مجلة الاقتصاد والقانون
Economics and Law Journal

الإشهاد في إثبات الزواج وانحلاله في التشريعات الأسرية العربية

Testimony to prove marriage and its dissolution in Arab family legislation

زوهير بن حشاني♦ جامعة باتنة 1، الجزائر.

الكلمات المفتاحية	الملخص
إثبات الزواج، انحلال الزواج، الاشهاد	من المعلوم أن وسيلة الوصول إلى الحق والحصول عليه كما بينها الفقه الشرعي والقانوني هي الدعوى التي تستند إلى طرق وقواعد إثبات هذه القاعد التي لها أهمية بالغة في أحكام الشرع، وفي مختلف فروع القانون، إذ الحق دون دليل يستند عليه كالعدم، فالدليل هو الذي يدعم الحق ويجعله سائدا، وهذه القاعدة تنطبق على كل الأحكام الشرعية وخاصة الأحوال الشخصية، لذلك لأن الأسرة هي الخلية الأساسية لبناء المجتمع لكن قد تنشا بين مكونيها نزاعات تؤدي إلىإنكار احدهما علاقته بالآخر من حيث الابتداء، بان يدعي نفي الزواج أصلا أو من حيث الانتهاء بان يدعي إيقاع الطلاق أو ينبغي إيقاعه من أساسه. وبما أن واقعة الزواج أو الطلاق كانت حدث في الماضي فانه ليس في وسع القاضي أن يعايشها بنفسه، ويتعرف على حقيقة حدوثها ومن ثم يتعين ان يستعين بوسائل تعيد أمامه رواية وتفصيل ما حدث، ومنها شهادة الشهود تأتي على رأس هذه الوسائل فهي من أهم وأقدم طرق الإثبات.

Keywords	Abstract
Proof of marriage, Dissolution of marriage, Testimony.	*It is known that the means of reaching and obtaining the right, as stated by Sharia and legal jurisprudence, is the lawsuit that is based on the methods and rules of proving this rule, which is of great importance in the rulings of Sharia, and in various branches of law, since the right without evidence to rely on is like nothingness, so the evidence is what supports the right. And makes it prevail, and this rule applies to all legal rulings, especially personal status, because the family is the basic cell for building society, but disputes may arise between its two components that lead to one of them denying his relationship with the other in terms of the beginning, by claiming to deny marriage in the first place, or in terms of completion by claiming to cause divorce. Or it should be broken down from the ground up.* *Since the incident of marriage or divorce happened in the past, the judge is not able to experience it himself, and learn the truth about its occurrence, and then he must use means to repeat before him the narration and details of what happened, including witness testimony. It comes at the top of these means, as it is one of the most important and oldest methods of proof.*

♦ المؤلف المرسل: زوهير بن حشاني ، الإيميل: BENHACHANIZOUHIR@gmail.com

مقدمة:

إن من سنن الله في خلقه أن جعل الناس متفاوتين في المواهب والقدرات مختارين في أفعالهم وتصرفاتهم محتاجين إلى بعضهم البعض وبما أن رغبات الناس قد تتنازع وميولهم لا تتفق ومصالحهم تتعارض فإنه قد تقع بينهم منازعات واختلافات الأمر الذي يؤدي إلى مطالبة كل منهم الآخر بما عنده وهو قد يقر أو ينكر وحينها بهما الأمر إلى القضاء.

ومن المعلوم أن وسيلة الوصول إلى الحق والحصول عليه كما بينها الفقه الشرعي والقانوني هي الدعوى التي تستند إلى طرق وقواعد إثبات هذه القاعد التي لها أهمية بالغة في أحكام الشرع، وفي مختلف فروع القانون، إذ الحق دون دليل يستند عليه كالعدم، فالدليل هو الذي يدعم الحق ويجعله سائدا، وهذه القاعدة تنطبق على كل الأحكام الشرعية وخاصة الأحوال الشخصية، لذلك لأن الأسرة هي الخلية الأساسية لبناء المجتمع لكن قد تنشا بين مكونيها نزاعات تؤدي إلىإنكار احدهما علاقته بالآخر من حيث الابتداء، بان يدعي نفي الزواج أصلا أو من حيث الانتهاء بان يدعي إيقاع الطلاق أو ينبغي إيقاعه من أساسه.

وبما أن واقعة الزواج أو الطلاق كانت حدث في الماضي فانه ليس في وسع القاضي أن يعايشها بنفسه، ويتعرف على حقيقة حدوثها ومن ثم يتعين ان يستعين بوسائل تعيد أمامه رواية وتفصيل ما حدث، ومنها شهادة الشهود تأتي على رأس هذه الوسائل فهي من أهم وأقدم طرق الإثبات.

وقد نص القرآن الكريم بفضل شهادة الشهود ورفعتها ونسبها سبحانه وتعالى إليه، وشرف بها ملائكته ورسله، قال الله تعالى: " شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لاَ إِلَهَ إِلاَّ هُوَ وَالْمَلاَئِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لاَ إِلَهَ إِلاَّ هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ "[1] وقوله تعالى: "فَكَيْفَ إِذَا جِئْنَا مِنْ كُلِّ أُمَّةٍ بِشَهِيدٍ وَجِئْنَا بِكَ عَلَى هَؤُلاَءِ شَهِيدًا "[2]

انطلاقا من هذه المعطيات العامة فان التركيز في هذه المداخلة سوف ينصب حول ما مدى توافق التشريعات العربية الأسرية حول علاقة الإشهادوأثره في إثبات الزواج وانحلاله؟ولمعالجة هذه الإشكالية تكون الإجابة على التساؤلات التالية:

- هل يحتاج عقد الزواج في التشريعات العربية الأسرية الى اشهاد لإنشائه؟
- ما هي الآثار المترتبة عن غياب إشهاد في عقد الزواج وانحلاله في التشريعات العربية الأسرية؟
- هل فك الرابطة الزوجية يحتاج إلى إشهاد في التشريعات العربية الأسرية؟

ولمعالجة هذه الاشكالية قسمت الدراسة الى ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: ماهية الإشهاد وأنواعه
- المبحث الثاني: غياب الإشهاد على عقد الزواج
- المبحث الثالث: إثبات الإشهاد على انحلال عقد الزواج

[1] سورة آل عمران، الآية 18.
[2] سورة النساء، الآية 41.

المبحث الأول: ماهية الإشهاد وأنواعه

أعطي الشارع الحكيم، والقوانين الوضعية أهمية كبيرة لمختلف العقود والتصرفات التي تنشأ بين أفراد المجتمع وأولاها بالعناية والحماية، ومنها عقد الزواج وسماه الله تعالى الميثاق الغليظ، وجعل أهم طرق إثباته سواء في حال الإنشاء أو حالة انحلاله بالإشهاد.

المطلب الأول: تعريف الإشهاد وخصائصه

الفرع الأول: تعريف الإشهاد

الإشهاد في اللغة معناه شهد، ولا يخرج مدلولهاعن المعاني الآتية: العلم، الإدراك، الحلف والقسم، المعاينة، الأداء، الحضور.[3]

أما في عرف الفقهاء فإنهم لم يفرقوا بين تعريف الإشهاد والشهادة وعرفوهما بتعريف واحد الذي غايته إعلان الحقيقة.

غير أن الفقه القانوني لا يفرق بين الشهادة كطريق من طرق إثبات العقود والتصرفات وبين لفظ الإشهاد الذي يكون بمثابة ورقة رسمية تدون فيها شهادة الشهود.[4]سوى أن الشهادة تكون شفاهية والإشهاد يكون مكتوبا.

ومن أكثر الاشهادات ذيوعا واستعمالا اشهادات الزواج واشهادات الطلاق.

ومن كل ما سبق نخلص إلى أن الشهادة في الاصطلاح القانوني هي عبارة عن قيام شخص من غير أطراف الخصومة بإخبار بما يعرفه عن واقعة ترتب حقا لطرف في مواجهة الآخر.[5]

الفرع الثاني: خصائص الإشهاد

تتميز الشهادة باعتبارها دليلا منأدلةالإثبات بعدة خصائص تميزها، علما أن الشهادة هي الإخبار الصادق أمام القضاء بلفظ الشهادة بحق للغير على الغير فانه يجب لاعتبارها كذلك أن تتميز بما يلي:

أولا: أن يكون مضمونها إخبارابحق للغير بشرط أن يكون هذا الإخبار ناشئ عن علم لا عن ظن.[6]

ثانيا: أن تكون في مجلس الحكم أو القضاء وهو قيد الإخبار.

ثالثا: أن تكون الشهادة شفاهة.

رابعا: أن تكون موافقة للدعوى.

خامسا: أن تصدر الشهادة عمن صالح لها.[7]

وعليه فالمشرع الجزائري قد نص في المادة 33 من قانون الحالة المدنية على أنه: "يجب على الشهود المذكورين في شهادات الحالة المدنية أن يكون بالغي سن19 سنة على الأقل سواء كانوا من

---

[3]الفيروز أبادي، **المصباح المنير**، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1421هـ- 2000م، ص 53.

[4]ابن منظور، **لسان العرب**، دار المعارف، القاهرة، د ت، ج1، ص 406.

[5] بكوش يحي، **أدلةالإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 15.

[6] البهنسي احمد فتحي، **نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي**، دار الشروق، بيروت، ص 2.

[7]نشأت احمد، **رسالة الإثبات**، دون معلومات النشر، ط7، د ت، ج1، ص 558.

الأقارب او غيرهم دون تمييز فيما يخص الجنس ويتم اختيارهم من قبل الأشخاص المعنيين"[8] في حين اشترط القانون المصري واللبناني أن لا تقل سن الشاهد عن 15 سنة.[9]

وبالرجوع إلى منحى المشرع الجزائري حول مدى اشتراط اتحاد الدين في شهود الزواج نجد أن قانون الأسرة الجزائري لم يتضمن شروط الشهود تاركا ذلك إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائرية التي تنص على الإحالةإلىأحكام الفقه الإسلامي.

عكس المشرع السوري الذي يشترط ذلكحسب المادة 12 منه: " يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين بالغين عاقلين سامعين للإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما".

أما عن موقف المشرع الجزائري حول شرط العدالة في الشهود فإنه لم يشر إليها لا في نص المادة 09 مكرر من قانون الأسرة ولا في نص المادة 33 من قانون الحالة المدنية على خلاف المشرع المغربي الذي نص في المادة 13 من مدونة الأسرةالمغربية على شروط الزواج[10] حيث نص على : "سماع العدلين بالتصريح بالإيجاب والقبول عن الزوجين وتوثيقه" كما نص المشرع التونسي في مجلة الأحوال الشخصية التونسية على:"يشترط لصحة الزواج إشهاد شاهدين من أهل الثقة"[11] كما أن المشرع الجزائري لم ينص على جنس الشهود سواء كانوا رجالا أو نساء أو بالجمع بينهما، في حين نجد بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية نصت على جنس الشهود في الزواج كما هو الحال بالنسبة للمشرع السوري حسب المادة السالفة الذكر.

المطلب الثاني: أنواع الإشهاد

يشهد الشاهد على الكثير من الوقائع التي وصلت إلى معرفة الشخصية،إمارآها بعينه أو سمعها بإذنه، أوأنها وصلت إليه عن طريق الشهرة وهي:

الإشهاد المباشر: وهي أن يخبر الشاهد بما وقع تحت بصره وسمعه، كما إذا كان قد شهد عقد قران وحظر الإعلان عليه في شكل عرس.

الإشهاد بالسماع وبالتسامع وبالشهرة العامة: ومفادها أن يشهد الشاهد أنه سمع الواقعة يرونها له شاهد يكون هو الذي رآها بعينه أو سمعها بإذنه.

الشهادة على الشهادة: وصورتها أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع-أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلانا ابن فلان اقر عندي بكذا ثم يقول الفرع بعد ذلك في مجلس القضاء- وأشهد أن فلان أشهدني على شهادته أن فلانا ابن فلان أقر عنده بكذا وقال أشهد على شهادتي بذلك.

المبحث الثاني: غياب الإشهاد في عقد زواج في التشريعات العربية الأسرية

---

[8] الأمر رقم 70-20 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389هـ الموافق لـ 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية.

[9] المادة 08 من قانون الإثبات المصري تنص على: "لا يكون أهلا للشهادة من لم يبلغ سن خمسة عشرة سنة علىأنه لا يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ هذه السن...".

[10] ادريس الفاخوري، انحلال الرابطة الزوجية، دار النشر الجسور، وجدة، المغرب، ط1، 2002، ص 156.

[11] ظهير شريف، رقم 22.04.1 الصادر في 12 ذي الحجة 1424-(03 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الاسرة المغربية.

عقد الزواج حتى يكون صحيحا، وتترتب عليه جميع آثاره يجب أن تتوفر عليه كل أركانه وشروطه فإذا اختل واحد منها أثر ذلك على طبيعة العقد وعلى نتائجه فإذا إختل شرط الإشهاد فانه يعتريه نقص وبالتالي لا يكون صحيحا فقد يكون فاسدا أو باطلا.[12]

المطلب الأول: التمييز بين الفساد والبطلان في عقد الزواج بلا إشهاد

عقد الزواج يتميز بطبيعة خاصة تميزه عن باقي العقود المالية لاسيما من ناحية الآثار فإنه تترتب عليه ثلاثة أنواع من الآثار.

- آثار هي حقوق لأصحابها، كالنفقة الزوجية والطاعة والزوجية والتوارث.
- آثار فيها حقوق لغير المتعاقدين كنسب الأولاد.
- آثار فيها حقوق عامة للشرع، هي من قبيل النظام العام كالعدة.[13]

ويمكن تحقيق هذه المسألة في التمييز بين الفساد والبطلان في عقد النكاح عند اختلال أحد الشروط، فان عقد الزواج الفاسد هو عقد باطل مقترن بشبهة وذلك: [14]

- إن الباطل والفاسد منالأنكحة لا فرق بينها من حيث الانعقاد وعدمه، فكلاهما غير منعقد.
- وإن الفرق بينها إنما هو في وجود الشبهة كافية لإسقاط عقوبة الحد في أحدهما وعدم وجود هذه الشبهة في الآخر.

ففيالحالات التي ترافقها تلك الشبهة يسمى النكاح غير المنعقد فاسدا فتثبت فيه آثار الدخول التي تثبت في كل وطء بشبهة وهي: المهر، العدة، النسب.

وفي الحالات التي تتجرد عن الشبهة يسمى باطلا، بأن يعتبر الدخول الذي يعقبه زنا تجب فيه عقوبة الحد الشرعي، ولا يثبت فيه شيء من آثار النكاح أصلا.

وتأسيسا على هذا في فساد النكاح وبطلانه فان النكاح بغير شهود يكون باطلان ومنه نستنتج أن النكاح الفاسد يعتبر غير منعقد وبالتالي حكمه حكم العدم،لأنه اعتبر إقرارا بالعقد الفاسد وبالإشهاد على العقد الفاسد لا ينقلب الفاسد صحيحا، ومن ثم فلو طلقها في النكاح بغير شهود لم يقع طلاقه عليه، ولكنه مشاركة للنكاح.

المطلب الثاني: آثار الزواج بلا إشهاد قبل وبعد الدخول

الزواج بلا إشهاد عليه قبل الدخول في حكم العدم، إذ يكون باطلا ولا يترتب عليه أي أثر من آثار الزواج الصحيح، وعليه فلا يجب للمرأة المهر، ولا تلزم بالعدة،[15] ولا تثبت حرمة المصاهرة بينهما، ولا يتوارثان.

أماإذا دخل الرجل بالمرأة التي عقد عليها بلا إشهاد، ولم يشهد على ذلك عند الدخول وجب عليها أن يفترقا اختيارا وإلا فرق القاضي بينهما جبرا، لإزالة المنكر وهي ترتب أثر المهر الواجب لها وكذلك تجب عليها العدة وثبوت النسب.

---

[12] سعد عبد العزيز، **الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري**، دار البعث قسنطينة، ط2، 1989، ص 184.
[13] سعد نبيل إبراهيم، **النظرية العامة للالتزام**، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1994، ج1، ص 225.
[14] الزرقا مصطفى احمد، **المدخل الفقهي العام**، دار الفكر، بيروت، ط10، 1968، ص 657.
[15] الجزيري عبد الرحمن، **الفقه على المذاهب الأربعة**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1900م، ج04، ص 28.

أما موقف المشرع الجزائري من أثر تخلق ركن الإشهاد في عقد الزواج، وعليه فالمشرع يرى أن هناك فرق بين الفساد والبطلان، وإن البطلان أقوى من الفساد وهذا حسب المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا.

إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه ينسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".[16]

وعليه فالمشرع اعتبر الشهادة على الزواج في تعديله لقانون الأسرة شرطا من شروط صحة العقد، ورتب على انعدامه فساد العقد سواء كان هذا الانعدام مصاحبا لانعدام شروط آخرأم لا.وجعل من آثار فساد العقد لاختلال شرط الإشهاد وجوب فسخ العقد قبل الدخول.[17]

وبالرجوع إلى بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية نجدهم اتفقوا على اعتبار العقد الذي تخلف فيه الإشهاد عقد فاسدا ورتبوا عليه وجوب الفسخ قبل أو بعد الدخول، وهذا ما نص عليه المشرع السوري في مادته 2/48 على الزواج الفاسد هو زواج اختل بعض شروطه "لكل زواج تم ركنه بالإيجاب والقبول واختل بعض شرائطه فهو فاسد"[18] والملاحظ أن المشرع السوري لم يذكر حالات الزواج الفاسد ولكنه أعطى قاعدة جامعة مانعة في اعتبار العقد الفاسد وهو اختلال الشروط مع وجود ركن الإيجاب والقبول.[19]

المبحث الثالث: دور الإشهاد في اثبات وانحلال عقد الزواج في التشريعات العربية الاسرية

شهادة الشهود حجة متعدية فالثابت بها على الكافة ولا يثبت علي المدعي عليه وحده وسبب ان البينة تعتبر حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة ونصاب شهادة الشهود لإثبات الزواج وانحلاله يختلف في التشريعات العربية الاسرية.

المطلب الأول: دور الإشهاد في إثبات انحلال الزواج في القانون

إن الإشهاد على انحلال الرابطة الزوجية سواء كان ذلك بالطلاق عن طريق الإرادة المنفردة للزوج، أم كان بغير إرادته عن طريق التفريق القضائي يتم بواسطة القضاء أم بطريق الخلع يكون بدفع فدية مقابل ذلك فك الرابطة الزوجية.

إن قانون الأسرة الجزائري لم يتطرق إلى مسألة الإشهاد في انحلال الرابطة الزوجية لاعتباره ركنا أو شرطا لابد منه عند إرادة الانحلال، ولا باعتباره وسيلة في الإثباتوإنما اكتفى بالنص في المادة 49 منه على :"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعدة عدة محاولات صلح، يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهرابتداء من تاريخ رفع الدعوى"

والملاحظ أن نص المادة نجد أن المشرع قصر وحدد نطاق إثبات انحلال الرابطة الزوجية بالحكم الصادر عن القاضي.

---

[16] الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فيفري 2005م المعدل والمتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة.

[17] بن ملحة الغوثي، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 98.

[18] المرسوم التشريعي رقم 59، الصادر في 17 سبتمبر 1953 المتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري.

[19] السعدي أبو الحبيب، **المرشد في الأحوال الشخصية السوري**، دار الأنوار للطباعة، دمشق، 1989، ص 103.

والمقصود من ذلك عدم الاعتداد بالطلاق الذي يقع خارج مجلس القضاء ولا يطوق اثباته.والمشرع حتى ولم ينص على نفي وقوع الطلاق الذي يقع خارج المحكمة صراحة كما فعل المشرع التونسي[20] بنصه في الفصل 30 من قانون الأحوال الشخصية التونسية بنصه: "لا يقع الطلاق إلا لدى المحكمة".[21]

وعدم اعتداء المشرع الجزائري من خلال المادة 46 من قانون الأسرةبأي طريقة لإثبات وقوع الطلاق إلا بحكم المحكمة أربك سلك القضاء في الأخذ بهذا النص لاسيما في حالات يكون فيها الزوج قد أوقع الطلاق، وانتهت العدة ويظهر ذلك في اجتهادات المحكمة العليا منها: "من المستقر عليه أنه يجوز الحكم بالطلاق أمام المجلس القضائي لما تقتضي المحكمة بالرجوع إلى بيت الزوجية أو ترفض دعوى الطلاق.ومن ثم فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحكم القاضي برفض الدعوى وحكموا من جديد بإثبات الطلاق العرفي الواقع بين الطرفين واعتبروه تعسفيا على مسؤولية المستأنف عليه طبقوا صحيح القانون.ومن المقرر شرعا أنه يثبت الطلاق العرفي بشهادة أمام القضاء ومتى تبين أن الطلاق وقع بين الطرفين أمام جماعة من المسلمين. وأن المجلس اجري تحقيقا وسمع الشهود الذين أكدوا بأن الزوج طلق فعلا الطعون ضدها أمام جماعة من المسلمين.وبالتالي فلا يحق له أن يتراجع عن هذا الطلاق وعليه فان القضاة بقضائهم بإثبات الطلاق العرفي طبقوا صحيح القانون".[22]

ومن خلال هذا القرار يظهر أن المحكمة العليا، اعترفت بالطلاق العرفي المثبت بشهادة الشهود، وإن لم يكن مثبتا بحكم قضائي، وذلك تطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية والمحكمة العليا في ذلك وإن لم تلتزم بتطبيق صريح المادة 49 من قانون الأسرة لما رأت ضرورة إثبات هذا الطلاق، استنادا إلى أقوال الشهود وتأسيسا على مبدأ الشريعة الإسلامية فهي بذلك لا تعد قد خرقت النص القانوني، وإنما اعتمدت على الإحالة طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة.[23]

وبالنظر إلى قوانين الأحوال الشخصية التي أوجبت إحلال الرابطة الزوجية بإشهاد الشهود والتي منها قانون الأحوال الشخصية المصري، وهو قريب من المشرع الجزائري.حيث جاء في إحدى قرارات محكمة النقض المصرية ما يلي: "إذا كان الأساس الذي تقوم عليه دعوى التطليق للضرر هو إضرار الزوج بزوجته وإساءة معاملتها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما، فان يكفي لاكتمال نصاب الشهادة فيها، أن تتفق شهادة شهود على إيذاء الزوج زوجته على وجه معين تتضرر منه ولا ترى معه الصبر، والإقامة معه، دون أن يشترط لذلك أن تنصب شهادتهم على كل واقعة من الوقائع التي تشكل هذا الإيذاء باعتبار أنها ليست بذاتها مقصود الدعوى بل هي تمثل في مجموعها سلوكا تتضرر منه الزوجة ولا يقره الشرع".[24]

---

[20] ساسي بن حليمة، **دراسات في الأحوال الشخصية**، مركز النشر الجامعي، تونس، 2011، ص 73.
[21] الأمر المؤرخ في 06 محرم 1376هـ الموافق 13 أوت 1956، المتضمن مجلة الأحوال الشخصية التونسية.
[22] المجلة القضائية، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم 216850، المؤرخ في 16 فيفري 1992، الصادر سنة 2001، ص 100.
[23] مصر سليمان وسعاد صطحي، **أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية**، دار الهدي، عين مليلة، الجزائر، 2003، ص 101.
[24] محكمة النقض، قرار مؤرخ في 16 جوان 1986، سنة 1987، قضائية الأحوال الشخصية، ص 96.

فكل من المشرع الجزائري والمصري أجاز شهادة الأقارب على حدوث واقعة الطلاق باستثناء شهادة الأبناء فيه مانع أدبي وأخلاقي وشرعي في شهادة الابن على أبيه أو أمه.

المطلب الثاني: الأثر المترتب عن غياب الإشهاد في فك الرابطة الزوجية

أباحالإسلام انحلال الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق وهو حق للرجل كما تمنح للزوجة حق المطالبة بالتطليق كما اقتضت الشريعة السمحاء، وإن حصل ضرر للزوجة كان لها طلب الانحلال عن طريق الافتداء بواسطة الخلع غير أن الإسلام لم يجعل هذه الإباحة مطلقة، وإنما جعل لها ضوابط وقيود تكفل عدم فك الرابطة الزوجية، ومن هذه الضوابط الإشهاد على إيقاع الفرقة بين الزوجين.

والأثر الذي يمكن أن يترتب على غياب الإشهاد في انحلال ينبغي الإشارة إلى أن للإشهاد فوائد كثيرة ومهمة لا ينكرها أحد والتي يأتي على رأسها تسهيل إثبات الفرقة بين الزوجين، وإن وجود الشاهدين عقد يقلل في كثير من الحالات من كثرة الفرقة، واستفحالها لتدخلها في الإصلاح وهذا أمر جيد لا غموض فيه،إذ الإشهاد مندوب إليه في أكثر التصرفات الشرعية التي يترتب عليها كالعقود.

إذن فهو مسألة توثيقية بحسب أصلها، وليست ركنا أصيلا في الطلاق بحيث لوفقدت بطل الطلاق.

والمتتبع لحالات الانحلال التي حدثت وتحدث في هذا العصر يكاد يظن أنالأصل هو الفرقة والانحلال لا الاستقرار في العلاقة الزوجية لاستفحال هذه الظاهرة التي أصبحت تحتل الصدارة في المحاكم الأحوال الشخصية العربية.

وللإشهاد على الفرقة بين الزوجين دور كبير في القضاء على مثل هذه الظواهر إذ يعتبر خبر وسيلة لإثبات ذلك، ويعتبر خير مانع للحيلولة دون وقوع الإنكار.

وعلى الرغم ما للإشهاد من فوائد مهمة على رأسها التوثيق وتسهيل إثبات وقوع الفرقة بين الزوجين، وإن وجود الشاهدين قد يؤدي إلى التقليل في كثير من الحالات من وقوع الفرقة بين الزوجين لتدخلهما في الإصلاح.[25]

الخاتمة:

وفي ختام ما يمكن قوله حول موضوع الإشهاد ودوره في إثبات الزواج وانحلاله وهو إقرار ما توصلت إليه الدراسة على ما يلي:

- الإشهاد على الزواج في قوانين الأحوال الشخصية العربية شرط صحة وبهذا التعديل ساير موقف الفقهاء.
- كما تباين موقف المشرع الجزائري بشأن الإشهاد في الزواج إذا اعتبره في الأمر رقم 84-11 ركنا بينما اعتبره التعديل الأخير شرطا من شروط الصحة، وبهذا التعديل ساير موقف التشريعات العربية الأسرية.

[25] البهنسي احمد فتحي، مرجع سابق، ص 18.

- للإشهاد في التشريعات العربية الأسرية دور كبير في إثبات الزوجية في حالتي الإقرار والإنكار لاسيما إذا كان الزواج غير موثق لدى الجهات الرسمية.
- غياب الإشهاد في عقد الزواج يؤدي إلى شيوع زواج السر، وصور أخرى من الزيجات غير الرسمية التي هي أقرب إلى الفاحشة منها إلى الزواج الشرعي.
- للإشهاد على انحلال الزواج فوائد كثيرة على رأسها توثيق وتسهيل إثبات وقوع الفرقة والتقليل من حالات وقوعها عن طريق تدخل الشهود من أجل الإصلاح بين الزوجين.

وأهم توصية يجب أن تأخذ بعين الاعتبار هي:

- ضرورة النظر في التشريعات العربية الأسرية في مسألة الإشهاد على انحلال الزواج لما تحققه من فوائد كثيرة على الأسر العربية بصفة خاصة، وعلى المجتمع بصفة عامة، ونظرا لأهميتها في الوقت الحاضر.

قائمة المراجع:

- القرآن الكريم
- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، د ت، ج1.
- ادريس الفاخوري، انحلال الرابطة الزوجية، دار النشر الجسور، وجدة، المغرب، ط1، 2002.
- بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- البهنسي احمد فتحي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، بيروت.
- الجزيري عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1900م، ج04.
- الزرقا مصطفى احمد، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، بيروت، ط10، 1968.
- ساسي بن حليمة، دراسات في الأحوال الشخصية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2011.
- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري، دار البعث قسنطينة، ط2، 1989.
- سعد نبيل إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1994، ج1.
- السعدي أبو الحبيب، المرشد في الأحوال الشخصية السوري، دار الأنوار للطباعة، دمشق، 1989.
- الفيروز أبادي، المصباح المنير، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1421هـ- 2000م.
- مصر سليمان وسعاد صطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الهدي، عين مليلة، الجزائر، 2003.
- نشأت احمد، رسالة الإثبات، دون معلومات النشر، ط7، د ت، ج1.
- المجلة القضائية، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم 216850، المؤرخ في 16 فيفري 1992، الصادر سنة 2001.

- الأمر المؤرخ في 06 محرم 1376هـ الموافق 13 أوت 1956، المتضمن مجلة الأحوال الشخصية التونسية.
- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فيفري 2005م المعدل والمتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة.
- الأمر رقم 70-20 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389هـ الموافق لـ 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية.
- المادة 08 من قانون الإثبات المصري تنص على: "لا يكون أهلا للشهادة من لم يبلغ سن خمسة عشرة سنة على أنه لا يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ هذه السن...".
- المرسوم التشريعي رقم 59، الصادر في 17 سبتمبر 1953 المتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري.
- بن ملحة الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- ظهير شريف، رقم 22.04.1 الصادر في 12 ذي الحجة 1424-(03 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الاسرة المغربية.
- محكمة النقض، قرار مؤرخ في 16 جوان 1986، سنة 1987، قضائية الأحوال الشخصية.