جامعة زيان عاشور بالجلفـــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الشهادة على عقد الزواج في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

- دراسة مقارنـــــــة -

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص: أحوال شخصية

إعداد الطالبتين:

- شيبوط فضيلة
- كلال فاطنة

إشراف الدكتور:

عز الدين مسعود

لجنة المناقشة:

1- **الدكتور: مخلط بلقاسم** * رئيسا.
2- **الدكتور: عز الدين مسعود** * مقررا.
3- **الدكتور: ثامري عمر** * مناقشا.

الموسم الجامعي: 2015-2016

حـــــــديث شريف

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل **))**

رواه الشيخان : البخاري ومسلم

الإهـــداء

إلى معلمنا، سيد البشرية جمعاء، محمد صلـــوات ربي وسلامه عليه

إلى روح والدي العزيزين على قلبي رحمهم الله وأسكنهم فسيح جناته

إلى إخوانـــي وأخواتـــي.

إلى كل من قدم لي العون والنصيحة في هذا البحث

إلى كـــل أحبابـــي وأصدقائـــي.

الإهـــداء

الحمد لله واهب النعم، بنعمة الإسلام، والصلاة والسلام على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

بعد التوفيقمن الله تعالى على إتمام هذا العمل المتواضع لا يسعني إلا أن أهب تواضعا وإحتراما كبيرين لرياض الحنان وبستان الأمان:

والدي الكريمين أبي وأمي.

إلى إخوتي وأخواتي، وإلى كل من تذكرهم قلبي أهدي هذا العمل المتواضع.

شكر وتقدير

الشكر والحمد لله عز وجل الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة

ووفقنا لانجاز هذا البحث

نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الدكتور الفاضل –عز الدين مسعود – الذي تفضل بالإشراف على بحثنا هذا ، ولما بذله من نصح وإرشاد ، فجزاه الله خير الجزاء ، وجعل عمله في ميزان الحسنات ، ونشكر اللجنة المشرفة على مناقشة هذا البحث ولا ننسى بالشكر والدعاء بالخير لكل من أسدى لنا معروفا من بعيد او من قريب وقدم لنا المساعدة لإنجاز هذا البحث

فاطنة / فضيلة

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين محمد خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه ومن اتبعهم إلى يوم الدين.

لقد خلق الله تعالى الإنسان، بنظام مفرط بالدقة والتنظيم فكل ما وجد في الكون من أدنى المخلوقات إلى أسماها، ما أوجدها لله تعالى إلا لهدف وحكمة وغاية هو وحده اعلم بها، قال تعالى: أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَٰكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ ﴿١١٥﴾ سورة المؤمنون الآية 115. فالإنسان هذا مخلوق من امرأة ورجل ميزا بخلقهما عن بقية المخلوقات وأودع فيهما خصائص وميزات هيأتهما لحمل رسالة هذه الحياة وإن هذه الحياة قائمة على الازدواج وأن الزوجية هي طبيعة هذا الكون وهذه المخلوقات، وكان مبدأ الوجود إن خلق ادم عليه السلام ثم خلق منه زوجه، قال تعالى: ((يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾))سورة النساء الآية 01.

وقد أعطى الإسلام الزواج تلك القديسة الهامة وسمي العقد الذي يتم بين طرفي الزواج بالرباط المقدسة، ولكون العقد يخضع لمراحل تتم وفق نظام الأسرة للإسلام من جهة والأعراف الاجتماعية

كذلك وقد تم بيان ذلك في قوانين الأحوال الشخصية والتشريع الجزائري ،وبالخصوص قانون الأسرة في المجتمع الجزائري فالزواج هو الطريق الوحيد الذي شرعه الله تعالى لإصلاح أمر العائلات، ذلك الإصلاح هو أساس حضارة الأمة جميعها ،ولهذا كانت العناية بضبط أصل نظام العائلة القائم على الزواج لكونه سببا في حفظ الأنساب من الشك في انتسابها لغير أصولها، إذا بالزواج تتكون الأمومة والأبوة ومنه تنشا رابطة الصهر بين الزوجة وأصول زوجها وفروعها، ومن هنا بات الأمر واضح في بيان أهمية الزواج في تكوين المجتمع وهي الأسرة، واعتراف المجتمع بهذه الرابطة، وما ينتج عنها بصورة أو بأخرى وذلك عن طريق إبراز أركان وشروط عقد الزواج، خاصة الإعلان والإعلام ولا يتم ذلك إلا بواسطة الشهادة وعلى غرار اتفاق الفقهاء واختلافهم، حول مسالة الشهادة التي وقعت خلاف بين مذاهب الفقه الإسلامي، إن الزواج عقد ليس كسائر العقود فهو عقد مقاصده شريفة، وخطره في اشتراط الشاهدين فيه حتى يخرج من نطاق السرية.

وعليه قمنا بهذه الدراسة " **الشهادة على عقد الزواج في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري**".

أولا: إشكالية البحث

كيف عالج كل من الفقه الإسلامي التشريع الجزائري الشهادة على عقد الزواج؟ وما الأثر الذي يترتب في حالة تخلف الشهادة؟ هذه الاشكالية الرئسية تتفرع عنها اشكاليات فرعية :

1. ما مفهوم الشهادة في عقد الزواج ؟ ومشروعيتها؟
2. ما هي شروط الشهادة وما يجب ان يتوفر في الشاهد ؟
3. ما هو الأثر الناتج عن تخلف الشهادة في عقد الزواج في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ؟

ثانيا: أهمية البحث

على المستوى العلمي: ومفاده ا ظهار ما في الشريعة الإسلامية من أحكام تشريعية تأخذ دورا هاما وفعالا في بناء الأسرة في المجتمع وهذا ما يعين ذوي الشأن في مواصلة أبحاثهم الميدانية الهادفة في مجال الأسرة ومن جهة ثانية فان الدراسة المقارنة تظهر دور الشريعة الفعال في إثراء القانون إن كانت فيه ثغرى تتطلب العمل على إصلاحها وبذلك يقدم هذا البحث صورة حيوية ناصعة عن ضرورة تطبيق الأحكام الشريعة ذات الارتباط الوثيق بنظام الأسرة الجزائرية خاصة

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع

1 - الأسباب الشخصية:

- نظرا لأهمية الشهادة في عقد الزواج جعلنا نختار هذا الموضوع
- لجهل اغلب الناس لأحكام الشهادة في عقد الزواج مما يجعلنا نختار هذا الموضوع لنبين مفهوم الشهادة.

2 – الأسباب الموضوعية:

– إن معالجة هذا الموضوع والبحث فيه يقدم الفائدة للمجتمع وهي اعلان الزواج وإخراجه من السرية

– نظرا لاختلاف المذاهب الفقهية في الشهادة يتم تبيين الحكم الشرعي للشهادة

– إضافة المعلومات المستجدة لهذا الموضوع وهذا نظرا للتعديلات التي تلحق بالنصوص القانونية.

– تفشي ظاهرة زواج السر وما ينتج عنه عند الكتمان

– الرجوع إلى اجتهادات المحكمة العليا

– ارتباط موضوع البحث مسألة إثبات الزواج العرفي الذي يعتبر زواج صحيح شرعا وقانونا، بحيث يجب إثباته بشهود أمام القضاء.

رابعا: أهداف البحث

من خلال الأهمية التي يكتسبها البحث تظهر أهداف البحث في النقاط التالية:

1- البواعث المؤدية إلى قيام أسرة جزائرية قوية البناء

2- اسمي هدف من معالجة الشهادة في عقد الزواج هو نشر قيم الترابط بين المجتمع.

3- إبراز الأحكام الحقيقية للشهادة في عقد الزواج حتى لا توجد عوائق بين الأشخاص

4- يتعلق موضوع الشهادة بالجانب الديني وفقا للشريعة إخراج الزواج من حدود السرية

خامسا: المنهج المتبع في البحث

تتطلب طبيعة البحث الاعتماد على:

1– المنهج الاستقرائي: استقراء بعض المسائل الفقهية من المذاهب المختلفة حول موضوع الشهادة وذلك بالاستناد من مصادرها من القرآن والسنة

2 – المنهج التحليلي: يعتمد هذا المنهج على دراسة الظاهرة دراسة نظرية ومن ثم تحليل قانون الأسرة الجزائري ونظرة المشرع الجزائري

– الاختلاف في المذاهب الفقهية مع الإشارة إلى موقف المشرع الجزائري.

3 – المنهج المقارن: وبه يتم عرض المسائل والقضايا والأحكام الشرعية، ومقارنتها مع ما جاء في التشريع الجزائري.

سادسا: الدراسات السابقة

هذا الموضوع مطروق بكثرة ، وبعض التطبيقات نذكر هذه الدراسات التي لها علاقة وطيدة بموضوعها نذكر منها :

مذكرة حول" **ضوابط الزواج في المجتمع الجزائري بين قانون الأسرة و الأعراف الاجتماعية** "مذكرة ماجستير تخصص علم الاجتماع القانوني **لـــــــ** الطالب: حمزة جبايلي، سنة التخرج 2009/2008

مذكرة حول " **الإشهاد في عقد الزواج في الفقه الإسلامي في قانون الأسرة الجزائري**" مذكرة ماستر تخصص أحوال شخصية للطالبة: خليفة فضيلة، سنة التخرج 2014/2013.

سابعا: صعوبات البحث

قلة الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مما جعلنا نعاني صعوبة في جمع المعلومات.

ثامنا: خطـــــــة الموضـــــوع: يتكون البحث من مقدمة وفصلين وخاتمة حيث تناول **الفصل الأول: من ما يتعلق بمفهوم الشهادة على عقد الزواج وشروطها في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري وذلك من خلال مبحثين.**

المبحث الأول: عرضنا في ثناياه بالبيان لتعريف الشهادة على عقد الزواج لغة واصطلاحا ومشروعيتها من القرآن والسنة.

المبحث الثاني: خصصناه لبيان شروط الشهادة على عقد الزواج وتتضمن شروط موضوعية وشروط شكلية.

أما الفصل الثاني: وقد ضمناه ما يتعلق بأثر تخلف الشهادة على عقد الزواج في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري وذلك من خلال مبحثين.

المبحث الأول: عرضنا فيه لأثر تخلف الشهادة على عقد الزواج في الفقه الإسلامي وتضمن حكم وموقف الفقه الاسلامي من تخلف الشهادة.

المبحث الثاني: خصصناه لبيان اثر تخلف الشهادة في عقد الزواج في التشريع الجزائري حكم الشهادة في التشريع وذلك قبل وبعد التعديل وموقف المشرع من تخلف الشهادة.

خـــاتمـــــة.

الفصل الأول

مفهوم الشهادة على عقد الزواج وشروطها في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

تمهيد:

العقد من العقود الشرعية له مقومات تحققه، وشروط يتوقف عليها وجوده، فالمقومات التي تحققه تسمى أركانا، ويكون العقد موجود بوجودها، وينعدم بانعدامها، والأمور الخارجة عن حقيقته التي يتوقف عليها صحة العقد تسمى شرطا يترتب على انعدامها عدم الاعتداد بذلك العقد شرعا.

عـــــقد الزواج كعقد شرعي له أركان تقومه وتحقق ماهيته، وشروط لا بد منها في الاعتداد به.[1]

وتنقسم شروط عقد الزواج إلى شروط انعقاد وشروط صحة، شروط نفاذ وشروط لزوم، وتندرج الشهادة في عقد الزواج ضمن شروط صحته، فحتى يكون العقد صحيحاً غير فاسد يجب أن يتوفر فيه شرطين:

أولا: أن تكون المرأة محلاً للنكاح.

ثانيا: حضور الشهود على الأقل شاهدين اثنين.

ولقد نص قانون الأسرة الجزائري حسب أخر تعديل له بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005. في الكتاب الأول الزواج وانحلاله، الباب الأول الزواج، أركان الزواج المادة 9 مكرر. [2]

وسنتطرق من خلال هذا الفصل للشهادة على عقد الزواج في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، بحيث ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الاول: مفهوم الشهادة على عقد الزواج ومشروعيتها.

المبحث الثاني: شروط الشهادة على عقد الزواج.

---

[1] بدران أبو العينين بدران، **أحكام الزواج والطلاق في الإسلام**، مطبعة دار التأليف بمصر، ط2، السنة 1961، ص42.

[2] امر رقم 84-11 المؤرخ في رمضان 1404 ه الموافق ل 09 يونيو 1984م المتضمن قانون الاسرة الجزائري المعدل والمتمم بالامر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15 الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

المبحث الأول: مفهوم الشهادة على عقد الزواج ومشروعيتها

فالشهادة على عقد الزواج، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، فلا يرون صحة النكاح إلا بالشهادة حال العقد، والشهادة ليست شرطاً في صحة العقد عندنا، بل واجب مستقل مخافة أن كل اثنين اجتمعا في خلوة على فساد يدعيان العقد بلا إشهاد فيؤدي لرفع حد الزنا.[1]

وبسبب خطورة عقد الزواج، فهو يحتاج لصحته إلى الإشهاد عليه، إذ يعتبر عقد رضائياً لقيامه على الرضا من طرفيه، كما يعتبر عقداً شكلي يحتاج إلى الإعلان والتوثيق. [2]

ونظراً لأهمية الشهادة على عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الشهادة

المطلب الثاني: مشروعية الشهادة

المطلب الأول: تعريف الشهادة في عقد الزواج

قبل التطرق لموضوع البحث ينبغي أن نمهد له، بذكر تعريف الشهادة (في اللغة ثم اصطلاح الفقهاء)، ثم أبين مكانة الشهادة بين غيرها من وسائل الإثبات ثم في التشريع الجزائري:

الفرع الأول: تعريف الشهادة لغة واصطلاحا

أولا: الشهادة في اللغة

1-**الشهادة:** عرفت الشهادة في لغة العرب عدة معاني منها:

[1] تواتي بن تواتي، **المبسط في الفقه المالكي بالأدلة**، كتاب الأحوال الشخصية، المجلد الرابع، ط1، الجزائر، سنة 2009، ص177.

[2] نبيل صقر، **قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا**، دار الهدى ، الجزائر ، 2006، ص 28.

الشهادة: مصدر شهد وشهيد يشهد شهادة والجمع شهود وشهد وأشهاد، وهو شاهدٌ وشهيد والجمع شهداء، والشهادة تطلق في لغة العرب.

2-**الحضور**: ومنه قوله تعالى: (فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ) سورة البقرة الآية 185.

أي حضره، الشهر عاقلا بالغا صحيحاً مقيماً فليصمه، ومنه قوله تعالى: ((إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَةٗ لِّمَنۡ خَافَ عَذَابَ ٱلۡأٓخِرَةِۚ ذَٰلِكَ يَوۡمٞ مَّجۡمُوعٞ لَّهُ ٱلنَّاسُ وَذَٰلِكَ يَوۡمٞ مَّشۡهُودٞ ﴿١٠٣﴾)) سورة هود الآية 103.

أي محضور يحضره أهل السماء والأرض، ويجتمع فيه الخلق كلهم، وهو يوم القيامة. [1]

ومنه قوله تعالى: ((فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ)) فمعنى شهد أي حضر، وهي كذلك مشتقة من المشاهدة بمعنى المعاينة، والشهادة خبر قاطع تقول منه: شهد الرجل على كذا، وربما قالوا شهد الرجل، بسكون الهاء للتخفيف، عن الأخفشي وقولهم: أشهد بكذا أي أحلِف، والتشهد في الصلاة: معروف: ابن سيده: والتشهد قراءة التحيات لله واشتقاقه من ((أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله)) وهو تفعل من الشهادة وفي حديث ابن مسعود: كان يعلمنا التشهد، كما يعلمنا السورة من القرآن، يريد تشهد الصلاة التحيات[2].

ثانيا: الشهادة في اصطلاح الفقهاء: عرفت الشهادة في اصطلاح الفقهاء بتعريفات كثيرة ومتقاربة المعنى تدور جميعا حول نفس المعنى وهو إخبار الشاهد العدل بما علمه في مجلس القضاء، ونرى هذا التفصيل في المذاهب الأربعة الآتية ذكرها[3]:

---

[1] ابن منظور، **لسان العرب**، دار الأبحاث للنشر، الجزائر، 2008،ج6، ص 202.

[2] -ابن منظور، **المرجع نفسه**، ص203

[3] مازن مصباح الصباح، **احكام الشهادة على عقد النكاح في الفقه الاسلامي** ،مقال منشور بمجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 11 ،2009،العدد 01،ص03.

أ/ **تعريف الحنفية:** ((أخبار صدق لإثبات حق، بلفظ الشهادة في مجلس القضاء)).

وقولهم في التعريف ((إخبار)) يشمل كل إخبار، بصدق أم بغيره، في مجلس القضاء أم لا، وأما قولهم ((صدق)) قيد في التعريف، لإخراج شهادة الزور، ولفظ ((لإثبات حق)) الواردة في تعريف ابن الهمام والمجلة لبيان محل الشهادة، ولفظ المجلة: بإثبات حق. أخذ الذي هو في ذمة الآخر، قيد لإخراج إلا قرار لأنه إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر. كما تخرج به الدعوى، لأنها إخبار أحد عن حقه في حضور القاضي[1].

ب/ **تعريف المالكية:** عرفها الشيخ الدردير في شرحه الصغير على أقرب المسالك بأنها: (إخبار عدل حاكما بما علم، ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه، وفي شرحه الكبير على مختصر خليل) ((إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه))، وعرفها ابن فرحون بأنها ((إخبار يتعلق بمعين))[2].

ج/ **تعريف الشافعية:** عرفها الشيخ شهاب الدين القيلوبي بأنها: ((إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد))، والبعض عرفها: ((إخبار عن شيء بلفظ خاص))[3].

د/ **تعريف الحنابلة:** عرفها الشيخ أبو النجار الحجاوي بأنها: ((الإخبار بما علمه بلفظ خاص))[4].

وبعد عرض تعريفات الفقهاء للشهادة يظهر لنا أن تعريفهم لها متقارب في معناه، وإن كان هناك اختلاف.

والتعريف المختار من بين التعريفات، أرى أن تعريف الأحناف هو أوضح تلك التعريفات لأنه أشمل لمعاني الشهادة أكثر من غيره.

---

[1] علاء الدين ابى بكر بن مسعود الكساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، بدون طبعة دار الكتب العلمية ، 1986 ص، 566.

[2] ابراهيم بن شمس الدين بن فرحون، **تبصرة الحكام**، طبعة 1 ، دار الكتب العلمية ، لبنان، ص146

[3] ابن بكر الصباطي البكري، حاشية إعانة الطالبين، دار الكتب العلمية، 1995، ص590

[4] منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع على متن الاقناع، بدون طبعة ، دار الفكر، ص404

ويتمـــثل شرح تعريف الأحناف قـــولهم: إخبار جنس من التعريف يشمل كل إخبار، وهو صـــدور كـــلام من شخص إلى آخر على سبيل الإعلام، وهو يشمل أي إخبار سواء كان صادقاً أم كاذباً.[1]

ثالثا: الشهادة في التشريع الجزائري

أ/الشهادة على عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري:

المشرع الجزائري يرى أن الرضا وحده غير كافيا لصحة العقد، بل لا بد من حضور الشاهدين، لإخراج الزواج من حدود السرية وإعلانه وإشهاره (المادة 09 مكرر و2/33ق.أ.ج). وذلك لأن عقد الزواج له خطره القانوني والاجتماعي. لما يترتب عليه من مصالح دينية ودنيوية، وحقوق والتزامات متبادلة بين الزوجين، فكان من الواجب إعلانه للناس وإخراجه من حـــدود الكتمان حتى لا يلتـــبس بالـــزنا، ولا تكون علاقة الرجل مع امرأته محل شبهة أو سوء ظن.

فالشهادة والإعلان ترفع الشبهات والشكوك ومقالة السوء في العلاقة بين الرجل والمرأة بالزواج، فإن إعلان الزواج أمام الناس، وخاصة الأقارب والجيران أن تدفع عنه كل مظنة قد تدنسه وتسيء إليه.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن الإشهاد على الزواج يمثل وسيلة إثبات هامة يجوز الاعتماد عليها أمام القضاء، للحكم بوجود الرابطة الزوجية، في حالة جحود أحد الزوجين للعلاقة الزوجية.[2] الصحيحة وباشتراط الإشهاد، امتاز عقد الزواج عن سائر العقود المدنية الأخرى، وذلك لشرف محله ولحضوره آثاره المتعلقة بالأعراض والأنساب، وثبوت النسب والإرث وغيرها.

---

[1] مازن مصباح الصباح، **المرجع السابق**، ص04.

[2] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، أحكام الزواج و الطلاق**، ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2004، ج1 ص227.

وعلى هذا الأساس، اشترط القانون في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة لصحة عقد الزواج حضور شاهدين، لإعلانه وإشهاره، بأن يسمع الشاهدان معا كلام المتعاقدين، وأن يفهما المراد منه حتى يتحقق الغرض من الشهادة.

ب/ الشهادة في القانون المدني:

يقصد بشهادة الشهود، الأقوال التي يدلي بها شخص شفويا أمام القضاء عما شاهده أو سمعه بحواسه شخصيا بشان الواقعة المراد إثباتها أو نفيها وأيا كان نوعها، فتكون بذلك الشهادة إما شهادة إثباتا أو شهادة نفي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

فقهاء القانون المدني يذهبون إلى أن عقد الزواج من العقود الرضائية الشكلية، لأن الشهادة أمر زائد على أصل التراضي بين الزوجين، لأن الرضا هو الركن الأساسي في عقد الزواج ولو أننا نرى بأن عقد الزواج هو عقد شكلي لا رضائي، وإن كان الرضا أساسا فيه عند جمهور الفقهاء.

لأن الشارع الإسلامي ينفي اعتباره ولا يرتب أحكامه بمجرد تراضي الطرفين عليه، بل لابد من الشهر والإعلان بالشهادة لأحداث العقد أثاره القانونية والشرعية في مواجهة الغير. [1]

وقد أستقر اجتهاد المحكمة العليا أن الزواج الشرعي يقوم على العلانية والشهرة، ومراعاة شروطه وأركانه، وأن المراد من الإشهاد على الزواج هو حضور الشهود في مجلس العقد، للإفادة بأنه حدد فيه الصداق، وأنه تم تبادل الإيجاب والقبول.[2]

[1] أحمد سي علي، **مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية**، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر 2010، ص276.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 1993/09/28، ملف رقم 96238، المجلة القضائية، غير منشور، 1993 ص37.

المطلب الثاني: مشروعية الشهادة

اختص الشارع عقد الزواج بشرط الشهادة دون سائر العقود، لما اشتمل عليه من آثار خطيرة، ولمنع نكرانه وجحوده، وليكن أداة اثبات، ودليل امام القضاء. فقسمنا هذا المطلب الى فرعين مشروعية الشهادة من القرآن والسنة.[1]

الفرع الأول : من الكتاب

- القرآن الكريم ذكر الشهادة في عقد البيع، ولم يذكرها في عقد الزواج قال تعالى :«يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود...» سورة المائدة الآية 01.

تدل الآية بعبارتها على وجوب الوفاء للعقود ومنها عقد النكاح، ولم يرد من الآية ما يدل بوضوح على وجوب وجود الشاهدين في تلك العقود، ومنها عقد النكاح والوفاء بتلك العقود يتم وإن لم يوجد الشهود.

ومع اشتراط الشاهدين في عقد الزواج وهذا لما اشتمل عليه من آثار خطيرة وكذا لأهميته وقدسيته ولمنع نكرانه وجحوده وليكن أداة إثبات أمام القضاء. لقوله تعالى: ((وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُم)) سورة الطلاق الآية رقم02.

الفرع الثاني: من السنة

استدلوا بعدة أحاديث: لقد نصت عدة أحاديث على الشهادة في الزواج وذلك لأهمية التي يحظى بها عقد الزواج.

1/ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا نكاح إلا بولي وشاهدين ومهر ما قل أو كثر))[2]، وهذا دليل ظاهر على وجوب الشاهدين في عقد النكاح.

[1] بلحاج العربي، **احكام الزواج والطلاق**، المرجع السابق ،ص.127

[2] رواه الطبراني في **المعجم الأوسط**، دار الحديث القاهرة ط1، حديث رقم 4618، 1417ه /1996م، ص286.

2/ وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا نكاح إلا بأربعة: خاطب وولي وشاهدين))[1].

3/ وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا بد في النكاح من أربعة: الولي والزوج والشاهدين))[2].

4/ روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سِفاح، زوج وولي وشاهدان))[3].

5/ وقال عمر رضي الله عنه: ((لا أوتي برجل تزوج امرأة بشهادة رجل واحد إلا رجمته))[4] ، ولأن الشرط لما كان هو الإظهار فإنه يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعا وذلك شهادة الشاهدين، فإنه مع شهادتهما لا يبقى سراً.

وبعض الفقهاء يرى أن الشهادة إنما يجب عند الدخول وليس من شرط صحة العقد، فإن تزوج ولم يشهد فنكاحه صحيح، ويشهدان فيما يستقبل إلا أن يكونا قصدا إلى الاستمرار بالعقد فلا يصبح أن يثبتا عليه لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن نكاح السر.

وفي حديث آخر قوله صلى الله عليه وسلم: ((لا نكاح إلا ببينة))، وفي حديث آخر قوله أيضا ((البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة)).

وروى أبـــو داود والترمذي وابن ماجة: قوله عليه الصلاة والسلام: ((أعلنوا النكاح وأضربوا عليه بالدف)).[5]

[1] رواه البيهقي **في سنة كتاب النكاح** ، باب : **لا نكاح إلا بشاهدي عدل** ، حديث رقم 13717، ص202.

[2] رواه البيهقي **في سنة كتاب النكاح** ، المرجع نفسه ، ص203.

[3] المرجع نفسه.

[4] البيهقي في سنة كتاب النكاح، **المرجع السابق**، ص 204.

[5] البيهقي في **سنة كتاب النكاح**، المرجع السابق، حديث رقم 13723، ص204.

المبحث الثاني: شروط الشهادة على عقد الزواج

تمهيد:

إن اشتراط الشهادة في عقد الزواج دون غيره من العقود، يعد واحد من أدلة كثيرة على مدى اهتمام الشارع بالزواج باعتباره عقداً ونظاماً وسنة اجتماعية.[1]

وما يمكن أن نلاحظه في هذا المجال فهو أن الفقهاء المسلمين وإن اختلفوا حول ضرورة توفر الشهادة وعدم ضرورة توفرها عند إبرام عقد الزواج، فإن الذين قالوا بوجوبها لم يتركوا الشهود بدون شروط، بل لقد اشترطوا أن يكون الشاهد الذي يطلب حضوره لعقد الزواج تتوفر فيه عدة شروط [2] وهذه الشروط ارتأينا بتقسيمها إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية.

وقد قمت بتقسيم هذه الشروط إلى الشروط الموضوعية:

* منها الشروط التي تخص الشهادة، وشروط تخص الشاهد الذي يطلب حضوره لعقد الزواج:

* أما عن الشروط الشكلية وهي الإجراءات التي تتم على عقد الزواج، والتي تستوجب حضور الشهود للتوقيع على عقد الزواج، أثناء تسجيله وتحريره من طرف الموثق أو موظف مؤهل، حتى يتم إثباته، وعليه سنتطرق في:

المطلب الأول: الشروط الموضوعية

المطلب الثاني: الشروط الشكلية

[1] التواتي بن التواتي، **المرجع السابق**، ص 181-182.

[2] محمد كمال الدين إمام، **الزواج في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية وتشريعية**، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1998، ص89.

المطلب الأول: شروط موضوعية

لا تختلف الشهادة في عقد الزواج عن معناها الحقيقي والشرعي، وقد عرفت بأنها إخبار لما شاهده أو سمعه الشاهد، وبما أن عقد النكاح عقد ينبغي أن يتطابق فيه الإيجاب والقبول في مجلس واحد، وفي مقدار المهر إن سماه الموجب.

الفرع الأول: شروط الشهادة على عقد الزواج

سنتطرق أولا إلى الشهادة على الإيجاب والقبول والمهر ثم الشهادة رضا الزوجة ثم شهادة عقود النسب ثم يبين موقف كل من المشرع والقضاء الجزائريين من هذه الشروط.

أولا: الشهادة على الإيجاب والقبول والمهر

أ- الشهادة على الإيجاب والقبول: ما يشترط في صيغة العقد فقد اشترط الفقهاء في الصيغة اتحاد مجلس العقد بحيث يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد واتحاد الزمان جوهر الشرط.

حتى لا يفصل بين الإيجاب والقبول زمن طويل، فإذا اختلف المجلس بإعراض أطرافه بعد الإيجاب وقبل القبول يسقط الإيجاب ولا يلتقي بالقبول، لعدم اتحاد المجلس.[1]

واتفق الفقهاء على أن الزواج يعقد بلفظي "الزواج" و "النكاح" بما يصاغ منهما لإيجاب والقبول لأنهما اللفظان الموضوعان في اللغة الشرعية للدلالة على هذا العقد، وهما المستعملان في القرآن والسنة.

ولابد أن يسمح الشاهد من كلا المتعاقدين إيجاب وقبول، أو بسماع الإيجاب دون القبول أو العكس.[2]

ب- الشهادة على المهر: ينبغي أن يكون التطابق بشـــاهدان مع الإيجاب والقبول، وذكر الصداق شهدا به وبالعقد، مع العلم أن تسمية الصداق في العقد سنة، وأن العقد بـــدون تسمية

[1] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص87.

[2] محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي بالقاهرة، ط1، 1950، ص40.

صحيح لقوله تعالى: ((لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ))، سورة البقرة الآية 236.

ثانيا: الشهادة على رضا وإذن الزوجة

أ- الشهادة على إذن الزوجة:

إذن الزوجة الثيب شرط لصحة عقد الزواج إذا كانت كبيرة على الأظهر من الأقوال في البكر الكبيرة، ولذا قال بعض الفقهاء. لابد من معرفة الشهود اسمها ونسبها. أو يشهدان على صوتها برؤية وجهها بان تكشف لهم النقاب.

وأرى أن هذا القول لا يسلم به على إطلاقه فربما ترفض المرأة كشف وجهها أمام الشهود وخروجاً من ذلك وحتى يتحقق الإشهاد على إذن الزوجة الأول بأن يشهد على العقد أقارب الزوجة الذين يعرفونها تمام المعرفة كأعمامها وإخوانها أو نحوهم من اللذين يتمكنون من تمييز صوتها أو يعرفونها بعينها.

وقد نص فقهاء الحنفية على أنه لابد أن يميز الشاهدان المرأة المعقود عليها وذلك حتى تنتفي الجهالة عند الشاهدين. وقالوا إذا كانت منتقبة كفى الإشارة إليها، والاحتياط كشف وجهها. فان لم يروا شخصها وسمعوا كلامها من البيت إن كانت المرأة في البيت وحدها جاز النكاح لزوال الجهالة، وإن كان معها امرأة أخرى لا يجوز لعدم زوال الجهالة.[1]

ويرى شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله– إن الشهادة على إذن الزوجة قبل النكاح ليس شرطا من شروط صحة النكاح في المذاهب الفقهية الأربعة إلا وجها ضعيفا عند الشافعية والحنابلة، جاء في مجموعة الفتاوى، لا تفتقر صحة النكاح إلا بالشهادة على إذن المرأة قبل النكاح في المذاهب الأربعة في مذهب الشافعي، بل إذا قال الولي أذنت لي جاز إذن النكاح والشهادة على الولي والزوج أما الشهادة على رضا الزوجة فقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى انه أمر مستحب،

[1] رواه الطبراني في **المعجم الاوسط** ، دار الحديث القاهرة ، الطبعة الاولى،1417ه/1996م ،ص286.

ويستحب الإشهاد على رضا المرأة بالنكاح بقولها رضيت أو أذنت فيه وجاء في كشاف القناع والاحتياط الإشهاد على خلوها من الموانع وعلى إذنها لوليها أن اعتبر احتياطا[1].

ثالثا: شهادة الفروع والأصول في عقد النكاح

اختلف الفقهاء فيما إذا كان الشاهدان في عقد النكاح من فروع أو أصول الزوجين أو كانا من فروع أو أصول الموجب لعقد النكاح وهو الولي، وسأقوم فيما يلي تبيان مذاهبهم.

1-المذهب الأول: ذهب أصحابه إلى القول بانعقاد النكاح بشهادة فروع واصول الزوجين

أو فروع واصول الولي، وممن ذهب إلى ذلك الحنفية والصحيح عند الشافعية[2]،ووجه عند الحنابلة واختاره ابن قدامه[3].

2-المذهب الثاني : ذهب أصحابه إلى القول بعدم انعقاد النكاح بشهادة فروع واصول، نسب الزوجين أو عمودي نسب الولي وهو مذهب الحنابلة[4]، ووجه عند الشافعية.

الأدلة: أدلة المذهب الأول

1- قال الرسول صلى الله عليه وسلم (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)، يدل هذا الحديث أن النكاح لا يتم إلا بولي وشاهدي عدل.[5]

أدلة المذهب الثاني: لا تقبل شهادة الأب لابنه أو العكس للتهمة، ولقول رسول الله في حديث عائشة (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود ولا مجلودة، ولا ذي عمر لأخيه ولا مجرب شهادة ولا القانع أهل البيت لهم، ولا ضنين في ولاء ولا قرابة.

---

[1] بدران، أبو العينين بدران ، **أحكام الزواج والطلاق في الاسلام** ، ط.2 ، دار التأليف بمصر، 1961، ص64.

[2] عبد الله بن مجازي بن ابراهيم الشافعي ، **حاشية الشرقاوي**، ب. ط ، دار الكتب العلمية : بيروت ، 1997 ، ص500.

[3] شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي ، **شرح الزركشي**، ب. ط. دار الكتب العلمية ، بيروت، 2002، ص322.

[4] موفق الدين، أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامى، **المغني بشرح الخرقي**، ب.ط، دار الحديث، القاهرة، 2004، ص123.

[5] منصور بن يونس البهوتي، مرجع سابق، ص66.

وجه الدلالة: يدل الحديث على أن الشهادة ترد بسبب بما فيها من تهمة، وموضع الاستدلال قوله صلى الله عليه وسلم: ((ولا ضنين في ولاء ولا قرابة فان كل شاهد متهم في شهادته بسبب القرابة ترد شهادته.

وهذا يوجد واضحا جليا في شهادة الأب لابنه أو العكس فترد تلك الشهادة ولا ينعقد بها عقد النكاح، ولوجود البعضية بين الأصول والفروع فلا تقبل شهادة أصل لفرع أو العكس،لان الشاهد إنما يشهد في هذه الحالة لنفسه، والذي يدل على البعضية بين الأصول والفروع لقول الرسول (ص) ((فاطمة بضعة مني يريبني ما رابها)).[1]

رابعا: موقف المشرع الجزائري

لقد أخذ المشرع الجزائري برأي المذهب الأول، الحنفية والصحيح عند الشافعية في مسالة انعقاد عقد النكاح بشهادة عمودي النسب سواء بالنسبة للزوجين أو نسب الولي باستثناء الفروع.

* قد نص ذلــك بموجب الــمادة 64ق.ا.م المعدل بموجب قانون 09/08 المؤرخ في 25فبراير2008 في المادة 153التي تنص: لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مع أحد الخصوم.[2]

لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه، ولو كان مطلقا، لا يجوز قبول شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم، غير أنا الأشخاص المذكورين في هذه المادة – باستثناء الفروع –يجوز سماعهما في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق.

[1] مازن مصباح الصباح، مرجع سابق، ص21.

[2] قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لــ25فيفري2008 المتضمن لقانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، 2008 الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

* وميز المشرع الجزائري بين الشهادة في الأموال ما يسمى بالمعاملات والشهادة في مسائل الأحوال الأشخاص، مادام عقد الزواج يندرج ضمن الأشخاص فإنه يجوز سماع الأقارب والأصهار باستثناء الأبناء.[1]

خامسا: موقف القضاء الجزائري

اجتهاد المحكمة العليا بالنسبة لمسألة شهادة الأقارب أو الأصهار في المادة 64/ف2ق.ا.م، في بعض قراراتها.

ولكن حيث أن المادة 64 في فقرتها الثانية تنص على أنا الأشخاص المذكورين في المادة، أي أقارب أحد الخصوم أو أصهاره على عمود النسب باستثناء الأبناء، يجوز استدعائهم للشهادة في الدعاوى الخاصة بمسائل الحالة والطلاق.

* بالإضافة إلى الاجتهاد القضائي الحديث للمحكمة العليا في قرارها رقم 188707 الذي ينص على: من المستقر عليه انه يجوز سماع شهادة الأقارب في قضايا الزواج والطلاق.[2]

الفرع الثاني: شروط تتعلق بالشاهد

لا بد أن تتوفر في الشاهد على عقد الزواج شروط معينة لكي تقبل شهادته على العقد، فهذه الشروط معتبر عند عامة الفقهاء ونذكر شهادة الأصم والأخرس والأعمى واحكام والفاسق وشهادة النساء في عقد الزواج.

ثم نتطرق إلى موقف المشرع الجزائري:

أولا- شهادة الأصم والأخرس: الصمم وهو عدم السمع والخرس هو عدم القدرة على الكلام، صفتان غير متلازمتين، فقد يكون الأصم أخرساً، وكذا العكس.

[1] المحكمة العليا، اجتهاد قضائي تاريخ 1998/03/17، عدد خاص 2001، ص 50.

[2] بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص256-257.

أ* فشهادة الأصم: يشترط سماع كلام الشاهدين كلام المتعاقدين، فإذا لم يسمعا الإيجاب والقبول فلا تحقق الشهادة التي هي شرط في عقد النكاح.

لذا اتفقت المذاهب الثلاثة على اشتراط السمع في شاهد عقد النكاح، وذلك لأن الأصم لا يسمع العقد فيشهد به، والمشهود عليه قول فلا بد من سماعه، ثم إن السماع يشترط فيه فهم كلام العاقدين، فلا ينعقد بشهادة من لا يفهم كالأعجمي يشهد للعربي وهو لا يحسن العربية، وأن يكون سماع الشاهدين معاص وليس كلا على حدة، وقال أبو يوسف إن اتحد المجلس جاز استحسانا وإلا فلا، أي جار العقد ولو توفرت السماع[1].

ب* شهادة الأخرس: شهادة الأخرس وهو من لا يستطيع الكلام (النطق)، اختلف العلماء في انعقاد النكاح بشهادته على قولين:

القول الأول: لا ينعقد النكاح بشهادة الأخرس وهو مذهب الحنفية والحنابلة ووجه عند الشافعية، قال (الشيخ أبو حامد: وهو المذهب).

القول الثاني : ينعقد النكاح بشهادة الأخرس وهو وجه عند الشافعية: قال القاضي أبو الطبيب: وهو المذهب وصححه ابن الصباغ. [2]

الأدلـــــــــــــة:

– استدل أصحاب القول الأول بقولهم إن الشهادة تفتقر إلى صريح اللفظ والأخرس لا يتأتى منه> ذلك، فلا يتمكن من أداء الشهادة فوجوده كعدمه، ويمكن أن يجاب عنه: بان قولهم مقبول في الأصم والأخرس، أما من يسمع ولا يستطيع النطق وإن كان قليلا فلغة الإشارة تطورت في زماننا هذا حتى يلفت درجة النطق في الإفهام، وإن عجز عنها فيؤدي الشهادة بالكتابة، فلا يستقيم قولهم إلا فيمن عجز عن الإشارة المفهومة والكتابة.

[1] السيد السابق ،فقه السنة، **نظام الأسرة، الحدود والجنايات**، دار الفكر لطباعة والنشر، لبنان، ط4، 1403هـ/1983م، ص48.

[2] عبد الرحمان إبن عبد الله المخضوب، **الشهادة في عقد النكاح، مقال**، مرجع سابق، ص 22.

– واستدل أصحاب القول الثاني بقولهم: إن اشتراط الشهادة في النكاح لأجل دفع الاختلاف والشبهة التي قد تحصل، والأخرس إذا كانت إشارته مفهومة أدت الغرض،لأنها تقوم مقام العبارة ويمكن أن يقال إن الإشارة إذا اقترن بها قرائن الأحوال أورثت بمجموعها العلم الضروري.

الترجيح: يظهر من عرض القولين وأدلتهما أن مرد الخلاف في شهادة النكاح ويدفع الشبهة، وأن قبول شهادة الأخرس للضرورة، لان الناطق لو أشار بعقد أو فسخ لم يعتد به فإذا خرس اعتد به[1].

شهادة الكافر و الفاسق:

أ/ شهادة الكافر: إذا كان الزوجان مسلمين فلا ينعقد النكاح بشهادة كافرين وهذا باتفاق الأئمة الثلاثة وذلك للاتي:

1–لأن الكافر ليس من أهل الولاية والشهادة نوع منها، وقد قال تعالى: ((وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلاً))، سورة النساء الآية 141.

2–قال تعالى: ((وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ))، سورة البقرة الآية 282.

والكافر ليس من رجالنا ، أما إذا كانت الزوجة ذمية، فقد اختلف العلماء في صحة عقد النكاح بشهادة الذمي على قولين:

القول الأول:لا ينعقد النكاح بشهادة كافرين، وهذا هو قول الشافعي والمذهب عند الحنابلة، وهو المنصوص عن الإمام أحمد، واختاره جماهير أصحابه وقال به زفر ومحمد بن الحسنى من الحنفية.

[1]– عبد الرحمان بن عبد الله المخضوب، المرجع السابق، ص23.

القول الثاني: ينعقد النكاح بشهادة ذميين، وهذا هو قول أبي حنيفة، أبي يوسف، سواء كانا موافقين للزوجة في الملة أو مخالفين، وهو قول عند الحنابلة مخرج على رواية قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، وهو لأبي الخطاب. [2]

أدلة القول الأول:

1_استدلوا بعموم قول الله تعالى: ((وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ))، سورة البقرة الآية 282، وأهل الذمة ليسو من رجالنا.

وقول النبي صل الله عليه وسلم: ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)) وأنى تكون العدالة من الكفار.

ولأنه نكاح مسلم فلم ينعقد بشهادة ذميين كنكاح المسلمين.

أدلة القول الثاني:

1_استدلوا بعموميات الأدلة كقوله تعالى: ((فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ)) سورة النساء الآية 03.

وإسلام الشاهد شرط في نكاح الزوجين لمسلمين بالإجماع، فمن ادعى كونه شرطا في نكاح المسلم للذمية فعليه الدليل.

مناقشة الأدلة:

1_ فالشهادة على النكاح تخص الزوجين معا، فالكافر إن قلنا إن شهادته حجة في حق الزوجة فليست بحجة في حق الزوج، بل هي ملحقة بالعدم.

2_ إن الشهادة ليست شرط أن تكون للزوج، بل قد تكون عليه عند الاختلاف والشهادة نوع من الولاية ولم يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا.

[2] انظر، نفس المقال، ص23-24.

3_ إن اشترط الإسلام في شاهدي عقد نكاح المسلم للذمية أكد وابعد عن الشبهة الخلاف حفظاً لحق الولد، ولأنهم لا يتوعون عن الزنا ومقدماته، لذا فإني أرى تأكيد اشتراط الإسلام في الشهود[1].

ب/ شهادة الفاسق:

وبان الفاسق أهل لان ينشئ عقد الزواج لنفسه، ولمن هو في ولايته فأولى أن يشهد عليه، لأن الشهادة عليه دون إنشائه، وقد ملك الإنشاء فيملكها بالأولى، وبأن الفاسق أهلا أن يتولى أمر العامة، فأولى أن تكون له ولاية في ذلك الشأن.

وقد استظهر كمال الدين الهمام أن الفاسق إنما يقبل حضوره في الزواج ويعتبر شاهدا فيه. إذا لم يكن في حالة تلبسه بالفسق: وذكر أن العبيد لا تقبل شهادتهم لعظم شأن العقد، ثم قال: وعلى اعتبار الأولى تنفي شهادة السكارى حال سكرهم وعربدتهم، وإن كانوا بحيث يذكرونها بعد الصحو وهذا الذي أدين به، ثم يقول في موضع آخر ((فالحق صحة العقد بحضرة فساق لا في حال فسقهم)). [2]

موقف المشرع الجزائري من شهادة الكافر والفاسق:

لم يعالج المشرع الجزائري مسألة اشتراط العدالة في شاهد عقد الزواج، ولكن في بعض قرارات المحكمة العليا حيث جاء في قرار لها: أن الزواج لا يثبت إلا بشهادة عدل. [3]

ثالثا: شهادة الأعمى في عقد النكاح

شاهد النكاح لا يخلو إما أن يكون مبصرا أو أعمى، فان كان الشاهدان مبصرين فان النكاح ينعقد بشهادتهما في قول عامة أهل العلم، واختلف في صحة عقد النكاح بشهادة الأعمى على قولين:

[1] عبد الرحمان بن عبد الله المخضوب، **الشهادة في عقد النكاح**، ص24.

[2] بدران أبو العينين بدران، **أحكام الزواج والطلاق في الإسلام**، مطبعة دا التأليف بمصر، طبعة02، سنة 1961، ص 56.

[3] المحكمة العليا، المجلة القضائية ملف رقم 051107، تاريخ 1989/01/02، العدد 3، ص 53

القول الأول: ينعقد النكاح بشهادة الأعمى، وهو قول الإمام أحمد، ووجه عند الشافعية، وقال به الحسن البصري وابن سيرين وعطاء و العشبي، وهو قول البخاري وابن خرم.

القول الثاني:لا ينعقد النكاح بشهادة الأعمى وهو مذهب الحنفية، والصحيح في مذهب الشافعية.

الأدلـــــــــة:

أدلة القول الأول:

1_ إن الشهادة في النكاح شهادة على قول فصحت من الأعمى فالشهادة بالاستفاضة. وإنما شهادتهما إذا تيقنا الصوت على وجه لا يشك فيه.

2_ إن قبول شهادة الأعمى مروي عن جابر وابن عباس، ولا يعرف لهما مخالف في الصحابة لحصول العلم له بذلك كاستمتاعه بزوجته[1].

3_ الأعمى ثبتت السنة بجواز نكاحه ومبايعته وبقبول تأذينه وروايته، فكذا شهادته على ما استيقنه من الأصوات.

أدلة القول الثاني:

1_ لأن الأعمى لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه بدليل مشتبه هو النغمة والصوت، فلم تصح شهادته لورود الشبهة.

2_ قياس الأعمى على الأصم في عدم جواز صحة عقد النكاح بشهادته بمجامع عدم معرفتهما التامة للعاقد، ولعدم الرؤية في الأعمى وعدم السماح في الأصم.

مناقشة أدلة القول الأول:

1_ قولهم : "إنها شهادة على قول" فيمكن أن يقال بأنها وان كانت على قول فانه لا يتيقن القائل.

[1] بدران أبو العينين بدران ، **أحكام الزواج والطلاق في الاسلام** ، مرجع سابق ، ص 56

2_ أما القياس على استمتاعه بزوجته، فلا يصح لأن نكاح الأعمى يتعلق بنفسه، لأنه في زوجته وأمته، وليس لغيره فيه مدخل، بخلاف بقية الشهادة.[1]

3_ أما قبول أذانه فقد جاء في بعض الأحاديث أن ابن أم مكتوم لا يؤذن حتى يقال له "أصحت": فالاعتماد على الجمع الذين يخبرونه بالوقت.

مناقشة القول الثاني

1_ قولهم: إن شهادة الأعمى فيها شبهة فيقال: إن الشهادة مرتبطة بالعلم عقلا وشرعا، فلا تصح إلا ممن علم وهو الأصل في الشهادات فإذا تيقن الأعمى من سماعه تحقق العلم، وأما الشبهة التي لا تقوم على الدليل لا يلتفت إليها، فكما أن الأصوات تشتبه فالصورة كذلك، وهذا يؤدي إلى رد كثير من الشهادات.

- **أما القياس على الأصم فيجاب عنه من وجهين**

الوجه الأول : بأنه قياس على أمر مختلف فيه، فلا يستقيم القياس لوجود من يخالف في الأصل.

الوجه الثاني : إن انتقاء الشبهة في الأعمى أكثر منها في الأصم ومع ذلك لو حصل عنده أدنى شبهة فلا تصح شهادته.

الترجيح : باستعراض الفريقين ومناقشتها يظهر رجحان القول الأول والقاضي بصحة عقد النكاح بشهادة الأعمى وذلك لعدة أمور:

1_ الأعمى مكلف عدل وقد تكون شهادته اثبت من شهادة عدد من المبصرين، فإذا أيقن بصوت المشهود عليهم، فقد تحقق ما لأجله شرعت الشهادة وهي الإثبات الظني لا القطعي[2].

[1] عبد الرحمان ابن عبد الله المخضوب، **مرجع سابق**، ص 28.

[2] محمد أبو زهرة ، **الأحوال الشخصية** ، مرجع سابق، ص 58

2_ إن شبهة تشابه الأصوات تكون سببا لمنع الشهادة للأعمى بخصوصه، لورود الشبهة عليه ولا تكون سبباً لرد شهادة الأعمى مطلقا في النكاح، ولو فتح باب أدنى شبهة لردت شهادة كثير من المبصرين.

3_ الأخذ عمن لا يرى أمر مطرد بين المسلمين فقد اخذ الناس عن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم من وراء حجاب، ولم يرد نهي للأعمى عن الشهادة مع توافر أسباب البيان في وقته.

4_ إن قبول شهادة الأعمى هي الأصل، فقد أمر الله بقبول البنية ولم يشترط اعمي من مبصر.

رابعا: شهادة النساء: قال الحنفية بجواز شهادة النساء في عقد النكاح لكن ليس وحدهن، فعن الإمام أحمد أنه قال: إذا تزوج بشهادة نسوة لم يجز وإن كان معهن رجل فهو أهون، وعند الحنفية يشترط وصف الذكور في الشهادة، فينعقد بحضور رجل وامرأتين، وكان ينبغي أن ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأة، ولكنا نقول قد يثبت بالنص أن المرأتين شاهد واحد، فكانت المرأة الواحدة نصف شاهد ونصف شاهد لا يثبت به شيء.

الراجح: رأي الحنفية والحنبلية بعدم اشتراط الذكورة الكاملة في عقد النكاح، بل يجوز العقد بشهادة رجل وامرأتين، لأن آية الشهود قد حددت شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وهو مفهوم يرد مايخصصه. [1]

خامسا: موقف المشرع الجزائري والقضاء

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الأسرة على شروط الشاهد في عقد الزواج بصفة عامة وبالأخص بمسألة الأصم والأخرس والأعمى وبالرجوع إلى القواعد العامة، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 60/ف1ق.م. "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا تدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه"[2]. وبالرجوع إلى المادة 222ق.أ.ج التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية فلا تجوز شهادة

[1] محمد سمارة، **أحكام وآثار الزوجية شرح مقارنة الأحوال الشخصية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، سنة 2008، ص 67.

[2] فضيل العيشي، **شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد**، مطبعة طالب 2007.2008 ص .16

الأصم باتفاق جميع الفقهاء، أما الأخرس والأعمى فاختلفوا في ذلك لعدم وجود دليل صريح في الكتاب والسنة.

موقف القضاء الجزائري من شهادة النساء في عقد الزواج:

لقد نصت المادة 33ق.ح.م الصادر بأمر 20/70 المؤرخ في: 19فبراير1970، على أنه يجب أن يكون الشاهدان بالغين 21 سنة على الأقل سواء كانوا من الأقارب أو غيرهم دون تمييز فيما يخص الجنس، ويختارون من قبل الأشخاص المعنيين.[1]

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القرار المطعون فيه جاء خالياً من أي حجة أو بينية تدل على وجود الزواج سوى أقوال امرأتين لا يعتد بشهادتهما في إثبات الزواج شرعا، فإن تقرير وجود الزواج يعد مخالفا لأحكام الشريعة مخطئ في فهم أنواع الشهادات في الفقه.

إلا أن القضاء الجزائري اتخذ موقعا مغايرا لما سار عليه،في قرار حديث، حيث أشارت المحكمة العليا إلى أن الشهادة شاهدا وامرأتين، وهما قريبتين للطاعنة (الزوجة) مقبولة شرعا وقانون وفق أحكام المادة 64/ف2ق.ا.م، الأمر الذي يجعل القرار المنتقد، عرضة للنقد والإبطال.[2]

2/ شروط عامة تخص الشهود: كما لا أنسى أن هناك شروط عامة تخص الشهود في عقد الزواج والتي اختلف فيها الفقهاء، وقد انعكس هذا الاختلاف على القانون الجزائري، وقد نص قانون الأسرة على الإشهاد في عقد الزواج دون أن يحدد شروط الشهود حتى تصح شهاداتهم، مما يتحتم علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفقا نص المادة 222 ق.ا ونذكر منها:

[1] الامر **رقم 70– 20** المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 هـ الموافق لـ 19/فبراير 1970 ، المتضمن قانون الحالة المدنية.

[2] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري أحكام الزواج**، الجزء الأول، الطبعة السادسة، سنة 2010، ص 260.

1_العقل: يجب أن يكون الشاهد عاقلا باعتبار أن الغاية من الإشهاد الإعلان ولإثبات في حالة الجحود وهذا شرط صحة اتفاق بين الفقهاء الأربعة، ومن ثم فلا تصح شهادة المجنون والمعتوه وفقا لنص المادة 42 ق.م و[1]المادة 85ق.ا.

2_البلوغ: اشترط البلوغ في عقد الزواج لأن حضور الصبي غير المميز لا يتناسب مع أهمية وخطورة عقد الزواج، فهو ليس أهلا للولاية على نفسه، ولهذا اشترطت المادة 33 قانون الحالة المدنية الصادر بأمر 20/70 المؤرخ في 19فبراير1970 أن يكون الشاهدان على الزواج بالغين21 سنة.

3_الإسلام: ويتخرج أن ينعقد نكاح مسلم للذمية بشهادة ذميين بناء على قبول شهادة بعضهم على بعض، والأول المذهب لقوله صلى الله عليه وسلم ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل))[2].

4_العدالة: للخبر وعنه ينعقد بحضور فاسقين لأنه تحمل فلم تعتبر فيه العدالة كسائر التحملات والأولى للخبر ولأن من لا يثبت النكاح بقول لا ينعقد بشهادته كالصبي، إلا أننا لا نعتبر العدالة باطنا ويكفي أن يكون مستور الحال، وكذلك العدالة المشروطة في الولي لأن النكاح يقع بين عامة الناس في مواضع لا تعرف فيها حقيقة العدالة.

5_الذكورية: وينعقد بشهادة رجل وامرأتين،لأنه عقد معارضة أشبه البيع، ولأول بما روى أبو عبيدة في الأموال عن الزهري أنه قال "مضت السنة إلا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق ".[3]

[1] محمد مصطفى شلبي ، **أحكام الاسرة في الاسلام** ،ط4 ، دار الجامعة ،1983 ، ص 40.

[2] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، دار الفكر، دمشق، الجزء السابع، 1982، ص73.

[3] تواتي بن تواتي، **الفقه المالكي بالأدلة كتاب أحوال شخصية**، مجلد رابع، دار الوعي للنشر، ط1، 1430هـ _ 2009، ص181،180.

سادسا: عدد الشهود

اشترط الجمهور أن يكون في عقد الزواج شاهدان، لأن الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: ((وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ)) سورة البقرة الآية 282.

فالشهود على العقود كل العقود لا يطلب أكثر من اثنين بالإضافة إلى الأحاديث التي اشترطت وجود شاهدين ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل))، فالعدد المطلوب في الشهود هو إثنان.[1]

- وكما نذكر أيضا بعض الشروط التي حددتها بعض الدول العربية والتي اختلفت في تحديدها ومنها:
- **القانون المغربي:** إشترط المشرع المغربي شاهدين سماهما بالعدلين في الفقرة الرابعة من المادة 13 من مدونة الأسرة[2].
- **القانون التونسي:** إشترط القانون التونسي في الفصل الثالث شاهدين مما يعني أنهم من الرجال فقط، كما اعتبر الشهادة شرط لصحة العقد، حيث نص الفصل الثالث على مايلي: " لا ينعقد الزواج إلا برضا الزوجين، ويشرط لصحة الزواج إشهاد شاهدين من أهل الثقة وتسمية المهر للزوجة.
- **القانون اللبناني:** نص القانون رقم 203 الصادر بتاريخ 1993/03/02 في المادة الرابعـــة: يجب أن يكون الشاهد في الوثيقة المختصة بالأحوال الشخصية بالغاً ثمانية عشرة سنة كاملة.
- **القانون السوري:** تضمن قانون الأحوال الشخصية السوري في الباب الثاني بعنوان، أركان العقد وشرائطه، الفصل الأول: الرضا والعلانية في المادة 38: " يشترط في صحة

[1] محمد سمارة، **أحكام آثار الزوجية شرح مقارنة الأحوال الشخصية**، دار الثقافة للنشر وتوزيع، طبعة 1 ، 2002، ص66-67.

[2] بن شويخ رشيد، **شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل**، دار الخلدونية، الجزائر،1429 هـ، 2008م، ص82

عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين " مسلمين أو كتابيين في زواج المسلم بكتابية حين الضرورة، عاقلين بالغين سامعين بالإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما.[1]

- تجوز شهادة أصول وفروع الزوجين أو أحداهما.
- تجوز شهادة الذمي إذا كانت الزوجة كتابية، حين الضرورة ولكن لا يثبت الزواج إذا جحده الزوج المسلم، ويثبت إذا جحدته الكتابية. [2]

المطلب الثاني: الشروط الشكلية

عقد الزواج ليس كسائر العقود، فهو رباط مقدس ولابد من توفر شروط موضوعية وشروط شكلية وقد تطرقنا فيما سبق إلى الشروط الموضوعية على عقد الزواج ثم بعدها نتطرق إلى الشروط الشكلية في عقد الزواج حسب قانون الأسرة، هي المسائل المتعلقة بضرورة إتباع إجراءات الزواج الإدارية والتنظيمية المنصوص عنها في المواد 31ق.أ والمواد من 71 إلى 77 ق.ج.م، لتوثيق عقد الزواج رسمياً. صونا للحقوق الناتجة عنه وتسهيلاً لإثباته.

نتطرق إلى فرعين:

الفرع الأول: كيفية إثبات عقد الزواج

طبقا للمادة 39 قانون الحالة المدنية وطبقا للمادة 21 ق.أ التي تحيل إلى قانون الحالة المدنية وكذلك م22 ق.أ، فإن الزواج يثبت بمستخرج من الحالة المدنية وعليه فإن الزواج إذا تم رسميا وكان أمام ضابط الحالة المدنية فإنه يتم بمستخرج أو نسخة من عقد الزواج حسب ما هو مسجل في سجل الحالة المدنية وإذا تم أمام الموثق فما على هذا الأخير إلا أن يبلغ كتابيا ضابط الحالة المدنية بالعقد الذي قام بإبرامه حتى يتسنى لهذا الأخير تسجيله في سجل الحالة المدنية.

[1] بن شويخ رشيد، **المرجع السابق**، ص83.

[2] بن شويخ رشيد، **المرجع نفسه**، ص83

– أما إذا تم الزواج عرفيا (قراءة الفاتحة) فإن تسجيله طبقاً للمادة 22 قانون الأسرة، لا يثبت إلا بحكم قضائي بمعنى أنه ينبغي على أحد الطرفين ،أو كلاهما معاً أن يرفع دعوة قضائية تسمى دعوة إثبات الزواج أمام الجهة التي تم فيها إبرام العقد العرفي ويجب أن يشير الطرفين إلى الشاهدين في هذه الدعوى.[1]

الفرع الثاني: كيفية سماع الشهود في عقد الزواج

خلال إبرام عقد الزواج وإثباته بشهادة الشهود، لا بد من إجراءات من حيث كيفية سماع الشهود والتي نظمها القانون الجديد في المواد (من 150 إلى 163)، منه من حيث كيفية سماع الشهود.[2]

سماع الشهود: لابد من سماع الشهود على عقد الزواج، في حالة إبرام عقد الزواج.

– **الأمر بسماع الشهود:** يمكن للقاضي أن يأمر بسماع الشهود حول واقعة الزواج، التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الشهود، المادة 150 التي تنص على: "يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدًا للقضية ويحدد في الحكم ذاته، مكان وزمان تلقي الشهادة والأشخاص المدعوين لتلقي شهادتهم كما يحدد في الحكم أيضا الوقائع التي يسمعون حولها المادة 151 التي تنص على:

– يحدد القاضي في الحكم الأمر بسماع الشهود الوقائع التي يسمعون حولها ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية.

–يتضمن هذا الحكم دعوة الخصوم للحضور وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة.

[1] تشوار الجيلالي، **محاضرات في قانون الأسرة الجزائري**، جامعة تلمسان، ص 42.

[2] شويحة زينب، **شرح الإجراءات المدنية في ظل قانون 09/08**، دار أسامة للطباعة والنشر، جزء1، ط1، سنة 2009، ص 170.

_ ويكون تلقي الشهادة بشكل إنفرادي في حضور أو غياب الخصوم بعد التحقق من هوية الشاهد ومن درجة قرابته أو مصاهرته أو تبعيته لأحد الخصوم، ثم يؤدي له اليمين تحت طائلة القابلية للبطلان الشهادة م 152[1].

ب/ يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة نص مكتوب، ويتلقى الشاهد الأسئلة من القاضي أو من الخصوم إذا سمح لهم القاضي بذلك م 158 و 159، تدون أقوال الشاهد في محضر يتضمن البيانات التالية:

1_ مكان ويوم وساعة سماع الشاهد.

2_ حضور أو غياب الخصوم.

3_ اسم ولقب ومهنة وموطن الشاهد.

4_ أداء اليمين من طرف الشاهد ودرجة قرابته أو مصاهرته مع الخصوم أو تبعيته بهم.

5_ أقوال الشاهد والتنويه بتلاوتها عليه المادة 160[2].

وتنص المادة 161 على:

- تتلى على الشاهد أقواله من طرف أمين الضبط فور الإدلاء بها.
- يجب توقيع المحضر من القاضي وأمين الضبط والشاهد ويلحق مع أصل الحكم.
- إذا كان الشاهد لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع أو يرفضه ينوه عن ذلك في المحضر.

وبذلك ينتهي القاضي من عملية سماع الإدلاء بالشهادة ويوقع المحضر من طرفه مع أمين الضبط والشاهد، ويجوز الحصول على نسخة من محضر السماع ويعاد السير في الدعوى، ويفصل القاضي فور سماع الشهود أو يؤجلها إلى جلسة لاحقة المواد 162 و163.[3]

[1] شويحة زينب، المرجع السابق، ص171.

[2] بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، قانون رقم 8-9، المؤرخ في : 23 فيفري2008، منشورات بغدادي، الجزائر، ط2، 2009ص142.

[3] شويحة زينب، المرجع نفسه، ص172.

ثالثا : عدم قبول الشهادة

حدود المادة 153 ق إ م أ الأشخاص الذين لا تقبل شهادتهم وذلك لأسباب موضوعية تستند الى معيار القرابة خشيت من الميل المخل بالحقيقة.

1- عدم جواز سماء أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع احد الخصوم.

2- عدم جواز سماع شهادة زوج احد الخصوم ولو كان مطلقا.

3- عدم قبول شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة واحد الخصوم.

4- جواز سماع الأشخاص المذكورين أعلاه باستثناء الفروع في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق يتعلق بشؤون الأسرة، أما جديد المادة 153 يتضمن:

1- تقيد منع سماع شهادة زوج احد الخصوم ولو كان مطلقا إذا كان الزوج معنيا بالقضية.

2- يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال.

3- لا تقبل شهادة ناقصي الأهلية.

4- لا تقبل شهادة فاقدي الأهلية[1].

[1] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 143

الفصل الثاني

أثر تخلف الشهادة على عقد الزواج في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

تمهيـــــد:

إن إعلان النكاح من سنة المسلمين منذ الزمن الأول إلى يومنا هذا، فكان إجماعا على وجوب إعلانه وحرمة السر فيه لما له من آفات ومشاكل تعود على الأمة والمجتمع، فقال الرسول الله (صلى الله عليه وسلم) "أعلنوا النكاح" فالإعلان من إمارات النكاح السليم والبعيد عن مواطن الشبهات، وكذلك الشهادة وكانت أعراف الناس مجهولة على طباعهم السليمة في حب إظهار الأفراح ومنه جاءت التشريعات واضحة في ضرورة الشهاد على عقد الزواج.

ونظرا لأهمية عقد الزواج وما يترتب عليه من آثار كبيرة بالنسبة للزوجين والأولاد ولحماية الأعراض والأنساب، لذا قسمنا هذا الفصل الى المبحثين التاليين :

المبحث الأول : أثر تخلف الشهادة في عقد الزواج في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني : أثر تخلف الشهادة في عقد الزواج في التشريع الجزائري.

المبحث الأول: أثر تخلف الشهادة في عقد الزواج في الفقه الإسلامي

تمهيـــــــد:

اختص عقد الزواج بشرطية الشهادة حتى يتضح الفرق بين الحلال والحرام، وينسد الطريق على كل من يحاول الجحود الزوجية، وقد اختلف الفقهاء في حكم الشهادة وموقف الفقه الإسلامي من أثر تخلف الشهادة على عقد الزواج ولهذا [1] نتطرق إلى:

المطلب الأول : حكم الشهادة في عقد الزواج في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : موقف الفقه الإسلامي من تخلف الشهادة.

المطلب الأول: حكم الشهادة على عقد الزواج في الفقه الإسلامي

حكم الشهادة على عقد الزواج في الفقه الإسلامي اختلف الفقهاء في الحكم من تخلف الشهادة، يرتب عليه اثار ومنه ذهب جمهور الفقهاء الشافعية والحنابلة الى ان الشهادة للتوثيق لرفع الخلاف والانكار واعتبرهم من شروط التمام مركز على الاشهار والعلانية[2].

وعليه سنقسم هذا المطلب الى فرعيـــــــن:

الفـــــــــــرع الاول : مذاهب الفقهاء من الشهادة

الفـــــــرع الثاني : استدلالهم مـــــن السنـــــــة

[1] بركات أحمد بني ملحم، **مقاصد الشريعة الإسلامية في الشهادات**، دار النفائس للنشر، الأردن ، ط1، 1425هـ ،2005م، ص135.

[2] بدران أبو العينين بدران، **أحكام الزواج والطلاق في الاسلام** ، مرجع سابق ، ص 63

الفرع الأول: مذاهب الفقهاء من الشهادة

واختلفوا علماء الشريعة رحمهم الله في حكم الشهادة على عقد النكاح إلى مذهبين:

اولا : المذهب الأول

جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، قالوا : بأن الشهادة شرط صحة ولا ينعقد النكاح بدونها، ومن أقوالهم ما يلي : قال الإمام الكساني (رحمه الله) قال عامة العلماء إن الشهادة شرط جواز النكاح، وقال القفال : ولا يصح النكاح إلا بشهادة ، وقال ابن قدامة : النكاح لا ينعقد إلا بشاهدين، وقال ابن حزم ولا يتم الزواج إلا بشهادة عدلين فصاعدا وبإعلان عام .

ثانيا : المذهب الثاني

مذهب الإمام مالك (رحمه الله) الذي قال : إن الشهادة ليست بشرط، والشرط هو إعلان الزواج قال مالك : يجوز تأخر الشهادة عن العقد، وعليه فلو تم العقد بدون شهادة، ثم أقر بعد المتعاقدان أمام الشهود كفى ذلك لكي يجب أن يكون ذلك قبل الدخول فإن لم يشهدوا حتى حصل الدخول انفسخ الزواج ووجب الحد إذا أقر بدخول، وأثبت بشهادة أربعة شهود، لكن لو أعلن الزواج بوليمة أو نحو ذلك فإن الحد في الحالة يدرأ [1].

فالإعلان يدرأ الحد فقط أما صحة الزواج فلا بد فيها من الشهادة لكن بشرط مقارنتها للعقد[2].

[1] بركات أحمد بني ملحم، المرجع السابق، **مقاصد الشريعة الاسلامية في الشهادات**، ص 132.

[2] بركات أحمد بني ملحم ، **المرجع نفسه**، ص 132.

ويؤكد هذا ما جاء في النوادر : قال مالك : " ومن نكح ولم يشهد لم يضره ولكن لا يبني حتى يشهد، فإن بني قبل أن يشهد فاشيا لم يجدا عالمين كانا أو جاهلين وإن لم يكن فاشيا جدا عالمين كانا أو جاهلين، ولا تشترط الشهادة في عقد الزواج عند الإمامية فقالوا : إن العقد سرا والاتفاق على الكتمان لا يبطله، وقالوا : إن الآيات الواردة في شأن الزواج قد جاءت مطلقة واشتراط الشهادة يعتبر زيادة على النص، والزيادة على النص القرآني لا يجوز إلا بمتواتر ولا يوجد دليل متواتر لاشتراط الشهادة، وكذلك بالنسبة لإعلان الزواج.

لكن رد عليهم بالقول بعدم جواز الزيادة على ما ورد في الكتاب إلا بمتواتر لم يرتضه أحد من جمهور العلماء .

ثالثا الترجيح:

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء والذي تؤيده الأحاديث التالية :

أ – صح أن أم المؤمنين عائشة أنها قالت : قال عليه الصلاة والسلام " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل " نكاح على غير ذلك فهو باطل .

ب – وروى الترمذي من طريق عبد الأعلى بإسناده إلى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله " البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة[1] .

ج – من عبد الله عن محمد بن حاطب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت في النكاح " .

[1] السيد السابق ، مرجع سابق،ص49.

د – عن عبد الله بن الزبير أن النبي عليه الصلاة والسلام قال " أعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد وأضربوا عليه بالغربال".

هـــ – عن ابن هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح السر .

يدل الحديث الأول والثاني على أن الشهادة العدول شرط في صحة الزواج وأما باقي الأحاديث فهي مصرحة بأمره صلى الله عليه وسلم بإعلان النكاح ونهيه، عن الإسرار به بل جعل الفاصل بين الحلال والحرام إعلان الزواج، وهذا يدل على أن اتفاق العاقدين مع الشهود على الإسرار والكتمان في الزواج أمر غير جائز، لأنه مخالف لأمر الرسول صلى الله عليه وسلم ولذا فظاهر السنة يدل على أن الزواج إذا كان بغير شهود، أو كان بشهود اتفقوا على كتمانه كان باطلا[1] .

ومما يؤيد اعتبار الشهادة شرط صحة في الزواج من الواقع المعاصر الأمور التالية :

1- أنه في هذا العصر عند عقد الزواج يطلب له شاهدان، ويتم تسجيل العقد في المحاكم، ولا يعترف بعقد تم عن غير طريق المحاكم ولا يترتب عليه حقوق للزوج ولا الزوجة قضاء.

2- الإعلان وحده دون تسجيل العقد لا يكفي إداريا.

3- إذا الإعلان والإشهاد عليه وعدم الإعلان يؤديان إلى مفاسد محققة حتما، وما يؤدي إلى المفسدة مفسدة، ودفع المفسدة واجب والعقد والإشهاد عليه والإعلان وسيلة لدفع المفسدة

[1] بركات أحمد بني ملحم، المرجع السابق، ص 132.

ودفعها واجب، وما يؤدي إلى الواجب واجب، وخاصة في هذا الزمن الذي فسدت فيه ذمم الناس بالجملة[1].

الفرع الثاني: استدلالهم من السنة

1. أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالشهادة على عقد الزواج وإخراجه من دائرة السرية، كما أن الشهادة على عقد الزواج تمنع جحوده، وتعلنه بين الناس، قال صلى الله عليه وسلم " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان على غير ذلك هو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له.
2. قال صلى الله عليه وسلم " أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال أي بالدف وقال أيضا لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وقال البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير شهود " .
3. من مجموع هذه الأحاديث نلخص إلى القول :

إن أي عقد زواج يعقد بدون شهود يعتبر غير موجود، ولا تترتب عليه أية اثار من حل الاستمتاع والنسب والنفقة وسواها، لأن الشهادة شرط في العقد لأن الرسول صلى الله عليه وسلم نفى حقيقة النكاح إذا كان بغير شهود.

4. والناظر في أقوال (فقهاء المذاهب) إن الغاية من الشهود حسب ما جاء في الأحاديث.

السابقة إشهار الزواج وإعلانه بين الناس، كي لا يختلط بالزنا[2] .

وقد اختلف الفقهاء في هذه الشهادة، فالجمهور على انها تجب عند العقد وخالفهم في ذلك

[1] محمد كمال الدين إمام، **الزواج في الفقه الاسلامي**، مرجع سابق ، ص90.

[2] محمد سمارة ، **أحكام وأثار الزوجية** ، المرجع السابق، ص 64.

المالكية الذين قالوا إن الشهادة على الزواج ليست شرطا يحل الدخول، أي أنها ليست شرطا للانعقاد ولكنها شرط لترتب الآثار، والشهادة وحدها لا تكفي للإعلان، وأن الشاهدين إذا تواصيا بالكتمان لا ينشأ العقد، بل لابد من توافر الإعلام للانعقاد ثم تتعين الشهادة لترتيب الآثار.

العقد مندوب عند المالكية، حيث قالوا : إن الشهادة على النكاح واجب، ولكنه عند العقد مندوب زائد على الواجب، فإن حصل الإشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب وإن لم يحصل عند العقد كان واجبا عند البناء [1].

أي أن الشهود عند العقد غير واجب حضورهم ولكنه مندوب، أما عند الدخول فالشهادة واجبة، وقد احتج المالكية برأيهم بما يلي[2] :

1 – يقول الرسول صلى الله عليه وسلم " أعلنوا النكاح ولو بالدف " .

2– إن الأحاديث التي وردت في الشهود كلها ضعيفة معتلة ولم يصح منها شيء .

3– إن الله سبحانه وتعالى: اشترط الشهود في البيع بقوله: ((وأشهدوا إذا تبايعتم)) البقرة 282. ولم يشترطها في النكاح، فاشتراط أصحاب الرأي الشهادة في النكاح ولم يشترطوها للبيع[3].

4- إن نص الآيات القرآنية لم يشترط وجود الشهود، فكان طلب الشهود زيادة على النص، وحتى لو صحت الأحاديث فهي لا تقوي على تخصيص أو تقييد مطلق الآيات القرآنية

[1] محمد أبو زهرة ، **الأحوال الشخصية** ، المرجع السابق ، ص 55.

[2] حاشية الدسوقي مع **الشرح الكبير للعلامة الشيخ شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي مع الشرح الكبير الإبن بركات سيدي أحمد** الدردير، ج 2، دار الفكر ، ط.1 ، 1991، ص193.

[3] محمد الشربيني الخطيب في فقه مذهب الامام الشافعي ، **المغني المحتاج لمعرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، مطبعة دار الكتب العربية ، مكة،ج 7، ص 346.

5- إن الرسول صلى الله عليه وسلم اعتق صفية بنت حيي فتزوجها بغير شهود، فقال الناس ما ندري أتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم أم جعلها أم ولد،ـــ فلما أراد أن يركب فعلموا أنه تزوجها واستدلوا على زواجها بالحجاب[1] .

6 – إن الكثير من الصحابة تزوجوا من غير شهود، فقد روي أن ابن عمر تزوج من غير شهود، وكذلك فعل الحسن، وابن زبير، وسالم، وحمزة ابنا عبد الله بن عمر[2] .

وننظر فيما ذكره الجمهور من أدلة، وما ذكره المالكية، يرى أن الفقهاء متفقون على إعلان الزواج والشهادة، لكن الاختلاف الحاصل ليس على ذلك، وإنما الاختلاف على وسيلة الإعلان فالجمهور على أن الشهادة هي وحدها وسيلة الإعلان، والمالكية على أن الشرع لم يحدد الشهادة وسيلة وحيدة للإعلان، لأنه ليس في الشرع من دليل على حصر الإعلان في الزواج بالشهادة فقط.

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من تخلف الشهادة

موقف الفقه الإسلامي من تخلف الشهادة على عقد الزواج وما هو سبب اختلافها بين الفقهاء، حيث من قال أن الشهادة شرط تمام يؤمر بها عند الدخول أو شرط صحة يؤمر بها عند العقد، فلا يصح العقد بدونهما، فإذا اقتصر على الإعلان على الشهادة كان العقد فاسدا[3].

[1] الإمام محي الدين أبي زكرياء، **صحيح مسلم** بشرح النووي، ج5، ص 340.

[2] محمد الشربيني الخطيب في فقه مذهب الامام الشافعي، **المغني المحتاج لمعرفة معاني ألفاظ المنهاج**، المرجع السابق، ص 339.

[3] التواتي بن التواتي، **المبسط في الفقه المالكي** بالأدلة، المرجع السابق، ص 178.

الفرع الأول: آراء الفقهاء من اشتراط الشهادة

اختص عقد الزواج بشرط الشهادة لما لها من مزايا عظيمة تميزها، كيف وقد ترتب على شرعيتها تكوين الأسر والترابط وتعظيما لشأنها طلبت الشهادة لكي تنقطع ألسنة السوء ويتضح الفرق بين الحلال والحرام [1].

وسبب الاختلاف هل الشهادة في الزواج حكم شرعي فمن قال أنها حكم شرعي قال هي شرط من شروط الصحة فقد طلب الشارع إعلان الزواج وإشهاره بين الناس كي يتضح الحلال وتنتفي مظنة السوء ولشرط الشهادة عند الفقهاء.

أولا: مذهب الحنفية

ولشرط الشهادة عند الحنفية رايان:

أ/الرأي الأول : اشترط الجمهور الشهادة في عقد الزواج حيث لا يصح العقد بدونها لقول الرسول الله صلى الله عليه وسلم " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"

ب/الرأي الثاني : بعض الفقهاء مثل : أبي ليلى والمالكية قالوا إن الشهادة ليست شرطا صحة عقد الزواج وينعقد صحيحا من غير حضور الشهود ويكفي حضور العاقدين وقول الله تعالى : " فأنكحوا ما طاب لكم من النساء" وقد ورد الزواج في هذه الآية مطلقا، وأكثر العلماء رجحوا أقوال الجمهور فقالوا في هذا الشرط يتم العمل به، لأن فيه مصلحة ولأن الأحاديث التي وردت في هذا الباب الشهادة مشهودة، يصح أن يقيد بها النص القرآني المطلق[2].

---

[1] التواتي بن التواتي، **المبسط في الفقه المالكي**، المرجع السابق ، ص179.

[2] بدران أبوا العينين بدران، **أحكام الزواج والطلاق في الإسلام**، المرجع السابق، ص 24.

وبناء على ذلك تتحقق الشهادة وقت إجراء العقد فيحضر الشهود سماع الإيجاب والقبول حال صدروها من المتعاقدين وبغير هذا لا يكون العقد صحيحا.

ثانيا : مذهب المالكية

يرى المالكية أن حضور الشهود وقت إجراء العقد لا يلزم لأن إعلانه يكفي، ولكن اللزوم يتوجب الدخول وقد اشترطوا المالكية الشهادة في إعلان الزواج وضرورة إخراجه من حدود السرية إلى العلنية، وقد قال ابن عاصم " وفي الدخول الختم للإشهاد وهو مكمل في الانعقاد" وعليه فإن الشهادة لازمة في الزواج[1].

لا يلزم تحققها ساعة إبرام العقد، ويكفي الإشهار والعلنية وإنما اللازم هو تحققها حين العقد، وعليه فإن المالكية قال : بأن الوليمة وهي طعام العرس، هي سنة مندوب إليها لما جاء في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد الرحمان بن عوف حين تزوج " أولم ولو بشاة" وتجوز الوليمة عند العقد أو الدخول أو بعد إلى اليوم السابـــــــع، وتكره فيها المباهاة والتفاخر والسمعة، تكون على قدر الزوج[2] .

الفرع الثاني: آراء الفقهاء من كتمان الشهادة

إن الإعلان وحده كاف لإنشاء العقد، من غير حاجة مطلقا إلى تعيين الشهادة حدا مرسوما للإعلان، ومن غير اشتراطها لترتب الآثار، لأن القصد هو الإعلان و الإشهار.

[1] بلحاج العربي، **الزواج والطلاق**، المرجع السابق، ص 262.

[2] الإمام محي الدين أبي زكرياء ، **صحيح المسلم بشرح النووي** ، المرجع السابق، ص 178.

أولا : الترجيح

عدم الإعلان والإشهار لشهادة، يعتبر زواج السر فزواج السر هو : الكتمان أو عدم إعلان الزواج أمام الناس، وقد اختلف الفقهاء في تعريفه وفي حقيقته فقد قيل مذهب الحنفية هو عقد من غير شهود[1].

أما مذهب المالكية قالوا : إن نكاح السر هو ما أمر الشهود حين العقد بكتمه، أو ما أوصى بكتمه ويتجلى ذلك في إن لنكاح السر طريقتين :

1)- الباجي يقول هي استكتام غير الشهود، كما لو تواصى الزوجان والولي على كتمه، ولم يوصوا الشهود به .

2)- ابن عرفة : هي ما أوصى الشهود على كتمه سواء أوصى غيرهم على كتمه أم لا .

ولا بد أن يكون الموصى هو الزوج، سواء كانت الزوجة معه أو وليها أم لا ويكون هذا حين العقد، أما لو وقع الإيماء بعد العقد فلا يؤثر لوقوع العقد قبله على الوجه الصحيح [2]

وقد اتفق جمهور الشافعية والحنابلة على جواز نكاح السر، أما المالكية فتعتبر زواج السر باطل ويفسخ الزواج.

---

[1] مازن مصباح الصباح ،**أحكام الشهادة على عقد النكاح في الفقه جامعة الأزهر**، المرجع السابق ، ص 137-138 .

[2] حمزة جبايلي، **ضوابط الزواج في المجتمع الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير (تخصص علم الاجتماع القانوني، باتنة، دفعة 12 السنة 2008-2009 ، ص 42.

ثانيا: الأدلـــــــــــــة

1- استدل الجمهور الشافعية والحنبلية بالجواز بقول النبي صلى الله عليه وسلم " لا نكاح إلا بولي" فاستدلوا بانعقاد النكاح من غير أن يكون إظهار، كذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم " أعلنوا النكاح" [1] .

2- أما المالكية ما روى ابن زبير المكي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال : هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت وكل ما نستخلصه هو أن العقد مع كتمان الشهود صحيح، ولا يبطل النكاح بالتراضي لكتمانه لأنه لا يكون مع الشهادة عليه مكتوما فإن كتمه الزوجان و الولي والشهود قصدا صح العقد وكره كتمانه له، لأن السنة إعلان الزواج[2] .

المبحث الثاني : أثر تخلف الشهادة في عقد الزواج في التشريع الجزائري

تمهـــــيد

باعتبار الشهادة شرط صحة في عقد الزواج الا ان المشرع الجزائري يجعل من تخلف الشاهدين سببا من اسباب الفسخ اذا حصل وحده ، ولن يقترن بسبب اخر. اما اذا اقترن غياب الشاهدين عن مجلس العقد وقت ابرامه بغياب الولي مثلا او اقترن بإهمال ذكر الصداق وتحديده فان غياب الشهود هنا يتحول الى سبب من اسباب البطلان مع غيره، ويترتب عن ذلك انه لو

[1] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 126.

[2] محمد مصطفى شلبي، المرجع نفسه، ص 127.

ابرم عقد زواج امام موثق ولم يحضر هذا العقد شاهدان فان عقد الزواج هذا يكون عقد فاسد ويجب القضاء بفسخه قبل الدخول دون صداق . واثباته بعد الدخول بصداق المثل[1]، المادة 32. وعليه قمنا بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الأول: حكم الشهادة على عقد الزواج في التشريع الجزائري

المطلب الثانـــي : موقف التشريع الجزائـــري من تخلف الشهـــادة

المطلب الأول: حكم الشهادة في عقد الزواج في التشريع الجزائري

تطرق المشرع الجزائري للشهادة في عقد الزواج وهذا قبل التعديل وبعد التعديل فما حكم المشرع الجزائري من الشهادة في عقد الزواج ؟ . نتناول في هذا المطلب ما يلي :

الفرع الأول : الشهادة في عقد الزواج قبل التعديل

من خلال قراءة النص القديم للمادة التاسعة من قانون الأسرة نجد أنها تنص على أن يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة، وشاهدين وصداق وعندما نقرأ هذه المادة (9) بعد تعديلها بموجب الأمر رقم 05-02 سنة 2005 نجد أنها قسمت إلى مادتين :

المادة (9) وتنص على أن ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين والمادة (9) مكرر وتنص على أنه يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية وهي : أهلية الزواج والصداق والولي والشاهدين وانعدام الموانع الشرعية للزواج . قانون الاسرة

[1] عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ط3، 1996، ص129،130.

ومعنى هذا الكلام هو أن تعديل جعل من رضا ركنا لانعقاد الزواج وأن الزواج لا ينعقد إلا بالرضا المتبادل بين الزوج، أما حضور الشاهدين فجعل منه شرطا لصحة عقد الزواج مثله مثل الولي والصداق ونفهم من ذلك أن تخلف شرط وجود الشاهدين في مجلس عقد الزواج لا ينتج عنه البطلان مثل ما هو الحال بالنسبة إلى تخلف ركن الرضا، وإنما يمكن أن ينتج عنه الفسخ في بعض الحالات والنفاذ في بعض الحالات الأخرى[1].

كما نص المشرع الجزائري اثر تخلف الشهادة في عقد الزواج تطرأ عنه بعض الحالات المنصوص عنها في قانون الاسرة الجزائري في نص المادة 32و33 منه فقانون الاسرة الجزائري "يفسخ النكاح اذا اختل أحد أركانه ،أو اشتمل على مانع او شرط يتنافى ومقتضيات العقد او ثبتت ردة الزوج"، كما نصت المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري [2]على الفسخ ومن خلاله نقسمه إلى حالتين : حالات الفسخ والبطلان.

اولا : حالات فسخ عقد الزواج

أ/يفسخ الزواج في الحالات التالية:

– إذا اختل أحد أركانه.

– إذا اشتمل على مانع.

– إذا اشتمل على شرط يتنافى ومقتضيات العقد.

[1] عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق**، المرجع السابق، ص44.

[2] بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 256.

ب/ يفسخ الزواج كذلك قبل الدخول ويثبت بمهر المثل في الأتي :

– إذا تم الزواج بدون ولي .

– إذا تم الزواج بدون شهود .

– إذا تم الزواج بدون صداق

– إذا اختل ركن واحد .

ثانيـــا: حالات بطلان عقد الزواج

أ– إذا تخلف ركن الشهادة مع الأركان الأخرى الرضا، الولي، الصداق فغياب الشهود هنا تحول إلى سبب من أسباب البطلان .

ب– إذا تم الزواج بإحدى المحرمات ويترتب عليه عملية ثبوت النسب[1] .

يلاحظ أن المشرع الجزائري جعل الشهادة ركنا في المادة (9) من قانون الأسرة الجزائري لكنه لم يترتب على انعدامها البطلان بعد الدخول طبقا لما جاء في المادة 33 من قانون الأسرة، فإن غياب الشهود وقت إبرام العقد مع عدم وجود الولي، هنا غياب الشهود يتحول إلى سبب من أسباب البطلان.

أما المحكمة العليا جعلت حضور الشاهدين ركن من أركان عقد الزواج الأساسية، يمكن إثبات الزواج بشهادة العيان أو شهادة السماع، كما يمكن كذلك إثبات عقد الزواج في حالة وفاة

[1] مبروك المصري ، **الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائري : دراسة فقهية مقارنة**، دار هومه للنشر، الجزائر ، ط1، 2010، ص63 .

أحد الزوجين على أساس الشهود، يؤكدون صحة الزواج وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، غير أن أقوال الشهود المتناقضة لا يمكن أن تنتج عنها صحة الزواج.

ثالثا: قرارات قبل التعديل

وفي حالة تخلف الشهادة على عقد الزواج سنتطرق الى بعض القرارات والقضايا التي تتكلم عن تخلف حضور الشهود خلال ابرام عقد الزواج .

أ/ قرار قبل التعديل بتاريخ :22مارس 1994 ، ملف رقم102746 ،(ن،ق)، نشرة القضاة : عدد50 لسنة 1997 ،ص87، 88

إن الطاعنة لم تقدم لقضاة الموضوع شاهدين حضرا ابرام عقد زواجها بالمطعون ضده، لأن الشاهد (ب،ل) صرح امام قضاة الموضوع بانه علم من المطعون ضده بانه زوج للطاعنة ولم يشهد قط بانه حضر ابرام عقد الزواج أو يوم قراءة الفاتحة او الخطبة وان وجود شاهد واحد لصالح الطاعنة لا يكفي للقضاء بصحة الزواج العرفي الذي تدعيه الطاعنة مما يجعل هذا الوجه غير مؤسس ،وبالتالي يتعين رفضه (ق،م،ع)،(غ،ا،ش)، قرار المحكمة العليا[1] غرفة الأحوال الشخصية .

ب/ قضية قبل التعديل بتاريخ 1998/03/17 ، ملف رقم:1887007

قضية: (ش،ك)، ضد (ب،ب)

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، **المرشد في القانون الأسرة** ، مدعما باجتهاد المجلس الأعلى و المحكمة العليا، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، 1997،ص 87،88.

من المستقر عليه انه يجوز سماع شهادة الاقارب في قضايا الزواج والطلاق – ومتى تبين –في قضية الحال –ان المستأنفة اتت بشهود أكدوا واقعة الزواج مبينين في شهادتهم أركان الزواج من ولي وشهود وصداق (وبعد تعديل قانون الاسرة من الشروط لا الاركان)،فان قضاة الموضوع بإثبات الزواج العرفي طبقت صحيح القانون ، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن[1].

الاجتهاد القضائي لغرفة الاحوال الشخصية، عدد خاص 2001، ص50.

الفرع الثاني: الشهادة في عقد الزواج بعد التعديل

جعل التعديل من قبل المشرع الجزائري القانون 11/84 المؤرخ في 1984/02/09 المتضمن قانون الاسرة، بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، نجد انها قسمت المادة 9 الى مادتين، المادة 9 وتنص على ان ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين، والمادة 9 مكرر تنص على انه يجب ان تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية: وهي : أهلية الزواج، والصداق، والولي والشاهدين وانعدام الموانع الشرعية للزواج[2].

جعل التعديل الرضا ركنا لانعقاد الزواج وان الزواج لا ينعقد الا برضا المتبادل بين الزوجين، اما حضور الشاهدين جعل منه شرطا لصحة عقد الزواج مثله مثل: الولي والصداق

وان تخلف شرط وجود الشاهدين في مجلس عقد الزواج لا ينتج عنه البطلان.

قرار بعد التعديل : زواج عرفي – اثبات الزواج العرفي بشهادة الشهود واليمين المتممة

[1] فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، مدعما باجتهادات قضاء المحكمة العليا، مطبعة الطالب، الأخضرية، الجزائر، 2008، ص20.

[2] عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبها الجديد**، المرجع السابق، ص45.

حيث أن الطاعن (ه،ر) طعن بطريق النقض بتاريخ 2006/02/07 بواسطة عريضة قدمها محاميه الاستاذ شدري معمر مسعود المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 2005/11/07 القاضي في الشكل قبول المعارضة[1].

في الموضوع تأييد القرار المعارض فيه ، مع العلم ان القرار المعارض فيه في الشكل قبول اعادة السير في الدعوى بعد اداء اليمين في الموضوع افراغ القرار التمهيدي الصادر في 2004/12/01

-حيث أن الطعن بالنقض قد استوفي شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

-حيث ان الاستاذ شذري معمر مسعود اثار في حق الطاعن وعليه فان المحكمة العليا

الوجه الاول: مأخوذ من المخالفة او الخطأ في تطبيق القانون بدعوى ان قضاة الموضوع خالفوا المادتين 9، 10 من قانون الاسرة بحيث لم يتحققوا من وجود اركان الزواج بالرضا، والولي والشهود ، واكتفوا باليمين بالرغم من انها لا تؤخذ كدليل لإثبات الزواج ، والمطعون ضدها لم تحضر شاهدين والاشخاص الذين اخذ قضاة الموضوع بشهادهم كبداية الدليل لم يشهدوا بمجلس العقد وتكون شهادتهم باطلة.

-**الوجه الثاني:** مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية وخرق قواعد الاثبات بدعوى ان قضاة الموضوع خالفوا قاعدة جوهرية " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر بحيث المطعون ضدها تدعي الزواج بالمدعي في الطعن وهذا الاخير ينكر ، وكان يتعين توجيه اليمين المتممة لحد مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

[1] قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2008/02/13، ملف رقم 99 47 42، العدد2، ص307

في الموضوع :

- **الوجه الاول:** مأخوذ من المخالفة او الخطأ في نطبيق القانون لكن خلافا لمزاعم الطاعنة بالرجوع الى القرار المطعون فيه يتضح منه اسس قراره على انه تم الاستماع الى شهادة الشهود في القرار 2004/11/8
- **الوجه الثاني** : مأخوذ في مخالفة قاعدة جوهرية وخرق قواعد الاثبات لكن حيث من المقرر طبقا للمادة 348 من قانون مدني يجوز توجيه اليمين المتممة من طرف القاضي تلقائيا الى اي من الخصمين ، من رأى أن الدعوى خالية من اي دليل أو لا يكون فيها دليل كامل[1].

المطلب الثاني: موقف التشريع الجزائري من تخلف الشهادة في عقد الزواج

بعد التطرق الى موقف التشريع من تخلف الشهادة فيما سبق، نتكلم عن وجوب اعلان الزواج ، وحرمة السر فيه لما فيه من اخطار ومشاكل قد تسبب في مشاكل تعود على الفرد والمجتمع لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " اعلنوا النكاح" ومنه جاءت التشريعات واضحة لإعلان الافراح، مما يبعد الشبهات عن عقد الزواج بالإشهاد عليه.

ومنه سنتطرق الى:

[1] جمال سايس، **الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية** ، منشورات كليك، الجزائر، ج3، ط1، 2013، ص 1460.

***حكم زواج السر في التشريع الجزائري:**

الزواج اذا حضره شاهدان لم يعد زواج السر المنهي عنه ، اذا السر اذا جاوز اثنين خرج من ان يكون سرا، لانهما اذا احضراه شاهدين فقد اعلناه ، وذلك لان تهمة الزنى لا تندفع الا بالشهود واشتهار الزواج ،وبه تبين ان الشهادة في النكاح ما شرطت الا للحاجة إلى دفع الجحود والإنكار.

يرى الحنفية والشافعية بأن نكاح السر ، هو النكاح الذي لم يقع الاشهاد على ابرامه مطلقا اي كل نكاح لم يشهد رجلان فصاعدا، ويفسخ على كل حال[1].

واما المالكية، فان نكاح السر هو الذي حضره الشهود وطلب منهم كتمانه ، فلو شهد اثنان العقد وطلب منهما السرية ، اي كتمانه وعدم اعلان النكاح ، لم يكن جائزا عند المالكية.

باعتبار في حكم نكاح السر المتفق على عدم جوازه ونكاح السر يفسخ قبل الدخول وبعده، وقد روى عن الامام مالك رحمه الله انه لا يفسخ النكاح متى طال عليه الأمد ،ويكون فيه الصداق المسمى ، وثم فانه يجب فسخ زواج السر مهما طال، مالم يدخل الزوج بزوجته ، فان دخل بها وطال الدخول عرفا، لم يفسخ على المشهور، ولها صداقها بما اصاب منها.

وقد أشارت المحكمة العليا في قرارتها المختلفة الى ان الزواج السري لا يقدره الشرع والقانون، لأنه يخالف الشروط والاركان المنصوص عليها في قانون الأسرة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

[1] بلحاج العربي ، **قانون الأسرة الجزائري أحكام الزواج** ، المرجع السابق ، ص258.

خاتمة

ومن خلال ما تقدم نلخص انه عندما شرع الله سبحانه وتعالى الزواج ، وحتى يصح عقد الزواج لا بد أن يشهد عليه بشاهدان عدلان، وهو يحتاج لقيامه على الرضا من طرفيه كما يعتبر عقدا شكلي يحتاج الى الإعلان والتوثيق، ولأهمية الشهادة على عقد الزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ،يجب أن تتوفر في الشهود شروط فلا يمكن أن يكون الشاهد مجنونا أو صبيا يجب أن يكون بالغا ومسلما وعاقلا وحرا...الخ، ونتطرق لمفاهيم الشهادة في عقد الزواج على ضوء المذاهب الإسلامية ، وابراز مختلف الفروقات، وبيان موقف المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية والاجتهادات القضائية للمحكمة العليا.

وانطلاقا من نص المادة 222 من قانون الأسرة ، التي تحيل القاضي إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل مالم يرد النص عليه في القانون، فعلى المشرع الجزائري تدارك الأمر وذلك بنصوص تشريعية واضحة تعالج كل مسالة تحتاج لذلك، حتى لا تتضارب الاجتهادات القضائية وهذا نتيجة اسناد كل قاضي على مذهب معين، فالقانون اذن لم يختلف مع ما جاء به الفقه الإسلامي في هذا البحث، وإنما يمكن ملاحظته هو أن القانون الجزائري للأسرة لم ينضم النصوص التي تبين لنا الشروط الواجب توافرها في الشاهدين، ففي هذه الحالة لابد من الرجوع إلى المادة 33 من قانون الحالة المدنية التي تشير إلى الشروط الواجب توافرها في الشاهدين (من بلوغ ، ديانة، الجنس،.....) ولاهتمام المشرع بقانون الأسرة اهتماما بالغا، إلا انه يمس بكيان الأسرة عموما ، وما يترتب عليه من آثار تخلف الشهادة في عقد الزواج ،وفقا لما ذهب إليه جمهور الفقهاء إن العقد غير صحيح وبالتالي يبطل ، فضرورة الشهود عند العقد ،في حين لم يشهد شاهدان وهذا البطلان إذا تخلف الإشهار أثناء الإبرام ، وإنما إذا تخلف أثناء الدخول، يفسخ عقد الزواج بطلقة بائنة، وقد تناول المشرع الجزائري اثر تخلف الشهادة على عقد الزواج في نص المادتين 32 ،33 من قانون الأسرة الجزائري.

كما أن القضاء في حالة تخلف الشهادة أخذ بموقف معين، يمكن تقسيمه إلى حالة فسخ وبطلان. وقد خلصنا إلى نتائج ومقترحات نذكرها في ما يلي:

أولا : النتائـــــــــــــج

1. يرى الفقه الاسلامي في صحة عقد الزواج، لابد أن يخرج عقد الزواج من نطاق السرية، حتى لا تكون العلاقة بين الزوجين علاقة شبهة او زنا.

2. بما ان عقد الزواج ليس كسائر العقود باعتباره عقد مقدس، فالشهادة فيه ضرورية وتتجلى في حضور الشاهدين لمجلس العقد وسماع للإجاب والقبول حتى يتحقق الاعلان.

3. لخطورة عقد الزواج قد تترتب عنه آثار بين الطرفين، والتي تتمثل في ثبوت النسب بحيث لا يمكن ان يثبت النسب اذا لم يكن هناك شهود حضروا مجلس العقد.

4. لا تقبل شهادة الكافر على عقد الزواج ولو كانت الزوجة ذميه.

5. لا مدخل للنساء في الشهادة على عقد الزواج سواء منفردات أو مع رجل ويصح العقد بشهادة الأعمى لحصول معنى الشهادة وتحققه وخاصة إذا كان مميزا للصوت متيقنا من صاحبه لا توجد شبه في شهادته.

6. اتفقت المذاهب الاربعة حول الشروط التي يجب ان تتوفر في الشهود فاتفقوا حول شرط العقل واختلفوا في باقي الشروط .

باعتبار الشهادة شرط في صحة عقد الزواج، الا ان المشرع الجزائري قد ساير في تعديله الجديد لقانون الاسرة التشريعات العربية في المادة 9 مكرر (المضافة).

7. اكتفاء قانون الاسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 بذكر الشهادة في عقد الزواج، دون النص على الشروط التي يجب ان تتوفر في الشاهد مما ينبغي الرجوع الى نص المادة 33 من قانون الحالة المدنية ان يكونوا بالغين 21 سنة

ثانيا: الاقتراحـــــــــات

1. نقترح على المشرع الجزائري اضافة مادة تنص على شروط الشهود في عقد الزواج.

2. المشرع الجزائري لم ينص على أي اثر على تخلف الشهادة، في عقد الزواج بل رتب لها الفسخ قبل الدخول وعند وجوبه بعد الدخول، يثبت وبالتالي لم ينص المشرع الجزائري على إطلاعه وفتح الباب أمام زواج السر، لذا نقترح على المشرع وضع البطلان عند تخلف الشهادة في عقد الزواج.

3. إلغاء المادة 22 من قانون الأسرة التي تنص على إثبات الزواج العرفي، وجعل كل عقد زواج يتم أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق أو وضع له نظام خاص به، مثل ما هو معمول به في مصر، وذلك لأن ليس كل زواج عرفي هو زواج شرعي.

4. وضع المشرع لقاضي شؤون الأسرة أي مذهب يذهب إليه عند عدم وجود نص وذلك بتعديل المادة 222 من قانون الأسرة بتحديد مذهب معين.

قائمة المصادر

المراجع

1/ المصادر

- القرآن الكريم
- الأحاديث النبوية

2/ الكتـــــــــــب

01. إمام محمد كمال الدين: الزواج في الفقه الإسلامي دراسة تشريعية وفقهية، دار الجامعة الجديدة للنشر منشاة المعارف بالإسكندرية 1998.

02. بركات احمد بن ملحم، مقاصد الشريعة الإسلامية في الشهادات، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن طبعة أولى 1425ه/2005م.

03. بلحاج العربي، قانون الأسرة الجزائرية وفق أحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة، أحكام الزواج ، ط.6 ، 2010.

04. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائرية، ج 1، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.

05. تواتي بن تواتي، المبسط في فقه المالكي بالأدلة، كتاب الأحوال الشخصية المجلد الرابع، طبعة أولى، دار النشر، 1430ه/2009م.

06. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلة دمشق، دار الفكر الجزء السابع1982.

07. أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، طبعة أولى 1950.

08. السباطي ابن بكر البكري، حاشية إعانة الطالبين، دون طبعة، دار الكتب العلمية، 1995.

09. السيد سابق، فقه السنة، نظام الاسرة في الاسلام الحدود والجنايات، دار الفكر للطباعة والنشر لبنان بيروت، ط1403ه، 1983م.

10. سمارة محمد، أحكام وأثار الزوجية: شرح مقارنة القانون الأحوال الشخصية طبعة أولى دار الثقافة للنشر والتوزيع.

11. بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة، الجزائر، دار الخلدونية، طبعة أولى، 2005.

12. شلبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الاسلام ، طبعة 4، دار الجامعة، 1983.

13. صقر نبيل، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، الجزائر، دار الهدى، 2006.

14. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الجزائر، دار هومة – طبعة 3، 2014.

15. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، طبعة ثالثة مدعمة بالاجتهادات القضائية: دار هومة للطباعة والنشر الجزائر، 1996.

16. بن عرفة شمس الدين محمد الدسوقي، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، دار الفكر، طبعة 1، 1419هـ، 1998.

17. العيش فضيل، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد. مطبعة الطالب، 2008،2007.

18. أبو العينين بدران بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، طبعة2، دار التأليف بمصر، 1961.

19. لعور أحمد ونبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2007.

20. بن مسعود علاء الدين أبي بكر الكساني، بدائع الصناع في ترتيب الشرائع، دون طبعة، دار الكتب العلمية، 1986.

21. المصري المبروك، الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائري دراسة فقهية مقارنة، دار هومة، الجزائر،2010.

22. ابن منظور، لسان العرب، جزء 6، دار الأبحاث للنشر، الجزائر، 2008.

3/ المقالات والمجلات العلمية:

23. المخضوب عبد الرحمان بن عبد الله، الشهادة في عقد النكاح 1427هـ، موقع مسلم.

24. صباح مازن مصباح، أحكام الشهادة على عقد النكاح في الفقه الإسلامي مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية المجلد11، العدد1، 2009.

4/ المذكرات العلمية:

25. جبايلي حمزة، ضوابط الزواج في المجتمع الجزائري بين قانون الأسرة والأعراف الاجتماعية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص علم الاجتماع القانوني، خنشلة، الجزائر، 2009/2008.

26. خليفة فضيلة، **الإشهاد في عقد الزواج في الفقه الإسلامي في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر تخصص أحوال شخصية، الجلفة، الجزائر، سنة التخرج 2014/2013.

5/ القوانين:

27. قانون رقم 11/84 المؤرخ في جوان 1984، المتضمن قانون الاسرة، الجريدة الرسمية العدد24. الصادر بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005، الجريدة الرسمية، عدد15، الصادر بتاريخ: 27-02-2005.

28. الامر رقم 66-154 مؤرخ في 18صفر8/1386يونيو1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية الجريدة الرسمية عدد47، الصادر بتاريخ 9يونيو1966 الذي عدل بالأمر رقم 08-09 مؤرخ في 18صفر1429 الموافق 25فيفري2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، جريدة رسمية، عدد21، الصادر بتاريخ 23افريل2008.

29. الامر رقم 70-20 المؤرخ في 13ذي الحجة1389هـ الموافق 19فبراير1970، المتضمن قانون الحالة المدنية.

30. الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان1395 / 26سبتمبر1975.

6/ القرارات القضائية :

31. جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الاحوال الشخصية، منشورات كليك، ط1، الجزء1، 2013.

الملاحق

وتتضمن :

الملحق الأول: وثيقة ابرام عقد الزواج

الملحق الثاني: عقد زواج

الملحق الثالث: عريضة افتتاحية لتثبيت زواج عرفي

الملحق الرابع: محضر تكليف حكم حضوري

ولاية الجلفـــة

دائرة حاسي بحبـــح

بلدية حاسي بحبـــح

مصلحة الحالة المدنية

عقد رقم:.....ح م 20

ملحق رقم: 01

وثيقة إبرام عقد زواج

نحن السادة الموقعون أسفله نشهد بان الزواج جديد

ومنعقد في هذا اليوم:.....على الساعة:.....

وفق قانون أحكام الاسرة11/84 المعدل والمتمم بالقانون09/05

الولـــــي:

الاسم واللقب:.....

بتاريـــــخ: .....

رقـــــم: .....

من طرف دائرة:.....

المولود بـ:.....

الحامل لـ:.....

الصادرة بتاريخ:.....

الشاهد الأول:

الاسم واللقب :.....

المولود بـــ: .....

الحامل لـــ: .....

رقـــــم : .....

الصادرة بتاريخ:.....

من طرف دائرة:.....

الشاهد الثاني:

الاسم واللقب:.....

المولود بـــ: .....

الحامل لـــ: .....

رقـــــم: .....

الصادرة بتاريخ:.....

من طرف دائرة:.....

الـــــزوج

الاسم واللقب :.....

المولود بـــ: .....

الحامل لـــ: .....

رقـــــم : .....

الصادرة بتاريخ:.....

من طرف دائرة:.....

المهنـــة:.....

الزوجـــة

الاسم واللقب:.....

المولودة بـــ: .....

الحاملة لـــ: .....

رقـــــم: .....

الصادرة بتاريخ:.....

من طرف دائرة:.....

المهنـــة:.....

إمضاء الـــزوج

إمضاء الولـــي

إمضاء الزوجـــة

بسم اللـــه الرحمـن الرحيـم وبه نستعيـن

مكتـــب التوثيـــق
الاستاذ قانـــة بلغيـــث
الموثق بحاسي بحبح - الجلفـة

عـــدد: 393 فهرس: 2012/
التاريـــخ: 24 جويليـة 2012

ملحق رقم: 02

عقـــد زواج

امـــام الاستـاذ قانة بلغيـث الموثق بالحي الاداري بحاسي بحبح الموقـــع ادنـــاه

حضـــر لدينـا

الـــزوج/

السيد: .....وامه ..... المولود بتاريخ .....
..... الحامل لبطاقة التعريف الوطنيـة عـــدد
..... الصادرة بتاريخ .....من دائرة ..... ، شهادة ميلاده رقم .....
الموظف والساكن بحي ..... ، العازب، من جنسية جزائرية.ـــ

الـــزوجـــة/

السيدة: ..... وامها ..... المولودة بتاريخ .....الف وتسعمائة
..... بحاسي العش الحاملة لبطاقة التعريف الوطنيـة عدد.....
الصـادرة بتاريخ ..... من دائـرة حاسي بحبـــح ، شهادة ميلادها رقم ..... ، لامهنة لها
والساكنة بشارع ..... ، العـــازبة ، من جنسية جزائريـــة .-
حيث صـرحا لدينـا حال صحتهمـا وجواز امرهما شرعا وقانونا مع تمتعهما بالاهلية القانونيـة للتصـرف انهمـا قررا الزواج فيما بينهما طبقا لقواعد الشريعـة الاسلامية ولاحكام قانون الاسـرة الجزائـــري بحضوروسمـع الشاهدين العارفين لهمـا المذكوريـن ادنـــاه

ولي الزوجـــة/

وقد زوجها منه وليها (والدها)السيد: ..... المولود بتاريخ .... بحاسي بحبح الحامل لبطاقة التعريف الوطنيـــة عـدد ..... الصادرة بتاريـخ .....من دائرة حاسي بحبـــح ، لامهنة له والساكـــن ..... ، من جنسيـة جزائريـة الحاضر لمجلس العقد القابل بهذاالزواج وابرام العقـد .ـــــــــــ

المهـروالشروط/ تـم هـذا العقـد على المهـر والشـــروط الاتيـــة:ـــ
علـى صداق معجل قدره مائـة الف دينار جزائري (100.000.00دج) وسلسلـة وخاتم من ذهب تم دفعهم وبذلك ابـرات ذمـــة الزوج ابراء تاما ونهـائيا.ـــــــــــ
*وقد قدم الزوجان شهادة طبية لكل منهما :الخاصة بالزوج مؤرخة في 2012/07/24 والخاصة بالزوجة مؤرخـة في 2012/07/24 تثبتان خلوهمـا من أي مـرض او عامـل قد يشكل خطـرا يتعـــارض مع الزواج طبقا للمادة 07 مكرر(الامر 05-02) من قانون الاسـرة المعدل والمتمم.
وقـد تـم هـذا العقد بمحضـر وشهـادة الشاهدين الاتـي ذكرهمـا :ـــــ

السيد: ..... المولود بتاريخ ..... الف وتسعمائة .....
..... بحاسي بحبح الحامل لبطاقة التعريف الوطنية عـدد ..... الصـــادرة بتاريخ .....من دائرة حاسي بحبح ،لامهنة له والساكن .....
من جنسيـــة جزائرية .ـــــــــــ

السيد: .....المولود بتاريخ ..... الف وتسعمائة .....
..... بحاسي بحبح الحامل لبطاقة التعريف الوطنية عـدد ..... الصـــادرة بتاريخ .....من دائرة حاسي بحبح ،لامهنة له والساكن .....
من جنسيـــة جزائرية .ـــــــــــ

واثبـاتـا لمـا سبق حـرر وتـم هـذا العقـد ووقع بمكتب الاستـاذ قانة بلغيـــث الموثـق بحـاسي بحبح بتـاريخ
وبعد التلاوة التي تمت امضي العقد من قبل الحاضريـن مع المـوثـــــق

المـــوثـــــق

مجلس قضاء الجلفة
محكمة حاسي بحبح
****
قسم شؤون الأسرة

حاسي بحبح في :

ملحق رقم: 03

عريضة افتتاحية لتشبيت زواج عرفـــي

لفائدة المدعية : – . ابنة ..... .

الساكـــنة : حي الخضراء بناية 05/310 بحاسي بحبـــح.

ضد المدعى عليه : – ..... ابن ..... .

الساكـــن : .....

– السيد وكيل الجمهورية بمحكمة حاسي بحبح ممثلا للحق العـــام

تتشرف المدعية أن تطرح على جناب المحكمة الموقرة دعواها الحالية على النحو الأتي :

– حيث أن المدعية ..... تزوجت بالمدعى عليه ..... سنة :1992 .

– حيث أن هذا الزواج تم بحضور جماعة من المسلمين و بحضور ولي الزوجة و صداق متفق عليـــــــــــه .

– حيث أن هذا الزواج المحتفل به سنة : 1992 لم يتم تسجيله لدى مصالح الحالة المدنية ببلدية حاسي بحبح أو أي بلدية أخرى في كامل التراب الوطني .

– حيث أن هذا الـــزواج تم وفق الأركـــــان و الشروط المنصـــــوص عليها شرعا و قانونـــــــا .

– حيث ان هـــــذا الزواج نتج عنه بنت والمسماة :.....

لهـــــــذه الأسبـــــاب

تلتمس المدعية من المحكمة الموقرة :

من حيث الشكـــل : قبول الدعوى شكلا لاستفائهـــا جميع الشروط المنصـــــــوص عليهـــــا قانونـــــا .

من حيث الموضوع : أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية حاسي بحبح لتسجيل عقد الزواج الحاصل **بين** .....

..... المولـــودة سنة :..... بحاسي بحبح **ابنة** ..... **و بين** ..... ابن العيـــد

و ..... المولـــود سنة ..... بحاسي بحبح ، بسجلات الحالة المدنية و التأشير بهما على هامش عقدي ميلادهما .

المرفقات :

– شهادتي ميلاد المدعية و المدعى عليه

– نسختين من بطاقتي تعريفهمـــــــا

– تصريح شرفي بعدم تسجيـــل الزواج

– شهادة ميلاد البنت المشتركة

المدعي/ .....

الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـة الشعبيـة

مكتـــب الأستـــاذ /
محضر قضائي لـــدى اختصاص مجلس
قضـــاء الجلفـــة الكائن مكتبه
مسكـــن قرب المحكمـــة بحاسي بحبـــح
رقم الترتيب : /2016

ملحق رقم: 04

محضـــر تبليـــغ حكـــم حضـــوري

(طبقا للمادة 336 من ق ا م و ا)

بتاريـــخ : مـــن شهـــر : سنـــة الفيـــن و ستة عشـــــــــر:(2016/05/03) .

على الساعـــــة : (10:30) . _____

بطلب من السيد (ة):..... ، الساكن (ة) : ..... .

وبمقتضى المواد : مـــن 406 الـــى 5 ،416 مـــن قانـــون الاجـــراءات المدنيـــة و الإداريـــة .

نحن الأستاذ / **محضر قضائي لدى اختص اص مجلس قضاء الجلفـــة الموقع أدنـــاه .**

بلغنـــا : ..... ، الساكن (ة) :..... .

مخاطبـــا : _____ .

الحامل لـ(ب ت و "رس) رقم : *الصادرة فـي:* عـــن دائـــرة : حاسي بحبـــح .

بـــالحكـــم الصـــادر عن محكمـــة ..... **" قسم شؤون الاســـرة "**

بتـــاريـــخ :..... رقـــم الجـــدول :..... رقـــم الفهرس :.....

تنبيـــــــــه

أخطرنا المبلغ له بأن له (ها) مهلة شهرا واحدا (01) إبتـداءا مـن تاريخ تبليغـه (ها) تبليغـا شخصيـا بهذا الحكم للطعن فيه بطريق الاستئناف ومهلة شهرين (02) اذا تم التبليـغ في موطنـــه(ها)، والا سقـط حقه (ها) في الاستئناف . _____

إثباتا لذلك و تحت سائر التحفظات . _____

سلمنا المبلغ له (ها) نسخة من الحكم المذكور أعلاه مرفقة بمحضر التبليغ الحالي الكـــل طبقـا للقانـــون .

و لصحـــة ما ذكر فيـه قمنـــا بتوقيعه و ختمـه وفقـــا للقانـــون في التاريخ المذكـــور أعـــلاه .

المبلـــغ لـــه (ها) **المحضر القضائي**

فهرس الآيات والأحاديث

فهرس الآيات القرآنية

الرقم	الآيـــــــــــــــــــة الكريمـــــة	السورة	رقم الآية	الصفحة
01	قوله تعالى << فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ >>	البقرة	185	09
02	قوله تعالى << وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ >>	البقرة	282	42
03	قوله تعالى << لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً >>	البقرة	236	17
04	قوله تعالى << يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاء وَاتَّقُواْ اللّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً >>	النساء	01	01
05	قوله تعالى << فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ >>	النساء	3	23
06	قوله تعالى " <<وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى المؤمنين سَبِيلاً>>	النساء	141	22
07	قوله تعالى << وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ >>	النساء	282	23
08	قوله تعالى << *فَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ*>>	المؤمنون	115	01
09	قوله تعالى << ذَلِكَ يَوْمٌ مَّجْمُوعٌ لَّهُ النَّاسُ وذلك يَوْمٌ مَّشْهُودٌ >>	هود	103	09

فهرس الأحاديث النبوية

الرقم	الحديث الشريف	رقم الحديث	الصفحة
01	قال صلى الله عليه وسلم: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل	85	18
02	قال صلى الله عليه وسلم: اعلون النكاح واضربوا عليه بالدف	1197	41
03	قال صلى الله عليه وسلم: فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت	65	39
04	قال صلى الله عليه وسلم لا نكاح إلا بولي وشاهدين ومهر ماقل أو أكثر	30	13
05	قال صلى الله عليه وسلمٍ: لا نكاح إلا بأربعة خاطب وولي وشاهدين	12784	14
06	قال صلى الله عليه وسلم: لابد في النكاح من أربعة الولي والزوج والشاهدين	53 / 1	14
07	قال صلى الله عليه وسلم: لا نكاح إلا ببينة	1018	14
08	قال صلى الله عليه وسلم: البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة	1018	14
09	قال صلى الله عليه وسلم: اعلون النكاح واضربوا عليه بالدف	1197	14
10	قال صلى الله عليه وسلم: لا نكاح إلا شهادة شاهدين	22	17
11	قال صلى الله عليه وسلم: لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا مجلود	983	18
12	قال صلى الله عليه وسلم: فاطمة بضعة مني	3437	19

	يريبني ما رابها		
13	قال صلى الله عليه وسلم: أعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالغربال	**127**	40
14	قال صلى الله عليه وسلم: ولا ضنين في ولاء ولا قرابة فان كل شاهد متهم في شهادته بسبب القرابة ترد شهادته		19

فهرس

الموضوعات

فهرس الموضوعات

الفهرس	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الاول: مفهوم الشهادة على عقد الزواج في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري	07
المبحث الاول : تعريف الشهادة على عقد الزواج ومشروعيتها	08
المطلب الاول: تعريف الشهادة على عقد الزواج	08
المطلب الثاني : مشروعية الشهادة في عقد الزواج	13
المبحث الثاني : شروط الشهادة في عقد الزواج	15
المطلب الاول : الشروط الموضوعية	16
المطلب الثاني : الشروط الشكلية	31
الفصل الثاني: أثر تخلف الشهادة على الزواج في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري	36
المبحث الاول : اثر تخلف الشهادة على عقد الزواج في الفقه الاسلامي	37
المطلب الاول: حكم الشهادة على عقد الزواج في الفقه الاسلامي	37
المطلب الثاني : موقف الفقه الاسلامي من تخلف الشهادة	43
المبحث الثاني: اثر تخلف الشهادة على عقد الزواج في التشريع الجزائري	47
المطلب الاول: حكم الشهادة على عقد الزواج في التشريع الجزائري	48
المطلب الثاني: موقف التشريع الجزائري من تخلف الشهادة	54
الخاتمة	57
قائمة المراجع والمصادر	61
الملاحق	66

فهرس الآيات	71
فهرس الاحاديث	72
فهرس الموضوعات	75