جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون أسرة

رقم: .....

إعداد الطالبين:
لمرابط محمد حسام الدين
نصيب عبد الرحمان

يوم: ../.. /2021

الإثبات بالشهادة في منازعات الطلاق

لجنة المناقشة:

دبابش عبد الرؤوف	أستاذ التعليم العالي	الجامعة: محمد خيضر بسكرة	رئيسا
خلف الله ميلود	أستاذ محاضر (أ)	الجامعة: محمد خيضر بسكرة	مشرفا
علي عمارة	أستاذ مساعد (أ)	الجامعة: محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2020 – 2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

بعد أن من الله علينا بانجاز هذا العمل ، فإننا نتوجه إلى الله سبحانه وتعالى أولا وآخرا على فضله وكرمه الذي غمرنا به فوفقنا إلى ما نحن عليه الآن راجين منه دوام النعم والكرم.

اليوم نقول شكرا لكل من أحسن إلينا....فلعله يراها هو فيسعد بها ...أو يراها إنسان يدفعه هذا الشكر للعمل والإحسان والبذل..... ونكتب عند الله من الشاكرين ....

فإننا نتقدم بالشكر والتقدير والعرفان إلى الأستاذ المشرف "خلف الله ميلود"

على إشرافه على هذه المذكرة وعلى المجهودات التي بذلها معنا ، وعلى نصائحه لإتمام هذه الدراسة، فله منا فائق التقدير والاحترام.

كما نتوجه في هذا المقام بالشكر الخاص لأساتذتنا الذين رافقونا طيلة المشوار الدراسي ولم يبخلوا في تقديم يد العون لنا.

إهداء

أهدي عملي المتواضع إلى كل شخص كان لي سند ودعم في اتمام هذا البحث وأريد أن أخص بالذكر:

عائلتي: والدي "عبد الوهاب وأمي المتوفية "خميس بريزة" رحمها الله وأسكنها فسيح جناته، أخي "إياد" وأخواتي "خلود، أميرة، عبير"، وإلى زوجة أبي وأستاذتي في الطور الإبتدائي "مصباح فاطمة" أمي الثانية عمتي "فاطمة" وعماتي "نورة ، إلهام، سامية، مليكة، جدتي من الأم المتوفاة "خميس فطيمة" وخالاتي وأخوالي خالي" صالح"، أخي وأبناء خالاتي"نظال مطاطلة ورامي بوسبع".

زملائي: شريكي في المذكرة "نصيب عبد الرحمان"، والمحضرة القضائية "دبوس رشيدة" والمحضر القضائي"بوجي عبد الحق" وزميلاتي في العمل"يحياوي حياة، مريم شيدوح".

أصدقائي: "بوسبولة فاتح" الطالب الدكتور"غربي رضوان" "رمضان هاني، بريقلي طارق"

وأعتذر لكل شخص نسيت إسمه في هذا الإهداء.

لمرابط محمد حسام الدين

إهداء

كثيرون في مشوار حياتي يستحقون هذا الإهداء وعلى رأسهم نبينا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى من تعهداني بالتربية في الصغر وكانا لي نبراسا يضيء فكري بالنصح والتوجيه في الكبر أمي العزيزة الغالية رحمها الله

إلى منبعي وسندي و قدوتي في الحياة أبي الغالي أطال الله في عمره

إلى من شملوني بالعطف، وأمدوني بالعون، وحفزوني على التقدم إخوتي إلياس، سيف الدين، عبير وإخوتي الصغار الكتاكيت كلا من محمد، إياد، جومانة، زينب رعاهم الله

وشكر خاص إلى زوجة أبي التي طالما اعتبرتها "أمي الثانية" أطال الله بعمرها

إلى كل من عائلتي صغيرهم وكبيرهم حفظهم الله

إلى أعمامي وعماتي وأخوالي وخالاتي أخص منهم الذكر خالي "أحمد، يوسف، علي، محمد، الطيب، العربي" وعمي "الطيب، العربي، العيساوي"

إلى شريكي في هذا العمل المتواضع " لمرابط محمد حسام الدين" وإلى جميع الأصدقاء خاصة "غشام بلقاسم" و"ضحوي توفيق"

إلى صديقي العزيز رحمه الله "محمد حسينات"

إلى كل طلبة طلبة الحقوق ومن بينهم دفعة 2021 تخصص قانون أسرة.

نصيب عبد الرحمان

قائمة المختصرات والرمـوز:

ف:	الفقرة.
ط:	الطبعة.
ع:	العدد.
ص:	الصفحة.
ص ص:	من الصفحة إلى الصفحة.
د ب ن:	دون بلاد نشر.
د س ن:	دون سنة نشر.
ق إ م إ:	قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
ق م ج:	قانون المدني الجزائري.

مقدمـة:

شـرع الزواج لتكوين ودوام العشـرة بين الزوجين وتعاونهما على اجتياز مراحل الحياة الشـاقة واحتمال اعباءها المضنية وذلك باختيار، كل من الزوجين شريكه الذي يميل اليه ويحتاج الى معونته في تحمل تكاليف الحياة.

فالزواج أسـاسـه التوادد والتراحم بين الرجل والمرأة لتكوين اسـرة متماسـكة وبناء مجتمع سـليم ملؤه الانسجام والتآلف والاندماج به تستمر الحياة وبواسطته يتسنى صون الاعراض والقضاء على الآفات الاجتماعية وبفضـــله ينتشـــر الامن والطمأنينة وقد نظر الاســـلام للزواج نظرة جعلته محل تقدير ورعاية وعظم شأنه حيث أقامه على الانصاف والرحمة وحماه بسياج من الضوابط تمنع عنه الظلم الذي يحيط به حيث وضع تشريعات تكفل للأسرة حياة كريمة ملؤها الاستقرار والسعادة فالزواج تشريع على وجه التأبيد يختلف اختلافا جذريا عن الطلاق الذي يعتبر حالة خاصة واستثناء عن الرابطة الزوجية التي تهدف الى الديمومة والاستقرار وهذا ما يفســـر تســـمية الخالق للعهد بين الزوجين بالميثاق الغليظ لقوله تعالى:﴿**وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض واخذن منكم ميثاقا غليظا**﴾. سورة النساء أية 21.

ولكن الحياة الزوجية المؤبدة هو أمر نسـبي وقد يكون مسـتحيل فقد تكشـف العشـرة لكل من الزوجين مالا يرضـاه الاخر من طباع فينشـأ بينهما الشـقاق والتنافر وتصـاب الحياة الزوجية بالفشل وتصبح جحيما بعد أن كانت نعيما كما تغدوا مصدر شقاء بعد ان كانت مصدر خير وهناء ومن ثمة لا يجدي معها نصح ولا صلح.

ولا يكون من مصـلحة الزوجين وللمجتمع بناء علاقة زوجية على هذا الوضـع كما من غير الجائز ارغام الزوجين على حياة صمام امان عشرتها معطل لا تتحقق فيه مقاصد الزواج

هذا وقد كانت للشـهادة عبر التاريخ مكانة عالية في الاثبات لما كان للقاضـي او الحاكم دور فعال في مجتمعه بشـــأنها حيث كانت له معرفة تامة لكل أفراد المجتمع تمكنه من التعرف على الشـاهد الصـادق من الكاذب. لكن اهم عائق كان في ذلك الوقت هو نسـيان الشـهادة حيث كانت تعتبر في القانون الروماني اكثر اثبات وصدق من المحددات الرسمية حيث كان القاضـــي عندهم لا يســـتطيع الحكم على واقعة معينة الا يتفحص الادلة ولعل من أهم هذه الأدلة شـهادة الشـهود والتي تعتبر الوسـيلة الأول للأثبات في المجتمعات الأمية وفي الوقت

الحاضر تعتبر شهادة الشهود دليل قويا ووسيلة هامة من وسائل الإثبات لها مكانتها البالغة في القانون بصفة عامة وفي القانون الاحوال الشخصية بصفة خاصة كالمسائل المتعلقة بإجراءات انهاء الرابطة الزوجية والتي ذكرها المشرع الجزائري في المواد من 152 إلى 158 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

أهمية الموضوع:

وتكمن أهمية الموضوع في كون هذه الدراسة تدخل في إطار تدعيم الدراسات العلمية السابقة للموضوع، وتتمثل هذه الأهمية فيما يلي:

1- معرفة دور الشهادة ومدى تطبيقها في القانون المقارن (الشريعة الإسلامية – التشريعات الوضعية – القانون الجزائري).

2- بيان مختلف إجراءات الإدلاء بالشهادة في المحاكم.

أسباب اختيار الموضوع:

يعود اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وموضوعية نوجزها فيما يلي:

❖ **الأسباب الذاتية:**

1- توسيع المدارك القانونية في مجال قانون الأسرة محل الإختصاص.

2- ترك إرث معرفي للأجيال القادمة.

❖ **أسباب موضوعية:**

1- التعرف على الإختلافات الموجودة بين الشريعة والقوانين الوضعية في موضوع الإشهاد على الطلاق.

2- المزج بين الجانب النظري والتطبيقي في مجال موضوع الإثبات بالشهادة في منازعات الطلاق.

3- محاولة تقديم محتوى شامل تؤخذ منه نتائج عملية وآراء راجحة في مجال إثبات الطلاق بالشهود.

أهداف الدراسة:

تهدف دراستنا لهذا الموضوع إلى ما يلي:

2- التعرف على دور الشهادة في منازعات الأحوال الشخصية.

3- ارتبط الموضوع ارتباطا قويا بالتخصص الذي ندرس فيه.

الدراسات السابقة:

إن الدراسات الأكاديمية المتوفرة على حسب اطلاعي حول هذا الموضوع، نجد أنه يوجد كم لاباس به من الرسائل التي عالجت هذا الموضوع، المتطرقة إلى جزئية دراستنا ونذكر من أهمها مالي:

❖ **الدراسة الأولى:**

- **الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية،** إبراهيمي صالح، رسالة دكتوراه في القانون تخصص قانون الأحوال الشخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

ويدور موضوع تلك الدراسة الذي يقع في 300 صفحة، حول أساس الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية، ومن هذا المنطلق نجد الباحث قد قسم موضوعه إلى بابين: حيث تناول في الباب الأول الأحكام العامة للإثبات لشهادة الشهود، وأما الباب الثاني خصصه لإجراءات الإثبات بشهادة الشهود.

❖ **الدراسة الثانية:**

- **الطلاق وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة بالفقه)،** إبتسام محاتفي، مذكرة ماستر في القانون تخصص قانون الأحوال الشخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2017.

ويدور موضوع تلك الدراسة الذي يقع في 110 صفحة، حول أساس الطلاق وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة بالفقه)، ومن هذا المنطلق نجد الباحث قد قسم موضوعه إلى فصلين: حيث تناول في الفصل الأول حول ماهية الطلاق، و أما الفصل الثاني فخصصته لإجراءات الطلاق وإشكالاته.

الإشكالية:

نتيجة لما تم ذكره طرحنا الإشكالية التالية:

ما مدى حجية الشهادة كدليل من أدلة الاثبات في القانون المقارن؟

التساؤلات الفرعية:

انطلاقا من الإشكالية المطروحة نطرح التساؤلات التالية:

1- ما هي مكانة شهادة الشهود في ضوء الفقه الاسلامي في منازعات الطلاق؟
2- كيف تطرقت التشريعات العربية موضوع الشهادة في قوانين الأحوال الشخصية؟

3- ما هو موقف القانون الجزائري من موضوع الشهادة في قانون الأسرة؟

المنهج المتبع:

وسنعتمد في دراستنا على مزيج من المنهج التحليلي والوصفي، حيث استخدمنا المنهج التحليلي لشرح المواد القانونية وتبسيطها للقارئ، كما قمنا باستخدام المنهج الوصفي لتسليط الضوء على بعض المفاهيم القانونية واللغوية والاصطلاحية.

هيكل الدراسة:

وتناولنا هذه الدراسة من خلال تقسيمها إلى فصلين تسبقهما مقدمة وتعقبها خاتمة، فالفصل الأول تمثل في الإطار المفاهيمي للمصطلحات القانونية في منازعات الطلاق والذي تضمن أربعة مباحث، حيث تناولنا في المبحث الأول ماهية الإثبات، وفي المبحث الثاني ماهية الشـــهادة، وفي المبحث الثالث ماهية القرينة، أما المبحث الرابع ا فتمثل في ماهية الطلاق، أما الفصـــل الثاني تمثل في إثبات الشـــهادة في منازعات الطلاق في القانون المقارن والذي تضـــمن ثلاثة مباحث، ففي المبحث الأول تناولنا إثبات الشـــهادة في منازعات الطلاق في الشريعة الإسلامية، وفي المبحث الثاني الإشهاد على الطلاق في التشريعات العربية، وفي المبحث الثالث إثبات الشهادة في منازعات الطلاق في القانون الجزائري.

صعوبات الدراسة:

من الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث ما يلي:

1- ندرة المراجع في بعض المواضـيع وصـعوبة البحث عنها بحيث لم نعثر على أي مرجع بعنوان الإثبات بالشهادة في منازعات الطلاق.

2- اتساع البحث وتنوع مواضيعه.

3- صعوبة تقسيم الخطة.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمصطلحات القانونية في منازعات الطلاق

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمصطلحات القانونية في منازعات الطلاق

سـنقوم في هذا الفصـل بشـرح مفاهيم قانونية عامة في إطار موضـوع البحث العلمي المختار الذي سـيكون بمثابة قاموس نظري يرجع إليه القراء خاصـة غير المتخصـصـين منهم في هذا المجال لفهم هذه المصـطلحات القانونية وماذا يقصـد بها من مدلول لفهم ولو فكرة بسـيطة عن كل مفهوم قانوني في محاولة منا لتبسـيط ما يقترن بهذه الكلمات من مداليل و شـروحات أتمنى أن تكون في مستوى تطلعاتكم.

وعليه سـنتطرق في الفصـل إلى ماهية الإثبات **(المبحث الأول)**، ماهية الشـهادة **(المبحث الثاني)**، ماهية القرينة **(المبحث الثالث)**، وأخيرا ماهية الطلاق **(المبحث الرابع)**.

المبحث الأول: ماهية الإثبات

تعتبر نظرية الإثبات من أكثر النظريات القانونية تطبيقا في الحياة العملية أمام القضاء، بل إنها النظرية التي تطبقها المحاكم كل يوم فيما يعرض عليها من دعاوي، وذلك لأن الحق الذي لا يمكن إثبات مصدره يعتبر مجردا من قيمته وقد قيل بخصوص هذا الموضوع "الدليل قوام الحق" و أيضا "ما لا دليل عليه والعدم سواء" كذلك " يستوي حق المعدوم وحق لا دليل عليه" ويقال أيضا " الدليل هو الذي يحي الحق" وأخيرا "الدليل قوة الحق"، وعليه سنتطرق في المبحث إلى مفهوم الإثبات **(المطلب الأول)**، مفهوم الواقعة القانونية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم الإثبات

يقصد به بصفة عامة وجود أو صحة أمر معين بأي دليل أو برهان و الإثبات بمفهومه هذا تتنوع أساليبه، وعليه سنبين مفهوم الإثبات في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الإثبات

للإثبات تعريف لغوي واصطلاحي وقانوني سنوجز ذلك فيما يلي:

أولا: التعريف اللغوي للإثبات

للإثبات أصل في لسان العرب المحيط حيث أنه مأخوذ من ثبت يثبت الشيء ثباتا وثبوتا فهو ثابت ومثبت وثبت.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للإثبات

يقصد به في القانون الوضعي إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق القانونية التي حددها القانون مع وجود واقعة قانونية ترتب آثارها.

والإثبات في القانون الجنائي يراد به تلك الوسيلة التي يقرون بها.[1]

[1] كوثر أحمد خالد، **الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية**، مكتب التفسير للنشر والإعلان، ط01، العراق، 2007، ص30.

الوقائع التي لها صـــلة بالدعوى وفقا للطرق المحددة في قانونه، ويعرف أيضـــا أنه إقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلي المتهم بتنوع العلوم التي يتصل بها.

وهو حســـب الدكتور فرج العدة إقامة الدليل أمام القضـــاء بالطريقة التي يحددها القانون على وجود حق متنازع فيه.

ويعرفه ســليمان مرقس على أنه:" **إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به نظرا لما يترتب عليه من آثار قانونية**".[1]

وقد أعجبنا أكثر التعريف ما قبل الأخير لكون تعريفه جاء شـــاملا و مســـتوفي لما يقتضـــيه التعريف من معنى عام وإيجازه الشديد.

ثالثا: التعريف القانوني للإثبات

وعليه فإن الإثبات في جانبه القانوني يراد به إقامة الدليل أمام القضـــاء بالطرق التي حددها القانون ومع وجود واقعة قانونية يترتب على ثبوتها آثار قانونية.

ونظرا لأهمية الإثبات فقد عنيت مختلف التشريعات بتنظيم أحكامه وتحديد طرقه.

فإذا يقصـــد بنظام الإثبات النظام الذي بمقتضـــاه يمكن تطبيق العقاب على الأشـــخاص الذين يرتكبون أفعالا تندرج ضمن نص معين.[2]

ومن خلال التعريفات السـابقة يتضـح لنا أن الإثبات الذي نقصـده هو الإثبات القضـائي المدني الذي ينص على وجود أو صـــحة واقعة معينة متنازع في شـــأنها وذلك لأن الإثبات ليس محله الحق المدعي به أو أي أثر قانوني آخر يتمســـك به المدعي في دعواه و إنما محله الواقعة القانونية مصدر هذا الحق أو هذا الأثر.[3]

---

[1] كوثر أحمد خالد، **المرجع السابق**، ص31.

[2] ليلى لبيض، "**ملخص محاضرات طرق الإثبات**"، السنة ثالثة ليسانس حقوق(قانون خاص)، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2018، ص02.

[3] ليلى لبيض، **المرجع السابق**، ص03.

الفرع الثاني: أهمية الإثبات

لا يعد الإثبات ركنا من أركان الحق ومع ذلك فهو يعتبر عنصـــرا هاما لدعم الحق وتأكيده باعتباره الوسيلة الوحيدة التي تمكن الشخص من الحصول على حقه إذا نوزع فيه ويعتبر بهذا شريان الحق لأن الحق الذي يعجز صاحبه عن إثبات مصدره هو والعدم سيان ولهذا تواترت الأقوال الراجحة على أن:" الدليل هو قوة الحق و أن ما لا دليل له هو والعدم ســواء، ومن ذلك هو أن القاعدة العامة أنه لا يجوز للشخص أن يقتضي حقه بنفسه بل عليه أن يلجأ إلى القضاء للحصول عليه ولن يستطيع ذلك إلا إذا قام بإثبات صحة ما يدعيه بالطرق التي يحددها القانون ولا تقتصـــر أهمية الإثبات على الحقوق المالية وحدها فهي تمتد إلى الحقوق غير المالية كالحقوق الناشئة عن الزواج والنسب وكذا الحق في الجنسية وفي مجال القانون الدولي الخاص، كما لا تقتصـــر أهمية الإثبات على القانون المدني وحده فهي تمتد إلى ســـائر فروع القانون الأخرى كالقانون الإداري والتجاري والجنائي:[1]

الفرع الثالث: طرق الإثبات

يقسم الفقهاء طرق الإثبات إلى عدة تقسيمات بالنظر إلى اعتبارات معينة فمنهم من يعتمد على تقسيمها من حيث دلالتها على المراد إثباته أي طرق مباشرة والتي تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها.

وهناك طرق غير مباشـــرة والتي لا تنصـــب دلالتها مباشـــرة على الواقعة المراد إثباتها ولكنها تستخلص عن طريق الاستنباط وهناك منهم من يعتمد في تقسيم طرق الإثبات من حيث حجتها إلى طرق ملزمة و أخرى غير ملزمة.

وهناك من فضل تقسيمها مستحدثا، حيث جاء مواكبا للتطور التكنولوجي الذي يعرفه العالم ولقد نظم القانون المدني الجزائري وسائل الإثبات ضمن الباب السادس تحت عنوان إثبات الالتزام من المادة 323 إلى غاية 350 وحدد طرق الإثبات في ثمانية طرق كالتالي: الكتابة، شـــهادة

[1] عمر بن سعيد، **ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري**، المركز الجامعي، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، ص71.

الشـهود، القرائن، الإقرار، اليمين، المعاينة، الخبرة، الإثبات بالطرق العلمية الحديثة، وسـنوضـح ذلك فيما يلي:[1]

أولا: الكتابة

تعتبر الكتابة من أهم وسـائل أو طرق الإثبات جميعا بما توفر للخصـوم من ضـمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة فهي تحتل الصـــدارة على باقي أدلة الإثبات بعد أن كانت تحتلها في الماضـــي ولقد ســاهم في تقدم الكتابة على طرق الإثبات تنوع الكتابة وتعدد وســائلها ولهذا فقد جعل المشرع من الكتابة وسيلة الإثبات الأساسية فيما يتعلق بالتصرفات القانونية معترفا لها بقوة مطلقة في الإثبات، حيث يمكننا بها إثبات جميع الوقائع القانونية وقد عرفها المشـــرع الجزائري في المادة 323 مكرر ق م ج بأنها:" **عبارة عن تســلســل حروف أو وظائف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات مفهوم مهما كانت الوســيلة التي تتضــمنها في المعنى حيث لا يكون للشـــهادة أو القرائن القضـــائية إلا قوة محددة في الإثبات وســـنتطرق لاحقا في هذا البحث لمفهوم الشهادة والقرينة كوسيلتان من وسائل الإثبات**".

ثانيا: شهادة الشهود

اعتمد المشـرع الجزائري على شـهادة الشـهود كوسـيلة ثانية في الإثبات حسـب ترتيب القانون المدني الجزائري،[2] و الذي نص عليها في المواد من 333 معدلة إلي 336 منه وكذلك المواد 150إلى163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويقصـــد بها إخبار الشـــاهد في مجلس القضـــاء بحق على غيره لغيره وعرفت أيضـــا أنها إخبار الشـــاهد في مجلس القضـــاء بواقعة تمت تحت سـمعه أو بصـره من شـأنها أن ترتب لشـخص حقا قبل شـخص آخر كمن يشـــهد تعاقد أو حادثة فيروي ما ســـمعه وما رآه والغرض من الإثبات بشـــهادة الشـــهود هو الحصـــول على أقوال الشـــهود الذين يؤيدون مزاعم المدعي والمدعى عليه وهي بطبيعتها إجراءات متفرعة عن الخصومة الأصلية يراد بها تكوين دليل على تلك الخصومة ولذلك فإن

[1] ليلى لبيض، **المرجع السابق**، ص ص45-47.

[2] أنظر المواد من 333 إلى 336 من الأمر رقم 75/ 58 المؤرخ في 1975/09/26، **المتعلق بالقانون المدني**، المعدل والمتمم.

الأصل أن لا يطلب السير فيها ولا يلجأ إليها إلا أثناء قيام نزاع أصلي أمام القضاء وعندما تبين الحاجة للرجوع إليها.[1]

ثالثا: القرينة

هي استنباط المشرع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم.

رابعا: الإقرار

يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط ويعرف لغة على أنه: "**يراد به الثبوت (قر الشيء أي ثبت في مكانه) ويقصد به الاعتراف أيضا (قر بالشيء أي اعترف به)**".[2]

وهذا ما جاءت به المادة 341 من القانون المدني حيث عرف بأنه:" **اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة**".[3]

خامسا: اليمين

هي عبارة عن قول يتخذ فيها الحالف الله شاهدا على صدق ما يقول أو على انجاز ما يعد ويستنزل عقابه إذا ما حنث (كذب)، وقد أخذ منها المشرع الجزائري نظاما قانونيا للإستدلال على واقعة معينة كوسيلة من وسائل الإثبات.

سادسا: المعاينة

للمعاينة أهمية كبيرة في استجلاء حقيقة النزاع من أقرب طرقها إذ ليس هناك أوضح في تكوين عقيدة القاضي عن موضوع النزاع من مشاهدة محله بنفسه حتى يعطيه ذلك فكرة مادية محسوسة من الواقع لا يمكن أن تعطيها إياه أية أوراق أو أقوال في الدعوى ولا حتى أقوال الشهود و تقرير الخبراء.

---

[1] أنظر المواد من 150 إلى 163 من القانون رقم 08 / 09 المؤرخ في 02/25 /2008، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ج ر ج ج، ع 21، المؤرخة في 2008/04/23.

[2] ماهر أحمد السويسي، **الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية غزة**، مبحث في الإقرار، 07 يوليو 2010 ، ص45.

[3] أنظر المادة 341 من الأمر رقم 75/ 58، **المتعلق بالقانون المدني**، المعدل والمتمم، **المشار إليه سابقا**.

سابعا: الخبرة

يتضـــح من نص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بأنه:" **يجيز القانون للقاضي الاستعانة بالخبراء كل ما كان الفصل في النزاع المطروح أمامه متوقفا على معرفة معلومات فنية كالمتعلقة بالطب مثلا والهندســـة التي تتعلق بواقعة مادية تقنية أو علمية محضة**".[1]

وتعتبر الخبرة من طرق الإثبات المباشرة مثل المعاينة وذلك نظرا لاتصالها بالواقعة المراد إثباتها فهي في الواقع نوع من المعاينة الفنية تتم بواســطة أشــخاص تتوافر فيهم الكفاءة الفنية التي لا تتوافر في القاضي.[2]

ثامنا: الإثبات بالطرق العلمية الحديثة

ويقصد بها كل الوسائل والأجهزة التي تحصل عليها الإنسان بفضل التقدم التكنولوجي والعلمي إذ أصبح لهذه الوسائل حجة في الإثبات لا يمكن التنافي عنها مثل فحص الدم وشريط الكاسيت والتيلكس والفاكس والإنترنت والمصـغرات الفلمية إذ أثبت العلم كفاءة هذه الوسـائل لما تنقله من معلومات دقيقة كدليل إثبات ونجد أن أغلبية التشريعات لم تهتم بتنظيم هذه الوسائل بالرغم من أهميتها وهو ما يضع القضاة في مشكلة لحل بعض النزاعات التي ترتكز على هذه الوسائل.

وقد نص المشـــرع الجزائري على التوقيع الإلكتروني في المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني حيث صرح بأن الإثبات الإلكتروني كالإثبات في الورق بالكتابة.

أما الإثبات بفحص الدم فقد أقره المشــرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأســرة الجزائري:" يجوز للقاضي في اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، كما أن الإثبات بالتسجيل الصوتي سـكتت عنه أغلبية التشـريعات بما فيه المشـرع الجزائري وهذا يعتبر منافيا للتطور العلمي كما سكت أيضا عن المصغرات الفلمية بالرغم من محاسنها في الإثبات".[3]

---

[1] أنظر المادة 125 من القانون رقم 08 / 09 ، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقا.**

[2] عمر بن سعيد، **المرجع السابق**، ص72.

[3] رقية سكيل، **محاضرات في مادة طرق الإثبات**، سنة ثالثة LMD قانون خاص، جامعة الشلف ، 2019، ص10.

ولا نجد أيضا استعمال للتلكس في الإثبات الجزائري بالرغم من أن جودة الأوراق المستخرجة منه أحسن بكثير من الفاكس التي يتشوه محتواه ويمحى.

أما البريد الإلكتروني فما زال الوقت مبكرا عليه لوضعه في الإثبات لعدم وجود توقيع صاحبه في الرسائل و إمكانية إنكار المتهمين لذلك.

وأخيرا فإن الإثبات عن طريق مخرجات الحاسب الآلي يبقى غير مفعل في العالم العربي باستثناء الأردن حيث يقصد به خزن المعلومات وتداول بياناتها عبر نظام كهربائي و إعطاء النتائج وفقا للتعليمات المعالجة و إخراجها دون التدخل من الإنسان وذلك بموجب أوامر تقدم له مسبقا.[1]

الفرع الثالث: عبئ الإثبات

استنادا إلى أحكام المادة 323 من القانون المدني فإن الدائن ملزم بإثبات حق واجب يقع على الخصوم فلا يستطيع القاضي أن يقر بأحقية شخص في ادعائه ما لم يقدم الدليل على ذلك فهو بهذا لا يستطيع أن يقضي بعلمه الشخصي وأن يقوم بجمع الأدلة بنفسه إلا إذا كلفه القانون بذلك كما هو الحال في الإثبات الجزائي.[2]

المطلب الثاني: مفهوم الواقعة القانونية

سنبين في هذا المطلب مفهوم الواقعة القانونية في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الواقعة القانونية

للواقعة القانونية تعريف لغوي واصطلاحي وقانوني سنوجز ذلك فيما يلي:[3]

أولا: تعريف الواقعة في اللغة

يراد بكلمة الواقعة في اللغة عدة معاني لغوية منها:

---

[1] رقية سكيل، **المرجع السابق**، ص12.

[2] أنظر المادة 323 من الأمر رقم 75/ 58، **المتعلق بالقانون المدني**، المعدل والمتمم، **المشار إليه سابقا**.

[3] ليلى لبيض، **المرجع السابق**، ص ص05-06.

الواقعة: القيامة.

الواقعة: النازلة من حروف الدهر.

الواقعة المصادمة وهي اسم من الوقعة بالحرب وهي الصدمة ويقال رجل واقعه أي شجاع.

والواقعة في الفلسفة ما حدث و وجد.

ثانيا: تعريف الواقعة القانونية اصطلاحا

يقصـــد بها عموما كل واقعة عادية أو تصـــرف قانوني يرتب عليه القانون التزاما بالتعويض ويمكن ترجمتها بمثال في قانون الأحوال الشـــخصـــية بالامتناع عن دفع النفقة للزوجة المطلقة وأولادها كضـــرر مادي أو طلب الزوجة للتعويض في دعوى التطليق لإيذاء كرامتها وســـمعتها على يد الزوج كضرر معنوي.

ثالثا: تعريف القانون لغة

مقياس كل شيء أصلها يونانية وقيل فارسية.

رابعا: تعريف القانون اصطلاحا

وهي قواعد و أحكام تتبعها الناس في علاقاتهم المختلفة وتنفذها الدولة بواسطة المحاكم.

الفرع الثاني: أنواع الوقائع القانونية

فيها العديد من الأنواع نذكر أهمها فيما يلي:

أولا: الوقائع الطبيعية

وهي تحدث بفعل الطبيعة دون أي تدخل من قبل الإنسان وحتى تعتبر الوقائع الطبيعية مصدرا للحق يجب أن يترتب على حدوثها إشـــارة قانونية معينة كإنشـــاء الحق أو نقله أو تعديله أو انقضـــاءه، أما إذا لم يترتب على حدوثها آثار قانوني كأن يقع زلزال أو فيضـــان فإنها لا تعتبر مصـــدر لأي حق ومن أمثلة الوقائع الطبيعية واقعة الولادة، حيث أنه يترتب عليها أثر قانوني

يتمثل في بدأ شخصية الإنسان وصلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وواقعة الوفاة التي يترتب عليها انتهاء شخصية الإنسان وتوزيع تركته على الورثة بعد سداد الديون.[1]

ثانيا: الوقائع المادية

يقصد بالوقائع المادية الأفعال التي تصدر عن الإنسان فيترتب عليها أثار قانونية وذلك بغض النظر عن انصراف إرادة الشخص إلى إحداث هذه الآثار أولا حيث أن القانون يرتب على هذه الأعمال أثار قانونية دون أن يعتد بالإرادة، فترتب الأثر القانوني بحكم عن وقوع الفعل ليس إلا.

وعليه فإن الأعمال المادية تنقسم إلى أعمال مادية لم يقصد فاعلها ترتيب الآثار القانونية على فعله وأعمال مادية تنصرف إرادة الشخص عند فعلها لإحداث أثر قانوني، وفيه ما يلي:

1- أعمال مادية لم تنصرف إرادة الشخص عند مباشرتها إلى إحداث أثار قانونية: يقوم الشخص بهذه الأعمال دون أن تنصرف إرادته إلى إحداث أثر قانوني وتتمثل هذه الأعمال فيما يلي: [2]

أ- **الفعل الضار**: وهو عبارة عن عمل مادي يقوم به شخص يلحق الضرر بالآخرين ويترتب عن وقوع هذا الفعل حقا شخصيا للمضرور يتمثل في مطالبة مرتكب الفعل بالتعويض عن ما لحقه من ضرر ويستوي في ذلك أن يكون الفعل قد وقع عن قصد أو عن إهمال وتقصير.

ب- **الفعل النافع:** وهو عبارة عن عمل مادي يترتب عليه إثراء شخص على حساب غيره دون سبب قانوني مشروع فعليه كل من يثري على حساب غيره دون سبب قانوني أن يعوض الطرف المفتقر نتيجة الإثراء بقدر ما أثر فيه وفي حدود ما لحق المفتقر من خسارة التي يقصد بها الإثراء بلا سبب.

[1] زهرة اللوتش، بحث حول الواقعة القانونية 30 نوفمبر 2020 رابط .HTTPPS//: www.droit.dz.com

[2] زهرة اللوتش، بحث حول الواقعة القانونية 30 نوفمبر 2020 رابط .HTTPPS//: www.droit.dz.com

2- **أعمال مادية انصرفت إرادة الشخص عند مباشرتها إلى إحداث أثار قانونية:** تقوم هذا الأعمال على أساس انصراف إرادة الشخص إلى إحداث أثار قانونية معينة وتتمثل في الاستيلاء (إحراز المباحات) والتقادم المكسب، وسنوضح ذلك فيما يلي:[1]

أ- **الاستيلاء (إحراز المباحات):** يقصد بالاستيلاء وضع اليد على شيء مباح لا مالك له بنية تملكه حيث يعتبر سبب لكسب ملكية الأشياء التي لا مالك لها ويرد الاستيلاء على المنقول فقط لأن العقارات أو الأراضي التي لا مالك لها تعتبر مملوكة للدولة وقد تكون بلا مالك منذ البداية كأن يكون شيئا مباح كالسمك في الماء أو الطير في الهواء، وقد يكون للمنقول مالك يتخلى عنه بأن يلقى به في الشارع.

ب- الحيازة: يقصد بالحيازة سيطرة فعلية من الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء أو حق يحوز التعامل فيه وللحيازة ركنين وهما:

- **الركن المادي:** يتمثل في السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة ومباشرة الأعمال المادية التي يباشرها المالك عادة في ملكه.

- **الركن المعنوي:** فهو يتمثل في انصراف نية الحائز الذي تملك الشيء أو الظهور عليه بمظهر المالك.

وإذا توافرت هذه الأركان فإنها تؤدي إلى كسب ملكية المنقول في الحال متى اقترنت بحسن النية واستندت لسبب صحيح.

ج- التقادم المكسب: هو عبارة عن نظام أو وسيلة يكسب بها الحائز ملكية الشيء أو حقا عينيا أخر عليه بمقتضى حيازة مستمرة لمدة معينة حيث تكتسب ملكية العقار عن طريق وضع اليد عليه وحيازته حيازة قانونية تتوافر أركانها مع مرور مدة زمنية على وضع اليد يحددها القانون ب15 سنة كتقادم طويل بدون انقطاع و10 سنوات كتقادم عشري بدون انقطاع.

[1] زهرة اللوتش، بحث حول الواقعة القانونية 30 نوفمبر 2020 رابط .HTTPPS//: www.droit.dz.com

وقد أخذ المشرع الجزائري بالتقادم كونه سبب من أسباب كسب الملكية بموجب المواد من 827 إلى 836 من ق م ج.[1]

[1] أنظر المواد 827-836 من الأمر رقم 75/ 58، **المتعلق بالقانون المدني**، المعدل والمتمم، **المشار إليه سابقا**.

المبحث الثاني: ماهية الشهادة

أعطى الإسلام اهتماما كبيرا ببيان وسائل الإثبات حتى لا تضيع الحقوق، واعتبر الإسلام شهادة الشهود أهم وسيلة لإثبات الحقوق على اختلاف أنواعها ومسمياتها لذا فإننا نجد فقهاء الشريعة أعطوا هذا الموضوع و أولوه ما يستحق من العناية البالغة و الاهتمام ولكن في البداية سوف نتطرق بإيجاز في هذا المبحث إلى بيان ماهية الشهادة ومدى حجيتها والفرق بينها وبين القرينة باعتبارها من الأدلة التي تصل الحقوق بأصحابها وتبيان ذلك شرعا وقانونا وهذا يقتضي منا أن نختم مبحثنا بأهم شروطها، وعليه سنتطرق في المبحث إلى مفهوم الشهادة **(المطلب الأول)**، أنواع الشهادات وخصائصها **(المطلب الثاني)**، شروط الشهادة في القانون الوضعي الجزائري **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: مفهوم الشهادة

سنبين في المطلب مفهوم الشهادة في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الشهادة

للشهادة تعريف لغوي واصطلاحي سنوجز ذلك فيما يلي:

أولا: تعريف الشهادة في اللغة

يقال شهدت أي اطلعت عليه وعاينته فأنا شاهد.

وشهدت العيد أدركته.

وشهد بمعنى حلف.

وشهدت المجلس أي حضرته.

والشهادة مثبتة من المشاهدة وهي رؤية الشيء.[1]

[1] خالد عبد العظيم أبو غابة، "**حجية الشهادة والقرائن بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية دراسة مقارنة**"، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى السبع بنات 24 شارع عدلي يكن، مصر ، 2008، ص06.

تجوز بلفظ المضارع (أشهد) ولا تجوز بلفظ الماضي (شهدت) لأن الماضي موضوع للإخبار عما وقع حكاية عن أولاد يعقوب قال تعالى: ﴿**وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ**﴾.[1]

نخلص مما سبق أن للشهادة معاني لغوية كثيرة منها:

1- الحضور: ومنه قوله تعالى:﴿ **وَهُمْ عَلَىٰ مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ**﴾ .[2]

وقوله أيضا :﴿**فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ** ۖ﴾.[3]

2- العلم: لقوله تعالى:﴿ **شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ**﴾.[4]

3- الحلف: أن تقول أشهد بالله لقد كان كذا أي أقسم بالله.

4- الإدراك: تقول شهدت الجماعة أي أدركتها.

ثانيا: تعريف الشهادة في الاصطلاح

اختلفت تعريفات الفقهاء للشهادة بل إننا بالاطلاع على كتب المذاهب وجدنا في المذهب الواحد أكثر من تعريف ولما كان المقصود من البحث ليس التعريف لذلك سنتعرض لبعض التعريفات الفقهية بإيجاز فيما يلي:[5]

1- تعريف الشهادة عند الحنفية: قيل هي إخبار وصدق لإثبات حق بلفظ الشهادة وقيل هي إخبار عن مشاهدة وعن عيان لا عن تخمين ولا عن حسبان وقيل هي إخبار صادق في مجلس الحاكم بلفظ الشهادة لإثبات حق للغير على الغير.

2- تعريف الشهادة عند المالكية: قيل هي إخبار حاكم بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه وقيل هي إخبار حاكم عن علم أي إخبار الشاهد الحاكم عن علم لا عن ظن وهو معنى قول

---

[1] سورة يوسف الآية 81.

[2] سورة البروج الآية 7.

[3] سورة البقرة الآية 185.

[4] سورة آل عمران آية 18.

[5] خالد عبد العظيم أبو غابة، **المرجع السابق**، ص7.

بعضهم الشهادة إخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبت الحاكم أما الرواية فهي إخبار بما يحصل فيه الترافع ولم يقصد فصل القضاء وبت الحكم.

3- تعريف الشهادة عند الحنابلة: قيل هي إخبار بما علمه بلفظ خاص وهو أشهد بكذا وقيل هي إخبار الشخص بما شوهد أو علم ويلزم من هذا انعقادها.[1]

4- تعريف الشهادة عند الشافعية: هي إخبار عن شيء بلفظ خاص وقيل هي إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد.

يستنتج من هذه التعريفات أن الشهادة و إن اختلفت فيما بينها إلا أننا نرى أن هذا الاختلاف اختلاف لفظي فقط إلا أن الراجح حسب رأينا هو تعريف الشافعية الذي يقرر أن الشهادة هي إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد، حيث أن هذا التعريف جامع مانع وفيه توضيح للفرق بين الشهادة والإقرار والدعوى والله أعلم.

5- تعريف الشهادة في القانون الوضعي: عند التعرض لتعريف الشهادة في القانون لابد أن نعرفها في القانون الجنائي والقانون المدني لأن لكل واحد منهما وسائل إثبات خاصة به ولكل من القانونين فقهاء قد تختلف وجهة النظر بكل فريق على الآخر وكان لزاما علينا أن نتعرض لوجهة نظر كل فريق باقتضاب، وعليه سنوضح ذلك فيما يلي:

أ- تعريف الشهادة في القانون الجنائي: هي الإدلاء بمعلومات الشاهد المتعلقة بالجريمة وذلك أمام سلطة التحقيق وقيل هي إخبار شفوي يدلي به الشاهد في مجلس القضاء بعد اليمين، يؤديها على الوجه الصحيح.[2]

ب- تعريف الشهادة في القانون المدني: قيل هي إخبار الإنسان بحق لغيره على غيره وهي تعتبر إخبار صادق لإثبات ذلك الحق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي.[3]

---

[1] خالد عبد العظيم أبو غابة، **المرجع السابق**، ص08.

[2] **المرجع نفسه**، ص09.

[3] عبد الحميد الشواربي، **الشهادة في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية**، دار الكتب والدراسات العربية، الأزايطة، الإسكندرية، مصر، 2018، ص351.

الفرع الثاني: أقسام الشهادة

تنقسم الشهادة انقساما أوليا إلي قسمين قسم تحمل وقسم أداء ولكل منها شروط خاصة ولكن قبل أن نبين شروط كل منهما نعرض أولا كل من التحمل و الأداء ثم نذكر شروطهما على هذا النحو، وذلك فيما يلي:[1]

أولا: التحمل

وفيه ما يلي:

1- تعريف التحمل: هو على الشاهد ما يشهد به بسبب إخباره.

2- شروط التحمل: ذكر الفقهاء لتحمل الشهادة ثلاثة شروط:

أ- **العقل:** أي أن يكون متحملا الشـــهادة عاقلا وقت التحمل ولا يصـــح التحمل من المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها ولا يحصل ذلك إلا بآلة الفهم والضبط وهي العقل.

ب- **البصر**: أن يكون بصيرا عند وقت التحمل فلا يصح من الأعمى.

- وبه قال الحنفية و استدلوا على ذلك بالمعقول ودليلهم أن الشرط هو السماح من الخصم لأن الشهادة تقع له ولا يعرف كونه خصم إلا بالرؤية ولأن النغمات تشبه بعضها بعضا.

- أما الشـافعية فقد ذهبوا إلي أن البصـر ليس شـرطا لتحمل الشـهادة وبالتالي يصـح تحمل الشـهادة من الأعمى و اسـتدلوا بأن الحاجة للبصـر عند التحمل لحصـول العلم بالمشـهود به يحصل بالسماع وللأعمى سماع صحيح فيصح تحمل الشهادة ويقدر على الأداء بعد التحمل أي أن الشـافعية بقولهم هذا يعني أن شـهادة الأعمى لا تصـح في الأفعال لأن طريق العلم بها هو البصر وكذا الأقوال إلا فيما يثبت بالاستفاضة لأن مسندها السماع وليس الرؤية.

[1] خالد عبد العظيم أبو غابة وأخرون، **المرجع السابق**، ص ص27-30.

– أما المالكية فشـــهادة الأعمى عندهم جائزة في الأقوال دون الأفعال فيما لا يلتبس أو يشـــبه عليه من الأقوال إذا كان فطنا وتيقن المشـهود له والمشـهود عليه فإن شك في شـيء من ذلك،[1] فلا تجوز شهادته وبهذا قال الحنابلة ونفر من الحنفية.

– أن يكون التحمل بمعاينة المشـهود به بنفسـه لا يغيره لقوله تعالى:﴿ **إِلَّا مَنْ شَـهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ**﴾.[2]

ولقوله صـلى الله عليه وسـلم عن الشـاهد:" إذا علمت مثل الشـمس فأشـهد وإلا فدع" وفي رواية قال:" ترى الشـمس قال نعم قال على مثلها فأشـهد و إلا فدع"، ودليله على ذلك أن الشـاهد لا يشـهد إلا بما علمه يقينا غير أن جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشـافعية والحنابلة ذهبوا إلي جواز تحمل الشهادة في أشياء مخصوصة مثل النسب والنكاح وهذا يدل على أن الشهادة يجب أن يكون مستندها أقوال الفقهاء حيث لم يشترطوا في تحمل الشهادة البلوغ والحرية والإسلام.[3]

ثانيا: الأداء

وفيه ما يلي:

1- تعريف الأداء: هو إعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل للقاضي العلم بها.

2- شروط الأداء: شرائط أداء الشـهادة أنواع بعضـها يرجع إلى الشـاهد وبعضـها يرجع إلى مكان الشهادة وبعضها يرجع إلى المشهود به، وهي كالآتي:

[1] خالد عبد العظيم أبو غابة وآخرون، **مدى حجية الشهادة والقرائن وضوابط مشروعيتها في الإثبات**، دار الفكر الجامعي، ط01، الإسكندرية، مصر ، 2013، ص31.

[2] سورة الزخرف الآية 86.

[3] وراه ابن عباس و أخرجه ابن عدي بإسناد ضعيف وصححه الحاكم فأخطأ.

أ- الشرائط التي ترجع إلى الشاهد:

- **العقل:** لأن من لا يعقل لا يعرف الشهادة فكيف يقدر على أدائها،[1] والمجنون لا يعقل ما يقول ويضبط ومن هو كذلك لا يلتفت إلي قوله سواء ذهب عقله بجنون أو سكر لأنه ليس بمحمل ولا تحمل الثقة بقوله ولا يؤثم بكذبه ولا يتحرر منه.

- **البلوغ:** فلا تقبل الشـــهادة من الصـــبي العاقل لأنه لا يقدر على الأداء إلا بالتحفظ وبالتذكير والتذكر وبالتفكر ولا يوجد من الصبي عادة ولأن الشهادة فيها معنى الولاية والصبي مولى عليه و لأنه لو كانت له شـــهادة للزمته الإجابة عند الدعوة للآية الكريمة وهو قوله تعالى: ﴿**وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ**﴾.[2]

أي دعوا للأداء ولا يلزم إجماعا ولقوله أيضا:﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ**﴾،[3] والصبي ليس من رجالنا لا تقبل شهادة الصبي لقوله صلى الله عليه وسلم:" **رفع القلم عن ثلاث النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل**".[4]

في حين ذهب بعض المالكية وبعض الحنابلة إلى جواز شهادة الصبيان فيما بينهم في الجراح والقتل قبل أن يتفرقوا و زاد المالكية أن يتفقهوا في شهادتهم و أن لا يدخل بينهم كبير.[5]

- **الحرية:** فلا تقبل شـــهادة العبد لقوله تعالى:﴿ **ضَـــرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ**﴾.[6]

والشـــهادة شـــيء لا يقدر على أدائها العبد بظاهر الآية الكريمة ولأن الشـــهادة تجري مجرى الولايات والتمليكات والعبد مسلوب منها أما معنى الولاية فظاهر و أما معنى التمليك فإن الحاكم

---

[1] خالد عبد العظيم أبو غابة وأخرون، **المرجع السابق**، ص 32.

[2] سورة البقرة الآية 282.

[3] سورة البقرة الآية 282.

[4] حديث صحيح في سنده روي عن مجموعة من الصحابة أخرجه أبو داوود رقم 4398 و النسائي رقم 3432 و ابن ماجه رقم 2041 و آخرين.

[5] خالد عبد العظيم أبو غابة أخرون، **المرجع السابق**، ص 33.

[6] سورة النحل الآية 75.

يملك الحكم بالشهادة فكأن الشاهد ملكه الحكم والعبد لا ولاية له على غيره ولا يملك فلا شهادة له كما أن العبد مشغول بخدمة سيده فلا يتفرغ لأداء الشهادة وذهب بعض الحنابلة إلي قبول شهادة الرقيق في كل شيء إلا الحدود والقصاص.

– **العدالة:** اختلف فقهاء الشريعة في اشتراط كون الشاهد عدلا حيث ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط العدالة في الشهود،[1] حالة التعامل والأداء استنادا إلى قوله تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾.[2]

و لأن القرأن أمر بالتوقف عن نبأ الفاسق في قوله تعالى :﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ**﴾.[3]

كما أن الفاسق لا يمنعه دينه عن ارتكاب المحظورات فلا يؤمن أن لا يمنعه عن الكذب فلا تحصل الثقة بشهادته. فذهب الحنفية إلي أن العدل ليس شرط في أهلية الشهادة و الفاسق يجوز له أن يتحمل الشهادة والعدالة المشروطة عندهم الظاهرة لا الباطنة ما لم يطعن الخصم في الشهود أو كانت الشهادة في الحدود والقصاص فحينئذ يجب على القاضي أن لا يكتفي بالعدالة الظاهرة و ذهب الصاحبان إلى اشتراط العدالة الباطنة.

– **الإسلام:** فلا تقبل شهادة كافر مطلقا لقوله تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾.[4]

والكافر ليس بعدل وليس منا و لأنه أفسق الفساق ويكذب على الله تعالى فلا يؤمن الكذب منه على خلق الله ولأن الشهادة من باب الولاية وليس للكافر ولاية على المسلم قال تعالى:﴿ **وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**﴾.[5]

---

[1] خالد عبد العظيم أبو غابة أخرون، **المرجع السابق**،،ص 34.

[2] سورة الطلاق الآية 02.

[3] سورة الحجرات الآية06.

[4] سورة الطلاق الآية 02.

[5] سورة النساء الآية141.

- **النطق**: فلا تقبل الشـهادة من الأخرس و إن فهمت إشـاراته لأن مراعاة لفظة الشـهادة شـرط صـحة أدائها ولا عبارة للأخرس أصـلا فلا شـهادة له ولو فهمت إشارته لأن الشـهادة يعتبر فيها اليقين و لذلك فلا يكتفي بإشارة الناطق لكن الحنابلة قالوا:[1]

إذا أدى الأخرس الشـهادة بخطه فإنها تقبل وعند المالكية ومقابل الأصـح عند الشـافعية حيث تقبل شهادة الأخرس وتؤديها بإشارة مفهومة أو كتابة.

- **أن لا يكون محـدودا في قـذف:** لقولـه تعـالى: ﴿**وَالَّـذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَـنَـاتِ ثُمَّ لَمْ يَـأْتُوا بِـأَرْبَعَـةِ شُـهَـدَاءَ فَـاجْلِـدُوهُمْ ثَمَـانِينَ جَلْـدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَـهُمْ شَـهَـادَةً أَبَـدًا ۚ وَأُولَٰئِـكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ**﴾.[2]

فالآية تحدثت عن عدم قبول شـهادة المحدود في القذف و لأنه من تمام الحد فلا يقبل فإن تاب و أصـلح فقد ذهب الجمهور إلي قبول شـهادته لقوله تعالى:﴿ **إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**﴾.[3]

وذهب الحنفية إلى عدم قبول شـهادته ولو تاب وقال المالكية لا تقبل شـهادة المحدود فيما حد فيه وتقبل فيما عداه و إن تاب.

- **أن لا تكون أصـلا أو فرعا للمشـهود له:** فلا يجوز شـهادة الولد لوالده و لا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته والعبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا أجير لمن استأجره.

- **أن لا يجر الشاهد إلى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما بشهادته:** وعلى ذلك فلا تقبل شـهادة الوارث لمورثه بجرح قبل اندماله ولا الضـامن للمضـمون عنه بالأداء ولا بالإبراء لقوله صـلى الله عليه وسـلم:" **لا شـهادة لجار المغنم ولا لدافع المغرم**"،[4] ولأن شـهادته إذا تضـمنت

[1] خالد عبد العظيم أبو غابة وأخرون، **المرجع السابق**، ص 35.

[2] سورة النور الآية 04.

[3] سورة النور الآية 05.

[4] الحديث ضعيف بسبب الانقطاع أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن شريح كتاب الشهادات ، باب لا يقبل متهم، ج08، ص322

معنى الدفع أو النفع فقد صار متهما ولا شهادة لمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم.

- **أن لا يكون خصما أو عدوا:** إذا كانت العداوة بسبب الدنيا لأنه لا يؤمن عليه الكذب وكذلك الخصم لقوله صلى الله عليه وسلم:"**لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين قيل يا رسول الله ما الخصم قال الجار لنفسه قيل و ما الظنين؟ قال المتهم في دينه**".[1]

ب- الشروط التي ترجع إلى نفس الشهادة: وفيه ما يلي:

- **لفظ الشهادة:** يشترط لأداء الشهادة أن تكون بلفظ أشهد دون غيره من الألفاظ ولا يجوز بالمعنى حتى ولو قال الشاهد أعلم أو أتيقن فلا تقبل شهادته لأن النصوص الناطقة بالاستشهاد فلا يقوم مقامها غيرها لما فيها من زيادة توكيد لأنها من ألفاظ اليمين والأظهر عند المالكية أنه يكفي ما يدل على حصول علم الشاهد كأن يقول رأيت كذا وكذا ولا يشترطون كلمة أشهد وبذلك قال ابن حزم أيضا.[2]

- **موافقة الشهادة للدعوى:**لا بد و أن تتقدم الشهادة دعوى لأن الشهادة لا تقبل إلا بعد الدعوى فإن لم توافقها انعدمت.

- **اتفاق لشهادة الشهود في اللفظ والمعنى:** فإن اختلفت شهادتهم لا تقبل.

- **أن لا يكذبها الحس.**

ج- الشروط التي ترجع إلى مكان الشهادة: ومعناها أن تكون الشهادة بمجلس القضاء والحكم لأن الغرض من الشهادة بموجبها فلا بد أن تكون بمحضرة الحاكم في مجلس حكمه ليفصل فيه بين المتنازعين ولو أخبر الشاهد الحاكم في غير ذلك المجلس فلا تعتبر شهادة ولو كان القاضي حاضرا.

د- الشروط التي ترجع إلى المشهود به: أن تكون بمعلوم فإن كانت بمجهول لا تقبل لأن علم القاضي بالمشهود به شرط قضائه فمن لم يعلم في المشهود به لا يمكنه القضاء به.

ومن شروط المشهود به أن يكون مالا أو منفعة وأن يكون أيضا متقوما شرعا فلو شهد مثلا الشهود على رجل بأنه زنا بامرأة لم يعرفوها لا حد عليه لأن الزنا من الرجل بدون المحل لا

---

[1] حديث رقم 2662 ص24 عن ابن عمر وهو ضعيف لأنه منقطع.

[2] خالد عبد العظيم أبو غابة وأخرون، **المرجع السابق**، ص 37.

يتحقق، ومن الجائز أن تكون هذه المرأة زوجته أو أمته فإذا لم يعرفوها لم يمكن إقامة الحد بشهادتهم،[1] قال تعالى:﴿**وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ۚ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَٰئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا**﴾.[2]

المطلب الثاني: أنواع الشهادات وخصائصها

سنبين في المطلب أنواع الشهادات وخصائصها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أنواع الشهادات

لشهادة العديد من الأنواع سنذكر أهمها فيما يلي:[3]

أولا: الشهادة المباشرة

وقد سبق ذكرها في تعريف الشهادة لكننا سنعيد ذكرها بأنها مايخبره الشاهد في مجاس القضاء بواقعة تمت تحت سمعه أو بصره من شأنها أن ترتب لشخص حقا قبل شخص آخر ويروي ما شاهده أو سمعه.

ثانيا: الشهادة السماعية

وفيها يقرر الشاهد أنه سمع بالواقعة ويرويها له شخص أخر هو الذي رآها أو سمعها فهي شهادة على شهادة وهي جائزة.

ثالثا: الشهادة بالتسامع

وفيها لا يروي الشخص نقلا عن شخص آخر ولا عن واقعة معينة وإنما هي شهادته بما يتسامعه الناس عن الواقعة فالشهادة هنا تنصب على الرأي الشائع بين الناس على الواقعة المراد إثباتها.

رابعا: الشهادة بالشهرة العامة

وهذه ليست شهادة بالمعنى المقصود و إنما هي ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية وتكون فيها وقائع معينة يشهد فيها الشهود يعلمون منه الوقائع عن طريق الشهرة العامة.

---

[1] خالد عبد العظيم أبو غابة وأخرون، **المرجع السابق**، ص 38.

[2] سورة الإسراء الآية 36.

[3] ليلى لبيض، **المرجع السابق**، ص31.

الفرع الثاني: خصائص الشهادة

تتميز الشهادة كوسيلة إثبات بما يلي:[1]

1- الشـــهادة حجة مقنعة وليســت ملزمة فهي دليل مقنع للقاضـــي وليس ملزما له فقد يطرح القاضـــي أقوال الشـــهود كدليل إذ لم يطمئن إليها وقد يأخذ القاضـــي بأقوال الشـــاهد دون أن يكون ملزما بذكر الســـبب الآخر، وقد يرجح شـــهادة على الأخرى أو بأي طريق آخر عن طريق الإثبات وعي في ذلك عكس الإقرار واليمين.

2- الشـــهادة دليل مقيد لا يجوز الإثبات بها إلا في حالات معينة فلا يقبل الإثبات بها فيما يوجب القانون إثباته بالكتابة والشـهادة وإن كانت حائزة بالنسبة للوقائع المادية إلا أنها تصـلح لبعض التصـــرفات القانونية التي تتجاوز قيمتها حدا معينا كما أنها تخضـــع لتقدير قاضـــي الموضوع عكس الكتابة الذي يستطيع أن يأخذها أو يطرحها جانبا إذا لم يطمئن اليها.

والأصل في الشهادة أن تكون شفهية و أن تصدر أمام مجلس القضاء طبقا للأوضاع المقررة قانونا لذلك فلا عبرة لأي شـــهادة يحصـــل للإدلاء بها خارج مجلس القضـــاء دون إتباع الإجراءات التي يتطلبها القانون.

ويشـترط في موضـوع الشـهادة أن تتوافر فيها الشـروط العامة في محل الإثبات أي أن يكون موضـــوعها واقعة قانونية متنازع فيها ومتعلقة بالدعوى منتجة فيها ويمكن إثباتها وجائزة للإثبات كما يلزم أن تكون موضوع الشهادة مما يجيز القانون إثباته بشهادة الشهود.

أما من ناحية الشاهد فيشترط أن يكون مميزا وألا يقل سنه عن حد معين وهو 13 سنة علما بأن العبرة في تحديد سن الشاهد بوقت الإدلاء بشهادته لا وقت الحصول الواقعة التي يشهد بها ومن لن يبلغ هذه السن لا تسمع أقواله إلا على سبيل الإستدلال.

[1] ليلى لبيض، **المرجع السابق**، ص31.

المطلب الثالث: شروط الشهادة في القانون الوضعي الجزائري

سنبين في هذا المطلب شروط الشهادة في القانون الوضعي الجزائري في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: وجوب تأدية الشهادة أمام القضاء

وهذا ما نصت عليه المادة 89 ق إ م إ وذلك بغرفة المشورة أو بمكان انعقاد الجلسة ويتم إجراء التحقيق بسماع الشهود في قاعة جلسات المحكمة فالجلسة التي تنعقد خارج مجلس القضاء لا يعتد بها،[1] إلا أن المشرع الجزائري أورد استثناء في الأحوال التالية:

1- إذا استحال على الشاهد الحضور يجوز للقاضي تحديد له ميعاد آخر أو ينتقل إليه حسب المادة 155 ق إ م إ إذا كان مريضا.[2]

2- في حالة ما إذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاص المحكمة المعروض عليها النزاع بسبب بعد المسافة يمنع على الشاهد الذهاب للقضاء بموجب المادة 108 ق إ م إ وفي حالة ما إذا كان الشاهد خارج التراب الوطني أجازت المادة 122 ق إ م و إ للقاضي بإصدار إنابة قضائية دولية عبر وزير العدل حافظ الأختام.[3]

الفرع الثاني: وجوب تأدية الشهادة بحضور الخصوم و علانية الشهادة

وفيه ما يلي:[4]

أولا: وجوب تأدية الشهادة بحضور الخصوم

وهذا ما نصت عليه المادة 152 ق إ م إ لكن حضور الخصوم ليس أمرا إجباريا بل هو أمر مستحسن جدا.

ثانيا: علانية الشهادة

حتى يتمكن الخصوم من سماع الشهود وتوجيه الأسئلة لهم يجب أن تكون الجلسة مفتوحة للعلن لكنه ليس شرط إجباري بل يستحسن إجراؤه فقط ضمانا للتواصل بين الشهود والخصوم وهيئة المحكمة المشرفة على النزاع.

---

[1] أنظر المادة 89 من القانون رقم 09/08، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقا.**

[2] أنظر المادة 155 من القانون رقم 09/08، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقا.**

[3] أنظر المادتين 108-122 من القانون رقم 09/08، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقا.**

[4] أنظر المادة 152 من القانون رقم 08 / 09، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقا.**

المبحث الثالث: ماهية القرينة

للقرينة تعريفات على اعتبار اللغة والاصـــطلاح لدى الفقهاء المســـلمين كما أن لها تعريفات عند شـــراح القانون كما أن هناك مصـــطلحات أخرى قريبة منها قد تلتبس بها في المعنى، وعليه سنتطرق في المبحث إلى مفهوم القرينة **(المطلب الأول)**، الفرق بين القرينة وبين غيرها مما يلتبس معها من مصطلحات **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم القرينة

سنبين في هذا المطلب مفهوم القرينة في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف القرينة

فيها تعريف لغوي واصطلاحي وقانوني سنوجز ذلك فيما يلي:

أولا: تعريف القرينة لغة

هي مأخوذة من المقارنة وهي المصـــاحبة يقال قرن بين الحج والعمرة أي جمع بينهما قال تعالى:﴿ **وَآخَرِينَ مُقَرَّنِينَ فِي الْأَصْفَادِ**﴾.[1]

ويقال اقترن الشـــيئي بغيره والقرين هو الصـــاحب وقرينة الرجل امرأته تقول فلانة قرينة فلان أي زوجته.

وقرن الشيء بالشيء أي وصله به أي أنها تأتي بمعنى المقارنة والمصاحبة.

[1] سورة ص الآية 38.

ثانيا: تعريف القرينة اصطلاحا

بعد الاطلاع على كتب التراث للفقهاء القدامى لم نعثر فيما اطلعنا على تعريف للقرينة وإن كانوا قد استعملوا القرينة في معان كثيرة وبألفاظ مترادفة مثل العلامة والأمارة.[1]

ولعل عدم تعريفهم لها يرجع إلى وضـــوح دلالتها على المعنى المراد غير انني قد وجدت لها تعريفات عند الإمام الجرجاني في كتابة التعريفات.

حيث قال بأنها: أمر يشير إلى المطلوب.

أما عند الفقهاء المحدثين فلقد تعددت تعريفاتها فقيل بأنها اسـتنباط الشـارع أو القاضـي لأمر مجهول من أمر معلوم وقيل هي الأمارة التي نص عليها الشـارع و اسـتنبطتها أئمة الشـريعة باجتهادهم أو استنتجها القاضي من الحادث وظروفه وما يكتنفه من أحوال.

و أرى بأن التعريف الأخير من المحدثين هو الأقرب إلي الصواب من غيره لأنه جامع لأنواع القرينة الشرعية والقضائية والله أعلم.

ثالثا: تعريف القرينة قانونا

عرفت المادة 1349 من التقنين المدني الفرنســـي القرائن بوجه عام بأنها هي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة.[2]

وعرفت في القانون الجنائي بأنها اسـتنتاج الواقعة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل الإثبات وهي تعتبر بذلك دليل إثبات غير مباشر وذلك بخلاف غيرها من طرق الإثبات فهي أدلة مباشرة تدركها المحكمة مباشرة ولا تستخلصها من الوقائع المحيطة بها.

[1] خالد عبد العظيم أبو غابة وأخرون، **المرجع السابق**، ص 94.

[2] المادة 1349 من القانون المدني الفرنسي.

الفرع الثاني: أقسام القرينة في الشريعة الإسلامية

تنقسم القرائن باعتبارين أساسين وهما:

أولا: باعتبار المصدر

أي الجهة التي صدر عنها وتنقسم بدورها إلي قسمين:

1- القرائن الشرعية: وهي القرينة الثابتة من الشارع إما بنص،[1] عليها لاعتبار الدم دليلا في قصة سيدنا يوسف عليه السلام:﴿ **وَجَاءُوا عَلَىٰ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ**﴾.[2]

والقرائن الشـــرعية القاطعة لا تقبل إثبات العكس بحيث تغني من تقررت لمصـــلحته عن أي دليل أخر كقرابة الولد للفراش وهي واقعة ثابتة جعلها المشـرع تدل على واقعة أخرى لو أثبتها الطرف المستفيد لأعفي بذلك من الإثبات، وتنقسم القرائن الشرعية إلى قسمين الأولى قرائن شرعية قاطعة والأخرى قرائن شرعية غير قاطعة، وهي كالآتي:

أ- **القرائن الشـرعية القاطعة:** وهي التي تدل على ما يطلب الحكم بدلالة واضـحة بحيث تجعله في خبر المقطوع به.

ومن أمثلة ذلك ما لو شوهد إنسان خارج من منزل وبيده سكين متلطخة بالدماء يجري بسرعة وعليه أثر الخوف، فدخل شـــخص أو مجموعة أشـــخاص إلى ذلك المنزل في ذلك الوقت فوجدوا به شخصا مذبوحا وهو غارق بالدماء ولم يكن في المنزل سوى ذلك الرجل الذي وجد على الصـــفة المذكورة وهو خارج من الدار فإنه يؤخذ بهذه القرينة إذ لا يشـــك أحد في أنه قاتله.

وكذلك وجوب الحد على من وجد منه رائحة الخمر ولا خلاف بين الفقهاء في بناء الحكم حولها.

[1] خالد عبد العظيم أبو غابة وأخرون، **المرجع السابق**، ص 95.

[2] سورة يوسف الآية 18.

ب- القرائن الشـــرعية الغير القاطعة: وهي التي تقبل إثبات عكســـها فهي غير قطعية الدلالة ولكنها ظنية أغلبها ومنها القرائن العرفية والمسـتنبطة من وقائع الدعوى وتصـرفات الخصـوم فهي دليل أولي مرجعي لمزعم أحد المتخاصـمين مع يمينه متى اقتنع بها القاضـي ولم يثبت خلافها ومن أمثلة القرينة الشـــرعية غير القاطعة كما لو تنازع الزوجان في متاع البيت فإن للرجل ما يعرف للرجال وللمرأة ما يعرف للنساء.

2 - القرائن القضائية: وهي التي يستنبطها القاضـي بحكم ممارسته للقضـاء ومعرفته بالأحكام الشـرعية التي تكون عنده الملكة التي يسـتطيع بها اسـتنباط الأحكام ومن أمثلة ذلك قاعدة المعروف عرفا كالمشروط شرطا وقولهم العادة محكمة فهي قرينة ما لم يأتي ما يخالفها نصا ومن أمثلة ذلك ما رواه البخاري عن عائشـة رضـي الله عنها أن رسـول الله صـلى الله عليه وسلم دخل عليها مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال: "**ألم تسمعي ما قال المدلجي لزيد وأسامة ورأى أقدامهما إن بعض هذه الأقدام من بعض**"،[1] وهذا الحديث فيه عمل بالقيافة لأن الكفار كانوا يقدحون في نسـب أسـامة لكونه أسـود شـديد السـواد وكان زيد أبيضـا وأم أسـامة هي أم أيمن الحبشـية سـوداء فلما قال القائف ما يقال مع اختلاف اللون سـر النبي صـلى الله عليه وسلم لكونه كافلا لهم عند الطعن فيه لاعتقادهم ذلك.

[1] حديث صحيح عن عائشة رضي الله عنها رقم 6388 صحيح البخاري.

ثانيا: تقسيم القرينة باعتبار القوة والضعف

وتقسم إلى ثلاثة أنواع:[1]

1- القرينة القاطعة: وهي التي لا تقبل إثبات العكس وهذه القرينة دائما تكون شـــرعية كقرينة الولد للفراش والنكول عن اليمين.

2- القرينة المرجوحة: وهي مجرد احتمال أوشك فلا يعول عليها في الإثبات أمام القضاء.

3- القرائن الطبيعية: ويقصـــد بها تلك القرائن التي تدل على كذب المقر بحكم الطبيعة كاستلحاق من يكذبه العقل لصغر المستلحق فهذا الادعاء من قبيل الكذب الذي لا يصدقه العقل حيث إن مدعي الأبوة هو أصغر سنا من الابن المدعى عليه.

الفرع الثالث: أقسام القرينة في القانون

وفيها ما يلي:

أولا: القرائن القانونية

وهي التي نص عليها القانون نصـــا صـــريحا بها لا يدع مجالا للمجادلة في صـــحتها فهي الاستنتاج الذي يستخلصه القاضي من واقعة معلومة ليتوصل بها إلى حكم واقعة مجهولة ولذا سميت قانونية وهي من استنباط الشارع ويترتب على وجود القرائن القانونية إعفاء من يتمسك بها من عبئ الإثبات الذي كان سيقع عليه لولاها ويتعين على القاضي أن يأخذ بها و أن يعتبر الأمر الذي نصـــت عليه ثابتا وليس له فيه ســـلطة تقديرية كما هو الشـــأن في القرائن القضـــائية مثل قرينة انعدام التميز لدى الصـــغير الذي لم يبلغ 6 ســـنوات من عمره وقرينة العلم بالقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية منذ مدة قانونية للإطلاع (لا يعذر بجهل القانون) وتسمى هذه القرائن قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس ولا تقبل النقد.[2]

[1] خالد عبد العظيم أبو غابة وأخرون، **المرجع السابق**، ص 95.

[2] **المرجع نفسه**، ص 99.

ثانيا: قرائن قضائية

ويقصد بها أنها استنباط القاضي من ظروف الدعوى وملابساتها الحكم المناسب لملابسات الواقعة وتسمى قضائية لأنها من استنباط القاضي وتسمى أيضا موضوعية لأنها تستنبط من ظروف الدعوى وموضوعها.

وقد تتحول القرينة القضائية إلى قرينة قانونية بقول الفقيه "بارتان" وأن القرينة القانونية ليست في الواقع من الأمر إلا قرينة قضائية تواترت واضطرد وقوعها فاستقر عليها القضاء ومن ثمة لم تصبح هذه القرينة متغيرة الدلالة من قضية إلى أخرى.

فرأى المشرع في اضطرادها و استقرارها ما يجعلها جديرة بأن ينص على توحيد دلالتها فتصبح بذلك قرينة قانونية.[1]

المطلب الثاني: الفرق بين القرينة وبين غيرها مما يلتبس معها من مصطلحات

سنبين في المطلب الفرق بين القرينة وبين غيرها مما يلتبس بها من مصطلحات في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الفرق بين القرينة والفراسة

يراد بالقرينة كما ذكرنا سابقا استنباط القاضي لأمر مجهول من أمر معروف من ملابسات الواقعة.

أما الفراسة فهي في اللغة إثبات النظر و في الحديث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"**اتقوا فراسة المؤمن**".[2]

أما في الاصطلاح فيقصد بها مكاشفة اليقين ومعاينة الغيب.

[1] خالد عبد العظيم أبو غابة وأخرون، **المرجع السابق**، ص ص 100-101.

[2] الحديث ضعيف جدا رواه الترميذي 3127 عن حديث أبي سعيد الخذري رضي الله عنه.

الفرع الثاني: الفرق بين القرينة والعرف

وفيه ما يلي:

أولا: تعريف العرف لغة

هو ضـد النكران يقال فلان أولا عرفا أي معروفا والعرف اسـم مشـتق من الاعتراف أما في الاصطلاح فهو ما استقرت عليه النفوس بشهادة المعقول وتلقته الطبائع بالقبول.

ثانيا: تعريف العرف اصطلاحا

هو عند الأصوليين ما اعتبره الناس من معاملات و استقامت عليه أمورهم.[1]

الفرع الثالث: الفرق بين القرينة والخبرة

قد أنفنا تعريف القرينة في الفرع الأول ولا حاجة لتكرار تعريفها، وعليه سـنوضـح تعريف الخبرة فيما يلي:

أولا: تعريف الخبرة لغة

أما الخبرة فيقصـد بها في اللغة أخبرت خبرا أي علمته فأنا خبير به وأخبرني فلانا بالشـيء فخبرته.

ثانيا: تعريف الخبرة اصطلاحا

فلا يخرج عن تعريفها اللغوي وهو العلم بالشيء ومعرفته على حقيقته.

والخبير بالشـيء العالم به صـيغة مبالغة و أهل الخبرة ذووها والخبير من أسماء الله الحسـنى وهو العالم بكل شيء في هذا الكون.[2]

[1] خالد عبد العظيم أبو غابة وأخرون، **المرجع السابق**، ص 102.

[2] **المرجع نفسه**، ص 104.

الفرع الرابع: الفرق بين القرينة والدليل

وفيه ما يلي:

أولا: تعريف الدليل لغة

أما الدليل فهو في اللغة المرشد.

ثانيا: تعريف الدليل اصطلاحا

يقصد به في القانون الحجة والبرهان وهو ما يستدل به على صحة الدعوى.

ومن أهم الفروقات بين القرينة والدليل هو أن الدليل يكون أقوى حجة قضـائيا من القرينة لأنه مباشر لا تربطه أية قرينة للوصول إلى الحقيقة.

عكس القرينة التي تكون غير مباشرة وتكون السبب في الوصول إلى الدليل.

الاستنتاج في القرينة قاطع لا يقبل تأويلا آخر.

أما الدليل فالاستنتاج فيه يمكن أن يقبل أكثر من احتمال.[1]

[1] ثامر، **للمحاماة والإستشارات القانونية**،2019/01/4 رابط HTTPPS//: www.droit.dz.com.

المبحث الرابع: ماهية الطلاق

شرع الله لنا الزواج لبناء الأسر ولتجنب الوقوع في الرذيلة والحرام وسمى الوعد بالزواج بين الرجل والمرأة بالميثاق الغليظ الذي لا استهتار فيه لكن أحيانا قد لا تسير الحياة الزوجية في مسارها الصحيح الذي شرعت من أجله حيث توسع الخلافات والمشاكل بين الزوجين من فجوة الشقاق بينهما مما يجعل العشرة بالمعروف أمرا مستحيلا ولا سبيل للخلاص منها إلا بما سماه الله بأنه أبغض الحلال عنده وهذا ما سيدفعنا إلى تبيان ماهية الطلاق لغة واصطلاحا وكذلك حكم مشروعيته في الإسلام وفي الأخير سنبين موضوع كراهته بالتفصيل، وعليه سنتطرق في المبحث إلى مفهوم الطلاق **(المطلب الأول)**، كراهة الطلاق **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم الطلاق

في هذا المطلب سنبين مفهوم الطلاق في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الطلاق

للطلاق تعريف لغوي واصطلاحي سنوجز ذلك فيما يلي:

أولا: تعريف الطلاق لغة

قال ابن فارس: الطاء واللام والقاف أصل صحيح مطرد واحد وهو دليل على التخلية والإرسال.

يقال انطلق الرجل ينطلق انطلاقا ثم ترجع الفروع إليه تقول أطلقته إطلاقا.

وامرأة طالق طلقها زوجها وأطلقت الناقة من عقالها وطلقها فطلقت.

طلق: طلوقا وطلاقا تحرر من قيده ونحو ذلك وطلقت المرأة من زوجها طلاقا أي تحللت من قيد الزواج وخرجت من عصمته.

أطلق المرأة: حررها من قيد الزواج.

إذن يتبين من هذا أن الطلاق في اللغة هو رفع القيد والمقصـود بهذا الأخير هنا هو الطلاق بين الرجل والمرأة.

ثانيا: تعريف الطلاق اصطلاحا

لقد وضـع العلماء لتعريف مصـطلح الطلاق عدة تعاريف في الشـريعة والقانون الوضـعي سنتطرق لها فيما يلي:

1- **تعريف الطلاق في الشـريعة الإسـلامية بمذاهبها:** فعند الحنفية يعرف على أنه النكاح بلفظ مخصوص وهو ما اشتمل على مادة ط ل ق.[1]

أما عند المالكية فهو صـفة حكمية ترفع حلية متعة الزواج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل الزواج.

وعند الشـافعية يراد بها حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه كما عرف على أنه تصـرف مملوك للزوج بلا سبب فيقطع النكاح.

وأخيرا عند الحنابلة عندهم حل قيد النكاح وهو مشروع.

ومن هنا نلاحظ اتفاق الفقهاء على قيد النكاح رغم بعض الاختلافات اللغوية.[2]

2- تعريف الطلاق في القانون الوضـعي الجزائري: لم يتعرض المشـرع الجزائري لتعريف الطلاق في قانون 05-02 المتعلق بقانون الأسرة واكتفى بذكر الطلاق كصورة من صور فك الرابطة الزوجية وذلك من خلال اسـتقراء نص المادة 48 من ق أ ج: " **يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بالإرادة بإرادة الزوج أو بتراضـي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53-54 من هذا القانون**".[3]

---

[1] ماهر نعيم سـرور، **التوثيق وآثاره في الزواج والطلاق**، الدار العلمية الدولية للنشـر والتوزيع، ط01، 2016، عمان، الأردن، ص 246.

[2] ماهر نعيم سرور، **المرجع السابق**، ص 247.

[3] أنظر المواد 48- 53-54 من الأمر رقم 75/ 58، **المتعلق بالقانون المدني**، المعدل والمتمم، **المشار إليه سابقا**.

الفرع الثاني: حكم مشروعية الطلاق

الزواج هو في الأصل رابطة بين الرجل والمرأة شرعه الخالق لمقاصد سامية أهمها تكوين أسرة لكن هذه الخلية قد تتعرض لخلافات بين طرفيها فتسود نتيجة لذلك العلاقة الزوجية وقد يستحيل الصلح بسبب الشقاق لهذا فلا بد من إيجاد مخرج سوء التفاهم بين الزوجين ويكون بأخف الأضرار المتمثلة في التفرقة والطلاق.

ومن البين أن إباحة الطلاق في الشرع الإسلامي إنما تكون حيث تصل درجة التباغض بين الزوج وزوجته درجة تتعذر معها الحياة الزوجية والحقيقة أنه ليس أشق على النفس البشرية من أن تعاشر شخصا تبغضه قهرا عنها.

كما أن العنف والخلافات والمشاحنات بين الزوجين تؤثر تأثيرا سيئا في نفسية الأولاد وسلوكهم ولن يساعد هذا الجو على تربيتهم وبلوغ المستوى المطلوب ويحدث صعوبات في تكيفهم الاجتماعي وليس من شك في أن الإسلام قد أباح الطلاق لكنه في حال نشوب خلاف داخل الأسرة فإنه أمر أن يتوسط بعض العقلاء للوصول إلى التفاهم بين الشريكين المختلفين وهو ما يؤكد أن الشرع الحنيف خص على ضرورة دوام الحياة الزوجية مع وجود التوادد والتراحم بين أفراد الأسرة معترفا بأن الاختلاف شيء طبيعي خلقه الله تعالى في نفوس خلقه وأن الحياة الزوجية لا تخلوا من منازعات لا يحسمها إلا الفراق إذا تعذر التوفيق والإصلاح.[1]

[1] العربي بختي، **أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري)**، مطبوعات كنوز الحكمة للنشر والتوزيع ، ط01، الأبيار، الجزائر، 2013، ص ص09-10.

المطلب الثاني: كراهة الطلاق

إن من أشـــد ما يحرص عليه الإســـلام فيما يخص الحياة الاجتماعية هو اســـتقرار الحياة الزوجية إذ اعتبرها غاية من الغايات التي ينبغي أن تنعم بها الأسر المسلمة إذ أن الأمراض الاجتماعية ترجع في كثير من الأحيان إلى الأسـر المفككة التي تشـتت أفرادها ولهذا لا يفتأ يحض على اســـتقرار الأســـرة والمحافظة على كيانها ليظل المجتمع معافى من الأمراض والآفات الاجتماعية.

ومادام الطلاق مضرا بالأسرة والمجتمع فهو مكروه في الإسلام وقد اهتم القرآن الكريم والسنة النبوية العطرة بالتشـريع الذي ينظم العلاقات الأسـرية ويقيمها على أسـاس التعاون والمودة والرحمة والتكافل والمساواة والعدل لئلا يحدث الطلاق الذي يبغضه الله تعالى.

و في الشرع الإسلامي ما يدل على أن الطلاق مكروه إلى الله تعالى إذ أنه يؤدي إلى تدمير الأســـرة التي من المفروض أن تجمع وتربي الأفراد وتحميهم من التفكك والضـــياع في آفات المجتمع وتعتبر من أهم المؤسـسـات الاجتماعية التي يتم فيها تنشـأة الأولاد تنشـأة صـالحة أساسها السكينة والطمأنينة داخل الأسرة وفيها يتعلمون كيف يصبحون أفرادا صالحين فهي من تصوغ النشأة وترعاها رعاية شاملة وهي التي تحافظ على صحة أفرادها البدنية والعقلية والنفسية وهي التي تغرس فيهم الفضيلة والعفة.

ومن الدليل أيضا أن الطلاق مكروه في الإسلام أن عقد الزواج أنما يعقد للدوام والتأبيد وذلك لكي يحيا الزوجان معا دون افتراق فيجعلان بينهما مهدا للســـعادة فيتفيآن في ظلاله الوارفة الطمأنينة والأمن والسكينة مع أولادهما.[1]

[1] العربي بختي، **المرجع السابق**، ص11.

وتأكيدا لهذا فإن الفقهاء رأوا أن أي أمرئ يسعى إلي أن يفسد ما بين الزوجين فهو خارج عن الإسلام.[1]

وقد استندوا في ذلك إلي قول الرسول صلى الله عليه وسلم:" ليس منا من خيب امرأة على زوجها".[2]

[1] **المرجع نفسه**، ص12.

[2] حديث صحيح عن ابن هريرة رضي الله عنه رقم2175 من تخريج أبو داوود.

خلاصة الفصل الأول:

قد بينا في هذا الفصل أهم المفاهيم اللغوية والاصطلاحية وبعض الشروط والتقسيمات في موضوع بحثنا والمتعلق بالإطار المفاهيمي للمصطلحات القانونية في منازعات الطلاق كخلفية معرفية نظرية ليكون بذلك القالب المفاهيمي الذي يسير عليه موضوع البحث مما يحقق للقارئ اطلاعا لغويا واصطلاحيا بهذا الموضوع وسبرا لأغواره الدلالية قبل التحول إلى قسمه الثاني في الفصل التطبيقي للبحث.

الفصل الثاني:

إثبات الشهادة في منازعات الطلاق في القانون المقارن

الفصل الثاني: إثبات الشهادة في منازعات الطلاق في القانون المقارن

سيكون محتوى هذا الفصل متمحورا حول الإطار التطبيقي لإثبات الشهادة في منازعات الفرقة وكل ما يتعلق بالطلاق و آثاره في محاولة منا لإبراز القالب الإجرائي لإثبات الشهادة في مسائل الفرقة وعليه سنتطرق في هذا الفصل بحول الله تعالى إلى معرفة كيف تثبت الشهادة في قضايا الطلاق في الشريعة الإسلامية ثم سنبين إثباتها في بعض التشريعات العربية و أخير سنختم في هذا الفصل بما قاله القانون الجزائري بخصوص هذا الموضوع.

وعليه سنتطرق في الفصل إلى إثبات الشهادة في منازعات الطلاق في الشريعة الإسلامية **(المبحث الأول)**، الإشهاد على الطلاق في التشريعات العربية **(المبحث الثاني)** إثبات الشهادة في منازعات الطلاق في القانون الجزائري **(المبحث الثالث)**.

المبحث الأول: إثبات الشهادة في منازعات الطلاق في الشريعة الإسلامية

تمحور هذا المبحث عموما حول رأي الطوائف الفقهية (المذاهب الإسلامية) في موضوع الإشهاد على الطلاق بين مؤيد ومعارض ومستحدث لهذه المسألة بالأدلة والبراهين حيث رأى الإتجاه المؤيد بمندوبية الإشهاد على الطلاق، كما رأى الطرف المعارض وجوب الإشهاد في هذه المسألة، وهناك من إشترط أمور أخرى، وعليه سنتطرق في المبحث إلى تحرير محل النزاع في الإشهاد على الطلاق **(المطلب الأول)**، أقوال العلماء في الإشهاد على الطلاق **(المطلب الثاني)**، مستند الفقهاء في المسألة **(المطلب الثالث)**، المناقشة والترجيح بين الفرقاء **(المطلب الرابع)**، المقاصد الشرعية للإشهاد على الطلاق **(المطلب الخامس)**.

المطلب الأول: تحرير محل النزاع في الإشهاد على الطلاق

وعليه سنبين تحرير محل النزاع في الإشهاد على الطلاق في الفروع التالية:

الفرع الأول: إتفاق الفقهاء على وقوع الطلاق بالقول والإشهاد

إتفاق الفقهاء على وقوع الطلاق بالقول بالإشهاد و أن ترجع إلى كل من الطلاق والرجعة أي حثت على ضرورة حضور شاهدين عدليين عند الطلاق ولم تستثنيهم عند إرجاع الزوجة بعده ولم يختلفوا فير حصر الإشهاد على الطلاق وحده أو الرجعة وحده بل تخصهما معا.

الفرع الثاني: إختلاف الفقهاء على وقوع الطلاق وهل الإشهاد شرط لصحته أو لا ؟

إختلفوا بالأمر بالإشهاد الوارد في الآية الكريمة هل هو للوجوب أو للندب بخصوص الطلاق؟

و بعبارة أخرى هل الشهادة الواردة في آية 02 من سورة الطلاق ملزمة أو مستحبة؟.[1]

الفرع الثالث: أسباب الإختلاف

توجد العديد من الأسباب سنذكر أهمها فيما يلي:

1 سورة الطلاق الآية 02.

1- التعارض بين الظاهر والقياس و ذلك أن الظاهر في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾،[1] يقتضي الوجوب ولكن تشبيه هذا الحق بسائر الحقوق التي يفضيها الإنسان يقتضي أن لا يجب الإشهاد فكان لا بد من الجمع بين القياس و الآية أن تحمل الأخيرة على الندب.

2- إن سياق النص القرآني في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾،[2] هل هو عائد على الرجعة أم على الطلاق أم عليهما معا؟

3- إن الأمر الوارد في النص "وأشهدوا " هل هو للوجوب أم للندب والإرشاد؟.[3]

المطلب الثاني: أقوال العلماء في الإشهاد على الطلاق

سنبين في هذا المطلب أقوال العلماء في الإشهاد على الطلاق في الفروع التالية:

الفرع الأول: إستحباب الإشهاد على الطلاق

يقول بأن الإشهاد على الطلاق مستحب و مندوب إليه، لكنه ليس بواجب لصحة وقوعه وعلى ذلك من طلق دون أن يشهد على طلاقه فإن الطلاق يقع دون الحاجة إلي الإشهاد ممن قال بهذا الرأي:

[1] سورة الطلاق الآية 02.

[2] سورة الطلاق الآية 02.

3 ماهر نعيم سرور، **المرجع السابق**، ص ص 248-249.

أولا: القرطبي

في قوله تعالى:﴿ **وَأَشْهِدُوا**﴾،[1] أمر بالإشهاد على الطلاق وقيل على الرجعة والظاهر رجوعه إلى الرجعة لا إلي الطلاق وهذا الإشهاد مندوبا إليه عند أبي حنيفة لقوله تعالى: ﴿ **وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ** ۚ ﴾،[2] وفائدة الإشهاد أن لايقع بينهما نكران و ألا يتهم في إمساكها لئلا يموت أحدهما فيدعي الباقي ثبوت الزوجية ليرث.

ثانيا: النسفي

"**أشهدوا**" يعني عند الرجعة والفرقة جميعا وهذا الإشهاد مندوب إليه لئلا يقع بينهما التجاحد" **ذوى عدل منكم**"

ثالثا: الجصاص

أمر بالإشهاد على الرجعة إذا لم يجعل الإشهاد شرطا في الرجعة و أن الفرقة تصح أن لم يقع الإشهاد عليها ثم يشهد بعد ذلك.

رابعا: إبن عابدين

قال في حاشيته قوله:" وندب الإشهاد إحترازا" في التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لأن الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وإن لم يشهد صح و الأمر في قوله تعالى:"إشهدوا ذوى عدل منكم" هو للندب.

خامسا: إبن تيمية

قوله تعالى: ﴿***وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ***﴾، فأمر بالإشهاد على الرجعة الذي هو مأمور به بإتفاق الأمة وقد قيل أمر وتجب وقيل أمر مستحب وقد ظن بعض الناس أن الإشهاد هو الطلاق وظنوا أن الطلاق الذي لا شهادة عليه لا يقع وهذا مخالف للإجماع.[3]

---

1 سورة الطلاق الآية 02.

2 سورة البقرة الآية 288.

3 ماهر نعيم سرور، **المرجع السابق**، ص ص 249-250.

سادسا: إبن عبد البر

الإشـــهاد على الطلاق ليس بواجب فرد عن جمهور أهل العلم ولكنه ندب وإرشـــاد وإحتياط كالإشهاد على البيع والإشهاد على الرجعة.

سابعا: الرملي

هو من الشافعية " **وإشـهدوا ذوى عدل منكم**" أي دالة على الإمساك الذي هو بمعنى الرجعة على المفارقة وأجاب بحمل ذلك على الندب والإشـــهاد عليها على القوانيين مســـتحب أي مطلوب شرعا.

الفرع الثاني: وجوب الإشهاد على الطلاق

يقول بأن الإشــهاد على الطلاق واجب فإذا طلق رجل ولم يشــهد لا يقع الطلاق أي يشــترط الإشهاد لوقوعه وممن سار على هذا القول ما يلي:

أولا: الطبري

نقل رواية عن إبن عباس قال: " إن أراد مراجعتها قبل أن تنقضــي عدتها أشــهد رجلين" كما قال الله تعالى:﴿**وَأَشْــهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾،[1] عند الطلاق وعند المراجعة ونقل عن الســعدي في قوله: " أشهدوا" فال على الطلاق وعن الرجعة معا.

ثانيا: السعدي

"وأشـــهدوا" على طلاقها ورجعتها "ذوى عدل منكم" أي رجلين مســـلميين عدليين لأن في الإشهاد المذكور سد لباب المخاصمة وكتمان كل منهما ما يلزم بيانه.

1 سورة الطلاق الأية 02.

ثالثا: البيضاوي

"**واشهدوا ذوى عدل منكم**" على الرجعة والفرقة تبريا عن الريبة وقطعا للتنازع.

رابعا: البغوي

ذكر أن آية الطلاق تعود على الرجعة والفراق أمر بالإشهاد على الرجعة وعلى الطلاق.

خامسا: إبن حزم

جمع الله عز وجل بين المراجعة والطلاق والإشـــهاد فلا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض وكان من طلق ولم يشـــهد ذوى عدل أو راجع ولم يشـــهد الشـــهود العدول متعديا لحدود الله تعالى.[1]

سادسا: الشيعة الإمامية الركن الرابع (الإشهاد)

ولا بد من حضـور شـاهدين يسـمعان الإنشـاء سـواء قال لهما إشـهدوا أو لم يقل وسـماعهما التلفظ شرط في صحة الطلاق بحيث لو تجرد عن الشهادة لم يقع.

الفرع الثالث: أقوال العلماء المعاصرين في مسألة الإشهاد على الطلاق

سنتطرق إلي رأي بعض العلماء المستحدثين في هذه المسألة:

أولا: العلامة المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم بك

وعلى ذلك إذا طلق الزوج زوجته بلفظ الطلاق الصريح أمام مجموعة من الناس ثم رفض أن يوثق الطلاق ولجأت الزوجة إلى إثبات الطلاق وقالت أنها تستند في إثبات دعواها إلى البينة وأنكر الزوج فإن المحكمة سـوف تقضـي برفض دعواها وذلك، أن القانون إشـترط وإسـتلزم لإثبات دعواها بالطلاق عند الإنكار أن يكون الطلاق ثابتا بالإشهاد والتوثيق.

1 ماهر نعيم سرور، **المرجع السابق**، ص ص 250-251.

ثانيا: بدران أبو العينين

إن مسألة الإشهاد على الطلاق هو الراجح إذ أنه يضيق في دائرة الطلاق التي إتسعت كثيرا الآن كما يسهل إثباته فيما لو وقع خلاف بين الزوجين في الطلاق.

ثالثا: الإمام أبو زهرة

قال عن رأي الشـــيعة الإمامية القائل بأن الطلاق لا يقع من غير إشـــهاد عدليين أن ذلك معقول المعنى بوجبه التنسيق بين إنشاء الزواج وإنهائه فإن كان حضور الشاهدين شرط في الإنشاء فيجب أن يكون بالضرورة شرط في الإنهاء وأنه لو كان لنا أن نختار للمعمول به في مصر لأخطرنا ذلك الرأي، فيشترط لوقوع الطلاق حضور الشاهدين.[1]

المطلب الثالث: مستند الفقهاء في المسألة

سنبين في المطلب مستند الفقهاء في المسألة في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أدلة الفريق الأول القائل لمندوبية الإشهاد على الطلاق

سنبين أدلة الفريق الأول فيما يلي:

1- لم يؤثر عن الرسول صلى الله عليه وسلم ولا عن أصحابه رضوان الله عليهم إشتراط الشـــهود في الطلاق ولو كان الإشـــهاد على الطلاق شـــرطا لنقل عنهم ولأن حوادث الطلاق كانت تحصل في زمانهم فنقلت ولم ينقل أن الإشهاد عليها كان شرطا لصحة وقوعها.

2- إن الأمر الوارد في الآية: ﴿***وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ***﴾،[2] للندب كما هو الحال في الآية:

1 ماهر نعيم سرور، **المرجع السابق**، ص ص 252-253.

2 سورة الطلاق الأية 01.

"**وأشهدوا إذا تبايعتم**"،[1] وعلى هذا الأساس فما دام أن الأمر مندوب وليس بواجب فلا يشترط الشهادة على الطلاق حتى يصح وقوعه.

3- إن القول بإشـتراط الإشـهاد على الطلاق إشـتراط زيادة من غير دليل مثبت لذلك وعلى ذلك الأساس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" **كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**".[2]

وإشتراط الإشهاد على الطلاق لم يرد في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم.

وقال إبن تيمية:" **قيل أمر إيجاب وقيل أمر إستحباب وقد ظن بعض الناس أن الإشـهاد هو الطلاق وظن أن الطلاق الذي لا يشهد عليه لا يقع وهذا خلاف للإجماع**".[3]

الفرع الثاني: أدلة الفريق الثاني وجوب الإشهاد على الطلاق

قوله تعالى:﴿**إذا طلقتم النسـاء فطلقوهن لعدتهن وأحصـو العدة وإتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشـة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسـه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فإذا بلغن أجلهن فأمسـكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجا**﴾،[4] وفيه ما يلي:[5]

1- إن الأمر بالإشـهاد جاء بعد ذكر إنشـاء الطلاق وجواز الرجعة فكان المناسـب أن يكون راجعا إليهما وإن تعليل الإشهاد بأنه يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر يقوي ذلك لأن حضـور الشـهود العدول لا يخلوا من موعظة حسـنة يزجونها إلى الزوجين فيكون لهما مخرج من الطلاق الذي هو أبغض الحلال عند الله.

---

1 سورة البقرة الأية 288.

2 روي عن عاشة رضي الله عنها بسند صحيح على شرط الشيخين، حديث رقم 25786.

3 ماهر نعيم سرور، **المرجع السابق**، ص 254.

4 سورة الطلاق الآية 01-02.

5 ماهر نعيم سرور، **المرجع السابق**، ص 255.

2- إن الله عز وجل ذكر في الآية كل من الطلاق والرجعة وأعقب ذلك بذكر الإشهاد عليهما وعلى هذا لا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض وكان من طلق ولم يشهد ذوي العدل أو راجع ولم يشهد أيضا متعديا لحدود الله ولذلك قول رسول الله عليه وسلم:" **من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد**"،[1] وعلى هذا فإن الواجب أن يكون الإشهاد راجعا لكل من الطلاق والرجعة دون الطلاق فيه تعد لحدود الله تعالى.

3- إن الإشهاد الوارد في الآية الطلاق المذكورة آنفا جاءت بعد ذكر الطلاق وأحكامه وسبق الكلام في الإشهاد لبيان أحكام الطلاق ومن المعيب أن يعود طلب الإشهاد على الرجعة لأن لفظ الشهادة ذكر تبعا ومطردا (مستمرا) فمادام الكلام عن الطلاق وأحكامه الرجعة فكان الواجب أن يعود الإشهاد على الأصل والتبع معا، كما أستدلوا بقول أبو زهرة الذي ذكرناه سابقا.

4- إن في أمر الإشهاد على الطلاق إحتراز عن التجاحد والمخاصمة والخلاف بين الورثة بأن المورث مات وكان مطلقا وكذلك فيه دفع للتهمة، كما قال صاحب الحاشية (إبن عابدين) والبيضاوي فيما سبق ذكره.

5- إن القول بالإشهاد فيه دفع للخطر الذي يهدد الأسرة والمصلحة تقتضي الإشهاد لئلا يحصل النكران إذ أنه شاع في المجتمعات جحد الحقوق فإذا أنكر الزوج حصول الطلاق ولم تستطع الزوجة الإثبات وحلف اليمين فإنه يحللها لنفسه رغما عنها بالقضاء وذلك مدفوع بالإشهاد.

وقد قال القرطبي في تفسيره لآية الطلاق المذكورة : وفائدة الإشهاد أن لا يقع بينهما تجاحد وأن لا يتهم في إمساكها ولئلا يموت أحدهما فيدعي الحي ثبوت الزوجية ليرث.

1 روته عاشة رضي الله عنها بسند صحيح وأخرجه البخاري، حديث رقم 2697، ومسلم حديث رقم 1718.

6- عن عمران إبن حصين رضي الله عنه: أنه سئل عن رجل يطلق ثم يراجع ولا يشهد فقال:"إشهد على طلاقهما وعلى رجعتها" **رواه إبن داوود**".[1]

7- أخرج عبد الرزاق وعند إبن حميد عن عطاء قال (النكاح بالشهود والطلاق بالشهود والمراجعة بالشهود).

8- عن الصادق أنه قال كان أمير المؤمنيين "علي" كرم الله وجهه لا يحيز شهادة إمرأتين في الزواج ولا يجيز في الطلاق إلا بشاهدين عدليين.[2]

المطلب الرابع: المناقشة والترجيح بين الفرقاء

الفرع الأول: المناقشة

وفيها ما يلي:

أولا: مناقشة أدلة الفريق الأول (مندوبية شهادة الطلاق)

يعترض الفقهاء على أدلة الفريق الأول بما يلي:

1- إستدلالهم بأنه لم يؤثر عن الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضوان الله عليهم إشتراط الشهود فيجاب عليه أنه لا يصلح بالإحتجاج به لأنه قد نقل إلينا أصحاب الآراء الأخرى حوادث تدل على لزوم الشهادة على الطلاق كما أنه معارض للآية التي نصت عن الشهادة في الرجعة والطلاق.

2- وأما إستدلالهم بالأمر للندب وليس للوجوب فيجاب عليه أن الأصل في الأمر بأنه للوجوب ولم تقم قرينة صارفة تبعده عن ذلك.

3- قولهم بأن الأمر للندب ليس مسلما وقد رأينا خلاف المفسرين في تأويلهم للآية وأغلبهم قالوا بأن الإشهاد للرجعة والفرقة معا.

---

1 حديث سند صحيح رواه إبن داوود وأخرجه البيهقي، كتاب الطلاق باب الرجعة رقم (1020) (253/3) سنن أبو داوود.

2 ماهر نعيم سرور، **المرجع السابق**، ص ص 256-257.

4- وأما قولهم بأن أشتراط الشهادة زيادة من غير دليل يجاب عليه أن الأصل هو إشتراطها بدليل نص الآية، أن عدم الإشـــتراط هو من بحاجة إلى دليل حيث ثم التفريق بين الرجعة والطلاق دون دليل.[1]

5- أما اســـتدلالهم بأن كل شـــرط ليس في كتاب الله عز وجل لا يعتد به يجاب عليه بأن المراد به هو الشـــرط الباطل الذي هو مخالف لكتاب الله عز وجل وســـنة نبيه الكريم عليه أفضل الصلاة والسلام كدليل الآية المذكورة في سورة الطلاق سابقا.

6- أما القول بالإشـهاد مخالف للإجماع فيجاب عليه بأن الأدلة التي ذكرها أصـحاب القول الأول تفيد عدم حصـول هذا الإجماع حيث خالفه إبن عباس رضـي الله عنه وعلي كرم الله وجهه.

7- أما القول بالقياس على البيع فيجاب عليه أنه قياس مع الفارق لأن البيع يجري بكثرة بين الناس فإيجاب الإشـــهاد يحول دون ســـرعة التعامل ثم إن البيع إتفاق بين إرادتين وليس من الأهمية لمكان الطلاق الذي هو تصـــرف بإرادة منفردة وأمر يهم المجتمع بأســـره بإعتبار الأســـرة هي النواة الأولى في المجتمع وكذلك فإن الطلاق والرجعة يترتب عليها حل الفروج بخلاف البيع.

1 ماهر نعيم سرور، **المرجع السابق**، ص ص 257-258.

ثانيا: مناقشة أدلة الفريق الثاني (وجوب الشهادة في الطلاق)

إعترض العلماء على أدلة الفريق الثاني بعدة إعتراضات منها:[1]

1- إن الأصل في أمر الآية الوجوب و لكنه لم يؤثر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أصحابه رضوان الله عليهم إشتراط الشهود في عصرهم على الطلاق مع أنه كان يقع بينهم ما يدل على الإستحباب وليس الوجوب.

2- أما الإستدلال بالتناسق بين إنشاء الزواج وإنهائه يجاب عليه أنه لا يوجد في الشريعة الإسلامية عقد يشترط بصحة الإشهاد عليه سوى عقد واحد وهو عقد الزواج لشرف منزلته وعظم قدره إذ يتعلق بالأعراض والأنساب وتبنى عليه أحكام باقية بقاء الزمان أما الطلاق فهو أبغض الحلال عند الخالق فلا حاجة لإذاعته بين الناس كشرط لصحة وقوعه.

3- أما بقية الإستدلالات التي كانت تدور حول الندب والوجوب قد أجيب عنها لما قاله أبن تيمية:" **وقد ظن ... خلاف الإجماع**".

4- أما الإجابة عن الإستدلالات القول الثاني كما أجزتم البيع المؤجل وغيره إذا لم يشهد عليه قال الله تعالى:﴿ **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ** ۖ﴾.[2]

ولما أجزتم الدفع إلي اليتيم ماله إذا بلغ مميزا دون الإشهاد والله عز وجل يقول:﴿ **فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ** ۚ **وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا**﴾.[3]

1 ماهر نعيم سرور، **المرجع السابق**، ص ص258-259.

2 سورة البقرة الآية 282.

3 سورة النساء الآية 06.

الفرع الثاني: الترجيح

بعد النظر في أقوال الفريقين وأدلة كل منهما يرى الباحث أن القول المختار في هذه المسألة هو إشتراط وجوب الإشهاد على الطلاق للأسباب التالية:[1]

1- يرد العلماء على الإعتراضات التي سيقت على أدلة الفريق الثاني القائل بالوجوب وضرورة الإشهاد على الطلاق بما يلي:[2]

أ- بخصوص إجازة البيع المؤجل والدفع لليتيم فقد أجاب إبن حزم قائلا لم نجز دعواه للدفع إلا حتى يأتي بالبينة ، قضينا باليمين على اليتيم إن لم يأتي المولى بالبينة على أنه قد دفع إليه ماله، ولكن جعلناه عاصيا لله تعالى إن حلف حانثا فقط، كما جعلنا المرأة لم يقم للزوج بينة لطلاقها ولا برجعتها وأرجعها وإن إيجازة البيع المؤجل وغيره وإن لم يشهد عليه فلقول الرسول صلى الله عليه وسلم:" البيعان بالخيار ما لم يتفرقا"[3] او يقول أحدهما لصاحبه إخترج وهو من كل ذلك عاصي لله عز وجل إن لم يشهد في البيع المؤجل وغيره.

ب- إن ماقيل بأنه لا يوجد في الشريعة الإسلامية سوى عقد واحد وهو عقد الزواج يشترط فيه الإشهاد وتعليلهم بشرف محله وعظيم قدره أن يتعلق بالأعراض والأنساب وتبنى عليه أحكام باقية يقاء الزمان لا يستوجب أن يكون العقد المنهي للزواج أكبر من أن يكون الإشهاد عليه إذ أن الزواج قائم على المحية، الرضا والدوام وتعطى في الغالب كافة أحكامه عن حب وتراضي للخلاف الطلاق الذي يكون غالب ناشئا عن الخصام والتجاحد والنكران ومثل هذا التصرف كالطلاق.

---

1 ماهر نعيم سرور، **المرجع السابق**، ص 260.

2 **المرجع نفسه**، ص ص261-262.

3اخرجه البخاري في كتاب البيوع (732/2) (1973)، ومسلم كتاب البيوع (1164/3).رواه حكيم ابن حزام متفق عليه.

ليرتب الأحكام بقية الزمان إذ يترتب عليه الحل والحرمة في الفروج وثبوت النسب وغيرها من الأحكام.

ج- إن التفرقة بين إيجاب الإشهاد بخصوص الرجعة دون الطلاق، مع أن الأصل هو بيان أحكام الطلاق ومنها الرجعة تفرقة دون دليل وهو ما عبر عنه إبن حزم:"أنه لا يجوز ...لحدود الله تعالى".

يقول إبن فرحون قوله في الآية: "وأشهدوا" جاء عقب ذكر الطلاق والإمساك بالرجعة والمفارقة بإنقضاء العدة توجب أن يرجع ذلك إلي الجميع رجوعا واحدا إما وجوبا وإما ندبا.

2- إن القول بالإشهاد على الطلاق يتفق والنظام العام لعقد النكاح والطلاق ويتفق مع المقاصد الشرعية لكل منهما لأن كليهما في ذات الأهمية لترتيب الحقوق والأحكام.

3- إن القول بالإشهاد لتحقيق مصلحة كبرى في هذا العصر كما عبر عن ذلك العلامة مصطفى الزرقا حيث قال: وهذا الإشهاد إشتراط الإشهاد لوقوع الطلاق هو المروي عن إبن عباس وعطاء والسدي وهو أيضا مذهبا الظاهرية وأجمع عليه الأمامية وعدوه من أركان الطلاق بل ذهبوا أكثر من ذلك إلي أن الإشهاد لا تقبل فيه النساء مطلقا لا منفردات ولا منظمات إلي الرجل للإخلاف عندهم في ذلك لقوله تعالى: ﴿***وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ***﴾،[1] فقد إقتصرت الآية على شاهدين عدليين بلفظ المذكر فيعتبر ذلك إستثناءا من القاعدة العامة التي تجيز شهادة النساء مع الرجال.

وقد قررت اللجنة أن إشتراط الإشهاد بإيقاع الطلاق وفقا لهذا الإجتهاد فيه مصلحة كبرى في هذا العصر فإنه كما يحقق العلانية التي لا تبقى وضع الرجل مع المرأة يرى من الأسرار فينسجم بذلك أنحلال الزوجية مع إنعقادها علنا.

وهو أيضا يؤدي بصورة غير مباشرة إلى التقليل من الشرع في الطلاق بقدر الإمكان والتحقيق من الغضب والدافع والإنفعالات الباعثة على التسرع لأن التماس الشهود العدول في الغالب يستلزم شيئا من الوقت تهدئ خلاله الاعصاب الثائرة وتبرد الدماء الغائرة فلا

1 سورة الطلاق الأية 02.

يصـــل عندئذ إلي الطلاق إلا المصـــر (المصـــمم) عن تفكير وتقدير وهذا مايوجب الأخذ بالمذاهب القائلة بإشتراط الإشهاد.

4- يريد الشارع بحكمته العالية تقليل وقوع الطلاق والفرقة بتكثير قيوده وشروطه بناءا غلى القاعدة المعروفة من أن الشيء إذا كثرت قيوده عزا أو قل وجوده، فلهذا إعتبر الشاهدان العدلان للضبط أولا وللتأخير ثانيا عسى أن يحظر الشاهدان ويحضر الزوجان أو أحدهما عندها يحصل الندم ويعودان إلى الألفة ويشير إلى هذا قوله تعالى:﴿ **لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا**﴾.[1]

5- لقد أخذ بهذا القول (الإشـــهاد على الطلاق) بعض الفقهاء المعاصـــرين والذين تطمئن النفس إليهم في فتواهم ويشهد لهم بالعلم والتقوى كأمثال العلامة مصطفى الزرقا وأحمد محمد شـــاكر والإمام أبو زهرة وبدران أبو العينين وعبد الرحمان الصـــابوني وعلي خفيف، ومحمود السرطاوي وغيرهم الكثير.

وذلك لما يحقق من منفعة وتضـــيقا لدائرة الطلاق وقد أورد الباحث العبارات العظيمة التي سـاقها الشـيخ مصـطفى الزرقا في دعم هذا الرأي يقول أبوا زهرة: "**إنه لو كان لنا أن نختار للمعمول به في مصـــر لأخترنا ذلك الرأي**"، ويقول عبد الرحمان الصـــابوني: "والذي أراه في إشـتراط الإشـهاد أن الطلاق مزية كبرى تنسـجم وتتلائم مع حكمة تشـريع الطلاق في الإسـلام وإنه أبغض الحلال عند الله".[2]

ويقول علي الخفيف: إن إشـــتراط الإشـــهاد على الطلاق هو أقرب الآراء لتحقيق المصـــلحة وإبعاده من كل غضب و إنفعال ولذلك تضييق لدائرة الطلاق.

وعليه فإن الباحث يرى أن الإشـهاد في الطلاق يحقق المقاصـد الشـرعية من تشـريع الطلاق ويتحقق به عدم وجود الإغلاق وعندما يعلم الزوج بأن ألفاظه مجرد لغوا لا يقع بها الطلاق فإنه يبتعد عنها ولا يتلفظ بها إلا عند الموثق الشـرعي وأمام الشـهود وبذلك يسـد باب عظيما

1 سورة الطلاق الآية 01.

2 ماهر نعيم سرور، **المرجع السابق**، ص ص262-263.

من الخلاف حول قضـايا إثبات الطلاق وتهرب الزواج أمام القضـاء بالحلف كاذبا بعد ندمه وشعور المرأة بنها تعيش في الحرام مع زوج طلق ولم يستطع إثبات طلاقه وحلف كاذبا على عدم الطلاق.[1]

وفي نهاية هذا الطرح نرى بأن مسألة الإشهاد في الطلاق هي من المسائل المهمة في زماننا هذا وأن ترك العمل بها سيزيد من شرخ المشاكل في إثبات الطلاق وإخراجه إلي الواقع والتي تكون حسـب رأينا خطوة كبيرة نحو حماية الطلاق من مشـاكل إثباته في ظل تشـعب نواحي الحياة في حياتنا المعاصرة.

المطلب الخامس: المقاصد الشرعية للإشهاد على الطلاق

إن القواعد المنظمة للأحوال الشـخصـية عموما والأسـرة خصـوصـا مسـتقاة من الشـريعة الإسـلامية والفقه وإن معظم تلك القواعد صـيغت على شـكل قواعد قانونية منظمة ولا سـيما الزواج والطلاق على وجه أخص.

والظاهر أن مدى التوافق بين تلك القواعد القانونية مع الأصـــل الذي أخذت منه كبر، وهي أحكام الشرع الحنيف.

يقول صاحب كتاب نحو تفعيل مقاصد الشريعة أن الأسرة هي نواة المجتمع وحلقة مهمة من حلقات التنظيم البشـــري عامة على مر التاريخ ، لاتجاريها في أهميتها أي وحدة أخرى من الوحدات المستحدثة في المجتمع كالأحزاب والنقابات والجمعيات وغيرهم.

ويقول صـــاحب نظرية المقاصـــد عند الإمام الشـــاطبي: ما هو معلوم ومســـلم أن كثيرا من المصـــالح تتغير بتغير الازمان وتغير الأحوال وهذا التغير من شـــأنه أن يؤثر على الأحكام الشرعية التي إرتبطت بتلك المصـالح ولابد للمجتهد من اليقظة والبصـيرة والنظر العميق حتى

1 **المرجع نفسه**، ص 264.

يميز ماهي المصالح والمفاسد التي تغيرت أوضاعها وآثارها تغيرا حقيقيا ويجب على التغير أن تستدعي مراجعة أحكامها ويقتضي تعديلها.[1]

ولا شك أن هذا مرتقى صعب ولكن لا مفر منه للعلماء إلا ضاعت مقاصد الشريعة ولعل من أهم هذه المقاصد، ما سنبينه في الفروع التالية:

الفرع الأول: المقاصد

لا شك أن المشرع الحكيم قد شرع الطلاق لحاجة بعض الناس إليه فإذا حصل خصام بين الأزواج واستحالت المعاشرة الزوجية بينهما فلا مجال إلا أن تحصل الفرقة حيث شرع لدفع هذه الحاجة وسيلة الطلاق أما الإخلال بعقد الزواج فكان يناسبه التشديد والقيود والعقوبات قبل أن يقدم صاحب الإرادة المنفردة على قرار يهدم به مؤسسة الزواج بل يهدم لبنة من لبنات المجتمع فكان من المناسب أن تتوافق كون عقد النكاح يتم بإرادة الطرفين أساسه المحبة والرحمة والتسامح مع إنهاء هذا العقد من قبل صاحب الإرادة المنفردة على أساس وجود المعوقات والعقوبات أمامه لتحقيق التوازن الفريد بين إنشاء العقد وإنهائه إذ أن الله سبحانه وتعالى هو العليم الخبير بنفوس من خلق ولا شك أن المحافظة على الأسرة هو أهم مقصد من مقاصد الشريعة حول الإشهاد في الطلاق وهو منصوص عليه في كتاب الله عز وجل سواء قلنا أن هذا النص جاء على سبيل الندب والإرشاد أم على سبيل الإلزام والوجوب إلا أن أسباب المنع من الأخذ به في التضييق تبقى مجهولة حيث أن الشريعة الإسلامية اتخذت قيودا أمام الزوج بأن جعلت الطلاق ثلاث لا مرة واحدة حيث يتروى الزوج في إتخاذه هذا القرار.

وإن دور الشريعة بالأخذ على أيدي المتهاونيين في قرار لا يتعلق بهم فحسب بل بالزوجة والأولاد والأسرة ومن ثم المجتمع لا دور قاصر بعض الشيء لأنه من المفترض أن يعض الزوج فترة لاتخاذ مثل هذا القرار بأن لا يتفوه بكلمة الطلاق إلا بعد أن يفكر مليا في عواقبه

1 ماهر نعيم سرور، **المرجع السابق**، ص ص263-264.

وأن القرار المناسب عندئذ لا بأس أن يكون في محضر بين الشهود كما كان الحال عند عقد النكاح.[1]

الفرع الثاني: تدعيم الرأي بأقوال وتساؤلات

وقد دعم مصطفى الزرقا هذا الرأي بقوله (أن سجل الكاتب بالعدل في زماننا اليوم يعتبر أفضل شاهد وموثق) فمن المفترض شرعا أن يكون هو شاهد الطلاق أو من يقوم مقامه في التوثيق قاصدا بذلك التقليل من التسرع والتخفيف من الغضب اللذان يعتبران آفتا الطلاق التي تتحقق في جعل الموثق الرسمي هو الشاهد بالصورة الكاملة ،ذلك أن الذهاب إلي دائرته الرسمية لأجل التطليق لحضرته كفيل بأن لا يصل إليه الزوج الغضبان إلا وهو هادئ النفس وبهذا يطمئن تمام الإطمئنان على أن غاية الشرع في نظام الطلاق قد تحققت كاملة .

وقد طرح تساؤل عن طلاق الغضبان أمام الموثق وقد أجاب عنه أن الطلاق الغضبان لا يقع فإذا علم ذلك لم يبقى موجبا لهذا القيد من أجل تعويق الغضبان عن الطلاق فالجواب أن الغضب ثلاث درجات وأن الدرجة الدنيا فيه لم تمنع الفقهاء الطلاق فيها ولكن هذا التدبير هو إشتراط التوثيق الذي يصفيها تصفية نهائية لا عن طريق إبطال الطلاق فيها بل عن طريق غير مباشر هو إشهاد الطلاق.[2]

1 ماهر نعيم سرور، **المرجع السابق**، ص ص265-266.

[2] **المرجع نفسه**، ص ص 268-269.

المبحث الثاني: الإشهاد على الطلاق في التشريعات العربية

كما أن لمسألة الإشهاد على الطلاق صداها القوي على القوانيين العربية في قانون الأحوال الشخصية حيث إتخذت هذه القوانيين إما موقفا مؤيدا لهاذه المسألة وإما موقفا معارضا لها، وعليه سنتطرق في المبحث إلى التشريعات العربية المؤيدة للإشهاد على الطلاق(**المطلب الأول**)، التشريعات العربية المعارضة للإشهاد على الطلاق (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: التشريعات العربية المؤيدة للإشهاد على الطلاق

سنبين في هذا المطلب التشريعات العربية المؤيدة للإشهاد على الطلاق في الفروع التالية:

الفرع الأول: القانون المصري

نصت المادة السادسة من باب الطلاق على ما يلي:" **على المطلق أن يوثق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال 30 يوما من إيقاع الطلاق تعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها لتوثيقه فإذا لم تحضره كان على الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى الطلقة أو من ينوب عنها وفق الإجراءات التي يصدر لها قرار من وزير العدل وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة فلا تترتب آثار من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به**".[1]

كما نصت المادة 23 مكررة على عقوبة من يخالف ذلك فنصت على ما يلي: " **يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تتجاوز 6 أشهر وبغرامة لا تتجاوز 200 جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إن خالف أيا من هذه الأحكام المنصوص عليها.**

كما يعاقب الزوج بالعقوبة ذاتها إن أدلى للموثق بيانات غير صحيحة عن حالته الإجتماعية أو محل إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته على خلاف ما هو مقرر في المادة 11 مكرر".[2]

وتنص المادة 11 مكرر على ما يلي:"**على الزوج أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الإجتماعية فإن كان متزوجا فعليه أن يبين في الإقرار إسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في**

[1] أنظر المادة 06 من القانون 25 سنة 1929 المعدل بالقانون 100 باب الطلاق.

[2] أنظر المادة 23 مكرر من نفس القانون المعدل بالقانون 100 باب الطلاق.

عصـمته ومحل إقامتهن وعلى الموثق إخبارهن بالزواج الجديد بكتاب مسـجل مقرون بعلم الوصول".[1]

ونص أيضـــا في المادة 23 مكرر على ما يلي:" **يعاقب الموثق بالحبس لمدة لا تزيد عن شـهر وبغرامة لا تتجاوز 50 جنيه إذا أخل بأي من الإلتزامات التي فرضـها عليه القانون ويجوز أيضا الحكم بغرامة أو وقفه عن عمله لمدة لا تتجاوز سنة**".[2]

نلاحظ أن القانون المصـري قد أوجب تسـجيل إشـهاد الطلاق وجعل العقوبة التي ذكرت على من يخالف توثيق الإشهاد في الطلاق.

الفرع الثاني: القانون المغربي

أوجب القانون المغربي تسجيل الطلاق لدى الشهود حيث نص الفصل 48 على مايلي:"**يجب تسجيل الطلاق لدى شاهدين عدليين منتصبين للإشهاد**".[3]

حيث يتضـح من نص الفصـل 48 على أن المشـرع المغربي جعل شـهادة الشـهود أمرا مفروغ منه حيث يجب أن يكون الشاهدين مستعدين للإدلاء بالشهادة وقت تسجيل الطلاق.

الفرع الثالث: القانون التونسي

إشترط القانون التونسي الإشهاد على الطلاق ضمنا لأنه لا يوقع الطلاق إلا داخل المحكمة وبهذا فالصورة الضمنية الوحيدة للطلاق في التشريع التونسي هي أمام إجراءات المحكمة بما في ذلك الشهود العدول.[4]

[1] أنظر المادة 11 مكرر من نفس القانون المعدل بالقانون 100 باب الطلاق.

[2] أنظر المادة 23 مكرر من نفس القانون المعدل بالقانون 100 باب الطلاق.

[3] انظر المادة 48 من القانون المغربي المنشور في الجريدة الرسمية ع 2354 سنة 1957.

[4] القانون التونسي المنشور في الرائد الرسمي، ع 66 في 17 أوت 1956.

الفرع الرابع: القانون العراقي

إتخذ القانون العراقي منهجا مخالفا للإشهاد على الطلاق إذ أنه إشترط أن يتقدم الزوج بطلب للمحكمة لإيقاع الطلاق وفي حالة التعذر عليه القيام بذلك يتوجب عليه مراجعة المحكمة لتسجيل الطلاق خلال مدة العدة فقد نصت المادة 39 على ما يلي:" **على من أراد الطلاق أن يقيم الدعوى في محكمة الأحوال الشخصية بطلب إبقاءه وإستحصال حكم به فإذا تعذر عليه مراجعة المحكمة يجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مدة العدة**".[1]

الفرع الخامس: القانون المصري والسوري الموحد

إشترط مشروع القانون على الإشهاد على الطلاق لأنه إذ لم يكن الطلاق في غير حضرة الموثق فهو طلاق غير مقبول وهذا ما أكدته المادة 79 في ف أ منها والتي نصت على ما يلي:" **لا يقع الطلاق إلا في حضرة الموثق**"،[2] حيث ربطت هذه المادة طلاق الزوجين في موضوع إشهاده بحضور الموثق وعليه بالمفهوم المخالف فإن غيابه في مجلس الإشهاد على الطلاق لا يعتبر طلاقا.

المطلب الثاني: التشريعات العربية المعارضة للإشهاد على الطلاق

سنبين في المطلب التشريعات العربية المعارضة للإشهاد على الطلاق في الفروع التالية:

الفرع الأول: القانون الأردني

نصت المادة 97 منه على ما يلي:" **يجب على الزوج أن يسجل طلاقه ورجعته أمام القاضي وإذا طلق زوجته خارج المحكمة ولم يسجله فعليه أن يراجع المحكمة لتسجيل الطلاق خلال شهر.**

كل من تخلف عن ذلك يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات وعلى المحكمة أن تقوم بتبليغ الطلاق الغيابي والرجعة للزوجة خلال أسبوع من تسجيله".[3]

وقد ألزمت المادة 97 على الزوج أن يقوم بتسجيل الطلاق والرجعة أمام قاضي الأحوال الشخصية كما أورد إستثناء الذي يتمثل في عدم تسجيله للطلاق داخل المحكمة خلال شهر وختم المشرع الأردني هذه المادة بجزاء من يتخلف عن هذه الإجراءات بالعقوبة المنصوص

[1] أنظر المادة 39 من القانون العراقي رقم 188 لسنة 1959.

[2] أنظر المادة 79 ف أ من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد.

[3] أنظر المادة 97 من قانون الأحوال الشخصية الأردني سنة 2010.

عليها في قانون العقوبات وعلى المحكمة أن تبلغ الطلاق الغيابي والرجعة خلال أسبوع من يوم تسجيله.

الفرع الثاني: القانون السوري

نلاحظ أن القانون السوري قد خطى خطوة إيجابية على طريق الإشهاد كتوثيق الطلاق لدى الجهات المختصة إذا إشترط أن يقدم الزوجان معاملة الطلاق للمحكمة وإشترط تأجيل المعاملة شهر أملا بالصلح وفي حالة عدمه سمح القاضي بتسجيل الطلاق إذ لم يراجع أحد بشأن المعاملة فإنها تلغى بمرور ثلاثة أشهر فقد نصت المادة 88 من هذا القانون على ما يلي:[1]

1- إذا قدمت للمحكمة معاملة الطلاق أو معاملة مخالصة أجلها القاضي شهر آملا بالصلح.

2- إذا أصر الزوج بعد إنقضاء المهلة على الطلاق أو أصر الطرفان على المخالصة دعى القاضي الطرفين وإستمع إلي خلافهما وسعى إلي إزالته ودوام الحياة الزوجية وإستعان على ذلك بمن يراهم من أهل الزوجين وغيرهم ممن يقدرون على إزالة الخلاف.

3- إذا لم تفلح هذه المساعي سمح القاضي بتسجيل الطلاق أو المخالصة وإعتبر الطلاق نافذا من تاريخ إيقاعه.

4- تشطيب المعاملة بمرور ثلاثة أشهر إعتبار من تاريخ الطلب إذ لم يراجع بشأنها أي من الطرفين.

ويعلق شارع القانون قائلا ثم إن هذه المادة محدثة القصد الواضح منها أن لا يكون بعد اليوم طلاق أمام القاضي قائم على التسرع و أن يحمل الأزواج على التبصر فيما يقدمون عليه من تحطيم للرابطة العائلية وخاصة حين يكون هناك أولاد يتضررون من الطلاق.

وهذه المادة هي من أحسن المكاسب التي أهداها تعديل القانون العائلي السوري إذ لا ريب في أنها حالت دون عدد من حوادث الطلاق المتسرع الذي كان من الممكن تسجيله فورا قبل التعديل ولكن من الخطأ التوهم أن القانون منع الطلاق منعا كاملا بهذا التعديل إذ أن الطلاق

[1] أنظر المادة 88 من قانون الأحوال الشخصية السوري.

حق شرعي لا يلغى كما أنه الحل المناسب حين تصبح الحياة الزوجية جحيما على الزوجة والأولاد.[1]

الفرع الثالث: القانون الإماراتي

نصت المادة 106 منه على ما يلي:[2]

1- يقع الطلاق بتصريح من الزوج ويوثقه القاضي.

2- كل طلاق يقع خلافا للبند السابق يثبت أمام المحكمة بالبينة أو الإقرار ويسند الطلاق إلي تاريخ الإقرار مالم يثبت للمحكمة تاريخ سابق ويرجع فيما يترتب على الطلاق بالإقرار إلي القواعد الشرعية .

نرى أن القوانيين التي إتخذت الإشهاد على الطلاق منهجا لحل المشاكل الزوجية هي الأقرب لروح الشريعة ليكون الطلاق بذلك آخر الحلول بعد إعاقة قانونية وتفكر وتدبر معنوي من شأنه أن يقلص ظاهرة الطلاق في المجتمعات العربية.

[1] قصاب، **شرح الاحوال الشخصية السوري**، د ب ن، د س ن، ص ص 106-107 .

[2] أنظر المادة 106 من القانون الإماراتي قانون إتحادي رقم28 سنة 2005.

المبحث الثالث: إثبات الشهادة في منازعات الطلاق في القانون الجزائري

ننهي بحثنا بالإجراءات التي يقوم بها الشاهد لإثبات شهادته أمام القاضي في قانون الأحوال الشخصية بصفة عامة ومنازعات الطلاق بصفة خاصة حيث نتطرق في المطلب الأول إلي سماع الشهود أمام قاضي شؤون الأسرة وبعدها نشرع في المطلب الثاني لكيفية إجراء التحقيق في قضايا الطلاق في الأحوال الشخصية، وعليه سنتطرق في المبحث إلى سماع الشهود أمام قاضي شؤون الأسرة(**المطلب الأول**)، كيفية إجراء التحقيق (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: سماع الشهود أمام قاضي شؤون الأسرة

يلزم الشاهد أن يمثل أمام الجهة القضائية التي إستدعته للإدلاء بشهادته في المكان والزمان المحددين في الإستدعاء وفقا لنص المادة 151 قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[1] على أن يحلف اليمين بأن يقول الحق حتى يطمئن الغير إلى صدق شهادته طبقا لنص المادة 152 من نفس القانون ولقاضي الموضوع كامل السلطة لسماع شهود الأطراف سواء كانوا شهود الإثبات أو شهود النفي في المسائل التي تعرض عليه كمنازعات الطلاق مثلا،[2] وعليه سنبين سماع الشهود أمام قاضي شؤون الأسرة في الفروع التالية:

الفرع الأول حضور الشهود

عندما يتأكد قاضي الموضوع من أن وقائع الدعوى (الطلاق) قابلة للإثبات بشهادة الشهود يأذن للمدعي والمدعي عليه أحيانا أو للطرفين معا بإحضار شهودهما مع تحديد اليوم والساعة بدقة وعادة ما تكون المهلة القانونية محددة ب8 أيام كحد أقصى لإخبار الشهود بالحضور في الوقت المحدد أعلاه ماعدا في الحالات الإستعجالية التي لا تقل فيها المهلة المحددة لحضور الشاهد عن 5 أيام من تاريخ إستلامه التبليغ حتى يوم الجلسة.[3]

وعلى المحكمة تحديد أسماء الشهود المراد سماعهم بعد أن كان أحد الخصوم قد قدم قائمة بأسمائهم أثناء سير الدعوى وذلك حسب نص المادة 154 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قبل قفل باب المرافعات ويجوز تقديم الطلب لأول مرة أمام محكمة الإستئناف

---

[1] أنظر المادة 151 من القانون رقم 09/08، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقا.**

[2] أنظر المادة 152 من القانون رقم 09/08، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقا.**

[3] منصور المبروك، مجلة المعلم للدراسات القانونية والسياسية، ssn2572-0201.

ويجب أن يشـــمل الطلب على تحديد الوقائع المراد إثباتها بدقة ويتم حضـــور الشـــهود بطريقتين،[1] وعليه سنبين ذلك فيما يلي:

أولا: حضور الشهود بدون تكليف

وهذا الإجراء نســتخلصــه من نص المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يجوز للقاضـــي الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق وذلك بناءا على طلب الأطراف أو طلب أحدهم فقد يطلب أحد الخصوم إحضار شهوده من أجل إثبات صحة ما يدعيه كأن تقوم الزوجة المطلقة بإحضـار شـاهد سـامع لطلاقها من زوجها من أجل الإدلاء بما سـمعه ويتخذ هذا الإجراء إما بموجب أمر شـفهي أو بموجب أمر كتابي يتضـمن تكليف الخصـوم بإستحضار شهودهم ويجوز للخصوم أن يتقدموا مباشرة بشهودهم أو بطلب تبليغهم للحضور بواســطة كاتب الضــبط وفقا للأوضــاع المنصــوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

ثانيا: حضور الشهود بالتكليف عن طريق كاتب الضبط

يرســل هذا الأخير التكليف بحضــور الشــاهد إلى موطنه فإذا لم يوجد في موطنه الأصــلي يرســـل إلي محل إقامته فإن تعذر ذلك يعلق الإســـتدعاء أمام المحكمة في لوحة الإعلانات وتسلم نسخة منه إلي النيابة العامة التي تؤشر على الإيصال بالإستلام وأن تسلم التكليف بالحضور إلي الشاهد أو إلي أحد أقاربه أو تابعيه في ظرف مغلق وفيه كل البيانات التالية: إسم ولقب وعنوان الشاهد وتاريخ التبليغ وإمضاء الموظف الذي قام به وختم الجهة ويعتبر هذا التسليم للتكليف بالحضور صحيحا وقانونيا ومنتجا في الدعوى.[3]

وإذا تبين للقاضي الموضوع أن شهادة الشاهد أساسية وضرورية كما هو الحال في حالة إثبات زواج عرفي أو إثبات طلاق بدون بينة (عرفي) يجوز للقاضـــي إعادة تبليغه من جديد ويتحمل الشاهد في هذه الحالة مصاريف الإستدعاء.

---

[1] أنظر المادة 154 من القانون رقم 09/08، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقا.**

[2] أنظر المادة 75 من القانون رقم 09/08، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقا.**

[3] منصور المبروك، **المرجع السابق**، ص ص 31-32.

أما المادة 155 من ذات القانون فقد نصت على مايلي:"**إذا أثبت الشاهد أنه إستحال عليه الحضور في اليوم المحدد جاز للقاضي أن يحدد له أجل آخر أو يتنقل لتلقي لشهادته، إذ كان الشاهد مقيما خارج دائرة جهة الإختصاص والجهة القضائية جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته**".

الفرع الثاني: أداء اليمين

عندما يحضر الشهود تسمع كل شهادة شاهد على إنفراد حتى لا يتأثر كل شاهد بشاهد آخر سواء كان ذلك بحضور الخصوم أو في غيابهم بحيث ينادي القاضي بإسم كل شاهد على حدا ويذكر كل واحد منهم قبل الإدلاء بشهادته إسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أي تبعيته للخصوم عملا بأحكام المادة 152 ف01 من قانون الإجراءات المدنية والإدراية ومعرفة البيانات التي تهم كل من القاضي وأطراف الدعوى حتى تمكنهم من معرفة هويتهم ومراقبة أهليتهم وصلاحيتها للإدلاء بالشهادة لأن هوية الشهود وعلاقتهم بأطراف الخصومة تعتبر شكلية حوهرية لأنه يترتب عن إغفالها أو إهمالها بطلان الشهادة وفقا لنص المادة 153 من نفس القانون،[1] ويحلف الشاهد اليمين بأن يقول الحق وإلا كانت شهادته باطلة حسب نص المادة 152 ف02 من ذات القانون.[2]

كما يجوز مواجهة الشهود بعضهم البعض وإعادة سماع الشهود وهذا ماذهبت له المادة 152 ف 02 من نفس القانون ويعفى من أداء اليمين القصر الذين بلغوا سن التميز والذين يتم سماعهم على سبيل الإستدلال ويقبل شهادة باقي الأشخاص ماعدا ناقصي الأهلية حسب نص المادة 153 من ذات القانون.[3]

---

[1] أنظر المادتين 152 ف 01 و 153 من القانون رقم 09/08، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقا.**

[2] أنظر المادة 152 ف02 من القانون رقم 09/08، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقا.**

[3] محمد إبراهيم، **الوجيز في الإجراءات المدنية**، ج02، د ب ن، د س ن، ص57.

الفرع الثالث: أداء الشهادة

بعد حضور الشهود أمام المحكمة في اليوم المحدد وأداء اليمين القانونية يشرع القاضي في سماعهم وتلقي أقوالهم بحضور الخصوم وعلانية الجلسة بحضور تشكيلة المحكمة بما فيها النيابة العامة لأنها أصبحت طرف أصليا في قضايا شؤون الأسرة يدلي الشاهد بشهادته دون الإستعانة بأية مذكرة أو ورقة مكتوبة يتلوا منها شهادته على القاضي وإنما يدلي بها شفويا وتلقائيا حسب ماعلمها عملا بأحكام المادة 158 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وليس لأحد الخصوم الحق بأن يقوم بذلك مباشرة ولا في مقاطعة الشاهد أثناء تأدية شهادته حسب المادة 158ف02 من ذات القانون وللقاضي من تلقاء نفسه أو إمتثالا لطلب الأطراف أو أحدهم أو محاميهم أن يوجه للشاهد مجموعة من الأسئلة الضرورية لذلك.[1]

هذه الأسئلة أولا توجه إلي القاضي والذي هو بدوره يوجهها إلي الشاهد بصفة منفردة حيث تنص المادة 158من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:"**يدلي الشاهد بشهادته دون الإستعانة بأية مذكرة كانت وللقاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أو أحدهم أن يوجه إلي الشاهد جميع الأسئلة اللازمة**".[2]

أما من لا يجوز سماع شهادته في قضايا شؤون الأسرة هم بالدرجة الأولى ماورد في نص المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والأدارية التي نصت على النحو التالي:

"**- لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذ كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم.**

- لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه ولو كان مطلقا.

- غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة بإستثناء الفروع يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق"

"**يجوز سماع القصر الذين بلغو سن التمييز على سبيل الإستدلال " " تقبل شهادة باقي الأشخاص ماعدا ناقصي الأهلية**".[3]

---

[1] أنظر المادة 158 فـ02 من القانون رقم 09/08، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقا.**

[2] أنظر المادة 158 فـ02 من القانون رقم 09/08، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقا.**

[3] أنظر المادة 153 من القانون رقم 09/08، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقا.**

ليس للزوج سـواء كان رجل أو إمرأة أن يشـهد بغير رضـى زوجه لما عرفه من الآخر أثناء الحياة الزوجية ولو بعد فك الرابطة الزوجية إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسـبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر ولا يسـري هذا المنع على الخاطب والمخطوبة.

الفرع الرابع: توقيع الشهود

بعد ما تدون أقوال الشهود في محضر حسب المادة 160 قانون الإجراءات المدنية والإدراية، حيث تكون في نوعين من المحاضـر يتم إعدادها من قبل كاتب الجلسـة بشـأن التحقيق الذي يجريه القاضـي مع الشـهود في قضـية ما وهذان المحضـران يتحددان بنوع الدعوى، وفيه ما يلي:[1]

1- إذ كانت القضية لا يجوز إستئنافها كما هو الحال في دعاوي الطلاق والصلح فإن كاتب الجلسـة يعد محضـرا بأقوال الشـهود دون الإشـارة إلي البيانات المتعلقة بالشـاهد وتدون على ظهر ملف القضية من طرف القاضي.

2- إذا كانت القضـية مما يمكن إستئنافها كما هو الشـأن في قضـايا النفقة أو متاع البيت أو دفع مؤخر المهر فإن على الكاتب قبل أن يقوم بتدوين أقوال الشـــهود أن يدون كل البيانات الخاصـة بكل شـاهد على حدى كما يدون تأدية الشـاهد لليمين وعلاقته مع الخصـوم والتجريح الذي يمكن أن يثار في وجه كل شاهد.

وبعد إنتهاء الشـاهد من أداء شـهادته مكنه المشـرع الجزائري من طلب التعويضـات المستحقة له والمتمثلة في إسترداد مصروفات السفر والإقامة والتعويضات المستحقة للشهود التي تدخل في المصـاريف القضـائية ويتحملها تلقائيا خاسر الدعوى ولكن الطرف الذي يحضر أكثر من خمسة شهود على واقعة واحدة هو وحده يتحمل مصاريف تلك الشهود حسب ما تضمنه نص المادة 154 من قانون الإجراءات المدنية والإدراية.[2]

[1] منصور المبروك، **المرجع السابق**، ص ص34-35.

[2] أنظر المادة 154 من القانون رقم 09/08، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقا.**

المطلب الثاني: كيفية إجراء التحقيق

يتم إجراء التحقيق في القضايا المدنية بما فيها قضايا الاحوال الشخصية أثناء سير الدعوى ثم يقوم بها القاضي بعد ذلك إما بإصدار الحكم او يتم تأجيله إلي الجلسة المقبلة سواء اكان ذلك من تلقاء المحكمة أو بناء على طلب الخصوم لإعطائه فرصة التعليق أو إبداء رأيه عما دون في المحضر.

كما يجوز للقاضي أن يصدر حكم بإجراء التحقيق قبل الفصل النهائي في القضية وفي هذه الحالة ينفذ حكم القاضي بسماع الشهود بسعي من أحد الأطراف ويحرر محضر تحقيق يتم إداعه بكتابة الظبط ويتم إعادة السير في الدعوى والأصل أن طلب إجراء التحقيق بشهادة الشهود يتم من دعوى قائمة فعلا أمام القضاء،[1] وعليه سنبين كيفية إجراء التحقيق في الفروع التالية:

الفرع الأول: حالة التخلف بعذر

يتم تكليف الشهود في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بسعي من الخصوم الراغبين في ذلك وعلى نفقتهم بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقررة قانونا وفقا لنص المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[2] حيث كانت تأمر المحكمة بحضور الشهود ليصبح ذلك واجبا قانونيا لتحقيق العدالة ولضمان السير الحسن له لكن قد يحدث أن يتخلف الشاهد والشهود عن الحضور في اليوم والساعة المحددين رغم تكليفهما بالحضور فهنا يتم إستدعاء الشاهد مع تحميله للمصاريف اللازمة إلا إذا قدم عذرا مقبولا للمحكمة أما إذا تبين أن حضور الشاهد مستحيل وغير ممكن بسبب قائم قاهر خارج عن إرادته أو لا يد له في ذلك كأن يكون مريض طريح الفراش فعلى القاضي أن يتنقل رفقة كاتب الضبط والأطراف إلي مقر إقامته ويتم سماعه وتدون أقواله في محضر وفقا لأحكام من المادة 155ف01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[3]

---

[1] منصور المبروك، **المرجع السابق**، ص 36.

[2] أنظر المادة 145 من القانون رقم 09/08، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقا.**

[3] أنظر المادة 155 من القانون رقم 09/08، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقا.**

ويتخذ القاضي هذا الإجراء إذا رأى أن سماع ذلك الشاهد أمر ضروري و أن الوقائع متوقعة في الفصل على شهادته أما إذا كان الشاهد ساكن خارج الدائرة إختصاص المحكمة فللقاضي الإنابة القضائية.

كما يمكن للقاضي أن يلجأ إلي الإنابة القضائية الدولية في حالة تواجد الشاهد خارج التراب الوطني عملا بأحكام من المادة 155ف02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيتم تسليم التكليف بواسطة وزارة الخارجية أو السلطات المختصة طبقا للإتفاقيات الدبلوماسية وذلك عن طريق النيابة العامة ويحرر محضرا في ذلك ويرسل إلي القاضي المنيب عنه.[1]

الفرع الثاني حالة التخلف بدون عذر

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعمول به حاليا لم يتطرق الى أي غرامات في حالة تخلف الشاهد بدون عذر بعد ان كان في القانون الملغى يعاقب عليه بغرامات محددة [2] لكن التساؤل الذي يمكن ان يطرح هنا هو هل يجوز للمحكمة إن تأمر بإحضار الشهود بالقوة العمومية في حالة تخلف الشاهد بدون عذر في قضية يتوقف الفصل فيها على سماع شهادته كما هو الحال في منازعات الطلاق؟ وهل يفهم هذا قياسا على ما يقوم به قضاة القضاء الجزائي؟ الذين خول لهم استحضار الشهود بالقوة العمومية بإعتبار اعتماد نص المادة مكرر من قانون الأسرة الجزائري:" تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية لتطبيق إحكام هذا القانون "، وللرد على هذا التساؤل يمكننا القول إن الشاهد في حالة التخلف بدون عذر لا يمكن إحضاره للشهادة بالقوة العمومية لأنه يعود حسب تقديرنا إلى مبدأ حياد القاضي والى القاعدة القائلة في القضاء "البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر".

[1] أنظر المادة 155 فـ02 من القانون رقم 09/08، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقا.**

[2] يوسف دلاندة، **الوجيز في شهادة الشهود** ، دار هومة، د ب ن، 2004، ص74.

الفرع الثالث: التجريح قبل سماع الشهادة

بمجرد أن يتقدم الشاهد أمام قاضي الموضوع أثناء الجلسة يجوز لأي خصم في النزاع أن يبدي أوجه التجريح في الشهود حيث تبنى هذه الأوجه على حالات عديدة منها علاقة القرابة كالأبناء في القضايا الشخصية وفي حالة وجود نزاع قضائي أو عداوة شديدة بين الشهود،[1] أو إذا كان الشاهد محروم من الحقوق المدنية أو له علاقة عمل تبعية وللقاضي السلطة التقديرية في الفصل في أوجه التجريح بقرار مسبب غير قابل لأي طعن عملا بأحكام المادة 156 من قانون الإجراءات المدنية والإدراية.[2]

الفرع الرابع: التجريح بعد سماع الشهود

في هذه الحالة أيضا يجوز لأحد الأطراف أن يثير أوجه التجريح التي لم يتمكن المعني من أثارتها قبل السماع أو أثناءه وفقا لنص المادة 157 ف01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[3] حيث قد يتضح للمدعي أو المدعي عليه أن الشاهد المسموع إبن المدعي مثلا أو له علاقة تبعية كونه يعمل معه أو تحت إشرافه فإذا قبل هذا التجريح تصبح شهادة باطلة عملا بأحكام المادة 157 من ذات القانون ومن ثمة فلا يعتد بها على وقائع الدعوى.[4]

---

[1] سائح سنقوقة، **قانون الإجراءات المدنية نص وتعليا شرحا وتطبيق**، دار الهدى، ط01، عين مليانة، 2001، ص65.

[2] قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،**المرجع السابق**،المادة 157ف01.

[3] أنظر المادة 157 من القانون رقم 09/08، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقا.**

[4] منصور المبروك، **المرجع السابق**، ص40.

خلاصة الفصل الثاني:

ما نلخص إليه من خلال دراستنا لهذا الفصل أننا قد وضحنا في هذا البحث إجراءات إثبات الشهادة في منازعات الطلاق بين شقه الشرعي الإسلامي وشقه الوضعي التشريعي في محاولة منا لتبيان أوجه التشابه والإختلاف بين المذاهب الفقهية وعلمائها والقوانيين الوضعية في المجتمع العربي بين مؤيد ومعارض لهذا الموضوع.

الخاتمة:

قد وفقنا بفضـــل الله عز وجل في إتمام عملنا المتواضـــع والمتمثل في مذكرة لنيل شـــهادة الماستر قانون أسرة والتي كانت حول إثبات الشهادة في منازعات الطلاق.

حيث قسمنا عملنا فيها إلي فصلين تمحور الفصل الأول حول إعطاء القارئ المداليل اللغوية والاصـطلاحية والشـروط والخصـائص والأنواع الخاصـة بكل كلمة في هذا الموضـوع لينطلق إلي الفصـل الثاني بخلفية معرفية كافية للمضـي إلي إجراءات الإثبات بالشـهادة في المقارنة بين الشريعة والقانون.

النتائج:

بهدف تحاشي تكرار ما سبق ذكره وصعوبة تلخيص المذكرة أو ما تم التعرض له في بحثنا في الحيز الضيق للخاتمة فإننا أمكننا الوصول إلى النتائج التالية:

1- أن تطبيق الشـريعة الإسـلامية لموضـوع الإشـهاد على الطلاق يعتبر إجراء ناجحا نظريا لكنه مفعلا بشـكل جزئي فقط ويحتاج القانون الوضـعي للأخذ عن الفقهاء ومخلفات العلماء السابقين في حل قضايا الإشهاد على الطلاق شرعا.

2- أن القانون الجزائري سكت عن موضوع الإشهاد على الطلاق في قانون الأسرة لكنه سن إجراءات إثبات شـــهادة الشـــهود في القانون المدني بإعتباره الشـــريعة العامة وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- أن التشـريعات الوضـعية العربية إتخذت موقفا متذبذبا حول الأخذ بالشـهادة في منازعات الطلاق وحسب الآراء الفقهية في كل بلد.

4- أن وسائل الإثبات بصفة عامة يجب أن تستحدث في ظل التطور التكنولوجي المعاصر لتكون مواكبة لهذا العصر.

التوصيات:

نرى في الأخير أن يتم الأخذ بالاقتراحات أو التوصيات التالية:

1- على التشـريعات العربية المعارضـة لفكرة الإشـهاد أن تخطو خطوة إيجابية نحو توثيق الإشهاد في منازعات الطلاق تقليصا لدائرة الطلاق في المجتمع العربي الاسلامي.

2- على المشرع أن يورد قواعد قانونية تتحدث بالتفصيل عن موضوع الإشهاد على الطلاق في قانون الأسرة الجزائري بإعتبار الإشهاد على الطلاق هو من مواضيعه، ولا يكتفي بالقواعد العامة في القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- على المشـــرع الجزائري أن يورد عقوبات رادعة للشـــاهد المتخلف عن مجلس المحكمة بدون عذر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل، مما ســـيغلق الباب في وجه المتهاونين عن تأدية الشـــهادة بدون عذر، خاصـــة إذا كانت تحقق أثرا منتجا في الدعوى ضمانا لحسين سير المحكمة وإقرارا لعدلها.

الآفاق المستقبلية للدراسة:

وفي ختام دراستنا هذه، نقترح بعض المواضيع المتعلقة بتكوين زيادة الرضا الوظيفي والتي نراها مكملة لموضوع دراستنا هاته وهي كالتالي:

1- دور وسائل الإثبات في منازعات الطلاق.
2- دور الشهادة في إثبات الزواج العرفي.
3- دور وسائل الإثبات في الزواج العرفي.
4- دور وسائل الإثبات الكلاسيكية والحديثة في قضايا شؤون الأسرة.
5- دور الكتابة في إثبات الزواج العرفي.
6- دور الكتابة في منازعات الطلاق.

وفي الأخير نسال الله عز وجل التوفيق في هذا العمل، وأن يكون هذه البحث المتواضع قد لمس كل جوانب الموضوع وأزال أي لبس قد يتبادر إلى ذكر كل مطلع على هذا البحث العلمي ولو بشيء قليل، هذا ويبقى عملنا المتواضع مشوبا بالنقص لا بالإجادة، كون النقص من صفات البشر والكمال لله وحده خالقنا سبحانه وتعالى.

- تم بحمد الله-

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

❖ القرآن الكريم:

❖ الأحاديث نبوية:

❖ القوانين:

1- القانون 25 سنة 1929 المعدل بالقانون 100 باب الطلاق.
2- القانون التونسي المنشور في الرائد الرسمي، ع 66 في 17 أوت 1956.
3- القانون المغربي المنشور في الجريدة الرسمية ع 2354 سنة 1957.
4- القانون العراقي رقم 188 لسنة 1959.
5- القانون الإماراتي قانون إتحادي رقم28 سنة 2005.
6- القانون رقم 08 / 09 المؤرخ في 02/25 /2008، **المتضـــمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،** ج ر ج ج، ع 21، المؤرخة في 2008/04/23.
7- قانون الأحوال الشخصية الأردني سنة 2010.
8- قانون الأحوال الشخصية السوري.
9- مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد.

❖ الأوامر:

1- الأمر رقم 75/ 58 المؤرخ في 1975/09/26، **المتعلق بالقانون المدني،** المعدل والمتمم.

ثانيا: المراجع

❖ الكتب:

1- العربي بختي، **أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري)**، مطبوعات كنوز الحكمة للنشر والتوزيع ، ط01، الأبيار، الجزائر، 2013.

2- خالد عبد العظيم أبو غابة و كمال محمد عواد عوض وكرم مصطفى خلف، **مدى حجية الشهادة والقرائن وضوابط مشروعيتها في الإثبات**، دار الفكر الجامعي، ط01، الإسكندرية، مصر، 2013.

3- كوثر أحمد خالد، **الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية**، مكتب التفسير للنشر والإعلان، ط01، العراق، 2007.

4- سائح سنقوقة، **قانون الإجراءات المدنية نص وتعليا شرحا وتطبيق**، دار الهدى، ط01، عين مليانة، 2001.

5- عمر بن سعيد، **ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري**، المركز الجامعي، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018.

6-عبد الحميد الشواربي، **الشهادة في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية**، دار الكتب والدراسات العربية، الأزايطة، الإسكندرية، مصر، 2018.

7- قصاب، **شرح الاحوال الشخصية السوري**، د ب ن، د س ن.

8- ماهر أحمد السويسي، **الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية غزة**، مبحث في الإقرار، 07 يوليو 2010.

9- ماهر نعيم سرور، **التوثيق وآثاره في الزواج والطلاق**، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ط01، 2016، عمان، الأردن.

10- يوسف دلاندة، **الوجيز في شهادة الشهود** ، دار هومة، د ب ن، 2004.

❖ **محاضرات:**

1- رقية ســـكيل، **محاضـــرات في مادة طرق الإثبات**، ســـنة ثالثة LMD قانون خاص، جامعة الشلف، 2019.

2- ليلى لبيض، "**ملخص محاضـرات طرق الإثبات**"، السـنة ثالثة ليسـانس حقوق(قانون خاص)، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2018.

❖ **مجلات:**

1- خالد عبد العظيم أبو غابة، "**حجية الشـهادة والقرائن بين الشـريعة الإسـلامية والتشـريعات الوضـعية دراسـة مقارنة**"، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى السـبع بنات 24 شـارع عدلي يكن، مصر ، 2008.

2- منصور المبروك، مجلة المعلم للدراسات القانونية والسياسية، ssn2572-0201.

❖ **مواقع الكترونية:**

1- ثامر، **للمحاماة والإستشارات القانونية**،2019/01/4 رابطwww.droit.dz.co :HTTPPS//

2- زهرة اللوتش، بحث حول الواقعة القانونية 30 نوفمبر 2020 رابط.

HTTPPS//:www.droit.dz

العنـــوان	رقم الصفحة
مقدمة:	أ-ج
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمصطلحات القانونية في منازعات الطلاق	08
المبحث الأول: ماهية الإثبات	09
المطلب الأول: مفهوم الإثبات	09
الفرع الأول: تعريف الإثبات	09
أولا: التعريف اللغوي للإثبات	09
ثانيا: التعريف الاصطلاحي للإثبات	09
ثالثا: التعريف القانوني للإثبات	10
الفرع الثاني: أهمية الإثبات	11
الفرع الثالث: طرق الإثبات	11
أولا: الكتابة	12
ثانيا: شهادة الشهود	12
ثالثا: القرينة	13
رابعا: الإقرار	13
خامسا: اليمين الحاسمة	13
سادسا: المعاينة	13

سابعا: الخبرة	14
ثامنا: الإثبات بالطرق العلمية الحديثة	14
الفرع الثالث: عبئ الإثبات	15
المطلب الثاني: مفهوم الواقعة القانونية	16
الفرع الأول: تعريف الواقعة القانونية	16
أولا: تعريف الواقعة في اللغة	16
ثانيا: تعريف الواقعة القانونية اصطلاحا	16
ثالثا: تعريف القانون لغة	16
رابعا: تعريف القانون اصطلاحا	16
الفرع الثاني: أنواع الوقائع القانونية	17
أولا: الوقائع الطبيعية	17
ثانيا: الوقائع المادية	17
المبحث الثاني: ماهية الشهادة	20
المطلب الأول: مفهوم الشهادة	20
الفرع الأول: تعريف الشهادة	20
أولا: تعريف الشهادة في اللغة	20
ثانيا: تعريف الشهادة في الاصطلاح	21
الفرع الثاني: أقسام الشهادة	23

أولا: التحمل	23
ثانيا: الأداء	24
المطلب الثاني: أنواع الشهادات وخصائصها	29
الفرع الأول: أنواع الشهادات	29
أولا: الشهادة المباشرة	29
ثانيا: الشهادة السماعية	29
ثالثا: الشهادة بالتسامح	29
رابعا: الشهادة بالشهرة العامة	29
الفرع الثاني: خصائص الشهادة	30
المطلب الثالث: شروط الشهادة في القانون الوضعي الجزائري	31
الفرع الأول: وجوب تأدية الشهادة أمام القضاء	31
الفرع الثاني: وجوب تأدية الشهادة بحضور الخصوم و علانية الشهادة	31
أولا: وجوب تأدية الشهادة بحضور الخصوم	31
ثانيا: علانية الشهادة	31
المبحث الثالث: ماهية القرينة	32
المطلب الأول: مفهوم القرينة	32
الفرع الأول: تعريف القرينة	32
أولا: تعريف القرينة لغة	32

ثانيا: تعريف القرينة اصطلاحا	33
ثالثا: تعريف القرينة قانونا	33
الفرع الثاني: أقسام القرينة في الشريعة الإسلامية	34
أولا: باعتبار المصدر	34
ثانيا: تقسيم القرينة باعتبار القوة والضعف	35
الفرع الثالث: أقسام القرينة في القانون	36
أولا : القرائن القانونية	36
ثانيا: قرائن قضائية	37
المطلب الثاني: الفرق بين القرينة وبين غيرها مما يلتبس معها من مصطلحات	37
الفرع الأول: الفرق بين القرينة والفراسة	37
الفرع الثاني: الفرق بين القرينة والعرف	38
أولا: تعريف العرف لغة	38
ثانيا: تعريف العرف اصطلاحا	38
الفرع الثالث: الفرق بين القرينة والخبرة	38
أولا: تعريف الخبرة لغة	38
ثانيا: تعريف الخبرة اصطلاحا	38
الفرع الرابع: الفرق بين القرينة والدليل	39
أولا: تعريف الدليل لغة	39

ثانيا: تعريف الدليل اصطلاحا	39
المبحث الرابع: ماهية الطلاق	40
المطلب الأول: مفهوم الطلاق	40
الفرع الأول: تعريف الطلاق	40
أولا: تعريف الطلاق لغة	40
ثانيا: تعريف الطلاق اصطلاحا	41
الفرع الثاني: حكم مشروعية الطلاق	42
المطلب الثاني: كراهة الطلاق	43
خلاصة الفصل الأول:	45
الفصل الثاني: إثبات الشهادة في منازعات الطلاق في القانون المقارن	47
المبحث الأول: إثبات الشـــهادة في منازعات الطلاق في الشـــريعة الإسلامية	48
المطلب الأول: تحرير محل النزاع في الإشهاد على الطلاق	48
الفرع الأول: إتفاق الفقهاء على وقوع الطلاق بالقول والإشهاد	48
الفرع الثاني: إختلاف الفقهاء على وقوع الطلاق وهل الإشـــهاد شـــرط لصحته أو لا ؟	48
الفرع الثالث: أسباب الإختلاف	49
المطلب الثاني: أقوال العلماء في الإشهاد على الطلاق	49
الفرع الأول: إستحباب الإشهاد على الطلاق	49

أولا: القرطبي	50
ثانيا: النسفي	50
ثالثا: الجصاص	50
رابعا: إبن عابدين	50
خامسا: إبن تيمية	50
سادسا: إبن عبد البر	51
سابعا: الرملي	51
الفرع الثاني : وجوب الإشهاد على الطلاق	51
أولا: الطبري	51
ثانيا: السعدي	51
ثالثا: البيضاوي	52
رابعا: البغوي	52
خامسا: إبن حزم	52
سادسا: الشيعة الإمامية الركن الرابع (الإشهاد)	52
الفرع الثالث: أقوال العلماء المعاصرين في مسألة الإشهاد على الطلاق	52
أولا: العلامة المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم بك	52
ثانيا: بدران أبو العينين	53
ثالثا: الإمام أبو زهرة	53

المطلب الثالث: مستند الفقهاء في المسألة	53
الفرع الأول: أدلة الفريق الأول القائل لمندوبية الإشهاد على الطلاق	53
الفرع الثاني: أدلة الفريق الثاني وجوب الإشهاد على الطلاق	54
المطلب الرابع: المناقشة والترجيح بين الفرقاء	56
الفرع الأول: المناقشة	56
أولا: مناقشة أدلة الفريق الأول (مندوبية شهادة الطلاق)	56
ثانيا: مناقشة أدلة الفريق الثاني (وجوب الشهادة في الطلاق)	58
الفرع الثاني: الترجيح	59
المطلب الخامس: المقاصد الشرعية للإشهاد على الطلاق	62
الفرع الأول: المقاصد	63
الفرع الثاني: تدعيم رأي بأقوال وتساؤلات	64
المبحث الثاني: الإشهاد على الطلاق في التشريعات العربية	65
المطلب الأول: التشريعات العربية المؤيدة للإشهاد على الطلاق	65
الفرع الأول: القانون المصري	65
الفرع الثاني: القانون المغربي	66
الفرع الثالث: القانون التونسي	66
الفرع الرابع: القانون العراقي	67
الفرع الخامس: القانون المصري والسوري الموحد	67

المطلب الثاني: التشريعات العربية المعارضة للإشهاد على الطلاق	67
الفرع الأول: القانون الأردني	67
الفرع الثاني: القانون السوري	68
الفرع الثالث: القانون الإماراتي	69
المبحث الثالث: إثبات الشـــهادة في منازعات الطلاق في القانون الجزائري	70
المطلب الأول: سماع الشهود أمام قاضي شؤون الأسرة	70
الفرع الأول حضور الشهود	70
أولا: حضور الشهود بدون تكليف	71
ثانيا: حضور الشهود بالتكليف عن طريق كاتب الضبط	71
الفرع الثاني: أداء اليمين	72
الفرع الثالث: أداء الشهادة	73
الفرع الرابع: توقيع الشهود	74
المطلب الثاني: كيفية إجراء التحقيق	75
الفرع الأول: حالة التخلف بعذر	75
الفرع الثاني حالة التخلف بدون عذر	76
الفرع الثالث: التجريح قبل سماع الشهادة	77
الفرع الرابع: التجريح بعد سماع الشهود	77
خلاصة الفصل الثاني:	78

الخاتمة:	80
قائمة المصادر و المراجع:	83
فهرس المحتويات:	87

الملخص:

إن موضـــوع إثبات الشـــهادة في منازعات الطلاق لهو من المواضـــيع المهمة في الإثبات باعتبار الشـهادة الوسـيلة الثانية فيه وقد اهتمت الشـريعة الإسـلامية بهذا الموضـوع اهتماما كبيرا حيث سـارت في هذا الطريق بين مؤيد للإشـهاد ومعارض له مما جعل الشـعوب العربية تتأثر بهذه التيارات الفقهية وتترجمها على الواقع في قوانينها التشـريعية حسـب المذهب السـائد في كل بلد مما خلق اختلافا في إجراءات الإثبات في الشهادة بين التشريعات العربية.

الكلمات المفتاحية: إثبات – الشهادة – منازعات – الطلاق– الشريعة الإسلامية.

Abstract:

The issue of proving testing testimony in divorce disputes is one of the important topics in proof, considering testimony as the second means in it .Islamic sharia has paid great attention to this topic, as it went on this path between a supporter of testimony and an opponent of it, which made the Arab peoples frame these jurisprudential currents and translate them into reality in their legislative laws. According to the prevailing doctrine in each country, which created a difference in the procedures of proof in testimony between Arab legislation.

Keywords:

Proof – testimony – disputes – divorce – Islamic law.