهد) على كذا وتعني الحلف، و(المشاهدة) وتعني المعاينة أي رؤية العين، و(شهد) بكسر الهاء أي حضر فهو (شاهد) وقوم (شهود) بمعنى حضور.

وتفيد الشهادة أيضا العلم والبيان، والحلف، والادراك، ومطلق اخبار الشخص بما رأى.

وقد تفيد الشهادة المعاينة أي الرؤية بالعين وهذا المعنى موجود في القران الكريم (فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ)[1]

[1]- سورة البقرة الآية 185.

وشهد لفلان بكذا أي أدى ما عنده من الشهادة فهو شاهد بمعنى عالم بما حصل وقت الحدث ومنه قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ)[1].

والشاهد هو من رأى وعاين الشي وتجمع على شواهد وشاهدون وأشهاد وشهداء وشهّد بتشديد الهاء وشهود.

فالشاهد هو: من يؤدي الشهادة، الدليل والبرهان، الذي سمع بأذنيه ما يروي أو يدلي به في محكمة، السبابة الأصبع التي تلي الإبهام، الحاضر بدل الغائب.

وقد تكون بإضافات فتحمل كل منها معنى بحسب الاضافة فيقال مثلا:

- على رؤوس الاشهاد أي على مرأى الجميع علانية جهاراً.
- شاهد نحوي أي دليل من كلام العربي الفصيح لإثبات قاعدة نحوية.
- شاهد القبر أي حجر مستطيل يوضع على القبر.
- شاهد أمته أي نبياً.
- صلاة الشاهد أي صلاة المغرب والفجر لانهما لا تقصر الصلاة فيهما. [2]
- **الفرع الثاني**: في الاصطلاح الفقهي.

عرف فقهاء الشريعة الشهادة بعدة تعاريف نذكر منها ما يأتي:

- الحنفية: الشهادة اخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضاء ولفظة الشهادة، ومنهم من عرفها بأنها اخبار صدق لإثبات حق.
- المالكية: اخبار عدل حاكم بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه.
- الشافعية: اخبار الشخص بحق على غيره.
- الحنابلة: حجة شرعية تظهر الحق ولا توجبه وهي الاخبار بما علمه بلفظ خاص.[3]

من خلال التعاريف نجد انهم اتفقوا في الشهادة على الاخبار واختلفوا في اللفظ الخاص ومجلس القضاء والعدالة.

---

[1]- سورة المائدة الآية 106.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، (د.ط)، (د.ت)، مج5،ص312.

[3]- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 2، 2004،ج4، ص154.

ولو أخذنا تعريف المالكية هذا وغيره من تعريفاتهم لوجدنا أنهم يشترطون الاسلام، والعقل، والبلوغ، وعدم التهمة، والعدالة، والتعدد، والذكورية الافي حالات، والحرية.

ومن التعريفات أيضا: تعريف ابن فرحون:(الشهادة اخبار يتعلق بمعين.)، ابن عرفة:(قول بحيث يوجب على الحاكم سماعه بمقتضاه ان عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه.)

- **الفرع الثالث**: في القانون.

يقال أن الشهود هم عيون العدالة ولهم دور في ساحات القضاء وبهم تثبت الحقوق لأصحابها وبالنظر للمشرع الجزائري فانه لم يعرف الشاهد وانما اكتفى بالنص على اجراءات اداء الشاهد للشهادة وشروط الشاهد والعقوبات التي تلحقه وغير ذلك من متعلقات الشهادة، ونجد ذلك في القانون المدني، وقانون الاسرة، وقانون العقوبات، وفي قانون الاجراءات المدنية والادارية، غير أننا نجد تعريفات لفقهاء القانون منها: "الشاهد ذلك الشخص الذي رأى الجريمة أو متحصلاتها أو ما وقعت عليه أو من سمعها اذا كانت قولا أو أدركها بحواسه أو من يرى أي ايضاحات أو معلومات عن الواقعة ولو عن طريق النقل لا المشاهدة."[1] ، كما عرف أيضا "شخص ليس من أطراف الخصومة الجنائية، لديه معلومات توصل اليها عن طريق حواسه الشخصية وتفيد في الكشف عن حقائق تتصل بالجريمة أو بفاعلها من حيث تحديد الأفعال المرتكبة وجسامة الجريمة ونسبتها وأحوال المتهم الشخصية."

ونجد أيضا أن المشرع الجزائري اعتبر الشهود شرط صحة في عقد الزواج حيث نص على ذالك في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة: " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية : أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج."[2]، كما نص في المادة 33 على فسخ العقد قبل الدخول ان تخلف الشهود عن مجلس العقد :" يبطل الزواج اذا أختل ركن الرضا، اذا تم الزواج بدون شاهدين ....." [3]

---

[1]- صالح ابراهيمي، الاثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الادارية ابن عكنون، (د.ت)، الجزائر، ص7.

[2]- المادة 9 من ق.أ.ج.

[3]- المادة 33 من ق.أ.ج.

وفي القانون المدني في المادة 324 مكرر 3 :" يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الإحتفائية، بحضور شاهدين."[1] وأما في قانون العقوبات فانه نص في المادة 9 مكرر1 في الفقرة الثالثة:" يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في: عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيراً، أو شاهداً على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء الا على سبيل الاستدلال".[2] كما نجد أيضاً في المواد من 232 الى 235 من قانون العقوبات ما يتعلق بشهادة الزور وما يدخل ضمنها ومقدار العقوبة فيها.

ونجد أن القوانين الاجنبية أيضا قد تعرضت للشاهد والشهادة وذكرت له أحكاما وشروطا وضوابط نذكر على سبيل المثال:

- القانون السوداني في المادة 36 من قانون الاثبات السوداني لسنة 1983م والتي نصت على ما يأتي:" لا تقبل الشهادة بالتسامع من غير شخص معين الا في دعاوى النسب والزواج والموت...."[3].

- القانون المصري في المادة 90 من قانون الاثبات المصري والتي تنص على:" تؤدى الشهادة شفاهة و لا يجوز الاستعانة بمذكرات مكتوبة الا باذن المحكمة او القاضي .."[4].

- في النظام القانوني الفرنسي يعبر مصطلح الشهادة عن اخبار يهدف من جانب فاعله الى اطلاع الغير على المعرفة الشخصية التي لديه هو متعلقة بحدث تم يؤكد على صحته بهذا المعنى يخرج عنها ما يقره الشخص بشأن ما نقل اليه بالتسامع أو ما عرف على أنه امر شائع بين الناس.[5]

المطلب الثاني: شروط الشهادة وخصائصها.

للشهادة أهمية كبيرة في المجتمع وتكمن أهميتها في أن بها تثبت أو تنفى الحقوق عن أصحابها وقد عمد اليها لأهميتها حتى المجتمعات البدائية لان حاجة الانسان لمعرفة راي غيره كأنها ضمان لتأكيد رأيه الشخصي كما يمكن القول أيضا انها الوسيلة الطبيعية والعادية للإثبات فهي تصلح لإثبات الافعال والتصرفات والاتفاقيات والسبب في ذلك كون هذه المجتمعات تمارس نشاطها امام كافة

---

[1]- المادة 324 مكرر3 من ق.م.ج.

[2]- المادة9 مكرر1 ف3 من ق.ع.ج.

[3]- المادة 36 من ق.إ.س.

[4]- المادة 90 من ق.إ.م.

[5]- محمود صالح العادلي، استجواب الشهود في المسائل الجنائية، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2004، ص11.

الناس وأعمالهم وحركاتهم تتم تحت مراقبة الاخرين فينتبهون لكل ما هو غير طبيعي ومغايير للعادات والتقاليد، وفي المجتمعات الرومانية كان الاعتماد على التقاليد والاعراف الدينية ثم ظهر بعد ذلك ما يعرف بالقضاء الشعبي ثم المحاكم الشعبية واصبح القاضي انطلاقا من تعليمات قانونية يطلب لإثبات صحة الواقعة شهادة شاهدين على الاقل وكان الشهود لا يخافون من أحد ثم أخذت الشهادة تضعف شيئا فشيئا نتيجة لبعض الوقائع المؤلمة، أما المجتمعات الاسلامية فان الشريعة الاسلامية اهتمت بذلك اهتماما يمكن أن يقال عنه أنه منقطع النظير من حيث تنظيم الطرق المؤدية اثبات الى الحقوق من خلال القران الكريم والسنة النبوية والحث على توثيق الحقوق من خلال الاشهاد، والوعيد المترتب على كتمان شهادة الحق وجعل تزييف الحقائق وشهادة الزور من الكبائر، ومن بين الآيات والاحاديث في ذلك نجد مثلا قول الله عز وجل:" يَٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ ... وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ "[1] ، وايضا "وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَنْ يَّكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌۖ".[2] وقوله عز وجل:" وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِے ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَۖ "[3]،ومنها أيضا:" وَالذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَاتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً "[4]، وقوله سبحانه:" وَعِبَادُ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلذِينَ يَمْشُونَ... وَالذِينَ لَا يَشْهَدُونَ ٱلزُّورَ.."[5]، وقد جاء ذلك أيضا في الاحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نذكر منها قوله عليه السلام :(الا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته أو يحدثها قبل أن يسألها)[6]، وقوله عليه السلام : (الا أنبئكم بأكبر الكبائر... الا وقول الزور، وشهادة الزور الا وقول الزور)[7] وغيرها من الاحاديث الكثيرة اقتصرنا على حديثين منها فاذا كان للشهادة كل هذه الاهمية وعبر مختلف العصور ومختلف الديانات فانه لابد أن تكون لها شروطا ينبغي أن تتوفر في الشهادة في حد ذاتها وفي الشاهد أيضا وهذا ما سنتطرق له .

---

[1]- سورة البقرة الآية282.
[2]- سورة البقرة الآية 283.
[3]- سورة الانبياء الآية 78.
[4]- سورة النور الآية 4.
[5]- سورة الفرقان الآية 63 الى72.
[6]- مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان،(د.ط)، 1955، مج4،ص421، رقم 1719.
[7]- محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر، ط1، 2000، مج5، ص145،رقم6273.

الفرع الأول: شروط الشهادة.

قسمنا شروط الشهادة الى شروط خاصة متعلقة بالشهادة في ذاتها وشروط أخرى متعلقة بالشاهد وذلك كما يلي:

- **أولا: شروط متعلقة بالشهادة في حد ذاتها:** حتى تعتبر الشهادة دليلا في الاثبات لابد من توفر شروط نذكرها من حيث التشريعات القانونية الوضعية وأيضا من جانب الشريعة الاسلامية:

- الجانب القانوني: اشترط المشرع عدة شروط حتى تكون الشهادة معتبرة وهذه الشروط هي كالاتي:

أ- أن تكون الشهادة في مجلس القضاء: الأصل في الشهادة أن تكون من الشاهد شفوية أمام مجلس القضاء وفقا للاوضاع المقررة قانونا بحيث يدلي الشاهد أمام الخصوم شهادته التي يعلمها أو الشهادة التي دعي لأجلها ولاعبرة بما قد يحصل من شهادة خارج مجلس القضاء، لكن قد يكون هناك استثناء وهو حال تعذر الشاهد الحضور الى مجلس القضاء بسبب مرض أو عجز أو ظروف أخرى حينها ينتقل القاضي الى الشاهد أو يعين من ينوب عنه يقوم بتحصيل الشهادة وهذا استنادا لما ورد في نص المادة 99 من قانون الاجراءات الجزائية :"اذا تعذر على الشاهد الحضور انتقل اليه قاضي التحقيق لسماع شهادته أو اتخذ لهذا الغرض طريق الانابة القضائية فاذا تحقق من أن شاهدا ادعى كذبا عدم استطاعته الحضور جاز له أن يتخذ ضده الاجراءات القانونية طبقا لاحكام المادة (97 ق.إ.ج.ج)".[1]

ب- أن تكون شفوية: يجب على المحكمة أن تسمع من الشاهد مباشرة بنفسها ويمكنها أيضا مناقشة الشاهد وهذا حتى يتسنى للمحكمة أن تقدر مدى صحة وصدق هذه الشهادة بل انه يجب على الشاهد أن يدلي بشهادته من ذاكراته فلا يستعين بمذكرات كتابية او اجهزة الكترونية الا اذا كان الموضوع معقدا يحتاج الى ذكر أرقام وتواريخ مضبوطة وهذا ما نصت عليه المادة 23 من قانون الاجراءات الجزائية في الفقرة الاولى :"يؤدي الشهود شهادتهم شفويا".[2]

ج- أن تكون الشهادة أمام الخصوم: للفصل في المنازعات لابد أن تتم اجراءات المحكمة أمام القاضي وبحضور جميع الخصوم وذلك تجنبا لا سقاط حق الدفاع وتأدية الشهادة لابد أيضا أن تكون

[1]- المادة99 من ق.إ.ج.ج.

[2]- المادة 23 فـ1 من ق.إ.ج.ج.

أمام الخصوم وبحضورهم حتى يتمكن الدفاع والقاضي من سؤال الشاهد والاستفسار عن الواقعة محل النزاع.

د- أن تكون الشهادة علنية: يقصد من العلانية أن تكون أمام الجمهور أو أمام من حضر في قاعة المحكمة وهذا في الاصل العام لان العلانية تحمي مصالح المتخاصمين وتطمئن الجمهور، اضافة الى انها قد تفتح المجال لخلق شهود آخرين ، غير أنه هناك استثناء حيث أعطى المشرع السلطة التقديرية للقاضي في أنه يمكنه أن يجري المحاكمة في سرية لأسباب قد تمس بالنظام والآداب العامة حيث نصت المادة 468 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على:" يفصل في كل قضية على حدة في غير حضور باقي المتهمين ولا يسمح بحضور المرافعات الا لشهود القضية أو الاقارب القريبين للحدث ووصيه".[1]

وتعتبر العلانية مبدأ اساسي في القضاء الفرنسي الا في حالات كأن تخل بالنظام والآداب العامة وهذا ما جاء في المواد 306، 400، 512، 535، من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.[2]

هـ- حلف اليمين: قسم يؤديه الشاهد أمام الجهة القضائية وفق صيغة قانونية معينة يلتزم فيه بأن يقول ويقرر ما أدركه وعلمه من معلومات وأحداث ووقائع متعلقة بواقعة معينة تخص القضية المطروحة أمام الجهة القضائية ، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري وأيضا تشريعات أخرى كالمشرع الفرنسي، ونجد في المادة 227 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري أن كل شاهد يؤدي اليمين ويده اليمنى مرفوعة بالصيغة الأتية:" أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد و لا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق "[3]، أما المشرع الفرنسي فنجد ذلك في نص المادة 434 من قانون العقوبات الفرنسي.[4]

- **الجانب الشرعي**: والمقصود من ذلك الشروط التي وضعها الفقه الاسلامي في ذات الشهادة وهي كالاتي:

---

[1]- المادة 468 من ق.إ.ج.ج.

[2]- ق.إ.ج.ف.

[3]- المادة 227 من ق.إ.ج.ج.

[4]- المادة 434 من ق.إ.ج.ف.

أ- أن تكون الشهادة في مجلس القضاء: حيث يوجب الشرع حضور الشاهد لمجلس القضاء والادلاء بشهادته لان المقصود من الاثبات بالشهادة هو الحكم بموجبها.

ب- أن تكون بحضور المشهود عليه أو وكيله: وهذا حتى يتسنى للخصم الرد على الشاهد ومناقشته والرد على أقواله وتمكينه أيضا من الطعن في شهادة الشاهد اذا كانت بغير حق أو عدل اضافة الى ان الشهادة على هذه الحال تؤكد للقاضي مدى صحة الشهادة وكذبها من خلال ملامح الشاهد أثناء ادائه للشهادة.

ج- أن تؤدى الشهادة بلفظ أشهد: يرى جمهور الفقهاء من المذاهب الاسلامية الحنفية والشافعية والحنابلة اضافة الى الزيدية والاباضية الى ان الشهادة تؤدى بلفظ " أشهد" دون غيره ولا تقبل بلفظ آخر وان كان يؤدي نفس المعنى، وخالف المالكية في المشهور عنهم ورواية عن الامام أحمد اضافة الى الامامية ان الشهادة تؤدى بأي لفظ يفهم منه ما استقر عليه علم الشاهد ولا يشترط لفظ معين او عبارة معينة.

د- أن لا تكذب الشهادة الواقع: بمعنى أن هذه الشهادة تكون يقبلها العقل وظاهر الحال والا فهي غير مقبولة كأن يدعي شخص اصابته بسكين أو طلق ناري في جسمه ثم لانجد أثرا من ذلك ولو بعد العلاج.

هذه الشروط مأخوذة من كتب الفقه المختلفة ، وهناك شروط أخرى لم نذكرها انما اقتصرنا على بعضها ويرجع ذلك الى الاختلاف الواقع بين المذاهب الاسلامية على تنوعها.

- ثانياً: شروط متعلقة بالشاهد: لما كانت الشهادة تثبت بها حقوق وتنفى بها أيضا لابد أن تتوفر في الشاهد شروط حتى تعتبر شهادته وتصح وهذا في الجانب الشرعي والقانوني.

- الجانب القانوني: اشترط المشرع الجزائري وغيره شروطا في الشاهد وهي كالاتي:[1]

أ- العقل والتمييز والادراك: اشترط المشرع الجزائري في الشاهد أن يكون عاقلا فلا تصح شهادة المجنون والمعتوه والسفيه، لا تصرفات هؤلاء غير معتبرة وغير نافذة، وأن يكون أيضا مميزا أي قادرا على فهم ماهية الافعال و بين الاشياء والاحداث التي تكون أمامه ومدركا لما يقوم به ويطلب

[1]- فركوس دليلة، عياشي جمال، محاضرات في قانون الاسرة، انعقاد الزواج، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 2016م، ص148.

منه، وذلك من خلا نص المادة 85 من قانون الاسرة :" تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة اذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه"[1]، مما قد يؤثر في التمييز صغر السن ولذلك نص المشرع الجزائري في نص المادة 288 من ق ا ج ج قد حددت سن وجوب أداء اليمين بسن السادسة عشر[2]، أيضا نظم المشرع حالات أخرى كالاعمى والاصم والابكم وجعل لها تنظيما خاصا.

ب- بلوغ السن القانوني: حتى تعتبر شهادة الشاهد صحيحة لابد أن يبلغ سنا معينة ونجد المشرع الجزائري اشترط سن 16 في قانون الاجراءات الجزائية حسب المادة 93 وهذا في المسائل المدنية وعليه فلا تسمع شهادة القصر الذين لم يتموا 18 من العمر الاعلى سبيل الاستئناس واذا كان دون سن 15 فيدلي بشهادته دون حلف اليمين مراعاة لصغر سنه، وفي المسائل الجزائية تسمع شهادة القصر ويعفى عن حلف اليمين القاصر الذي سنه دون 15 سنة، أما قانون الاسرة الجزائري فانه اشترط صراحة بلوغ الشهود سن 21 سنة و ذلك في نص المادة 33 من قانون الحالة المدنية.

ج- الحرية والارادة: يجب على الشاهد أن يدلى بشهادته بحرية مطلقة واختيار منه وذلك دون اكراه من أحد واذا حصل اكراه بما يخالف الحقيقة فانه لا اعتبار لهذه الشهادة لا نها تمت دون ارادته واختياره.

د- عدم تعارض صفة الشاهد مع أي صفة أخرى في الدعوة: قد يكون الشاهد بالغا وعاقلا وتتوفر في حقه كافة الشروط الا أنه لا تقبل شهادته كونه محل اتهام والاتهام اما أن يكون بسبب خصومة بينه وبين المشهود عليه أو بسبب قرابة بينه وبين المشهود له كالابوة والعمومة والزوجية وغيرها مما قد يؤدي الى أن يجر نفعا أو يدفع ضرا لاحد المتخاصمين هـ- أن لا يكون قد حكم عليه بعقوبة جنائية: وذلك كنوع من العقاب الزجري للاشخاص الذين ارتكبوا افعالا اجرامية كانت سببا في العقوبة الجنائية، حيث أنه ورد في المادة 9 من قانون العقوبات المتعلقة بالعقوبات التكميلية النص على الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في الفقرة الثانية منه[1]، ونجد ذلك أيضا في القانون

[1]- المادة 85 من ق.أ.ج.ج.
[2]- المادة 93 من ق.إ.ج.ج.

الفرنسي الذي منح الحق للمحكمة في أن تمنع المحكوم عليه من ممارسة الحقوق بما في ذلك الحرمان من الشهادة أمام القضاء.

و- أن لا يكون الشاهد ممنوعا من الشهادة: وهي حالات يكون فيها الشاهد ملزما بكتمان الواقعة حيث أنها تعتبر سرا لا يجوز له افشاؤه ويعتبر من اسرار المهنة ويلزم صاحبه بعدم البوح به ومن بين هولاء الاطباء والقابلات وغيرهم ومخالفة ذلك يعتبر خرقا للقانون تترتب عليه عقوبة كما ورد في المادة 301 من قانون العقوبات، ويدخل أيضا في ذلك علاقة الزوجية فلا يجوز لاحد الزوجين الادلاء بالشهادة في حق الطرف الاخر لان هذه الرابطة تعتبر رابطة مقدسة تنأى عن أن تفشى أسرارها في أروقة المحاكم.

ز- الذكورة: لم يعتبر المشرع التفرقة بين الجنسين في الشهادة في كل الحالات انما اعتبرها في حالات ولم يعتبرها في اخرى وذلك لاختلاف طبيعة الواقعة المعروضة وما يتلائم معها فنجد مثلا في القانون رقم 14-08 الذي يعدل ويتمم الامر رقم 70-20 والمتعلق بالحالة المدنية في المادة رقم 33منه:" يجب على الشهود المذكورين.....دون تمييز فيما يخص الجنس" وهذا كما ورد في هذه المادة في شهادات الحالة المدنية، أما بالنسبة لعقد الزواج فان المشرع الجزائري اعتبر ذالك شرطا في العقد من خلال نص المادة 9 مكرر من قانون الاسرة حيث نص على شاهدين الذي هو تثنية شاهد، و كذلك المادة 33 من نفس القانون.

- الجانب الشرعي: اهتم الفقه بالشاهد وجعل له شروطا لابد أن تتوفر فيه حتى تعتبر شهادته صحيحة والا لم تقبل شهادته ويرد بها وهذه الشروط هي كالاتي:

أ- العدالة: جاءت نصوص الشريعة مركزة على أن يكون الشاهد عادلا وصفة العدل ليس معناها الانقطاع للعبادة بالكلية حتى لا تشوب العمل معصية انما المراد ان يكون أكثر احواله الطاعة واجتناب الكبائر محافظا في الغالب على ترك الصغائر وما يخل بالمروؤة وقد قال الله عز وجل :" وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ"[1] ، وقوله :" مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ "[2] وهذه الصفات قد تتحقق غالبا

[1]- سورة الطلاق الآية 2.

[2]- سورة البقرة الآية 282.

في المسلم فلا تصح شهادة الكافر لقوله عليه السلام :(لا تصدقوا أهل الكتاب ولا تكذبوهم)[1] ، فالاسلام شرط في صحة العدالة ، والبالغ فلا تصح شهادة الصبي لقوله عز وجل :" وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ "[2] والصبي غير مكلف ولا مسؤولية عليه ، والعاقل فلا تصح شهادة المجنون لأنه لا يدري ما يقول ولان القلم رفع عنه، والسالم من الفسق والفاسق هو الذي يرتكب المعاصي من الكبائر من الاعمال الظاهرة أو بالاعتقاد وذلك لقول الله عز وجل :" يايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا" [3]

ب- الاسلام : فلا تصح شهادة غير المسلم لانه لا ولاية للكافر على المسلم وقد قال الله عز وجل " وَلَنْ يَّجْعَلَ اَللَّهُ لِلْكٰفِرِينَ عَلَي اَلْمُومِنِينَ سَبِيلاً"[4] ، كما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال (لاتصدقوا اهل الكتاب ولا تكذبوهم)[5].

ج- العقل : لايمكن ان يشهد من لاعقل له على حادثة تترتب عليها حقوق وواجبات وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاث عن المجنون حتى يعقل وعن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ)[6].

د- البلوغ : وهي المرحلة التي ينتقل فيها الصبي من مرحلة الطفولة الى مرحلة الرجولة او القوة التي تحدث في الصبي وتصيره بالغا ولها علامات تسمى بعلامات البلوغ وان لم تظهر اي علامة فانه ببلوغه ثماني عشرة سنة يصبح بالغا وقد في الحديث السابق عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصبي حتى يبلغ.

هـ-الحرية : فلا يملك العبد حرية التصرف ولا حرية الكلام الاباذن سيده وقد قال الله عز وجل : " ضَرَبَ اَللَّهُ مَثَلاً عَبْداً مَّمْلُوكاً لَّا يَقْدِرُ عَلَيٰ شَيْءٍ"[7].

---

[1]- محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر، ط1، 2000، مج6،ص20، رقم4485.
[2]- سورة البقرة الآية 282.
[3]- سورة الحجرات الآية 6.
[4]- سورة النساء الآية 141.
[5]- محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر، ط1، 2000، ج6، ص211.
[6]- محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر، ط1، 2000، ج5، ص785.
[7]- سورة النحل الآية 75.

و- عدم التهمة : المقصود بعدم التهمة أن لا يكون منتشرا بين الناس بأن هذا الشخص معروف بعدم الصدق ومشهور بالكذب وشهادة الزور فلا يتورع عن الاخلاق السيئة فيكون ذلك سببا لاتهامه.

ز- العدد :وهو المقدار الذي جعله الشرع واجبا لاعتبار الشهادة وبدونه لاعتبار لها وقد حدد هذا المقدار بالاستقراء وتتبع الادلة من القران الكريم وتفاسيره والسنة النبوية وشروحها واقل شيء يحصل به هو رجلين اثنين فاكثر وليس اقل من ذلك على التفصيل في بعض حالات الشهادة.

ح- الذكورة : فلا يكون رجل وامراة او امراتين لان الشرع جعل شهادة الرجال اثنين فيما يطلع عليه غالبا الرجال مع بعض الحالات التي يتجوز فيها شهادة النساء خاصة.

الفرع الثاني: خصائص الشهادة.

يمكن ان نجمل مجموع الخصائص في نقاط هي :

1- الشهادة شخصية : اي ان الشخص هو من يقوم بها بحد ذاته لا ينوب عنه غيره كائنا من كان وتسمع منه مباشرة وفي مجلس الاداء يسمع الشاهد ويرى ما يحدث امامه من احداث ووقائع وان سال في اثناء المحكمة عليه ان يدلي بالشهادة كما سمع او رأى ولا يبدي رايه او يجتهد في اضافة احتمالية لان دوره ان يروي ما ادركه بحواسه رواية مجردة دون زيادة أو نقصان.

2- ان تنصب على ما يدركه بحواسه : حيث ان الشهادة تقع على ما يمكن سماعه او رؤيته او ذوقه او شمه او لمسه واما ما لا يمكن ان يحصل فيه ذلك فلا تنصب عليه شهادة وهو مغيب عن الشاهد، وادراك الحواس يختلف من شخص لأخر لان الناس في قوة تلك الحواس وضعفها يرجع لمواصفات توجد في بعض الاشخاص دون غيرهم.

3- حجة مقنعة وغير ملزمة : فقيمة الشهادة يقدرها القاضي وهي تخضع لسلطته المطلقة مهما كان عدد الشهود ومهما كانت صفاتهم وتعتبر حجة مقنعة لأن الشاهد يروي تفاصيل يمكن أن تجعل المستمع كأنه يرى الحادثة والواقعة متمثلة أمامه بدقائق أمورها وتفاصيل أحوالها، وهي غير ملزمة لأن الشاهد يمكن أن يعتريه النسيان والسهو والاكراه وغيرها من المؤثرات التي تؤثر على الانسان والمستمع من خلال نقل الصورة اليه يميز بعقله ما قد يحصل ويكون منطقيا مقبولا وقد تكون أحداث متناقضة لا يمكن تصديقها ولا وقوعها وبالتالي تكون غير ملزمة.

4- حجة غير قاطعة : اي انه يمكن اثبات عكسها وما يثبت بواسطتها يقبل النفي باي دليل من ادلة الاثبات الاخرى اضافة الى أنه قد يكون هناك شاهد آخر يروي تفاصيل مخالفة لما رآه ورواه الشاهد الاول وبالتالي لايمكن القطع والجزم بصحتها بمجرد ورود هذه الشهادة من هذا الشاهد أو من ذاك.

4- حجة متعدية : وكون الشهادة متعدية يقصد بها أن ما يثبت بالشهادة يتعدى وينال الجميع ولا يقتصر على واحد فقط أو طرف من أطراف الخصومة كما هو الحال أيضا بالنسبة للدليل الكتابي بخلاف الاقرار الذي هو قاصر على المقر دون غيره.

5- دليل مقيد: لأنها ذات قوة محدودة وغير مطلقة وفي نطاق التصرفات القانونية ونظرا أيضا لخطورتها لأنها تحتمل الكذب والنسيان ومن ذلك أن عدالة الشهود في هذا الزمان قد أصبحت غير معلومة، وقد لا ينتشر خبر الشاهد أنه شهد في تلك الواقعة أو لم يشهد اضافة الى التبعات التي تلحق الشاهد وهو في جانب تحمل الشهادة.[1]

المبحث الثاني: طبيعة الشهادة وانواعها ومكانة شهادة الزور.

من خلال هذا المبحث سنتطرق في المطلبين الى أنواع الشهادة وطبيعتها وهذا في المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنتطرق فيه الى شهادة الزور وما يتعلق بها.

المطلب الاول: أنواع الشهادة وطبيعتها.

للشهادة أنواع متعددة نتعرض لهذه الانواع في الجانبين الشرعي والقانوني في الفرع الاول، وفي الفرع الثاني نتطرق الى طبيعة الشهادة وكيف إعتبرها المشرع والفقه الاسلامي.

الفرع الأول: أنواع الشهادة.

في انواع الشهادة هناك عدة تقسيمات حسب المعيار المعتمد في التقسيم ويرجع ذلك الى الاعتبارات التي نظر اليها كل طرف وهذا في الجانبين الشرعي والقانوني وسوف نقترح في الانواع احد تلك التقسيمات.

- الجانب القانوني:

[1]- محمود محمد عبد العزيز الزيني، مناقشة الشهود واستجوابهم في الشريعة والقانون الوضعي، الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004م، ص147.

1- الشهادة المباشرة: الاصل في الشهادة ان تكون مباشرة فيقول الشاهد ما رآه وما سمعه او ما ادركه او ما هو مقتنع به بحاسة من حواسه بطريقة مباشرة فيخبر الشاهد بالوقائع التي عرفها معرفة شخصية اما لانه راها بعينه او سمعها باذنه كما اذا كان حاضرا في مجلس عقد وسمع عقد فلان على فلانة او اشتم بانفه مادة لها رائحة متميزة كرائحة مادة مخدرة او شاهد حريرا او صوفا وقام بلمسه واما انه قام بتذوق طعم كطعم عسل من صنف معين او غير ذلك[1].

2- الشهادة غير المباشرة: وتسمى بالشهادة على الشهادة بحيث يشهد الشاهد بما سمعه من شخص آخر أي أن الشاهد هنا لم يشاهد الواقعة أو الواقعة بنفسه بل سمع عنها من شخص آخر ونقلت اليه ولهذا سميت بغير المباشرة أو السماعية فمثلا قد يصاب شخص بطلق ناري من آخر وقبل ان خروج روحه قد يتلفظ ويقول عبارات صريحة بأن الذي قتله فلان ويحكي ذلك أمام من حضر اليه ولحقه قبل احتضاره ثم يموت بعد فترة وجيزة وهنا يتقدم شخص أو أكثر وينقل هذه الشهادة ويشهد على ما سمعه نقلا عن المجني عليه قبل موته الى مجلس التحقيق والقضاء فهذه هي الشهادة السماعية .

3- الشهادة بالتسامع: الشهادة بالتسامع غير الشهادة السمعية فهي شهادة بما يتسامعه الناس في شأن الواقعة وهي لا تنصب على الواقعة المراد اثباتها بالذات بل على الرأي الشائع لدى الجمهور من الناس عن هذه الواقعة ولا على أن الشاهد رآها بعينه أو سمعها بأذنه أو أدركها بحواسه ولكن على أن الشاهد سمعها تروى له ممن رآها بعينه أو سمعها بأذنه أو أدركها بحاسة من حواسه أي بما يتداوله الناس على ألسنتهم وشاع بينهم دون أن تنسب الى أصل أو مصدر معين وهي ليس مقبولة في كل المسائل القضائية[2].

- الجانب الشرعي: يرى علماء الشريعة أن الشهادة على ثلاثة اوجه أو ثلاثة أنواع وهي إما على قول وإما على يمين وإما على فعل، وكلها تحتاج الى الرؤية فان لم ير ذلك فلا تجوز شهادته، والشهادة من حيث الاشهاد على وجهين، فأحدهما لا تجوز بغير الاشهاد والمقصود بغير الاشهاد أن يطلب المعني من الشاهد أن يشهد وهذا نوع، والثانية تجوز بغير الاشهاد، فأما التي هي جائزة بغير

[1]- علي احمد الجراح، قواعد الاثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط1، 2010، ص268.

[2]- محمود محمد عبد العزيز الزيني، مناقشة الشهود واستجوابهم في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص146.

الاشهاد فهي ان يرى الرجل فعلا او يسمع قولا مع رؤية قائلة فقد صار شاهدا على ذلك وله ان يشهد بذلك وان لم يشهده، وأما التي لا تجوز بغير الاشهاد فهي الشهادة على الشهادة فلا يجوز للرجل ان يشهد بها الا ان يشهده الشاهد على شهادته ويأمره ان يشهد له على شهادته فان أراد ان يؤديها فيقول: اشهدني فلان على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بكذا وكذا.[1]

الفرع الثاني : طبيعة الشهود في الرابطة الزوجية.

ان اعتبار الشهود في الرابطة الزوجية على اختلاف بين فقهاء الشريعة الاسلامية والمذاهب الفقهية والقانون ، هل يعتبر ركن او شرط او واجب ، ومعظمهم لا يعتبرونه ركنا في عقد الزواج لان الشهود وجودهم خارج عن ماهية العقد وفي ما يلي بيان هذا الاختلاف في الفقه والقانون:

- في الجانب الشرعي: الشهادة مأمور بها شرعا وهي من فروض الكفاية التي ان قام بها البعض سقطت المطالبة بها عن الاخرين ولا تتم الاحكام بين الناس الا بها وقد قال الله عز وجل " وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ"[2]، وقد ذهب المالكية الى ان الشهادة شرط تمام النكاح وليست شرطا لصحته فينعقد الزواج صحيحا دون الاشهاد عليه ولكن لا يتم الا به فيستحب الاشهاد عند العقد واذا لم يتم ذلك كان واجبا عند الدخول حيث جاء في الشرح الكبير ((... حاصله ان الاشهاد على النكاح واجب وكونه عند العقد مندوب زائد على الواجب فان حصل الاشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب وان لم يحصل عند العقد كان واجبا عند البناء.))[3] وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم " لا نكاح الا بولي وصداق وشاهدي عدل "، وعليه لا يصح الدخول بالمرأة ويعتبر الدخول بها معصية والعقد فاسد من غير اشهاد ولان الاشهاد شرط في جواز الدخول بالمراة وليس شرط في صحة العقد، واما فك الرابطة الزوجية - الطلاق- فقد أمر الله عز وجل بالاشهاد عليه في قوله تعالى في سورة الطلاق (وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ)[4]وحمله علماء المالكية على الندب والارشاد كما في قوله تعالى (وَأَشْهِدُوٓاْ

---

[1]- أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدي، النتف في الفتاوى، تحقيق صلاح الدين الناهي، دار الفرقان مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط2، 1984، ج2، ص802.

[2]- سورة الطلاق الآية 2.

[3]- محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د.ط)، (د.ت)، ج2،ص507.

[4]- نفس السورة والآية السابقة.

إِذَا تَبَايَعْتُمْ)[1] وكذلك بالنسبة للرجعة والدليل امر النبي صلى الله عليه وسلم لابن عمر بالترجيع ولم يأمره بالاشهاد.

ومن العلماء من ذهب الى ان الاشهاد على الطلاق والرجعة واجب ، ومن اوجب الاشهاد في الرجعة والطلاق فعلى معنى ان الزوج يكون آثما بتركه لما قد يترتب على تركه من النزاع وليس على معنى أن الاشهاد شرط في صحة الطلاق أو الرجعة لا يقعان بدونه، بل يقعان عندهم وان لم يشهد.

وأما الحنفية والشافعية والحنابلة فذهبوا الى أن الشهادة شرط صحة في عقد الزواج وانه لا يصح الا بحضرة الشاهدين واذا تخلف أثناء ابرام العقد كان فاسدا، وروي هذا القول أيضا عن عمر ابن الخطاب وعلي ابن ابي طالب وقول ابن عباس وسعيد ابن المسيب والحسن والنخعي وقتادة والنووي والاوزاعي.

وسبب الاختلاف يرجع الى فهم كلا من الفريقين للاحاديث الواردة كما قال ابن رشد ((وسبب اختلافهم هل الشهادة في ذلك حكم شرعي أم انما المقصود منها سد ذريعة الاختلاف او الانكار فمن قال حكم شرعي قال هي شرط من شروط الصحة ومن قال توثق قال من شروط التمام))[2].

- في الجانب القانوني: بالرجوع الى قانون الاسرة الجزائري وفي المادة 09مكرر منه نجد أن المشرع اعتبر الشهادة في عقد الزواج شرطا في صحته حيث ورد في نص المادة 09 مكرر ما يلي : (يجب ان تتوفر في عقد الزواج الشروط الاتية : أهلية الزواج ، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج.)[3]، والظاهر أن المشرع قد وافق فقهاء الحنفية والحنابلة وبعض فقهاء الشافعية حيث جعلوا الشهادة شرطا في صحة العقد، وعادة ما يتم العقد عند ضابط عمومي وعند التوثيق يقوم بتسجيل ما يتعلق من معلومات بالشاهدين اثناء العقد.

وقد يتم الزواج عرفيا فيحتاج الى اثبات ولا ثباتة نجد اجتهادات المحكمة العليا في مسائل اثبات الزواج :

---

[1]- سورة البقرة الآية 282.

[2]- أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة،(د.ط)، 2004، ج2، ص102.

[3]- المادة 9 مكرر من ق.أ.ج.

- اثبات الزواج عن طريق الشهود: قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الاحوال الشخصية وقد جاء فيه أنه من المقرر شرعا ان الزواج لا يثبت الا بشهادة العيان التي يشهد أصحابها أنهم قد حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف الطرفين أو بشهادة السماع التي يشهد أصحابها أنهم سمعوا من الشهود وغيرهم أن الطرفين كانا متزوجين ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الاساس القانوني ومخالفة قواعد الاجراءات في غير محله يستوجب الرفض ...الخ .[1]

- اثبات الزواج العرفي بعد الوفاة يكون بشهادة الشهود واليمين.

كما نصت المادة 33 من قانون الاسرة الجزائري على فسخ العقد قبل الدخول ان تخلف الشهود عن مجلس العقد حيث جاء نص المادة كما يلي: (اذا تم الزواج بدون شاهدين .....يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل)[2].

الفرع الثالث: الفرق بين الركن والشرط.

تنوعت استعمالات الفقهاء لمصطلح الركن و الشرط في عقد النكاح وذلك يرجع الى الاعتبارات والتعريفات التي تنال المصطلح فمقتضى القول بالركنية القول بعدم انعقاده أصلا لا أنه انعقد العقد ثم بطل لان الشيء لا يوجد بدون ركنه وسوى ذلك مما اختلف في ركنيته وكان للشرطية أقرب تنوع عند الفقهاء الى شروط:(صحة، ونفاذ، ولزوم) وهذه الاركان والشروط كلها وان تغايرت يتركب منها عقد النكاح، ومع ذلك اختلف الفقهاء في الصفة الحكمية التي أعطيت لهذه العقود سواء صفة البطلان أو الفساد لكن الامر بالبطلان عند فقد الركن المتفق عليه وهو أقرب لمعنى الركن لا لمعنى الشرط، يقول الامام الكساني:((الاصل أن كل متركب من معان متغايرة ينطلق اسم المركب عليها عند اجتماعها، فان كل معنى منها ركنا للمركب، كأركان البيت في المحسوس والايجاب والقبول في باب البيع في المشروعات وكل ما يتغير الشيء به ولا ينطبق عليه اسم ذلك الشيء كان شرطا كالشهود في باب النكاح))[3]، وعلى هذا فكل من الركن والشرط لابد منه لتحقق المسمى شرعا، غير أن الركن يكون داخلا في حقيقة المسمى فهو جزؤه، بخلاف الشرط فانه يكون خارجا عن المسمى

[1]- م.ع، المجلة القضائية، ملف رقم 53272، بتاريخ 1989/03/27م، العدد3، 1990، ص82.

[2]- المادة 33 من ق.أ.ج.

[3]- علاء الدين ابوبكر بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط2، ج2، ص235.

وهو منه وقد صرح بذلك الشيخ ابن عبد الشكور: بأن الاركان توقيفية وان جعل بعض الامور ركنا وبعضها شرطا – شرعا – توقيفي لا يدرك بالعقل.

ولفقهاء الشريعة في هذا الباب كلام كثير وتفصيلات كبيرة وأمثلة واسعة نذكر شيئا من بعض ما ذكره العلماء سواء علماء الفقه أو الاصول أو اللغة، فالركن: جزء من الشيء، ولنمثل مثلاً بالصلاة: فالركوع جزء من الصلاة، والسجود جزء من الصلاة، والقيام جزء من الصلاة، فهذه الأجزاء تسمى أركان: الركوع ركن، والسجود ركن، والقيام ركن، وتكبيرة الإحرام ركن، لأنها جزء من الشيء الذي هو الصلاة أما الشرط: فهو جزء مستقل عن الشيء، لكن لا يقبل العمل إلا به، مثل: الوضوء للصلاة، فنقول: الوضوء شرط لصحة الصلاة، ولا نقول: الوضوء ركن؛ لأن الوضوء شيء والصلاة شيء آخر، ولكن لا تقبل الصلاة إلا بهذا الوضوء الذي هو شرط، إذاً: الركن والشرط كلاهما ضروري ، لكن الركن جزء من الشيء، والشرط ليس جزءاً من الشيء، لكن لا يقبل الشيء إلا بهما.

كما أن الجانب القانوني ذكر هذه التسميات في القوانين ومثالا على ذالك قانون الاسرة في الكتاب الاول: الزواج وانحلاله، في الباب الاول: الزواج، في الفصل الاول في القسم الثاني: في الزواج، وذكر فيه أركان الزواج وعبر المشرع في المادة 09 مكرر بقوله "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الاتية "[1] كلمة الشرط، وعبر المشرع أيضا في المادة 33 من نفس القانون بقوله "يبطل الزواج اذا اختل ركن الرضا " كلمة الركن.

المطلب الثاني: نصاب الشهادة ومراتبها ومكانة شهادة الزور.

نتطرق في هذا المطلب من خلال فرعيه الى نصاب الشهود وهو العدد الذي ينبغي أن يتوفر حتى نثبت الحادثة في الجانبين الشرعي والقانوني وفي الفرع الثاني الى مكانة شهود الزور وخطر هذه الشهادة.

الفرع الأول: النصاب في الشهادة ومراتبها.

- أولا: نصاب الشهادة.

[1]- المادة 09 مكرر من ق.أ.ج.

الشهادة من الحجج الشرعية والقانونية التي تثبت بها جميع الحقوق سواء كانت هذه الحقوق خاصة بالله عز وجل أو تتعلق بالعباد وتختلف هذه الحقوق المراد اثباتها أو نفيها من حالة الى أخرى بحسب جسامتها ومقدار الخطر فيها وما يترتب عليها والاثار التي تخلفها ولكل حالة نصاب.

1- أربعة شهداء ذكور(الشهادة على الزنا): تعتبر الزنا من الجرائم الشرعية في كل الديانات السماوية فلا تقام علاقة بين رجل وامراة الا وفق شروط معينة ولان بهذه العلاقة تفسد المجتمعات وينتشر فيها الانحلال الخلقي وتضيع الانساب وتهمل الابناء الذي يولدون من هذه العلاقة المحرمة ولكي يتهم شخص بهذه الفاحشة لابد أن يكون عدد من الشهود شاهدوا الواقعة بأم أعينهم وقد حذر القران من اتهام شخص بهذه الفاحشة من خلال قول الله عز وجل :" اِنَّ ٱلذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُومِنَٰتِ لُعِنُواْ فِے ٱلدُّنْيا وَالاَخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ"[1]، وكذلك القوانين الوضعية اعتبرت الزنا من الجرائم التي يعاقب عليها القانون وعدتها رذيلة وفساد وخيانة زوجية وغيرها من المصطلحات التي أوردتها هذه التشريعات، وان كان في بعضها اهمال لبعض افراد المجتمع كغير المتزوجين من الذكور والاناث فلم يتعرض لهم بعقاب وان كان يمس قواعد الاخلاق كالفعل العلني الفاضح والآداب العامة التي تتنافى مع سمات المجتمع الفاضل.

لاثبات جريمة الزنا وفق الشريعة الاسلامية لابد من بلوغ نصاب أربعة شهداء وهذا العدد نص عليه القران صراحة في سورة النور من خلال قول الله عز وجل :" وَالذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَاتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ..."[2] وقوله أيضا : " فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِّنكُمْ"[3] وثبت أيضا في الاحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منها حديث ابو هريرة رضي الله عنه أن سعد بن عبادة قال: يا رسول الله ان وجدت مع امراتي رجلا أو امهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: نعم[4]. وعليه فالعدد الذي يجب توفره في شهادة الزنا هو أربعة شهود ويشهد كل واحد منهم أنه رأى مباشرة من غير نقل أو سماع من أحد وذلك حفاظا للأعراض وصيانة للشرف وعدم القذف واتهام المسلم اتهامات باطلة بغير التشويه.

---

[1]- سورة النور الآية 23.

[2]- نفس السورة الآية 4.

[3]- سورة النساء الآية 15.

[4]- مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان،(د.ط)، 1955، مج4 ص521.

أما من الناحية القانونية فان المشرع الجزائري اعتبرها جريمة اخلاقية وفساد اجتماعي وعدها خيانة زوجية واكتفى المشرع بالنص صراحة على المتزوج والمتزوجة ولم ينص على غير المتزوجين من الجنسين كما نص أيضا على مقدار العقوبة وذلك من خلال نص المادة 339من قانون العقوبات الجزائري: ((يقضى بالحبس من سنة الى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة..))[1] فمن ناحية اثبات هذه الجريمة اعتبر المشرع ومن خلال نص المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري يتلخص أن اثبات الجرائم وخاصة الجريمة المبينة في المادة 339 تثبت بأحد الوسائل الاتية: التلبس المعاين بمحضر محرر من ضابط قضائي، الاقرار القضائي، الاعتراف من خلال الرسائل او المستندات الصادرة عن المتهم، وعليه فالمشرع لم ينص على نصاب الشهود في هذه الواقعة وانما اكتفى بادلة الاثبات الاخرى كالاقرار والكتابة وغيرها.

2- شاهدين رجلين (بقية الحدود الاخرى وما ليس بمال ولا يؤل الى المال): من الحقوق من ليس بمال ولا يؤل الى المال وليس أيضا زنا ولا مما تختص به النساء فان الشريعة الاسلامية اعتبرت النصاب في ذالك شاهدين عدلين رجلين ولا تقبل فيه شهادة أقل من اثنين والدليل على ذالك قول الله عز وجل :(وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ)[2] وثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " شاهداك أو يمينه"[3] وأيضا قوله عليه الصلاة والسلام :" لانكاح الا بولي وشاهدي عدلي "[4] فيشمل النكاح والطلاق والرجعة والخلع ويثبت بهما أيضا البلوغ والجرح والتعديل والقصاص والعفو عنه وثبوت النسب والعدة والموت والوصية بغير مال والوقف والسرقة وغيرها.

أما الجانب القانوني فانه اعتبر الشهادة في هذه الحالات وبين المشرع الحالات التي يجوز الاثبات فيها بشهادة الشهود في القانون المدني في المواد 335 و336 والاثبات بها ذو قوة محدودة وللقاضي السلطة المطلقة في الاخذ بها حسب ما يراه مناسب، أما في قانون الاسرة فنجد أن المشرع نص صراحة على العدد في المادة 9 مكرر وهو شاهدين.

---

[1]- المادة 339 من ق.ع.ج.

[2]- سورة الطلاق الآية 2.

[3]- مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان،(د.ط)، 1955، مج4، ص58.

[4]- محمد بن ادريس الشافعي، المسند، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،(د.ط)، 1400هـ، ص210.

3- شاهد رجل وامرأتين (المال وما يؤل الى المال): تثبت برجل وامرأتين في الجانب الشرعي او رجل مع يمين صاحب الحق وامرأتين مع يمين صاحب الحق يقول عز وجل في آية المداينة:(وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ)[1] وفي صحيح الامام مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بيمن وشاهد فعن ابن عباس:" أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد"[2] ويدخل في هذا الباب الشهادة على الاختلاف في ثمن المبيع وفي الاجارة والشفعة والوصية بالمال وقتل الخطأ والخروج التي ليس فيها قصاص وقبض الديون وفسخ العقود وهذه التي ذكرناها بعض الامثلة التي تثبت الشهادة فيها برجل وامرأتين في الفقه الاسلامي والمذاهب الفقهية.

أما من الناحية القانونية فانه ورد في ق.ح.م وفي المادة 33 منه انه يجب ان يكون الشاهدين بالغين سن 21 سنة على الاقل دون التمييز بين الاقارب وغيرهم ودون تمييز ايضا في جنس الشاهدين ويختارون من قبل المعنيين، الا أن المحكمة العليا قد أخذت برأي جمهور الفقهاء القائل بعدم صحة عقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين لانه يرجع لاحكام الشريعة الاسلامية في حال عدم وجود نص قانوني بنص المادة 222، وذلك لخطورة هذا العقد وظهر ذلك في العديد من قرارات المحكمة العليا ومن بين تلك الحالات ما جاء في قراراتها: ولما كان ثابتا في قضية الحال ان القرار المطعون فيه جاء خاليا من أي حجة أو بينة تدل على وجود الزواج سوى أقوال امرأتين لا يعتد بشهادتهما في اثبات الزواج شرعا فان تقرير وجود الزواج يعد مخالفا لأحكام الشريعة ومخطئ في فهم أنواع الشهادات في الفقه[3].

4- امرأتين (في ما لا يطلع عليه عادة الا النساء): تقبل شهادة امرأتين عدلتين في الامور التي لا يطلع عليها عادة الا النساء كالولادة ولو لم يكن المولود موجودا وعلى استهلال الصبي وعدمه وكونه ذكرا أو أنثى لانه يترتب على ذلك أحكام وحقوق كالنسب والميراث ومقدار الميراث ممن تأخر أو تقدم موته وعيوب الفرج يدعيها الزوج فلا تجبر المرأة على الكشف عليها وتصدق في نفيها

[1]- سورة البقرة الآية 282.

[2]- مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان،(د.ط)، 1955، مج3،ص54.

[3]- م.ع، المجلة القضائية، ملف رقم 43889، بتاريخ 1986/12/15، العدد2، 1993، ص37.

وان رضيت بالكشف تقبل فيها شهادة امرأتين وايضا في الرضاع وحاصله أن كل الامور التي لا يطلع عليها الرجل وتختص بالنساء تكفي فيها شهادة امرأتين.[1]

الا انه يوجد خلاف في عدد شهود النساء بين اهل العلم منها :

- ما ذهب اليه الحسن البصري الى أنه تقبل شهادة القابلة في الولادة وحدها ولا تقبل شهادة غير القابلة الا مع غيرها وهو ما روي عن ابن عباس ورواية عن الامام أحمد.

- ما ذهب اليه ابو حنيفة الى أنه تقبل شهادة امرأة مسلمة واحدة حرة عدلة قابلة كانت او غيرها .

- ذهب الامام مالك واحمد في احدى روايته وابن ابي ليلى الى أنه تقبل شهادة امرأتين لانه لما قمن في انفرادهن مقام الرجال وجب أن يقمن في العدد مقام الرجال.

- ذهب الشافعي وعطاء الى أنه لا يقبل في شهادة النسوة مجتمعات أقل من اربع نسوة منفردات اعمالا للاصل العام وهو معادلة شهادة امرأتين بشهادة رجل ولا فرق بين الشهادة على المال ولا على غيره من المسائل.

أما من الناحية القانونية فان المشرع اعتبرت شهادة النساء في حالات ولم تعتبر في حالات أخرى ففي الحالات التي لا يطلع الا النساء عليها تقبل شهادتهن وقد تكون في حالات الشهادة طبية أو قابلة فتقلا شهادتها كما أن ق.ح.م في المادة 33 لم يميز بين الجنسين ونص على ذالك صراحة حيث جاء في المادة:" دون تمييز فيما يخص الجنس"[2]

5- شاهد واحد رجل: تقبل شهادة الشاهد الواحد فيما كان علما يؤديه الشاهد كالطبيب والمترجم والقائف[3] والخبير وعادة تكون هذه الشهادات بطلب من القاضي لهؤلاء المذكورين حتى يثبت أو ينفي حادثة ما واشتراط الرجل لانه يكون أبعد عن العاطفة عادة بخلاف النساء فانها للعاطفة اقرب وحنانها قد يؤثر في الواقعة لذلك راعى الفقه الاسلامي هذه الجوانب وجعل شهادة في الامور التي خبيرة فيها ولا يطلع عليها الرجال.

---

[1]- محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج2، ص507.

[2]- المادة 33 من ق.ح.م.

[3]- هو شخص قادر على معرفة النسب بطريق الشبه، لكن اليوم في العصر الحديث تنوب عنه الفحوصات والوسائل الطبية الحديثة كفحص ADN.

أما من الناحية القانونية فان المشرع لم يتعرض لهاته الحالة الا فيما يخص أهل الخبرة بأن توكل المحكمة أمرا لخبير فيكون شاهدا أو الاطباء الذين تعتبر شهادتهم في تخصصهم وهذا بالنسبة لكل الجوانب الخاصة.

- ثانياً: مراتب الشهادة.

المقصود بالمراتب وهو الدرجة التي يكون فيها الشاهد حيث انه يستحق التقديم على غيره ويكون أولى بالشهادة وأفضل من الاخرين حيث ان لشهادته من المكانة والمنزلة والمصداقية بالنسبة للقضاء وبالنسبة أيضا للخصوم وبالنسبة لعامة الناس وهذا في كلا الجانبين الشرعي والقانوني الا ان الجانب الشرعي اهتم بهذا الجانب اهتماما بالغا بينما الجانب القانوني لم يركز عليه.

- الجانب القانوني: اعتبر المشرع الشهود كلهم في مرتبة واحدة الشرط الاساسي في ذلك العدالة وقد تكون لبعضهم مراتب يقدم احدهم على الاخر.

أولا: شهادة الاقارب بعضهم لبعض اذا كانت قرابة مباشرة كالنسب أو المصاهرة وهذا في جوانب كما نجد في قانون الاجراءات المدنية والادارية في المادة 153حيث ورد فيها ما يلي:" لا يجوز سماع أي شخص كشاهد اذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم"[1].

ثانيا: اعتبر المشرع في قانون الاسرة الأقارب كغيرهم من الشهود حيث لم يميز بينهم وبين غيرهم وهذا مما يستخلص من المادة 33 من قانون الحالة المدنية التي لم تميز بين الاقارب وغيرهم حيث نصت على ما يلي:" يجب في المذكورين في شهادات الحالة المدنية أن يكونوا بالغين 21سنة على الأقل سواء كانوا من الأقارب أو غيرهم دون تمييز فيما يخص الجنس"[2]

ثالثا: يمنع بعض الاشخاص من الشهادة وذلك قدحا في عدالتهم أو لارتكابهم بعض المخالفات فيكونون ممنوعون من الحقوق العائلية المدنية والوطنية والشهادة والادلاء بها من الحقوق المدنية وقد جاء في قانون العقوبات في المادة 9 مكرر:" يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية

[1]- المادة 153 من ق.إ.م.إ.

[2]- المادة 33 من ق.ح.م.ج.

والمدنية والعائلية في: ....3- عدم الاهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء الا على سبيل الاستدلال .."[1]

رابعا: صفة العدالة في الشهود صفة يمكن ان يعرفها من يقوم بإحضارهم او طلبهم للشهادة او يكون الشهود معروفون بعدالتهم أمام الجهات التي يشهدون فيها ولقد أقرت المحكمة العليا العدالة في الشهود آخذة برأي جمهور الفقهاء حيث استندت في قرارها على قول ابن أبي زيد القيرواني المالكي في رسالته حيث جاء في القرار:" ويقول ابن أبي زيد القيرواني في رسالته لانكاح الا بولي وصداق وشاهدي عدل .. ومن ثم فان القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الاسلامية "[2].

- الجانب الشرعي: مَرَاتِبِ الشُّهُودِ فِي الشَّهَادَةِ وَهِيَ إحْدَى عَشْرَةَ رُتْبَةً

الْأُولَى : الشَّاهِدُ الْمُبَرِّزِ فِي الْعَدَالَةِ الْعَالَمُ بِمَا تَصِحُّ بِهِ الشَّهَادَةُ ، فَتَجُوزُ شَهَادَتُهُ فِي كُلِّ شَيْءٍ وَتَجْرِيحُهُ وَلَا يُسْأَلُ عَنْ كَيْفِيَّةِ عِلْمِهِ بِمَا شَهِدَ بِهِ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ إذَا أَبْهَمَهُ ، وَلَا يُقْبَلُ فِيهِ التَّجْرِيحُ إلَّا بِالْعَدَاوَةِ وَقَدْ قِيلَ : إنَّ التَّجْرِيحَ لَا يُقْبَلُ فِيهِ أَصْلًا لَا بِالْعَدَاوَةِ وَلَا بِغَيْرِهَا.

الثَّانِيَةُ : الشَّاهِدُ الْمُبَرِّزُ فِي الْعَدَالَةِ غَيْرُ الْعَالَمِ بِمَا تَصِحُّ بِهِ الشَّهَادَةُ ، فَحُكْمُهُ كَالْأَوَّلِ إلَّا أَنَّهُ يُسْأَلُ عَنْ كَيْفِيَّةِ عِلْمِهِ بِمَا شَهِدَ بِهِ إذَا أَبْهَمَ ذَلِكَ .

الثَّالِثَةُ : الشَّاهِدُ الْمَعْرُوفُ بِالْعَدَالَةِ بِمَا تَصِحُّ بِهِ الشَّهَادَةُ ، فَتَجُوزُ شَهَادَتُهُ إلَّا فِي سِتَّةِ مَوَاضِعَ عَلَى اخْتِلَافٍ فِي بَعْضِهَا ، وَهِيَ : التَّزْكِيَةُ وَشَهَادَتُهُ لِأَخِيهِ وَلِمَوْلَاهُ وَلِصَدِيقِهِ الْمُلَاطِفِ وَلِشَرِيكِهِ فِي غَيْرِ التِّجَارَةِ ، وَإِذَا زَادَ فِي شَهَادَتِهِ أَوْ نَقَصَ مِنْهَا ، وَيُقْبَلُ فِيهِ التَّجْرِيحُ بِالْعَدَاوَةِ وَغَيْرِهَا ، وَلَا يُسْأَلُ عَنْ كَيْفِيَّةِ عِلْمِهِ بِمَا شَهِدَ بِهِ إذَا أَبْهَمَ ذَلِكَ.

الرَّابِعَةُ : الشَّاهِدُ الْمَعْرُوفُ بِالْعَدَالَةِ غَيْرُ الْعَالَمِ بِمَا تَصِحُّ بِهِ الشَّهَادَةُ ، حُكْمُهُ كَذَلِكَ إلَّا أَنَّهُ يُسْأَلُ عَنْ كَيْفِيَّةِ عِلْمِهِ بِمَا شَهِدَ بِهِ إذَا أَبْهَمَ ذَلِكَ .

الْخَامِسَةُ : الشَّاهِدُ الْمَعْرُوفُ بِالْعَدَالَةِ ، إذَا قَذَفَ قَبْلَ أَنْ يُحَدَّ اُخْتُلِفَ فِي إجَازَةِ شَهَادَتِهِ فَلَمْ يُجِزْهَا ابْنُ الْمَاجِشُونِ ، وَأَصْبَغُ وَأَجَازَهَا ابْنُ الْقَاسِمِ وَهُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ بِالْحَدِّ تَسْقُطُ الشَّهَادَةُ .

---

[1]- المادة 9مكرر ف3 من ق.ع.ج.

[2]- م.ع، غرفة الأحوال الشخصية،1984/09/24، ملف رقم 34438، المجلة القضائية1990،عدد1، ص64.

السَّادِسَةُ : الشَّاهِدُ الَّذِي يُتَوَسَّمُ فِيهِ الْعَدَالَةُ ، تَجُوزُ شَهَادَتُهُ دُونَ تَزْكِيَتِهِ فِيمَا يَقَعُ بَيْنَ الْمُسَافِرِينَ فِي السَّفَرِ مِنْ الْمُعَامَلَاتِ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ حَبِيبٍ وَلَا تَجُوزُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ دُونَ تَزْكِيَةٍ ، فَهَذَا هُوَ الْمَجْهُولُ الْحَالِ وَقَالَ الْمَازِرِيُّ : الشَّاهِدُ الَّذِي لَمْ تَثْبُتْ لَهُ عَدَالَةٌ وَلَا جُرْحَةٌ يَشْهَدُ فِيمَا سِوَى الْحُدُودِ مَذْهَبُ مَالِكٍ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي الْبَحْثُ عَنْ حَالِهِ ، وَلَا يَحْمِلُهُ عَلَى فِسْقٍ وَلَا عَدَالَةٍ حَتَّى يَنْكَشِفَ لَهُ إحْدَى الْحَالَتَيْنِ.

وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ : أَجَازَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ شَهَادَةَ الْمَجْهُولِ الْحَالِ فِي الْيَسِيرِ جِدًّا مِنْ الْمَالِ وَهُوَ اسْتِحْسَانٌ وَالْقِيَاسُ مَنْعُهُ وَاتَّفَقُوا فِي الْحُدُودِ ، وَالْقِصَاصِ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ فِيهَا إلَّا الْعَدْلُ .

السَّابِعَةُ : الشَّاهِدُ الَّذِي لَا يُتَوَسَّمُ فِيهِ الْعَدَالَةُ وَلَا الْجُرْحَةُ ، فَلَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ فِي مَوْضِعٍ مِنْ الْمَوَاضِعِ دُونَ تَزْكِيَةٍ ، إلَّا أَنَّ شَهَادَتَهُ تَكُونُ شُبْهَةً فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ عِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ ، فَتُوجِبُ الْيَمِينَ وَتُوجِبُ الْحَمِيلَ وَتَوْقِيفَ الشَّيْءِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

الثَّامِنَةُ : الشَّاهِدُ الَّذِي يُتَوَسَّمُ فِيهِ الْجُرْحَةُ ، فَلَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ دُونَ التَّزْكِيَةِ ، وَلَا تَكُونُ شَهَادَتُهُ شُبْهَةً تُوجِبُ حُكْمًا .

التَّاسِعَةُ : الشَّاهِدُ الَّذِي ثَبَتَ عَلَيْهِ جُرْحَةٌ قَدِيمَةٌ أَوْ يَعْلَمُهَا الْحَاكِمُ فِيهِ ، فَلَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ دُونَ تَزْكِيَةٍ ، وَلَا يُقْبَلُ فِيهِ التَّزْكِيَةُ عَلَى الْإِطْلَاقِ ، وَإِنَّمَا تُقْبَلُ مِمَّنْ عُلِمَ بِجُرْحَتِهِ إذَا شَهِدَ عَلَى تَوْبَتِهِ مِنْهَا ، وَنُزُوعِهِ عَنْهَا ، وَالْمَحْدُودُ فِي الْقَذْفِ بِمَنْزِلَتِهِ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ تَزْكِيَتَهُ لَا تَجُوزُ عَلَى الْإِطْلَاقِ ، وَإِنَّمَا تَجُوزُ بِمَعْرِفَةٍ تَزِيدُهُ فِي الْخَبَرِ .

الْعَاشِرَةُ : الشَّاهِدُ الْمُقِيمُ عَلَى الْجُرْحَةِ الْمَشْهُودِ بِهَا ، فَلَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ وَلَا يُقْبَلُ التَّزْكِيَةُ فِيهِ وَإِنْ زُكِّيَ ، وَإِنَّمَا تَصِحُّ تَزْكِيَتُهُ فِيمَا يُسْتَقْبَلُ إذَا تَابَ .

الْحَادِيَةَ عَشْرَةَ : شَاهِدُ الزُّورِ ، فَلَا تَصِحُّ شَهَادَتُهُ وَإِنْ تَابَ وَحَسُنَتْ حَالُهُ ، وَرَوَى أَبُو زَيْدٍ عَنْ الْقَاسِمِ : أَنَّ شَهَادَتَهُ تَجُوزُ إذَا تَابَ وَعُرِفَتْ تَوْبَتُهُ بِتَزَيُّدِ حَالِهِ فِي الصَّلَاحِ ، قَالَ وَلَا أَعْلَمُهُ إلَّا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ، فَقِيلَ : إنَّ ذَلِكَ اخْتِلَافٌ مِنْ الْقَوْلِ ، وَقِيلَ : مَعْنَى رِوَايَةِ أَبِي زَيْدٍ ، إذَا جَاءَ تَائِبًا مُقِرًّا عَلَى نَفْسِهِ بِشَهَادَةِ الزُّورِ قَبْلَ أَنْ يَظْهَرَ عَلَيْهِ ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ[1]

[1]- ابراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام، (د.ط)، (د.ت)، ج2، ص101.

-الفرع الثاني: مكانة شهادة الزور.

تعتبر شهادة الزور جريمة من الجرائم الخطيرة في المجتمع والتي جرمتها الشرائع السماوية والقوانين الوضعية والزور في اللغة هو وصف الشيء على خلاف حقيقته اي مموه بالكذب ليتوصل بها الى الباطل والهدف منها التضليل والتحريف وهي من أنواع الكذب واما في الاصطلاح الفقهي فهي الشهادة بالكذب ليتوصل بها الى الباطل من اتلاف نفس أو أخذ مال أو تحليل حرام أو تحريم حلال، وقد جعلت الشريعة الاسلامية شهادة الزور من كبائر الذنوب حيث أمر الله عز وجل باجتنابها وحذر من الوقوع فيها واستحلالها وانها ليست من صفات عباده المومنين المخلصين فقال عز وجل:" وَالذِينَ لَا يَشْهَدُونَ ٱلزُّورَ وَإِذَا مَرُّواْ بِاللَّغْوِ مَرُّواْ كِرَاماً "[1] وقوله أيضا:" فَاجْتَنِبُواْ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلَاوْثَٰنِ وَاجْتَنِبُواْ قَوْلَ ٱلزُّورِ "[2] ،وأيضا قوله سبحانه: " وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَراً مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُوراً "[3] وغير ذلك من آيي القران الكريم وحذر النبي صلى الله عليه وسلم منها وجعلها من الكبائر فعن أبي بكرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"ألا أنبئكم بأكبر الكبائر (ثلاثا)؟ قالوا: بلى، قال: الاشراك بالله وعقوق الوالدين" وجلس وكان متكئا فقال:" الا وقول الزور أو وشهادة الزور"[4]. وهناك أحاديث كثيرة في هذا الباب والكبائر الواجب على الانسان أن يتوب منها فمن تاب تاب الله عليه ومن لم يتب فان الله أعد لذلك عقابا في الدار الاخرة .

- الجانب الشرعي:

إن المراد: شهادة الزور هي الكذب، وهذا فيه نظر ، فإنه تعالى قال:" لا يشهدون الزور" ولم يقل: لا يشهدون بالزور ، والعرب تقول : (شهدت كذا : إذا حضرته) كقول ابن عباس - رضي الله عنهما- : (شهدت العيد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم) ووجه تفسير التابعين المذكورين : أن الزور هو المحسن المموه حتى يظهر بخلاف ما هو عليه في الحقيقة ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : (المتشبع بما لم يعط كلابس ثوبي زور) لما كان يظهر مما يعظم به مما ليس عنده، فالشاهد

---

[1]- سورة الفرقان الآية 72.

[2]- سورة الحج الآية 30.

[3]- سورة المجادلة الآية 2.

[4]- محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر، ط1، 2000،ج7، ص100.

بالزور يظهر كلاما يخالف الباطن، ولهذا فسره السلف تارة بما يظهر حسنه لشبهة أو الشهود، وهو قبيح في الباطن.

ولما كانت حقيقة شهادة الزور بهذه الصورة المقررة عند العلماء، فقد قرر الفقهاء في الشريعة الاسلامية عقوبة شاهد الزور عقوبة دنيوية رغم أنه لم يرد عقاب محدد لكن يدرج ضمن العقاب التعزيري المفوض الى اجتهاد الحاكم أو من ينوب عنه فقال أبو حنيفة:((يكتفي بتشهير شاهد الزور أمام الملأ ولا يضاف الى ذلك أي نوع من أنواع العقوبات التعزيرية الأخرى.))، وأما الشافعية والحنابلة :فيقول الشيرازي:((واذا ثبت أنه شاهد زور ورأى الامام أن يشهر أمره في سوقه ومصلاه وقبيلته وينادى عليه أنه شاهد زور فاعرفوه فعل...))، ويقول ابن قدامة الحنبلي:((فمتى ثبت عند الحاكم عن رجل أنه شهد بزور عمدا عزره وشهره في قول أكثر أهل العلم.))[1]، وذهب فقهاء المالكية الى ضرورة التشديد على شاهد الزور ومعاقبته بشتى العقوبات التعزيرية من ضرب وحبس وتشهير اضافة الى رد شهادته وعدم قبولها أبدا على الارجح، حيث جاء في المدونة لابن رشد :((قلت : أرأيت القاضي اذا أخذ شاهد زور كيف يصنع به وما يصنع به؟ قال: قال مالك: يضربه ويطوف به في المجالس...))، ويقول القرافي في الذخيرة:((يضرب شاهد الزور باجتهاد لأنها كبيرة ويطاف به في المسجد الجامع ولا تقبل شهادته أبدا.))[2]. واستند الفقهاء في هذه العقوبات التعزيرية المذكورة الى عدة آثار عن الصحابة منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وغيرهم.

- الجانب القانوني:

وأما القوانين الوضعية فان التشريعات باختلافها اعتبرت شهادة الزور جريمة يعاقب عليها القانون وتختلف هذه العقوبات بحسب جسامة الشهادة المشهود بها والمشرع الجزائري اعتبر شهادة الزور جريمة وأقر لها عقوبات في قانون العقوبات في المواد 232 الى 235، حيث جاء في المادة 232: ((كل من شهد زورا في مواد الجنايات سواء ضد المتهم أو لصالحه يعاقب بالسجن من خمس سنوات الى عشر سنوات ....))[3]، و في المادة 233: ((كل من شهد زورا في مواد الجنح سواء

---

[1]- أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، (د.ط)، (د.ت)، ج3، ص145.

[2]- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي، الذخيرة، دار الغرب الاسلامي، بيروت لبنان، (د.ط)، 1994، ج5، ص80.

[3]- المادة 232 من ق.ع.ج.

ضد المتهم أو لصالحه يعاقب بالسجن من سنتين الى خمس سنوات وبغرامة من 500 الى 7500 دينار...))[1]، وفي المادة 234في المخالفات، أما المادة 235فحددت العقوبة في المواد المدنية والادارية[2].

كما أن المادة 232 من قانون العقوبات تدل على ان الضرر قد يمس الافراد ويمس العدالة أيضا فتمس العدالة اذا أحدثت الشهادة تأثيرا يفيد المتهم ويؤدي الى تبرئته رغم ارتكابه للجريمة ويمس الافراد عندما تؤدي شهادة الزور الى عقاب البريء او حرمان صاحب الحق من حقه والضرر المطلوب لقيام الجريمة هو الضرر العام سواء كان ماديا او معنويا تحققت اسبابه او نتائجه، ثم ان شهادة الزور باعتبارها جريمة عمدية فالقانون لا يعاقب الشاهد اذا أخطأ إنما يعاقبه اذا تعمد عن علم وارادة.

[1]- المادة 233 من ق.ع.ج.

[2]- المادة235 من ق.ع.ج.

الفصل الثاني

الشهادة في الرابطة الزوجية

الفصل الثاني: الشهادة في الرابطة الزوجية.

سوف نتطرق في هذا الفصل الى مكانة الشهادة في الرابطة الزوجية وما ينتج عنها من اثار عند إنشاء الرابطة، و كذلك عند فك الرابطة وما يتحقق بعدها من آثار.

المبحث الاول: الشهادة في إنشاء الرابطة الزوجية.

سوف نتطرق في هذا المبحث الى دور الشهادة في عقد الزواج والوقت الذي تكون لانشاء الرابطة الزوجية عند العقد وعند الدخول بالزوجة وما يترتب على ذلك في القانون والشريعة الاسلامية.

المطلب الاول: الشهادة في إنشاء عقد الزواج:.

تعتبر الرابطة الزوجية رباط مقدس وحالة اجتماعية مهمة تبنى عليها الافراد والجماعات وتترتب عليها حقوق وواجبات ونسب وميراث وغيرها من التبعات، لذلك جعل لها الشرع الاسلامي الحنيف والقوانين الوضعية مجموع من الشروط والاركان التي يجب ان تتوفر لاقامة هذه الرابطة ولانشاء هذه العلاقة والتي من بينها شهادة الشهود وقد تكون هذه الشهادة عند العقد او قبله وقد يطرأ طارئ فتكون بعده وفي هذه الحالات تترتب احكام فقهية اما ان الزواج صحيح أو فاسد وفساده اما ان يكون بالتفريق أو بتصحيح ذلك العقد، وعليه سنذكر الحالات التي تكون الشهادة عندها:

-الفرع الأول: الشهادة عند عقد الزواج: ونقصد بالشهادة عند العقد أي أثناء ابرامه وقبل الدخول بالزوجة ونتطرق الى ذلك من خلال ما جاء في نصوص الشرعية الاسلامية وخصوصا المذهب المالكي والجانب القانوني.

- **الجانب القانوني**: نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 9 مكرر من قانون الاسرة أن الشهادة شرط لصحة عقد الزواج مثلها مثل الولي والصداق، الا أنه سكت عن الشروط الواجب توفرها في الشهود كما لم يبين لنا جنس الشهود واكتفى أيضا باشتراط الشهود عند ابرام العقد وهذا ما يحيلنا الى الرجوع لأحكام الشريعة الاسلامية وفقا للمادة 222 من قانون الاسرة الجزائري والتي ورد فيها:" كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى أحكام الشريعة الاسلامية"[1] وأحكام الشريعة يرجع فيها أولا الى أحكام الفقه المالكي كونه المذهب المعتمد في البلاد.

[1]- المادة 222 من ق.أ.ج.

اعتبر المشرع من خلال نص المادة 9 مكرر أن الشهادة شرط لصحة العقد عند ابرامه وهذا ما يفهم من المادة وأيضا تعارف الناس عليه وتعودوه سواء انعقد عقد الزواج أمام موظف عمومي مؤهل قانونا أو أمام الموثق فان الشهود تسجل معلوماتهم في مجلس العقد ويشهدون على ابرام عقد النكاح وأيضا يفهم هذا من خلال المادة 18 من قانون الاسرة الجزائري حيث ورد في هذه المادة: ((يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و 9 مكرر من هذا القانون))[1]، فيطلب الضابط العمومي بطاقة هوية الشاهدين وحضورهما مجلس العقد وسماعهما لكلام العاقدين ثم بعد هذا يوقعان على محضر الزواج فيكون الزواج قد وثق.

ونجد أن في اجتهادات المحكمة العليا الكثير من القضايا التي تثبت فيها شهادة الشهود على اختلاف في الحالات منها اثبات الزواج عن طريق شهادة الشهود، اثبات الزواج بالشهود واليمين المتممة، اثبات الزواج العرفي بشهادة الشهود واليمين وغيرها من الحالات والتي اقرت فيها المحكمة العليا ان هذه الاحكام مأخوذة من الشريعة الاسلامية ونذكر بعض الامثلة على ذالك:

*قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الاحوال الشخصية بتاريخ 1989/03/27 حيث جاء في القرار أنه من المقرر شرعا أن الزواج لا يثبت الا بشهادة العيان التي يشهد أصحابها أنهم حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف الطرفين أو بشهادة السماع التي يشهد أصحابه أنهم سمعوا من الشهود وغيرهم أن الطرفين كانا متزوجين.[2]

* قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الاحوال الشخصية بتاريخ 1986/12/15 أنه من القواعد المقررة شرعا أن التنازع في الزوجية اذا ادعاها أحدهما وأنكرها الاخر فان اثباتها يكون بالبينة القاطعة تشهد بمعاينة العقد أو السماع الفاشي، والشهادة المعتبرة في الزواج هي شهادة عدلين ذكرين، ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الشريعة الاسلامية[3].

[1]- المادة 18 من ق.أ.ج.

[2]- م.ع، فصل في الطعن رقم 43889، منشور بالمجلة القضائية العدد1993/2، ص37.

[3]- م.ع، فصل في الطعن رقم53272، منشور بالمجلة القضائية العدد1990/3، ص82.

*قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الاحوال الشخصية بتاريخ2008/02/13 حيث جاء في القرار أنه يجوز اثبات الزواج العرفي بشهادة الشهود واليمين المتممة حيث اعتبر أن شهادة الشهود كبداية دليل طبقا لأحكام المادة 348 من القانون المدني[1].

- **الجانب الشرعي**: اتفق الفقهاء على الاشهاد على النكاح وجعل شرط في صحته فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة الى أن محله عند العقد وهو وارد عن الصحابة أيضا منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن عباس وهو قول سعيد بن المسيب وجابر بن زيد والنخعي وقتادة والثوري والاوزاعي وغيرهم، يقول السرخسي الحنفي في المبسوط: ((بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال: لا نكاح الا بشهود. وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى))[2]، وقال الامام النووي الشافعي: ((ولا يصح الا بحضرة شاهدين))[3]، ويقول ابن قدامة في المغني:((ان النكاح لا ينعقد الا بشاهدين هذا المشهور عن أحمد))[4]، وذهب المالكية الى أن الاشهاد يكون عند الدخول وعند عقد النكاح مستحب يقول الدسوقي في الشرح الكبير: ((الاشهاد على النكاح واجب وكونه عند العقد مندوب زائد على الواجب فان حصل الاشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب وان لم يحصل عند العقد كان واجبا عند البناء))[5]

اعتبر المالكية حضور الشاهدين في مجلس العقد وقبل الدخول من الامور المستحبة اثناء ابرام العقد فان اشهدا بعد العقد على وقوعه كفى في الوجوب ويعتبر الزواج صحيحا لان أصل الاشهاد واجب وأما حضور الشاهدين عند العقد فمستحب وأما عند الدخول فواجب لان المراد بالنكاح في الحديث الوطء وليس العقد وحمل اللفظ على الحقيقة اولى ، ويذكر الامام الباجي عن الامام مالك أن النكاح اذا عري عن الاشهاد قبل البناء فانه يفسخ ويفرق بين الزوجين ويستدل الباجي على ذلك بدليل سد

[1]- م.ع، فصل في الطعن رقم 424799، منشور بالمجلة القضائية رقم2008/2، ص307.
[2]- محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، (د.ط)، (د.ت)، ج16، ص100.
[3]- محيي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، دار المنهاج، (د.ط)، (د.ت)، ج2، ص210.
[4]- أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، (د.ط)، (د.ت)، ج5، ص300.
[5]- محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر،(د.ط)، (د.ت) ج3، ص200.

الذرائع لانه لو جاز عدم الاشهاد لكان كل من وجد مع امرأة في خلوة أو أقرا بالجماع أن يدعيا أنهما تزوجا بدون اشهاد، فيؤدي ذلك الى انتشار الفساد وارتفاع حد الزنا والتعزير على الخلوة.[1]

واذا كان الاشهاد شرط في صحة العقد فان دخل الزوجان بدونه فان النكاح يتعين فسخه بطلقة تكون بائنة وكونه يفسخ بطلقة لانه عقد صحيح وكونها بائنة لانه جبري يحكم به الحاكم ولايتأتى أن يكون رجعيا لانه يشترط في الرجعي وطئ صحيح ولم يحصل ، وأما الزوجان فانهما يحدان حد الزنا جلدا أو رجما ان اقرا به أو بشهادة أربعة شهود كالزنا ولا يعذران بجهل ولا يلحق بالزوج الولد لانه زنا محض لانعدام شرط الصحة والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا. لكن ان فشا النكاح بينهما واشتهر لا يقام عليها الحد للشبهة او وقع بمستوري الحال أو شاهد واحد لان الحدود تدرأ بالشبهات ومن الامثلة في ان الحدود تدرأ بالشبهات ما ورد في الموطأ :" أن عمر ابن الخطاب أُتي بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال: هو نكاح سر ولا أجيزه ولو كنت تُقدمت فيه لرجمت"[2].

ويشترط في صحة شهادة الشهود قبل العقد ان لا تقع توصية لهم من الزوج بكتم النكاح والا اعتبر نكاح السر وهو ما اوصى فيه الزوج الشهود عند العقد او قبله بكتم النكاح واخفائه ولو عن عدد قليل من الناس لورود النهي عن ذلك ففي الحديث قال صلى الله عليه وسلم :" أعلنوا النكاح "[3]، وفي حديث أبي حسن المازني: " أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يكره نكاح السر حتى يضرب بالدف"[4].

يقول علي العدوي:((الاصل أن الاشهاد على النكاح واجب وأما احضارهم عند العقد فمستحب فان حصل الاشهاد على العقد فقد وجد الاستحباب والوجوب وان فقد وقت العقد ووجد عند الدخول فقد حصل الواجب وفات الاستحباب وان لم يوجد اشهاد عند العقد والدخول فقد حصل الواجب وفات الاستحباب وان لم يوجد اشهاد عند العقد والدخول لكن وجد الشهود عند واحد منهما فالصحة قطعا وان لم يحصل الوجوب والاستحباب وان لم توجد شهود عند واحد منهما فالفساد قطعا."[5]

---

[1]- الحبيب بن الطاهر بن عاشور، الفقه المالكي وادلته، مؤسسة المعارف، بيروت لبنان، (د.ط)، (د.ت)، ج3، ص189.

[2]- مالك بن أنس، موطأ مالك، دار احياء التراث العربي، (د.ط)، 1985، ج2 ص535.

[3]- أحمد بن حنبل، مسند الامام أحمد، مؤسسة الرسالة، (د.ط)، 2001، ج6، ص212.

[4]- الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، دار ابن حزم،(د.ط)، 2008، ج2، ص575.

[5]- أبو عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الكبرى بولاق، مصر،ط2، 1317هـ، ج5، ص145.

ويختلف المالكية مع الاحناف فيما اذا عقد الزوجان زواجهما بحضور شاهدين وأمراهما بكتمانه فالمالكية يرون عدم صحة العقد لعدم الاشهار، وأما الاحناف والشافعية أيضا يرون صحة العقد لحصول الاشهار بالاشهاد، ولان المشروعية من عقد الزواج حفظ الاعراض والانساب وترتب حقوق وجب أن تتحقق فيه العلانية عن طريق الاشهار.

الفرع الثاني: الشهادة عند الدخول: الاصل في الشهادة ومن شروط صحة النكاح أن تكون قبل الدخول أو عند عقد النكاح لكن قد يحصل ويدخل الرجل على المرأة ويشهد بعد ذلك فتترتب على ذلك أحكام قانونية وشرعية.

- **الجانب القانوني**: يفهم ويستفاد من المادة 9 مكرر التي اقتصرت على ذكر الشروط ولم تحدد وقت الشهادة لا عند العقد ولا عند الدخول فيعتبر العقد صحيحا، وأما بعد الدخول فان الشهادة هنا من أجل تصحيح العقد الذي أبرم واختل فيه شرط الشهود ولا يفسخ العقد وتترتب آثار الزواج الصحيح، كما أن المادة 33 فقرة 2 نصت على فساد العقد واستحقاق فسخه قبل الدخول ولم تنص على فسخه بعد الدخول بل اعتبرت الزواج ثابت حيث ورد في المادة:" اذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"[1]، وبالرجوع لنص المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري فان أحكام الشريعة الاسلامية وعلى رأى جمهور العلماء فان الاشهاد يكفي أن يكون عند ابرام العقد ولا يشترط عند الدخول بخلاف المالكية الذين اعتبروا الاشهاد عند الدخول شرط لصحة النكاح.

- **الجانب الشرعي:** يُشْتَرَطُ الإِشْهَادُ عِنْدَ الدُّخُول ، فَإِنْ أَشْهَدَا قَبْل الدُّخُول صَحَّ النِّكَاحُ مَا لَمْ يَقْصِدَا الاِسْتِسْرَارَ بِالْعَقْدِ فَإِنْ قَصَدَاهُ لَمْ يُقِرَّا عَلَى النِّكَاحِ عَلَيْهِ ، لِنَهْيِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَنْ نِكَاحِ السِّرِّ ، وَيُؤْمَرُ أَنْ يُطَلِّقَهَا طَلْقَةً وَإِنْ طَال الزَّمَانُ ، ثُمَّ يَسْتَأْنِفُ الْعَقْدَ، وَإِنْ دَخَلاَ بِلاَ إِشْهَادٍ فُسِخَ النِّكَاحُ كَذَلِكَ ، وَحُدَّا فِي الْحَالَتَيْنِ ، مَا لَمْ يَكُنِ النِّكَاحُ فَاشِيًّا، الإشهاد على النكاح واجب وإحضارهما عند العقد مندوب فإن حصل عند العقد فقد وجد الأمران الوجوب والندب وإن فقد وقت العقد ووجد عند الدخول فقد حصل الواجب وفات المندوب وإن لم يوجد إشهاد عند الدخول والعقد ولكن وجدت

[1]- المادة 33 ف 2 من ق.أ.ج.

الشهود عند واحد منهما فالصحة قطعا ويأثم أولياء النكاح لعدم طلب الشهود وإن لم يوجد شهود أصلا فالفساد قطعا[1]، إذَا دَخَلَ الزَّوْجُ بِزَوْجَتِهِ قَبْلَ الْإِشْهَادِ عَلَى النِّكَاحِ فُسِخَ بِطَلْقَةٍ بَائِنَة، وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ : يُحَدَّانِ إنْ ثَبَتَ وَطْءٌ ، عَالَمَيْنِ كَانَا أَوْ جَاهِلَيْنِ مَا لَمْ يَكُنْ أَمْرُهُمَا ، فَاشِيًا وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : إذَا لَمْ يُعْذَرْ بِالْجَهَالَةِ حُدَّا ، وَشَهَادَةُ الْوَلِيِّ لَهُمَا بِالنِّكَاحِ لَا تُفِيدُ ؛ لِأَنَّهُ يُتَّهَمُ أَنْ يُرِيدَ السَّتْرَ عَلَى وَلِيَّتِهِ. وَفِي الطُّرَرِ لِابْنِ عَاتٍ : إذَا أَقَرَّا بِالنِّكَاحِ وَلَمْ يَقُمْ عَلَى أَصْلِهِ بَيِّنَةٌ وَهُمَا غَيْرُ طَارِئَيْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَطُلْ كَوْنُهُ مَعَهَا وَلَمْ يَشْتَهِرْ فَوُجُودُهَا مَعَهُ رِيبَةٌ ، تُوجِبُ عَلَيْهِمَا الْأَدَبَ أَوْ الْحَدَّ إنْ تَقَارَّا عَلَى الْوَطْأ.

ويأثم أولياء النكاح لعدم طلب الشهود، وإن لم يوجد شهود أصلاً فالفساد قطعًا. انتهى حاشية الصاوي على الشرح الصغير[2]. ويصح النكاح بلا شهود عند الزهري وأبي ثور وابن المنذر وهي رواية عن أحمد.

المطلب الثاني: إثبات الزواج.

يثبت عقد الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي فاذا كان الزوجان لم يقوما بإبرام عقد زواجهما امام ضابط الحالة المدنية او الموثق فانه لا سبيل لاثبات عقد زواجهما الا اللجوء الى المحكمة من اجل استصدار حكم قضائي لاثبات وجود زواج صحيح متوفر على الاركان والشروط ومنسجم مع قواعد الشريعة الاسلامية واحكام قانون الاسرة الجزائري لاسيما ما تعلق بالمادتين 9 و9 مكرر، وعليه فان في كل الحالات يحتاج مريد مثبت الزواج الى الشهود سواء أمام ضابط الحالة المدنية أو المحكمة ونتطرق لكيفية اثبات الزواج في الجانب الشرعي والقانوني.

- الجانب القانوني:

لاثبات الزواج نصت المادة 18 من قانون الاسرة على أن يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام ضابط عمومي كموظف مؤهل قانونا مع مراعات ما ورد في المادتين 9 و 9 مكرر من قانون الاسرة[3] كما نصت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون الحالة المدنية الصادر عام 1970

[1]- محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج3، ص210

[2]- ابو العباس احمد بن محمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، (د.ط)، (د.ت)، ج2، ص154.

[3]- المادة 9 مكرر من ق.أ.ج.

بموجب الامر رقم 20/70 على أن يكلف ضابط الحالة المدنية بتحرير عقود الزواج وكما نصت المادة 71 منه على أنه يختص بتحرير عقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقع في دائرة اختصاصه موطن أو محل اقامة طالبي الزواج ، ويتضمن العقد معلومات كل الاطراف التي شهد العقد وان الزواج قد تم وفقا للشروط المقررة قانونا ومن بين ما يبين في العقد أسماء وأعمار الشهود[1].

كما أن عقد الزواج يثبت أيضا امام الجهات القضائية المختصة حيث أنه ورد في المادة 22 من قانون الاسرة أن الزواج يثبت بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي[2] فاذا كان الزوجان لم يقوما بابرام عقد زواجهما أمام ضابط الحالة المدنية او الموثق فانه لا سبيل لهما أو لاحدهما الى اثبات عقد الزواج الا عن طريق المحكمة وجدير بالذكر أن الجهة القضائية المختصة في اثبات عقد الزواج هي محكمة مكان وجود المدعي عليه وهو ما أشار اليه قانون الاجراءات المدنية والادارية[3] وايضا استقر اجتهاد المحكمة العليا على أنه يجب على قضاة الموضوع التأكد من توافر أركان وشروط عقد الزواج العرفي لاثباته والتي هي الرضا والصداق والولي والشاهدين [4] وانه يثبت الزواج العرفي بعد موت أحد الازواج بشهادة الشهود واليمين المتممة طبقا لنص المادة 348 من القانون المدني حيث أن تم الاستماع الى الشهود ثم توجيه اليمين المتممة للمطعون ضدها حول واقعة الزواج وبالتالي فانهم استمدوا قضاءهم من شهادة الشهود الذين أكدوا واقعة الزواج[5] .

وعلى هذا الاساس فان اثبات الزواج بواسطة شهادة الشهود الذين حضروا يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة ومدى قناعة القضاة بالشهادة المقدمة امامهم وعند التحقيق، وعليه فالمشرع الجزائري لا يعترف بعقد الزواج الا ما كان رسميا سواء محرر من طرف ضابط الحالة المدنية أو الموثق أو

---

[1]- المادة 73،ف3، من ق.ح.م.

[2]- المادة 22 من ق.أ.ج.

[3]- المادة 426، ف4، من ق.ا.م.ا.

[4]- م.ع، مجلة المحكمة المجلة القضائية، ملف رقم 248683، العدد2، 2003، ص276.

[5]- م.ع، مجلة المحكمة العليا، ملف رقم 424799، بتاريخ 2008/02/13، العدد2، 2008، ص307.

المثبت قضائيا، لان آثار عقد الزواج من نفقة ونسب وميراث لا يمكن ان يحتج بها الا اذا كان هذا العقد مثبت ولا يتأتى ذلك الا بحضور الشهود.

- الجانب الشرعي:

الشريعة الاسلامية اعتبرت الشهادة وسيلة من الوسائل الهامة للاثبات ووسيلة للاشهار والاعلان، وفي حال الانكار أو الجحود من طرف أحد الزوجين يلجأ للشهادة من أجل الاثبات، كما أن كتابة العقد بقصد الاثبات نصت عليه آراء الفقهاء في المذاهب الاسلامية، كما أن الفقه الاسلامي المعاصر ادخل التوثيق ضمن المصالح المرسلة لتثبيت الحقوق، اضف الى ذلك أنه بالامس القريب كان الوازع الديني قويا وكان الشاهد يتحمل الشهادة وتبعاتها وكان لا ينساق وراء المخالفات والاهواء الموجودة اليوم لذالك لم يكن الاطراف يجدون حرجا فيمن يتحمل الشهادة والاطراف حال النزاع لا يجدون صعوبة في اثبات شيء مما يلحق بالزواج كالنفقة أو النسب أو الميراث مع العلم ان توثيق الزواج حفظ لحقوق الزوجين والاولاد من الضياع حيث ان اكثر بقاع الارض اليوم لا يعترفون بالزواج الا اذا كان موثقا فلا ينسب الولد لأبيه الا اذا كان هناك عقد زواج موثق ولا تسافر المرأة الى الحج الذي هو ركن من اركان الاسلام الا اذا اثبت بالمستندات انه زوجها او اخوها او ابوها وبالتالي فان مصالح العباد تتعطل بسبب عدم التوثيق يقول الامام الشاطبي:((والمصالح المرسلة قد عمل بمقتضاها السلف الصالح من الصحابة ومن بعدهم فهي من الاصول الفقهية الثابتة عند أهل الاصول وان كان فيها خلاف بينهم))[1] والاعتبار في اثبات الزواج هو توثيقه حتى ولو تم عرفيا لان مصالح العباد تختلف من عصر لعصر واحداث بعض الضوابط هو من باب السعي في حفظ الحقوق وهذا ما كان السلف يصرحون به من بينهم عمر بن عبد العزير رضي الله عنه حيث يقول:((تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور))، وأيضا يقول ابن قيم الجوزية:((فان الشريعة الاسلامية مبناها واساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها فكل مسألة خرجت من العدل الى الجور وعن الرحمة الى ضدها وعن المصلحة الى المفسدة وعن الحكمة الى العبث فليس من الشريعة وان ادخلت فيها بالتأويل))

[1]- ابراهيم بن موسى الشاطبي، الاعتصام، تحقيق سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان السعودية، ط1، 1992، ج1، ص124.

الفرع الأول: الشهادة في اثبات النسب.

اعتنى الاسلام عناية بالغة بالنسب ونظمه من خلال علاقة الزواج وحرم العلاقات غير الشرعية التي تكون سببا في الولادة وينتج عنها ابناء، كما ان المشرع الجزائري أيضا اهتم بهذا الجانب وجعل سياجا لانتساب الانسان الى غير أبيه وذلك من خلال القوانين التي سنها ونظمت العلاقات الاسرية والمجتمعية نتطرق الى هذه التنظيمات من خلال القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية.

- الجانب القانوني: النسب يقصد به القرابة من جهة الاب باعتبار ان الانسان انما ينسب لأبيه فقط، وتكمن أهمية النسب في أن الانتساب الى غير الاب الصحيح قول كاذب فيه ضياع للحقوق والارث واختلاط للأنساب فمنع التبني وذلك من خلال نص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري:" يمنع التبني شرعا وقانونا"[1] ما يكون سببا في ظهور الكثير من الامراض، اهتم المشرع ومن خلال قانون الاسرة الجزائري الى تنظيم هذه المسألة و ذلك في نص المادة 40 من قانون الاسرة الجزائري:" يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و 33و 34 من هذا القانون "[2] فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع ذكر من بين الاثباتات البينة وفي هذه الحالة يشترط أن يكون الولد ناتجا عن علاقة شرعية وقانونية ويؤخذ بشهادة الشهود في حالة انكار الوالد لواقعة الولادة أو أن يكون الذي ولدته قد استبدل بطفل آخر، وهنا يجوز الاخذ بشهادة الطبيب المشرف على عملية الولادة أو القابلة أو الممرضات وبالنسبة لشهادة هولاء كالطبيب والقابلة يعتبرون من الخبراء في الميدان الطبي وشهادتهم وكيفيتها تعرضنا لها في مطلب نصاب الشهادة ومراتبها[3].

*** الجانب الشرعي:** حمى الاسلام النسب والاسرة وأغلق أبواب نفيه بعد ثبوته بالفراش أو الاقرار أو البينة حتى ولو لجأنا الى الطرق العلمية الحديثة اذ لم يسمح بنفيه الا عن طريق اللعان، وقد عمد العلماء الاجلاء الى استقراء الادلة واستنبطوا منها احكاما لضبط الحياة الاسرية وتنظيمها وفي

[1]- المادة 46 من ق.أ.ج.
[2]- المادة 40 من ق.أ.ج.
[3]- الرجوع الى نصاب الشهادة ومراتبها ص25.

إثبات النسب ذهب مالك والشافعي إلى أن من تزوج امرأة ولم يدخل بها أو دخل بها بعد الوقت وأتت بولد لستة أشهر من وقت العقد لا من وقت الدخول أنه لا يلحق به إلا إذا أتت به لستة أشهر فأكثر من ذلك من وقت الدخول وقال أبو حنيفة هي فراش له ويلحقه الولد وعمدة مالك أنها ليست بفراش إلا بإمكان الوطء وهو مع الدخول وعمدة أبي حنيفة عموم قوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وكأنه يرى أن هذا تعبد بمنزلة تغليب الوطء الحلال على الوطء الحرام في إلحاق الولد بالوطء الحلال، وقد فصل عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي في كتابه الاختيار لتعليل المختار فقال: ((ولا يثبت نسب ولد المعتدة إلا بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، أو حبل ظاهر ، أو اعتراف الزوج ، أو تصديق الورثة) وقالا : يثبت بشهادة امرأة واحدة لأن الفراش قائم لقيام العدة ، وهو ملزم للنسب كقيام النكاح . ولأبي حنيفة أنها لو أقرت بوضع الحمل انقضت العدة ، والمنقضي لا يكون حجة فيحتاج إلى إثبات النسب فلا بد من حجة كاملة أما إذا ظهر الحبل أو اعترف به الزوج فالنسب ثابت قبل الولادة والحاجة إلى التعيين وأنه يثبت بشهادتها ، وكذا إذا اعترف به الورثة بعد الموت . وهذا في حق الإرث ظاهر لأنه حقهم وأما النسب فإن كانوا من أهل الشهادة ثبت بشهادتهم ، ولا يثبت في حقهم باعترافهم ويثبت في حق غيرهم تبعا للثبوت في حقهم قال : (ولا يثبت نسب ولد المطلقة الصغيرة رجعية كانت أو مبتوتة إلا أن تأتي به لأقل من تسعة أشهر ، وفي عدة الوفاة لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام بساعة) وقال أبو يوسف في المبتوتة : يثبت إلى سنتين لأنها معتدة لم تقر بانقضاء العدة ، ويحتمل أن تكون حاملا وصارت كالبالغة ولهما أنه تعين لانقضاء عدتها جهة واحدة وهي الأشهر ، فإذا مضت حكم الشرع بانقضائها وهو أقوى من الإقرار لاحتمال الخلف في الإقرار دونه وأما الرجعي ، قال أبو يوسف : يثبت إلى سبعة وعشرين شهرا لأنه يجعل واطئا في آخر العدة وهي ثلاثة أشهر ثم تأتي به لأكثر مدة الحمل وهي سنتان ولو ادعت الصغيرة الحبل في العدة فهي كالكبيرة في الحكم لأنه ثبت بلوغها بإقرارها (ولو قال لها : إن ولدت فأنت طالق فشهدت امرأة بالولادة لم تطلق) وقالا : تطلق لقوله عليه الصلاة والسلام : (شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال)[1] فكانت شهادتها حجة في الولادة ، فتكون حجة فيما يبتني عليه وهو الطلاق ولأبي

[1]- محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، المرجع السابق،ج16،ص143.

حنيفة أنها ادعت على زوجها الحنث فلا يثبت إلا ببينة كاملة ، وشهادتها ضرورية في الولادة فلا تتعدى إلى الطلاق لأنه ينفك عنه قال : (وإن اعترف بالحبل تطلق بمجرد قولها).))[1]

الفرع الثاني: الشهادة في الميراث والوصية.

الشهادة حجة شرعية في الاحوال الشخصية المتعلقة بالأموال لان الشهادة تثبت بها حقوق لاحد الطرفين ولا يمكن ان يثبت للشخص هذا الحق الا بإحدى وسائل الاثبات والتي من بينها الشهادة وهذا في الجانبين الشرعي والقانوني.

- الجانب القانوني: نظم المشرع الجزائري الحياة الاسرية من خلال سن قوانين تنظيمية من اجل ضمان حقوق العباد وخصوصا جانب الاموال لانه سبب للفتنة والتفرقة، ، وبين المشرع من خلال قانون الاسرة اسباب الميراث والتي هي القرابة والزوجية ولا تثبت الا بالبينة والبينة من بينها الشهادة ولكن المشرع اقتصر على ذكر اسباب الارث وشروط استحقاقه ولم يشر الى الشهود ففي حالات يمكن أن يظهر شخص يدعى استحقاقه للميراث فعند ذالك يطالب بالشهود وبالرجوع لأحكام المادة 222 من قانون الاسرة والتي تشير الى الرجوع لأحكام الشريعة الاسلامية فان الفقهاء في ثبوت الميراث بالشهود على اثبات النسب واما الوصية فانه قد نصت الاية الكريمة على ذالك من سورة المائدة على الشهادة بوصية الميت وعدد الشهود وهو اثنان وقد جاء في تفسير ابن كثير كلام طويل نقل فيه العديد من الأقوال فقال رحمه الله:((وقال ابن جرير: اختلف في قوله: " شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ " هل المراد به أن يوصي إليهما، أو يشهدهما على قولين:

أحدهما: أن يوصي إليهما، كما قال محمد بن إسحاق، عن يزيد بن عبد الله بن قُسَيط قال: سئل ابن مسعود، رضي الله عنه، عن هذه الآية قال هذا رجل سافر ومعه مال، فأدركه قدره، فإن وجد رجلين من المسلمين دفع إليهما تركته، وأشهد عليهما عدلين من المسلمين رواه ابن أبي حاتم وفيه انقطاع.

والقول الثاني: أنهما يكونان شاهدين وهو ظاهر سياق الآية الكريمة، فإن لم يكن وصي ثالث معهما اجتمع فيهما الوصفان: الوصاية والشهادة، كما في قصة تَمِيم الداري، وعَدِيّ بن بَدَّاء، وقد استشكل

[1]- عبد الله بن محمد الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي القاهرة، (د.ت)، 1937، ج5، ص80.

ابنُ جرير كونهما شاهدين، قال: لأنا لا نعلم حُكْمًا يَحْلِفُ فيه الشاهد. وهذا لا يمنع الحكم الذي تضمنته هذه الآية الكريمة، وهو حكم مستقل بنفسه، لا يلزم أن يكون جاريًا على قياس جميع الأحكام، على أن هذا حكم خاص بشهادة خاصة في محل خاص، وقد اغتفر فيه من الأمور ما لم يغتفر في غيره، فإذا قامت قرائن الريبة حلف هذا الشاهد بمقتضى ما دلت عليه هذه الآية الكريمة)).[1]

- الجانب الشرعي: بالموتى يثبت للورثة حقوق جعلها الله عز وجل وقسمها في كتابه الكريم وقد يوصي الميت قبل مفارقة الدنيا لبعض الاشخاص بمقدار معين من تركته وهذه الوصية اما ان تكون مكتوبة واما ان يشهد على ذلك والعلة في اشتراط الشهادة بالنسبة للورثة انه قد يحصل فرق في اسبقية الوفاة بالنسبة للمتوارثين فإيهما أحق بالميراث يثبت ذلك الشهود وقد نص الله عز وجل في القران على الوصية وطلب الاشهاد فيها فيقول عز وجل:(يَٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ...)[2] والآية نص على مشروعية الشهادة في الوصية وثبت أيضا في الستة النبوية عن عبدان قال أخبرنا عبد الله أخبرنا أبو حيان التيمي عن الشعبي عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال : سألت أمي أبي بعض الموهبة لي من ماله ثم بدا له فوهبها لي فقالت لا أرضى حتى تشهد النبي صلى الله عليه و سلم فأخذ بيدي وأنا غلام فأتى بي النبي صلى الله عليه و سلم فقال إن أمه بنت رواحة سألتني بعض الموهبة لهذا قال (ألك ولد سواه) قال نعم قال فأراه قال (لا تشهدني شهادة جور) وقال أبو حريز عن الشعبي (لا أشهد على جور)[3] وقد جاء في المدونة:((قلت: أرأيت إن شهد قوم على رجل ميت أن فلانا ابنه وهو وارثه لا يعلمون له وارثا غيره أيقضى له بالمال في قول مالك أم لا يقضى له بالمال حتى يشهدوا على البتات أنه لا وارث له غيره؟ قال: إذا شهدوا أنه ابنه لا يعلمون له وارثا غيره قضي له بالمال. قال: وهو قول مالك.))[4]

المبحث الثاني: الشهادة في فك الرابطة الزوجية.

---

[1]- تفسير القرآن العظيم، اسماعيل بن عمر ابن كثير، دار ابن حزم،(د.ط)، (د.ت)، ج4، ص450.

[2]- سورة المائدة الآية106.

[3]- محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المرجع السابق، ص637.

[4]- مالك بن انس، المدونة، دار الكتب العلمية، (د.ط)، 1994، ج2،ص594.

المطلب الاول: فك الرابطة الزوجية بالفسخ او البطلان.

عادة وما هو منتشر في المجتمعات ان فك العلاقة الزوجية يتم عن طريق الطلاق وبالتالي حل العقد بين الزوجين ولكن هناك حالات تفك الرابطة بينهما بالفسخ أو البطلان وذلك بالإخلال بالأركان أو الشروط في العقد فينشأ بذلك الانفصال ويترتب عن ذلك آثار وللشهود دور في هذا الانفصال وفي الجانبين القانوني والشرعي وهذا ما سنتطرق له في ما يلي :

الفرع الأول: فك الرابطة بسبب الفسخ.

ان فك الرابطة الزوجية تنتج عنه آثار الزوجية والتي هي تبعات كالصداق والنسب والميراث والنفقة وغيرها وقد راعى الفقه الاسلامي هذا الجانب كما أيضا اهتم به المشرع في القوانين الوضعية من خلال قانون الاسرة وقانون الاجراءات المدنية والادارية وسنتطرق الى هذه الجوانب من الناحية القانونية ثم من الناحية الشرعية.

- **من الناحية القانونية:** لم يتعرض المشرع الجزائري الى تعريف الفسخ نظرا لتعدد واختلاف اسبابه وحالاته حيث ترك المجال الى شراح القانون وهذا أيضا مما يلاحظ في التشريعات الاخرى العربية منها خاصة، حيث جاء في ((المادة 8 مكرر 1 من قانون الاسرة ما يلي:" يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول اذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه" وكذالك من خلال نص المادة 33 فقرة 2:" اذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه" والمادة34من نفس القانون:" كل زواج بأحد المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب و وجوب الاستبراء."))[1]

وما يمكن استنتاجه من مضمون هذه المواد فان المقصود من الفسخ : هو النقض والإنهاء بسبب وجود خلل ما صاحب تكوين العقد وهي حالات الزواج الفاسد، وتجدر الاشارة الى ان المشرع قد ميز بين نوعين من الحالات: ففي بعض الحالات يكون الفسخ واجبا قبل الدخول فقط كما لو تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه ، او تم الزواج الثاني بدون استصدار

[1]- المواد 8،و33،و34 من ق.أ.ج.

ترخيص من القاضي، أما في الحالات الأخرى فيكون الفسخ واجبا سواء قبل الدخول بالزوجة أم بعده كما في حالة الزواج بأحد المحرمات.

في بعض الحالات تطرأ على العلاقة الزوجية أمورا تجعل الحياة الزوجية مصدر شقاء وخصام وشقاق دائم اما بسبب سوء الاختيار او بسبب اختلاف الطباع او الاخلاق او بسبب قسوة الزوج أو سوء معاملة الزوجة وغيرها من الاسباب فالحل هو بإنهاء هذه العلاقة اما بالطلاق سواء بإرادة الزوج او بإرادتهما او بالتطليق بناء على طلب الزوجة ، كما يمكن إنهاء العلاقة الزوجية بالفسخ اذا ما صاحب العقد خلل ما، ويعتبر كل من الطلاق والفسخ نظامين متشابهين لهما اوجه تشابه وايضا بينهما اوجه اختلاف فالطلاق رفع للحل الذي كان قائما بين الزوجين فهو ايقاف لامتداد اثار الزواج بالنسبة للمستقبل فقط ، أما الفسخ فهو يفيد معنى النقض والهدم أي حل العقد نهائيا ونقضه من أساسه واعتباره كأن لم يكن، فالطلاق اثر من آثار العقد الصحيح والفسخ هدم لآثار العقد، واسباب الفسخ منها ما يكون لخلل عند ابرام العقد كتخلف احد الشروط كعدم حضور الشاهدين مجلس العقد او تخلف احد شروط اللزوم كعدم كفاءة الزوج لزوجته.

وكخلاصة من بين اسباب فسخ عقد الزواج هو عدم حضور الشاهدين اثناء ابرام العقد.

- من الناحية الشرعية: فقهاء الشريعة يطلقون لفظ الطلاق على حل عقد الزواج الصحيح فهو يفيد حل الشيء جزئيا اي ايقاف مفعوله يفيد رفع قيد النكاح بين الزوجين وانهاء للرابطة العقدية وايقاف لاستمرار آثارها بالنسبة للمستقبل فقط مع الاقرار بصحة نشوئها، أما الفسخ فيفيد معنى الرفع والنقض أي حل الشيء حلا نهائيا واعدامه تماما فهو نقض للعقد من أصله واعتباره كأن لم يكن.

والشريعة الاسلامية تميز بين الطلاق والفسخ من عدة جوانب فبالنظر الى اسباب الطلاق يرجع الفقهاء ذلك الى تباين في اخلاق الزوجين او عدم توافق طباعهما او اضرار احدهما بالآخر او الشقاق الدائم فينشأه الزوج ، واما بطلب من الزوجة وهو عادة تضررها باستمرار الزوجية كغيابه او فقدانه فيقع الطلاق ويسمى بهذا الاسم، أما فسخ عقد الزواج فترجع الى خلل مصاحب لتكوين العقد لتخلف احد شروط صحته او طارئ يمنع بقاء واستمراره كردة أحد الزوجين او الزواج بأحد المحرمات او غيرها من الحالات.

كما أن الطلاق دائما يرد على عقد الزواج الصحيح المستوفي لجميع اركانه وشروطه لان حقيقته توجب انهاء الزواج واقرار للحقوق التي تترتب عليه وهو لا يكون الا في الزواج الصحيح وهو من آثاره التي قررها الشرع الحنيف باتفاق المذاهب الاسلامية ، أما الفسخ فكما يرد على عقد الزواج الصحيح يرد ايضا على العقد غير الصحيح فاذا ما نشأ العقد صحيحا ثم طرأ عليه طارئ مانع من استمراره كحالة ردة الزوجين يفسخ ذلك العقد، وقد يرد تارة أخرى على عقد زواج غير صحيح بان ينشأ العقد معيبا لخلل في تكوينه كتخلف وعدم حضور الولي او الشاهدين فانه يفسخ.

كما أن الفقهاء يجمعون على أن الطلاق يعد أثرا من آثار العقد الصحيح فاذا تم الطلاق سواء بارادة الزوج المنفردة او باتفاق الزوجين تترتب الاثار والتي من بينها ثبوت التوارث أثناء فترة العدة اذا كان الطلاق رجعيا وثبوت النسب وحضانة الاولاد ونقص في عدد الطلقات التي يملكها الزوج وغيرها من الآثار، أما بالنسبة للفسخ فهو هدم ونقض للزواج وازالة لما يترتب عليه فانه ينهي الحل في الحال بمجرد قيام السبب الداعي للفسخ، كما انه لا ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته وبما ان الفسخ يرجع في جميع حالاته الى عدم استكمال عناصر وشروط العقد ابتداء أو بقاء فهو عقد غير صحيح على العموم، ومن الآثار التي هي باتفاق المذاهب واجب اعتداد الزوجة ومنعها من الزواج ثانية خلال فترة العدة خشية اختلاط الانساب، وعليه ينسحب أثر الفسخ الى الماضي اذا كان سببه مقارنا لتكوين العقد كتخلف أحد شروطه وهي حالة فساد العقد، اما اذا كان الفسخ بسبب طارئ على العقد فان أثره يقتصر على المستقبل فقط .

-الفرع الثاني: فك الرابطة بسبب البطلان.

نظرا لما يحمله عقد الزواج من خصوصية واهمية في حياة الزوجين يتطلب الشرع والقانون توافر شروط اخرى اضافة الى الاركان والشروط فاذا تم العقد بالصورة والكيفية المطلوبة كان العقد صحيحا وتترتب عليه آثاره، أما اذا تم بغير الصورة التي أمر بها الشرع والقانون كان منعدما باطلا ولا يمكن أن يترتب عليه أثر من تلك الآثار وهذا من الجانبين الشرعي والقانوني.

- الجانب القانوني: عقد الزواج الباطل لم يقم قانون الاحوال الشخصية بتعريف له انما قام بذكر الحالات التي يكون فيها العقد باطلا وتجنب الخوض في ذلك مثله مثل غالبية التشريعات وقام بذكر

الحالات التي يكون فيها العقد باطلا وهي حصول خلل في ركن الرضا والاشارة الى ذلك في المادة 33 فقرة 1 من قانون الاسرة حيث ورد فيها ما يلي:" يبطل الزواج اذا أختل ركن الرضا"[1] ، كما نص المشرع على حالة أخرى لبطلان العقد وهي حالة وجود مانع من موانع الزواج أو وجود شرط من الشروط التي تتنافى ومقتضيات العقد وهو ما نص عليه في المادة 32 بقوله:" يبطل الزواج اذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد" [2] فيرجع سبب بطلان عقد الزواج الى اختلال في ركن العقد كعدم التراضي او وجود علاقة رحم محرم بينهما او اشتمال العقد على شرط من الشروط التي تتنافى ومقتضياته وبالتالي هو عقد منعدم، ومن ناحية الآثار المترتبة عن عقد الزواج الباطل في حالة الدخول بالزوجة فهي ترتب بعض الآثار الضرورية وهي ثبوت النسب وحرمة المصاهرة، والمهر والعدة.

- من الناحية الشرعية :

الباطل والفاسد بمعنى واحد عند الجمهور غير الحنفية، فالزواج الباطل أو الفاسد عند المالكية: هو ما حصل خلل في ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته، وهو ينقسم إلى نوعين:

أ ـ زواج اتفق الفقهاء على فساده: كالزواج بإحدى المحارم من نسب أو رضاع أو مصاهرة.

ب ـ وزواج اختلف الفقهاء في فساده: وهوما يكون فاسداً عند المالكية وصحيحاً عند بعض الفقهاء بشرط أن يكون الخلاف قوياً، كزواج المريض فإنه لا يجوز، على المشهور عند مالك.

فإن كان الخلاف ضعيفاً كزواج المتعة، وزواج المرأة الخامسة، كان من المجمع على فساده وللزواج الفاسد أو الباطل أحكام هي ما يأتي:

التحريم ووجوب فسخه في الحال رفعاً للمعصية ، فإن تم الفسخ فليس للمرأة شيء، سواء أكان العقد متفقاً على فساده أم مختلفاً في فساده؛ لأن القاعدة الكلية تقول: «كل نكاح فسخ قبل الدخول، فلا شيء فيه، كان متفقاً على فساده أو مختلفاً فيه، كان الفساد لعقده أو لصداقة أو لهما» فليس الفسخ قبل الدخول مثل الطلاق قبل الدخول في الزواج الصحيح. فلا شيء من الصداق بالفسخ قبل الدخول، إلا في نكاح الدرهمين، أو ما قل عن الصداق الشرعي إذا امتنع الزوج من إتمامه، ففسخ قبل الدخول،

[1]- المادة 33، ف1، من ق.أ.ج.

[2]- المادة 32 من ق.أ.ج.

ففيه نصفهما على قول، وإلا في حال ادعاء الزوج الرضاع مع المرأة، ولم يدخل بها، ففسخ لإقراره بالرضاع، فيلزمه نصف المسمى، لاتهامه أنه قصد فراقها بلا شيء.

الزواج بدون إذن الولي زواج باطل، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل .... رواه أحمد، وقوله "لا نكاح إلا بولي" رواه أحمد وأصحاب السنن، فمن تزوجت بدون إذن الولي فرق بينها وبين زوجها، ثم إذا انقضت عدتها جاز لها أن تتزوج به مرة ثانية زواجاً مستوفياً الشروط والأركان، وللأولياء رفض هذا الشخص إذا لم يكن كفؤاً للمرأة، فأما إن كان كفؤاً ذا خلق ودين، فلا يجوز لهم رفضه لقول النبي صلى الله عليه وسلم: إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه.

لا يترتب على الباطل أي أثر أصلاً فهو كالمعدوم سواء، فلا تنتقل الملكية في العوضين في عقد البيع مثلاً، ولا يترتب على الزواج الباطل حل الاستمتاع والنفقة والتوارث.

المطلب الثاني: الشهادة في الطلاق والرجعة.

للشهادة مكانة هامة أيضا في فك الرابطة الزوجية واعادتها، ومن خلال هذا المطلب سنتطرق الى الشهادة في الطلاق في الفرع الاول، وفي الفرع الثاني الشهادة في الرجعة.

الفرع الأول: الشهادة في الطلاق.

في حال انقطاع الصلة بين الرجل والمرأة وانفكاك الرابطة الزوجية بين الزوجين تثبت حقوق لاحد الاطراف وتنجر تبعات الزواج والتي من بينها النسب والحضانة والميراث والنفقة وغيرها ولإثبات أحقية كل طرف لابد من توفر اثباتات وكيفية اثبات الطلاق هل يقع أم لا يقع في حال شهد على ذلك شهود ام لم يشهد على ذلك وحكم الشهود في فك الرابطة اهو واجب أم مندوب اليه والشهود في الطلاق هم الذين بناء على أقوالهم يحكم لاحد الاطراف وهذا في كلا الجانبين الشرعي والقانوني.

- الجانب القانوني: نظم المشرع الجزائري من خلال قانون الاسرة في الباب الثاني تحت عنوان انحلال الزواج في الفصل الاول تحت عنوان الطلاق وجاءت أحكامه في المواد من المادة 47 الى المادة 61، فمسألة الاشهاد في الطلاق تعتبر وسيلة من وسائل الاثبات وهي من الاهمية بمكان ونجد أن المادة 49 من قانون الاسرة الجزائري قد بينت كيف يثبت الطلاق وأنه لا يثبت الا بحكم القاضي

وان الاعتبار في الطلاق يكون من تاريخ رفع الدعوى، ويفهم أيضا من خلال نص المادة أن مسألة الاثبات تبقى خاضعة للقضاء الا أن وقوع الطلاق في حد ذاته يكون خارج ساحة القضاء، كما أن العدة تبدأ من تاريخ التصريح بالطلاق من القاضي ومراجعة الزوجة تكون قبل صدور الحكم بالطلاق أي أثناء محاولات الصلح وفي مدة ثلاثة اشهر كما عبر عن ذلك المشرع في نص المادة، غير اننا لا نجد المشرع قد اشار الى مسألة الاشهاد بالرغم من أن العمل كان معمولا به قبل صدور القانون تطبيقا لقواعد الشريعة الاسلامية وخاصة أن المشرع من خلال نص المادة 222 من قانون الاسرة تحيل الى أحكام الشريعة الاسلامية بالنسبة لكل ما لم يرد النص عليه في قانون الاسرة، اضف الى ذلك ان التطبيقات القضائية تذهب الى اثبات الطلاق بعد التحقيق في واقعة الطلاق بسماع الاطراف وكذا الشهود، غير أن المشرع في حال عدم اثبات الطلاق ولو تم عرفيا لم يكن معتبرا قانونا في حال عدم وصول الزوجين الى دور القضاء وتلفظ الزوج بالطلاق وتم الصلح بينهما، فالجانب الشرعي يعتبر الطلاق قد حصل ومحسوبا في عدد التطليقات التي هي حق للزوج، وما قد يثير اشكالا اعتبار الحكم القضائي بالطلاق لان الاحكام القضائية تنقسم الى أحكام تقريرية وأحكام منشئة وأحكام الزام والطلاق هو حق للزوج ارادي فهو سلطة احداث الاثر القانوني بمحض الارادة ما دام ذلك يوافق القانون، لكن قيده المشرع باللجوء الى القضاء وذلك من اجل استيفاء الشكل المقرر قانونا باستصدار حكم قضائي يثبت ارادة الزوج في الطلاق ، وقد جعل المشرع لهذا الحكم طبيعة الانشاء لأنه ينهي العلاقة الزوجية بين الطرفين ويخلق بذلك وضعا جديدا من تاريخ تصريح القاضي به، كما تجدر الاشارة الى أن بعض المواد جاءت غامضة ومثالا على ذلك المادة 58[1] ورد فيها لفظ التصريح بالطلاق فما لمقصود منها هل هي تلفظ الزوج بالطلاق أم تعني تصريح القاضي به.

وكخلاصة مادام أن المشرع جعل الرجوع الى أحكام المادة 222 من قانون الاسرة لكل ما لم يرد فيها نص وهو تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فان الفقهاء يرون ضرورة الاشهاد على الطلاق حفاظا للحقوق وصيانة للأعراض، كما أن للقاضي الحق في طلب الشهود من أجل اثبات الواقعة وتاريخها وذلك في أثناء اجراءات الصلح بين الزوجين وقبل انقضاء المدة القانونية.

[1]- المادة 58، من ق.أ.ج.

ونجد المشرع قد نص في حالات على اثبات فساد وبطلان العقد في حال مخالفة بعض الشروط وخاصة مع التعديل الاخير لقانون الاسرة، يقول العربي بلحاج:((وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما أعاد صياغة المادتين 32 و 33 القانونية وفقا للتعديلات الجديدة عام 2005 تفاديا للتكرار ومنعا للتعارض بين الاحكام فانه اذا تم الزواج بدون شاهدين يكون العقد فاسدا يفسخ قبل ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل))[1].

- الجانب الشرعي: اعتبر الفقه الاسلامي الاشهاد على الطلاق امر مرغوب فيه باعتبار انه سبب لفك الخلاف وفض النزاع الذي قد يحصل واختلاف العلماء في حكم الاشهاد على الطلاق هل هو واجب ام مندوب اليه فعلماء المالكية وقد وافقوا بذلك جمهور اهل العلماء كالحنفية والشافعية والحنابلة وظاهر مذهب الظاهرية والزيدية والاباضية يرون ان الاشهاد على الطلاق امر مندوب اليه وليس واجب مثل سائر الحقوق والمعاملات المالية كالبيع والشراء والديون وغيرها وذلك للتوثيق خوف الجحود والانكار عند الخصومة والطلاق من الامور التي تحتاج الى شاهدين عند اثباتها فاذا ادعت امرأة الطلاق وأنكر الزوج فعليها أن تثبت ذلك بشهادة عدلين فان لم تستطع سقطت دعواها وان أقامت شاهدا واحدا حلف الزوج على تكذيبها وصدق في نفي الطلاق[2] ومن العلماء من قال بوجوب الاشهاد على الطلاق وهو الرأي الثاني وذهب اليه الامامية وبعض المعاصرين، يقول الشيخ أحمد محمد شاكر :((...والظاهر من سياق الأيتين أن قوله "واشهدوا" راجع الى الطلاق والرجعة معا والامر للوجوب لأنه مدلوله الحقيقي ولا ينصرف الى غير الوجوب - كالندب – الا بقرينة ولا قرينة هنا تصرفه عن الوجوب بل القرائن هنا تؤيد حمله على الوجوب ، لان الطلاق عمل استثنائي يقوم به الرجل - وهو أحد طرفي العقد- وحده سواء وافقته المرأة أم لا وتترتب عليه حقوق للرجل قبل المرأة وحقوق للمرأة قبل الرجل وكذلك الرجعة ويخشى فيهما الانكار من أحدهما فإشهاد الشهود يرفع احتمال الجحد ويثبت لكل منهما حقه قبل الاخر فمن أشهد على طلاقه فقد أتى بالطلاق على الوجه المأمور به ومن أشهد على الرجعة فكذلك ومن لم يفعل فقد تعدى حد الله الذي

[1]- بلحاج العربي، أحكام الزواج، ج1، ص256.

[2]- الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته ، ج2، ص698.

حده فوقع عمله باطلا لا يترتب عليه أثر من آثاره))[1]، بل عد بعضهم ان الطلاق غير واقع وليس محتسبا من عدد الطلقات التي يملكها الزوج ولكن ليس على معنى أن الطلاق لا يقع عند عدم الاشهاد عليهما بل يقع وانما وجب الاشهاد خوف جحود الطلاق لو مات الزوج فتدعي المرأة أنها لاتزال زوجة وكذلك لو ماتت الزوجة فيدعي أنه زوج مع أنه قد طلق ولأجل ذلك أوجب من أوجب الاشهاد ومحل الخلاف الواقع في الوجوب والندب الآية الكريمة في سورة الطلاق :(فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ اَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍۖ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ....)[2] هل الامر في قول الله عز وجل" واشهدوا ذوي عدل منكم " يحمل عل الوجوب او على الندب وقد ورد في تفسير الطبري في هذه الآية قال: ((حدثني علي قال: ثنا أبو صالح قال: ثنى معاوية عن علي عن ابن عباس قال: ان اراد مراجعتها قبل أن تنقضي عدتها أشهد رجلين كما قال الله تعالى عند الطلاق وعند المراجعة فان راجعها فهي عنده على تطليقتين وان لم يراجعها فاذا انقضت عدتها فقد بانت منه بواحدة وهي أملك بنفسها ، ثم تتزوج من شاءت هو أو غيره))[3]

والراجح في ذلك هو قول الجمهور كما ذكر غير واحد من العلماء وذلك للأدلة التي نذكر منها: قال ابن عبد البر من علماء المالكية: ((والاشهاد على الطلاق ليس بواجب فرضا عند جمهور أهل العلم ولكنه ندب وارشاد واحتياط للمطلق كالإشهاد على البيع)) كما أنه لم يؤثر نص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أو صحابته أنهم كانوا لا يوقعون طلاقا أو رجعة الا بعد الاشهاد عليه مما يدل على أن الأمر في الآية السابقة للندب والاستحباب ، من الادلة أيضا القياس على البيع فكما أن الاشهاد على البيع ليس واجبا فكذلك الاشهاد على الطلاق ليس واجب وانما هو أمر للندب والارشاد لا غير.

الفرع الثاني: الشهادة عند الرجعة.

المقصود بالرجعة عود الرجل المطلق الى مطلقته مادامت في العدة من غير تجديد عقد اذا كان الطلاق رجعيا، وهي لا تتوقف على اذن الزوجة ولا غيرها لا نها لا تحتاج الى عقد ولا الى ولي ولا الى صداق كما انه اعطاء فرصة من اجل لم شمل الاسرة ولا يملك أحد اسقاطها فهي من حق

[1]- أحمد محمد شاكر، عمدة التفسير عن الحافظ ابن كثير مختصر تفسير القران العظيم، دار الوفاء،(د.ط)، (د.ت)، ج3، ص534.
[2]- سورة الطلاق الآية 2.
[3]- محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن، مؤسسة الرسالة، (د.ط)، (د.ت)، ج4، ص400.

الزوج كما قال عز وجل:(وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنَ اَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗاۚ وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ)[1] ومن باب رفع النزاع والخصام واثبات الحقوق طلب فيها الاشهاد وذلك من خلال الجانب الشرعي والجانب القانوني.

- الجانب القانوني: تبقى للزوج في الطلاق دون الثلاث حقوق كثيرة مترتبة ومن بينها حقه في ارجاع زوجته مادامت في العدة فاذا مارس هذا الحق دون قصد الاضرار بالزوجة عادت آثار عقد الزوجية من جديد ونجد المشرع الجزائري ومن خلال قانون الاسرة قد ذكر الرجعة ولم يخصص لها فصلا خاصا بها انما درجها تحت فصل الطلاق في نص المادة 50 والمادة 51 ولم يتعرض في نص المادتين الى الاشهاد وبالتالي فانه في حال عدم وجود نص قانوني وعملا بما ورد في نص المادة 222[2] من قانون الاسرة والتي تفيد أنه يرجع الى أحكام الشريعة الاسلامية فان الاشهاد على الرجعة أمر مندوب اليه على رأي أغلب العلماء وذلك خشية الانكار من أحد الطرفين فتضيع الحقوق، والاشهاد على الرجعة الاشتراط فيه أن يكون عند ارجاع الزوجة أو بعد ارجاعها وقبل انقضاء المدة أي في أثناء العدة وان كان في هذه المدة تعتبر الزوجة ما زالت في العصمة الزوجية وتترتب على كليهما كل أحكام الزواج من سكنى وميراث وغيرها من الحقوق وأما بعد انقضاء المدة فانه لا اعتبار لذلك.

- الجانب الشرعي: الاشهاد على الرجعة عند أكثر العلماء على الندب وهناك من اوجبه، فذهب الامام أحمد في أحد قوليه والشافعي الى وجوب الاشهاد لظاهر الامر في الآية الكريمة في سورة الطلاق، قال ابن العربي:" وركب أصحاب الشافعي على وجوب الاشهاد في الرجعة أنه لا يصح أن يقول : كنت راجعت أمس وأنا أشهد اليوم على الاقرار بالرجعة ومن شرط الرجعة الاشهاد فلا تصح دونه وهذا فاسد مبني على أن الاشهاد في الرجعة تعبد."[3] وأما الامام مالك وأبو حنيفة والشافعي والامام أحمد في القول الاخر الى أن الرجعة لا تفتقر الى القبول فلم تفتقر الى الاشهاد كسائر الحقوق، فالأشهاد ليس شرطا لصحة الرجعة وانما هو مندوب اليه رفعا للنزاع لان الزوج اذا

---

[1]- سورة البقرة الآية 228.

[2]- المادة 222 من ق.أ.ج.

[3]- أبوبكر بن العربي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، (د.ط)، (د.ت)، ج4، ص321.

ارجع ولم يشهد فقد تنكره الزوجة ولذلك يستجب له يحضر شاهدين عند ارادة الترجيع ويقول: اشهدا أني قد رجعت زوجتي الى عصمتي، ولم يكن الاشهاد واجبا لان الله عز وجل يقول:(وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنَ اَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحاۗ)[1] ولم يذكر الاشهاد وأما أمره عز وجل بالاشهاد في قوله سبحانه:(وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ)[2] فمحمول على الندب عند جمهور العلماء كما في قوله تعالى:(وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْۖ)[3] بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ابن عمر رضي الله عنهما بالترجيع ولم يأمره بالإشهاد ولو كان واجبا لأمره به، ولان الرجعة لا تحتاج الى قبول الزوجة وموافقتها فلا تحتاج الى اشهاد وانما هو أمر مندوب مرغب فيه.

ولما قال الله تعالى:(فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ اَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍۖ وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ)[4] أمر بالإشهاد على الرجعة والفرقة أيتهما اختار الزوج وقد روي عن عمران بن حصين وطاووس وإبراهيم وأبي قلابة أنه إذا رجع ولم يشهد فالرجعة صحيحة ويشهد بعد ذلك قال أبو بكر لما جعل له الإمساك او الفراق ثم عقبه بذكر الإشهاد كان معلوما وقوع الرجعة إذا رجع وجواز الإشهاد بعدها إذ لم يجعل الإشهاد شرطا في الرجعة ولم يختلف الفقهاء في أن المراد بالفراق المذكور في الآية إنما هو تركها حتى تنقضي عدتها وأن الفرقة تصح وإن لم يقع الإشهاد عليها ويشهد بعد ذلك وقد ذكر الإشهاد عقيب الفرقة ثم لم يكن شرطا في صحتها كذلك الرجعة وأيضا لما كانت الفرقة حقا له وجازت بغير إشهاد إذ لا يحتاج فيها إلى رضا غيره وكانت الرجعة أيضا حقا له وجب أن تجوز بغير إشهاد وأيضا لما أمر الله بالإشهاد على الإمساك أو الفرقة احتياطا لهما ونفيا للتهمة عنهما إذا علم الطلاق ولم يعلم الرجعة أو لم يعلم الطلاق والفراق فلا يؤمن التجاحد بينهما ولم يكن معنى الاحتياط فيهما مقصورا على الإشهاد في حال الرجعة أو الفرقة بل يكون الاحتياط باقيا وإن أشهد بعدهما وجب أن لا يختلف حكمهما إذا أشهد بعد الرجعة بساعة أو ساعتين ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في صحة وقوع الرجعة بغير شهود إلا شيئا يروى عن عطاء فإن سفيان روى عن ابن جريج عن عطاء قال الطلاق والنكاح والرجعة بالبينة وهذا محمول على أنه مأمور بالإشهاد

---

[1]- سورة البقرة الآية 228.
[2]- سورة الطلاق الآية 2.
[3]- سورة البقرة الآية 282.
[4]- سورة الطلاق الآية 2.

على ذلك احتياطا من التجاحد لا على أن الرجعة لا تصح بغير شهود ألا ترى أنه ذكر الطلاق معها ولا يشك أحد في وقوع الطلاق بغير بينة وقد روى شعبة عن مطر الوراق عن عطاء والحكم قالا إذا غشيها في العدة فغشيانه رجعة وقوله تعالى وأقيموا الشهادة لله فيه أمر بإقامة الشهادات عند الحكام على الحقوق كلها لأن الشهادة هنا اسم للجنس وإن كان مذكورا بعد الأمر بإشهاد ذوي عدل على الرجعة لأن ذكرها بعده لا يمنع استعمال اللفظ على عمومه فانتظم ذلك معنيين أحدهما الأمر بإقامة الشهادة والآخر أن إقامة الشهادة حق لله تعالى وأفاد بذلك تأكيده والقيام به[1].

[1]- أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القران، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، (د.ط)، 1992، ج4، ص201.

الخاتمة

ان هذه الدراسة من خلال فصليها اجتهدنا فيها من اجل البحث في موضوع هام هو الشهادة ومالها من مكانة هامة في الرابطة الزوجية واثباتها واثبات النسب وايضا فك الرابطة سواء بالطلاق او الرجعة وذلك في ضوء الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري متمثلا في قانون الاسرة وبعض القوانين الاخرى.

حيث جاء الفصل الاول تحت عنوان ماهية الشهادة وتطرقنا فيها الى تعريف الشهادة في الجانب اللغوي والاصطلاح الشرعي بذكر أقوال المذاهب الفقهية الاسلامية في العالم الاسلامي مع الاشارة الى الاختلافات الواقعة بينها مع الاعتماد في الاقوال على المذهب المالكي وفي حالات اعتماد قول الجمهور، ثم في الاصطلاح القانوني بذكر القوانين التي تنص على ذلك واجتهادات فقهاء القانون في تعريفها، وشروط الشهادة وخصائصها سواء ما تعلق بالشهادة في حد ذاتها في الجانبين الشرعي والقانوني، وشروط تتعلق بالشاهد ايضا من الجانبين، كما تم التطرق الى طبيعة الشهادة هل تعتبر ركنا او شرطا والفرق بينهما من الجانب الشرعي والقانوني ونصاب الشهود في الجانب الشرعي والقانوني مع التركيز على جانب الاسرة من اجل اثبات العلاقة الزوجية، وايضا تم التطرق الى شهادة الزور وخطرها والعقوبات المترتبة عليها في الجانب الشرعي والقانوني.

وأما الفصل الثاني تحت عنوان الشهادة في اثبات وفك الرابطة الزوجية فتطرقنا في المبحث الاول الى الشهادة في اثبات الرابطة الزوجية عند عقد النكاح وقبل الدخول وبعده من الجانب الشرعي والقانوني، وأيضا الشهادة في اثبات النسب وما يتلق به من الجانبين الشرعي والقانوني، وأما المبحث الثاني فتطرقنا فيه الى الشهادة في فك الرابطة الزوجية بالطلاق في الجانب الشرعي والقانوني، وايضا الشهادة في الرجعة في الجانب الشرعي والقانوني.

وتوصلنا من خلال هذه الدراسة الى أن الشهادة من الاهمية بمكان وتكمن أهميتها في:

-أن الشهادة هي قيام الشاهد بالإخبار عن واقعة أو شهوده على حادثة ويترتب على ذلك حقوق تثبت أو تنفى للغير.

-تضع الشريعة الاسلامية الشهادة في المرتبة الاولى بين وسائل الاثبات بالرغم من أن الشريعة تعد الدليل الكتابي من أقوى الادلة.

-مشروعية الشهادة وخاصة في اثبات الزواج ثابتة بالقران الكريم والسنة النبوية المطهرة والاجماع وان حكمها فرض كفاية على الامة يحملها بعض عن بعض الا في موضع ليس فيه من يحمل ذلك فتعد عند ذلك فرض عين.

-اعتبر المشرع الجزائري من خلال قانون الاسرة أن الشهادة ركن من أركان الزواج وجعل لها أحكاما خاصة تتعلق بها الا انه في فك الرابطة لم يفصل المشرع رغم اهمية الشهادة في ذلك.

-المشرع الجزائري ايضا اعتبر الشهادة شرطا لصحة العقد وأخذ في ذلك برأي جمهور الفقهاء، كما أنه ذكر الشهادة في عقد الزواج دون ينص على الشروط التي يجب أن تتوفر في الشاهد.

-لما للشهادة من أهمية وخطر جعل لشهادة الزور عقوبات قانونية وشرعية لأنها تثبت حقوقا لغير أصحابها وتنزع حقوقا من اصحابها.

-من يتحمل الشهادة في الشريعة الاسلامية يكون متصف بصفات خاصة ومكانة في المجتمع ويحظى بسمعة جيدة اما الجانب القانوني فلم يراعي اعتبارات لهذا الجانب لذلك صار الكثير من الناس يتجنب ان يستشهد.

-اهتمت الشريعة بجانب الشهادة وخاصة في اثبات الرابطة الزوجية لذلك في اثناء عقوق الزواج يحرص المجتمع على الاكثار من الشهود في مجلس العقد.

الاقتراحات:

-على المشرع الجزائري اعادة النظر في صياغة المادة 222 من قانون الاسرة وذلك نظرا لعموم الصيغة التي جاءت بها لان احكام الشريعة واسعة واراء الفقهاء متضاربة وخاصة ان المنتشر في الدولة هو المذهب المالكي فبات من الضروري تحديد مذهب في حالة غياب النص القانوني.

-في ظل التطور للوسائل الحديثة ينبغي احداث قوانين تواكب العصور الحديثة خصوصا ما يحدث من الزواج العرفي والسري، وتسميات جديدة لبعض الانكحة.

-تخصيص مادة في قانون الاسرة تتعلق بشروط الشهود وما يتعلق بهم.

-ضرورة اعادة النظر في المادة 33 من قانون الحالة المدنية وذلك لان هذه المادة جاءت صيغتها بصفة العموم وما ورد فيها خاص بشهادات الحالة المدنية وعقود الزواج لها ميزة خاصة تتميز بها عن بقية العقود.

-على المشرع اتمام نص المادة 22 من قانون الاسرة فيما يتعلق بأحكام اثبات الزواج العرفي وذلك لانه ليس كل زواج عرفي هو بالضرورة زواج شرعي من خلال تقييد شروط صحة الاشهاد عليه لضرورة حضور شاهدي مجلس العقد خاصة عقود الزواج الحديثة.

هذه ابرز النتائج التي توصلنا اليها من خلال هذه الدراسة والاقتراحات التي رأينا انها يمكن ان تكون سببا في صلاح المجتمع ، وأسال الله العلي القدير بمنه وكرمه وفضله ان يجعل العمل هذا خالصا لوجهه الكريم وأن يغفر زلاتنا ويجزي خيرا كل من سدد هفواتنا وقلما يسلم مصنف من أخطاء أو كتاب من هفوات ومن ذا الذي يكون قوله كله صوابا فما ذلك الا للمعصوم الذي لا ينطق عن الهوى ونطقه وحي يوحى صلى الله وسلم وبارك عليه وعلى اله وصحبه اجمعين، سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع

1- القران الكريم برواية ورش عن نافع.

2- المراجع العامة:

1) أحكام القرآن، أبوبكر بن العربي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، (د.ط)، (د.ت).
2) أحكام القران، أحمد بن علي الرازي الجصاص.
3) الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمد الموصلي، مطبعة الحلبي القاهرة، (د.ت)، 1937.
4) الاعتصام، إبراهيم ابن موسى الشاطبي، تحقيق سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان السعودية، ط1.
5) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي، دار الحديث، القاهرة،(د.ط)، 2004.
6) تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام،إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، (د.ط)، (د.ت).
7) تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن عمر ابن كثير، دار ابن حزم،(د.ط)، (د.ت).
8) جامع البيان في تفسير القرآن، محمد بن جرير الطبري، مؤسسة الرسالة، (د.ط)، (د.ت).
9) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن عرفة الدسوقي، (د.ط)، (د.ت).
10) حاشية علي العدوي، علي العدوي، المطبعة الاميرية بولاق ، مصر، ط1، 1317هـ.
11) الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي، دار الغرب الاسلامي، بيروت لبنان، (د.ط)، 1994.
12) صحيح البخاري، محمد بن اسماعيل البخاري، المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر، ط1، 2000.
13) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان،(د.ط)، 1955.

14) عمدة التفسير عن الحافظ ابن كثير مختصر تفسير القران العظيم، أحمد محمد شاكر، دار الوفاء،(د.ط)، (د.ت).
15) الفقه المالكي وأدلته، الحبيب بن الطاهر بن عاشور، مؤسسة المعارف، بيروت لبنان، (د.ط)، (د.ت).
16) بلغة السالك لأقرب المسالك، أبو العباس احمد بن محمد الصاوي، دار المعارف، (د.ط)، (د.ت).
17) الفقه على المذاهب الاربعة، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 2، 2004.
18) لسان العرب، ابن منظور، دار المعارف، القاهرة، (د.ط)، (د.ت).
19) المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي.
20) مدونة الفقه المالكي، الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، دار ابن حزم،(د.ط)، 2008.
21) مسند الامام أحمد، أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، (د.ط)، 2001.
22) المسند، محمد بن ادريس الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،(د.ط)، 1400هـ.
23) المغني، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، مكتبة القاهرة، (د.ط)، (د.ت).
24) منهاج الطالبين وعمدة المفتين، محيي الدين أبي زكريا يحي بن شرف الدين النووي، دار المنهاج، (د.ط)، (د.ت).
25) الموطأ، مالك بن أنس، دار احياء التراث العربي، (د.ط)، 1985.
26) النتف في الفتاوى، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدي، تحقيق صلاح الدين الناهي، دار الفرقان مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط2، 1984.
27) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكساني، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط2.

28) شرح الخرشي على مختصر خليل، أبو عبد الله محمد الخرشي، المطبعة الكبرى بولاق، مصر،ط2، 1317هـ.

3- المراجع المتخصصة:

1) الاثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، صالح إبراهيمي، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الادارية ابن عكنون، (د.ت)، الجزائر.
2) أحكام الزواج، بلحاج العربي.
3) إستجواب الشهود في المسائل الجنائية، محمود صالح العادلي، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2004.
4) قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء، الغوثي بن مالحة.
5) قواعد الاثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، علي أحمد الجراح، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط1، 2010.
6) مناقشة الشهود واستجوابهم في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، محمود محمد عبد العزيز الزيني، الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.
7) محاضرات في قانون الاسرة، انعقاد الزواج، فركوس دليلة، عياشي جمال، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 2016م.
8) مناقشة الشهود واستجوابهم في الشريعة والقانون الوضعي، محمود محمد عبد العزيز الزيني، الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004م.

4- النصوص القانونية:

1) القانون المدني الجزائري.
2) قانون العقوبات الجزائري.
3) قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري.
4) قانون الحالة المدنية الجزائري.
5) قانون الاسرة الجزائري.

6) قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

7) قانون الاثبات السوداني.

فهرس المحتويات

ب
المقدمة 1
المبحث الاول:تعريف الشهادة وشروطها 8
المطلب الاول:تعريف الشهادة. 8
- الفرع الاول:في اللغة 8
- الفرع الثاني:في الاصطلاح الفقهي. 9
- الفرع الثالث:في القانون. 10
المطلب الثاني:شروط الشهادة وخصائصها. 11
الفرع الثاني:خصائص الشهادة. 19
المبحث الثاني:طبيعة الشهادة وانواعها ومكانة شهادة الزور 20
الفرع الاول:أنواع الشهادة. 20
الفرع الثاني:طبيعة الشهود في الرابطة الزوجية 22
الفرع الثالث:الفرق بين الركن والشرط 24
الفرع الاول:النصاب في الشهادة ومراتبها 25
نصاب الشهادة 25
مراتب الشهادة 30
الفرع الثاني:مكانة شهادة الزور 33
الفصل الثاني: الشهادة في الرابطة الزوجية 37
المبحث الاول:الشهادة في إنشاء الرابطة الزوجية 38
المطلب الاول:الشهادة في إنشاء عقد الزواج. 38
المطلب الثاني:إثبات الزواج 43
الفرع الاول:الشهادة في اثبات النسب 46
الفرع الثاني:الشهادة في الميراث والوصية 48
المبحث الثاني:الشهادة في فك الرابطة الزوجية 49

الفرع الاول:فك الرابطة بسبب الفسخ..... 50
الفرع الثاني:فك الرابطة بسبب البطلان 52
المطلب الثاني:الشهادة في الطلاق..... 54
الفرع الثاني:الشهادة عند الرجعة 57
الخاتمة 61
قائمة المصادر والمراجع..... 64

الملخص باللغة العربية

الشهادة كانت ولاتزال من أهم وسائل الاثبات وأعظمها مكانة واقدمها استعمالا ولها مكانة رفيعة في الشريعة والقانون، واشتراط الاشهاد في الكثير من العقود الرضائية من الاهمية بمكان، خصوصا اذا كانت هذه الرابطة ميثاقا مقدسا سماها القران ميثاقا غليظا، لذلك شرع النبي صلى الله عليه وسلم الاشهاد في الزواج وتخلف الاشهاد يفسد العقد قبل الدخول وبعده والاستحباب في حضور الشهود عند العقد ووجوب حضورهم عند الدخول وهو قول جماهير العلماء وهذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري في قانون الاسرة من اشتراط شاهدين في عقد الزواج بنص المادة 9 مكرر، وقد تناولنا في هذا البحث معنى شهادة الشهود وشروطهم وانواع الشهادة وخصائها وخطورة شهادة الزور في الفصل الاول واما الفصل الثاني فتعرضنا من خلاله الى مكانة الشهود في انشاء رابطة الزواج وكيفية اثباته بها ومكانة الشهود عند زوال رابطة الزواج بالفسخ او البطلان او الطلاق وما يترتب على ذلك من ثبوت الرجعة أو النسب والوصية.

The testimony

The testimony has always been and continues to be one of the most important means of proof, with the highest status and the oldest usage. It holds a lofty position in both Sharia and law, and requiring witnesses in many contractual agreements, is of utmost importance, especially if this bond is considered a sacred covenant, as the Quran describes it as a solemn covenant. Therefore, the Prophet, peace be upon him, legislated testimony in marriage, and the absence of witnesses invalidates the contract both before and after consummation. It is recommended to have witnesses present at the contract and it is obligatory for them to be present at the consummation. This is the consensus of scholars, and it is what Algerian legislators have stipulated in family law regarding the requirement of two witnesses in marriage contracts, as reiterated in Article 9. In this study, we have addressed the meaning of witness testimony, their conditions, types of testimony, their characteristics, and the danger of false testimony in the first section. In the second section, we have discussed the role of witnesses in establishing the bond of marriage, how to prove it, and the status of witnesses when the marriage bond is dissolved by annulment, invalidation, or divorce, and the implications thereof, including the establishment of lineage or inheritance.