

جامعة - الجلفة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص الأحوال الشخصية

# الإشهاد في الطلاق

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

إعداد الطالبة:

✓ خديجة قطاف

إشراف الدكتور:

عطاء الله فشار

لجنة المناقشة:

د. علي موسى حسين رئيساً

د. عطاء الله فشار مقرراً

أ. خضرة فصيح مناقشاً

الموسم الجامعي: 2013/2014

## إهداء

قبل كل شيء أحمد الله الذي قدرني على إنجاز هذا العمل

حمدا كثيرا طيبا مباركا

أهدي عملي هذا والذي أتمنى أن يكمل بالنجاح إلى :

حبيب الله وسيد الأنبياء وخاتم المرسلين

سيدنا محمد عليه أفضل الصلوات

إلى أغلى ما أملكه ينبوع المحبة والعطاء .....

أمي الحنون

إلى مصدر قوتي وسر نجاحي .....

أبي الغالي

إلى المصابيح المنيرة التي لم تبخل علي بشعاعها إخوتي :

عبد الرحمان ، محمد ياسين ، عماد عبد الوهاب ، رفيق

إلى أختاي : رزيقة وزوجها ، وأختي أسماء

إلى صديقاتي : فاطنة ، مريم ووهيبة وابنتاها إيمان وياسمين

إلى كل طلبة الماستر تخصص أحوال شخصية

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي .....

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع .

## خديجة

## الشكر

بعد حمد الله حمدا كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، لا أحد  
يوافي نعمته وجزيل عطائه، إقرارا بكرم عونه لنا الذي بفضلته تم  
إنجاز هذا العمل .

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الدكتور المشرف فشار عطاء الله  
على إشرافه وعلى توجيهاته في إعداد هذه المذكرة ونصائحه القيمة  
وأتوجه بالشكر للجنة المناقشة.

وكذا إلى كل من ساهم ومد لي يد العون في إنجاز هذا العمل من  
قريب أو من بعيد

## مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أفضل خلقه وخاتم رسله، إن الإسلام عقيدة وشريعة، فالعقيدة هي الإيمان بالله ورسله واليوم الآخر، والشريعة هي الأحكام الإلهية التي تكفل للبشرية الحياة الفضلى وتحقق لها السعادة الدنيوية والأخروية، وقد امتازت الشريعة بالشمول لكل جوانب الحياة ووضع الحلول لكافة المشاكل التي تعترى الإنسان.

لقد اعتبرت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري الشهادة أو الإشهاد ذات دور عظيم واعتبروها طريقة من الطرق الموصلة لإثبات الحقوق وإحاقها بأصحابها، وقطع المظالم، وهي ما يسمى بوسائل الإثبات، والإشهاد أحد وسائل الإثبات، لهذا حث وذكرها الله في عدة مواضع قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق:2] وقوله: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمٌ قَلْبًا﴾ [البقرة:283] وقوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة:282] فلأهميتها ذكرها الله في عدة مواضع، وأرشدنا الله لكتابة وتوثيق العقود والديون، وإقامة الشهادة خوفا من الجحود والإنكار لتكون حجة واقعة عند الإنكار. ويكون الإشهاد كذلك في الأحوال الشخصية وسنتناول بالدراسة الإشهاد في الطلاق. ولدراسة هذا الموضوع اقترحنا الإشكالية التالية:

**هل إدراج الإشهاد في الطلاق يعتبر حلا من الحلول لتقليل من الطلاق؟**

وتدرج عن الإشكالية الرئيسة التساؤلات التالية:

- هل الطلاق يستوجب لإيقاعه ضرورة الإشهاد عليه؟
- ما دواعي ضرورة الإشهاد في الطلاق؟
- ما موقف قانون الأسرة من ذلك؟

**المبررات الموضوعية لاختيار الموضوع:**

1- من خلال الكتب الفقهية التي بحثت فيها عن موضوع الإشهاد في الطلاق لم أجد كتابا يتحدث عن هذا الموضوع كموضوع مستقل فأغلب الكتب الفقهية تناولته كجزئية فقط عند دراستها لموضوع الطلاق.

- 2- يكتسي الإشهاد أهمية بالغة خاصة إذا ما تعلق الأمر بفك أقدم رباط وهو الزواج لما يترتب عليه من آثار تهدم كيان الأسرة والمجتمع.
- 3- لم يحظى بالبحث المستقل كمذكرة أو رسالة في الجزائر، لكن أشير إليه بشيء من الإيجاز وذكر في بحث قصير.
- 4- انتشار ظاهرة الطلاق وتفشيها خاصة في المجتمعات الإسلامية، وما يحد من هذا الانتشار وجب وضع قيود كالإشهاد للحد منه، يقال أن الأمر إذا كثرت قيوده عز وجوده.
- 5- تبصرة الناس لتوضيح وفهم أمور دينهم ودنياهم.

### أهمية الدراسة وأهدافها:

لقد جعل الله عز وجل الطلاق أبغض الحلال، وزجر الزوجة أن تطلب الطلاق في غير بأس، وشنع على الزوج أن يكون لفظ الطلاق كثيرا على لسانه، فاشتراط الإشهاد يحقق أثرا في استدامة الحياة الزوجية، حيث يكون سببا في مراجعة نفسه أولا، ووضع حد للتلاعب بالطلاق ثانيا.

أما الهدف الأسمى من الإشهاد هو تضييق دائرة وقوع الطلاق، وعدم اللجوء للإشهاد يؤدي لمحاذاير شرعية من إستحلال الفروج بالحرام، وسائر الأحكام المترتبة على ذلك، ومنعا لوقوع مثل هذه المحظورات الشرعية التي يستغلها ضعاف النفوس في إرتكاب ما يخالف مقاصد الشريعة من تشريع الزواج، لذلك وجد الإشهاد في الطلاق ليحد ويمنع كل هذه المحظورات، وتوضيح للناس أكثر ما يعينهم في ذلك إقامة أمور دينهم ودنياهم.

### الدراسات السابقة:

يوجد هناك من تناول هذا الموضوع للدراسة، فقد اطلعت على مذكرة لنيل شهادة دكتوراه بعنوان الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، وكذلك مذكرة بعنوان "رد شهادة العدل وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية"، وكذا بحث بعنوان "الطلاق في قانون الأسرة الجزائري"، وبحث "الإشهاد في الطلاق في التشريع الجزائري". وكلها كما سبق ذكره هي بحوث تطرقت لموضوع الإشهاد حين دراستها لموضوع الطلاق أو الرجعة.

## المنهج المتبع:

إن منهج البحث المتبع في الدراسة هما المنهج الاستقرائي والمقارن، فنقوم باستقراء آراء الفقهاء في المذاهب المختلفة، مع مقارنة هذه الآراء بقانون الأسرة الجزائري وصولاً للرأي الراجح.

## صعوبات البحث:

- من خلال بحثي عن موضوع الإشهاد في الطلاق لم أجد كتباً أو مواضيع مستقلة تتناول هذا الموضوع، فكانت بمثابة سبباً من أسباب اختياري لهذا الموضوع وفي الوقت ذاته شكلت صعوبة في إثراء البحث.

- بالنسبة لدراسة الموضوع في القانون الجزائري لم أجد مرجعاً يتناول ويشير لهذا الموضوع، وإنما وجدت بعض البحوث القصيرة التي أشارت للموضوع بشيء من الإيجاز ولم يحظى الموضوع بدراسة معمقة مقارنة مع دراسته في الفقه الإسلامي الذي وإن كانت أغلب الكتب الفقهية تناولته كذلك كجزئية عند دراستها لموضوع الطلاق والرجعة ولم تضعه موضوعاً مستقلاً.

وسنتناول في موضوعنا هذا العناصر التالية:

▪ **الفصل الأول: الإشهاد ومشروعيته والشروط المتعلقة بالشاهد بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.**

✓ **المبحث الأول: معنى الإشهاد ومشروعيته.**

▪ **المطلب الأول: معنى الإشهاد والشهادة.**

▪ **المطلب الثاني: مشروعية الإشهاد.**

✓ **المبحث الثاني: حكم تحمل الشهادة والشروط المتعلقة بالشاهد.**

▪ **المطلب الأول: حكم تحمل الشهادة وأدائها.**

▪ **المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالشاهد.**

▪ **الفصل الثاني: الطلاق والإشهاد فيه بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.**

✓ **المبحث الأول: مفهوم الطلاق.**

▪ **المطلب الأول: معنى الطلاق والحكمة في جعل الطلاق بيد الرجل.**

- **المطلب الثاني:** مشروعية الطلاق وأنواعه.
- ✓ **المبحث الثاني:** الإشهاد في الطلاق.
- **المطلب الأول:** الإشهاد في الطلاق في الفقه الإسلامي.
- **المطلب الثاني:** الإشهاد في الطلاق في قانون الأسرة الجزائري.

## الفصل الأول:

الإشهاد ومشروعيته والشروط

المتعلقة بالشاهد بين الفقه

الإسلامي وقانون الأسرة

أجزائي.

إن الشهادة في ضوء الشريعة الإسلامية أهم وسيلة للإثبات في جميع الميادين من معاملات مدنية وأحوال شخصية، ولأهميتها أوردها الشارع الحكيم في عدة آيات، وأضافها لذاته عز وجل، واعتبرها عبادة في قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق:2].  
وقوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة:282] وكذا ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [البقرة:283].

ولتوضيح معنى الشهادة أكثر وقيمتها، سأتناول في هذا الفصل مبحثين، الأول معنى الشهادة والإشهاد ومشروعيتها، والمبحث الثاني حكم تحمل الشهادة والشروط المتعلقة بالشاهد، ويكون ذلك من خلال الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

## المبحث الأول: معنى الإشهاد والشهادة ومشروعيتها.

المطلب الأول: معنى الشهادة والإشهاد.

الفرع الأول: معنى الشهادة لغة واصطلاحاً.

- أولاً: لغة

هو فعل متعدي من الفعل شهد، يقال أشهدته الشيء، وشهدت على الرجل بكذا وشهدت له به<sup>1</sup>، وهو مصدر أشهد وأشهدته على كذا فشهد عليه أي صار شاهداً.

يقال أشهدني عقد زواجه أي: أحضرنى، ومن الألفاظ ذات الصلة بالشهادة الاستشهاد والإعلام، والإشهاد مأخوذ من الشهادة، وشهد بكذا أي أدى ما عنده من الشهادة واستشده أي سأله أن يشهد<sup>2</sup>، والشهادة في اللغة تأتي على عدة معان منها:

### 1- الحضور:

قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾<sup>3</sup> أي من حضر رمضان، وكذا ﴿وَهُمْ عَلَىٰ مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ﴾<sup>4</sup>.

وكذلك قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه في صحيح البخاري « الغنيمة لمن شهد الواقعة » أي حضر وقوم شهود أي حضور<sup>5</sup>.

### 2- الحلف:

قوله تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾<sup>6</sup>.

### 3- البيان:

تأتي لبيان الحق لأن الشهادة خبر قاطع ولما كان الخبر الخاص مبيناً للحق من الباطل سمي شهادة وسمي المخبر به شاهداً لهذا شبه الدلالة في كمال وضوحها بالشهادة.

1- أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دار الحديث، القاهرة، ص 195.

2- محمد بن محمد عبد الرزاق الحسيني: تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، الجزء 8، ص 253.

3- سورة البقرة الآية 185

4- سورة البروج الآية 7

5- صحيح البخاري، قوله: (باب بالتتوين) الغنيمة لمن شهد الواقعة (هذا لفظ أثر أخرجه عبد الرزاق بإسناد صحيح عن طارق بن شهاب "أن عمر كتب إلى عمار أن الغنيمة لمن شهد الواقعة" ذكره في قصة ص 259:

6- سورة المنافقون، الآية 01

#### 4- العلم:

قوله تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ﴾<sup>1</sup>.

#### \*الفرق بين الشهادة والإشهاد:

الشهادة قد تكون بدون سبق إشهاد بطلب أو بدونه، أما الإشهاد هو طلب تحمل الشهادة<sup>2</sup>.

#### - ثانيا: معنى الشهادة في الاصطلاح الشرعي:

الشهادة عرفها الفقهاء بتعريفات عدة نظرا لاختلافهم في الأحكام المتعلقة بها، وأهم هذه التعريفات:

#### أ- تعريف المالكية:

عرفها ابن عرفة من المالكية على أنها: « قول هو حيث يوجب على الحاكم سماعه والحكم بمقتضاه، إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه».

#### ب- تعريف الأحناف:

عرفها الكمال بن همام بأنها: « إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء».

#### ج- تعريف الشافعية:

هناك تعريفين للشافعية:

▪ هي إخبار عن شيء بلفظ خاص.

▪ إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد.

#### د- تعريف الحنابلة:

"الإخبار بما علمه بلفظ خاص"<sup>3</sup>.

1- أسامة أحمد عبد الرازق، مذكرو لنيل شهادة الماجستير- رد شهادة العدل وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة- كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2006، ص 3-4.

2- علي الزقيلي: حكم الإشهاد على الطلاق، كلية الشريعة، جامعة مؤتة، الأردن، 2003، ص9.

3- أسامة أحمد عبد الرازق، نفس المرجع ، ص 4-6.

## التعريف المختار:

بالنظر للتعريفات السابقة، فإنه لم يسلم كل واحد من النقد، ويمكن القول أن تعريف الشافعية الثاني هو الأنسب وهو: « إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد»، هو أنسب التعريفات وأوضحها لأنه تعريف جامع مانع.

## الفرع الثاني: معنى الشهادة والإشهاد في قانون الأسرة الجزائري

لم يرد في قانون الأسرة الجزائري أو حتى القانون المدني تعريفا للشهادة على غرار التقنيات العربية واللاتينية، إذ اكتفت معظم التشريعات بتنظيم وتحديد مجالها وشروط قبولها وحجيتها، تاركة تلك المهمة للفقهاء والسراخ وكذا الإجتهد القضائي<sup>1</sup>. أشارت المادة 158<sup>2</sup>، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أشارت للشهادة تحت عنوان تلقي الشهادة، والمادة 150 منه تحت عنوان سماع الشهود، أما فيما يخص تعريف أو معنى معين للشهادة فلم يرد ذلك في القانون بالتالي الرجوع للمادة 222.

## المطلب الثاني: مشروعية الإشهاد.

ثبتت مشروعية الإشهاد بالكتاب والسنة والإجماع والقياس<sup>3</sup>، وهي كالاتي:

## الفرع الأول: الأدلة من الكتاب

فقد ورد في كتاب الله عز وجل آيات كثيرة تدل على الإشهاد لإرشاد المسلمين إلى أقوم الطرق في حفظ الحقوق.

منها قوله تعالى: (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى)<sup>4</sup>.

**وجه الدلالة:** هذه الآية تدل صراحة على الأمر بالإشهاد على البيع والمداينة لضبط التعامل بين المسلمين، ومنع الحقوق من الضياع، والأمر هنا للندب وليس للوجوب، ولو

1- براهيمي صالح، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه-الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري-، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 11.

2- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

3- صلاح دريب إبراهيم، حكم الإشهاد على الطلاق بين الشريعة والقانون، مجلة التشريع والقضاء.

4- سورة البقرة، الآية 282.

الفصل الأول:===== الإشهاد ومشروعيته والشروط المتعلقة بالشاهد بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

لم يكن الإشهاد مشروعاً لإثبات الحقوق لما أمر به الله، وكونه أمر به دلالة على مشروعيته<sup>1</sup>.

وقوله تعالى: (وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ)<sup>2</sup>.

**وجه الدلالة:** نهى الله عن كتمان الشهادة، والنهي عن كتمانها أمر بأدائها وإقامتها، لأن النهي عن الشيء أمر بوضده.

وقوله تعالى: (وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ)<sup>3</sup>.

**وجه الدلالة:** لو كانت الشهادة غير مشروعة لما أمر بها الله.

وقوله تعالى: (وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا)<sup>4</sup>.

**وجه الدلالة:** أن الله أمر الأولياء وهم يتولون أمور اليتامى بالإشهاد حال تسليم الأموال لليتامى بعد البلوغ لحفظ الحقوق، وتسليمها وتوثيقها وقطع المنازعات في إنكار القبض والتسليم، وهذا دليل على المشروعية.

**الفرع الثاني: الأدلة من السنة.**

ثبت عن رسول الله عليه الصلاة والسلام أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الإشهاد وطلب الشهادة وإقامتها عند التجاهد، والتخاصم بين الناس، ومن الأحاديث الدالة على مشروعية الإشهاد ما يلي:

(1) عن الأشعث بن قيس رضي الله عنه قال: «كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختمنا إلى رسول الله، فقال: شاهداك أو يمينه، فقلت: يحلف ولا يبالي فقال الرسول: من حلف على يمين يستحق بها مالا فهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان»، فأَنْزَلَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ تَصْدِيقَ ذَلِكَ، الْآيَةَ: (إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا)<sup>5</sup>.

1- ابن كثير أبو الفداء إسماعيل الدمشقي: تفسير القرآن العظيم، دار التراث، القاهرة، الجزء 1، ص 335.

2- سورة البقرة، الآية 283

3- سورة الطلاق، الآية 2

4- سورة النساء، الآية 6.

5- سورة آل عمران، الآية 77

**وجه الدلالة:** الحديث صريح في طلب الشهادة كحجة ودليل لفصل الخصومة، وقطع النزاع، حيث ورد في رواية أخرى (( ألك بينة ؟ )) .

(2) عن علقمة بن وائل بن حجر الحضرمي عن أبيه قال: « جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة، أتى رسول الله فقال الحضرمي: يارسول الله هذا غلبني على أرض كانت في يدي، فقال الكندي: هي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله للحضرمي: ألك بينة؟ فقال: لا، قال: فلك يمينه، فقال: يا نبي الله إنه رجل فاجر، ليس بيالي ما حلف عليه، ليس يتورع من شيء، فقال: ليس لك منه إلا ذلك، فقال: فانطلق يحلف له، فقال الرسول: لئن حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض»<sup>1</sup>.

**وجه الدلالة:** في هذا الحديث سأل النبي المدعي البينة والشهادة نوع من أنواع البينات، ولو لم تكن مشروعة لما سأله النبي عنها.

(3) عن النعمان بن بشير قال: « سألت أمي أبي بعض الموهبة لي من ماله، ثم بدا له فوهبها لي، فقالت: لا أرضى حتى تشهد النبي، فأخذ بيدي وأنا غلام، فأتى به النبي فقال: إن أمه بنت راحة سألتني بعض الموهبة لهذا قال: ألك ولد سواه؟ قال: نعم، قال: فأراه، قال: لا تشهدني على جور»<sup>2</sup>.

**وجه الدلالة:** إن توجه الواهب لتوثيق هبته بشهادته عليه السلام، وعدم إعتراض النبي إنما هو دلالة على مشروعية الشهادة في توثيق الحقوق.

### الفرع الثالث: الأدلة من الإجماع

أجمعت الأمة سلفا وخلفا من زمن رسول الله ليومنا هذا على مشروعية الإشهاد، وأنه وسيلة من وسائل الإثبات، وحجة شرعية، ودليل للقضاء، ولم يخالف ذلك أحدا من المسلمين، وأصبح معلوم من الدين بالضرورة، ومن ينكر ذلك كفر لأنه أنكر النص القرآني.

1- الإمام مسلم: صحيح مسلم، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة، الجزء 2، ص158.  
2- الإمام البخاري: صحيح البخاري، باب لا يشهد على شهادة جور، رقم 2650، الجزء 3، ص 171

## الفرع الرابع: الأدلة من المعقول

إن الحاجة داعية إلى الإشهاد خاصة في أيامنا هذه لقلّة الوازع الديني بين الناس ولكثرة الوقائع المادية والاجتماعية، وكل ذلك يحتاج للإشهاد إظهارا للحق وقطعا للنزاع ولو ترك العمل بالإشهاد في إثبات الحقوق لضاعت هذه الحقوق، وانتهكت الأعراض وسفكت الدماء، فشرع الإشهاد لتحفظ هذه الأموال، وتوثق الحقوق وتصلان النفوس وتسهل أعمال القضاة في رد الحقوق لأصحابها، قال القاضي شريح: "القضاء جمر فنحّه عنك بعودين - يعني شاهدين - وإنما الخصم داء والشهود شفاء فأفرغ الشفاء على الداء<sup>1</sup>.

### \*الحكمة من مشروعية الإشهاد:

وضعت الشريعة الإسلامية لصالح العباد في الدارين، وهذا هو المقصد الأول من مقاصد الشريعة الإسلامية، كما عبر عن ذلك الشاطبي في كتابه الموافقات، وهذه المصالح هي التي يطلق عليها اسم المقاصد، وهذه المقاصد ثلاث: ضرورية، حاجية وتحسينية\*.

والإشهاد إنما شرع لتحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة، ومن أجل تنظيم حياتهم وضبط معاملاتهم، وتوثيق الحقوق بينهم، لأن الحاجة داعية إليه حتى لا يقع في التخاصم ويعتدون على بعضهم البعض. وقد عظم الله شأن الشهادة ورفع مكانتها وأضافها لذاته عز وجل ووصف بها ملائكته ورسله، وجاءت أحكامه صريحة في الكتاب والسنة الشريفة وتناولها الفقهاء بالدراسة، فالشهادة سبب قطع المظالم وتثبيت الحقوق<sup>2</sup>.

ومن المواضيع التي تحتاج لإشهاد ما يلي:

### 1- الإشهاد على النكاح:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية إن الحكمة من الإشهاد في الزواج هو التفريق بين النكاح الصحيح والفساد<sup>3</sup>.

1- أسامة أحمد عبد الرازق: المرجع السابق، ص9.

\*المقاصد الضرورية هي التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، ويترتب على فقدانها إختلال وفساد كبير في الدنيا والآخرة. أما المقاصد الحاجية يتحقق بها رفع الضيق والحرج عن حياة المكلفين والتوسعة فيها، أما المقاصد التحسينية لا ترقى في أهميتها لمستوى المرتبتين السابقتين ويجمع ذلك محاسن العادات، ومكارم الأخلاق والآداب.

2- أحمد الريسوني: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط، ص125.

3- تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية: مجموع الفتاوى، دار الوفاء للنشر، القاهرة، الجزء 32، ص127.

## 2- الإشهاد على الدين:

قال تعالى في محكم تنزيله: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾<sup>1</sup>.

والحكمة من ذلك مراعاة المال وحفظه.

## 3- الإشهاد على عقد البيع والعقود الأخرى:

إن الإشهاد في هذه العقود غير عقد الزواج مستحب ليس بواجب، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ وهو مذهب جمهور العلماء، فالنبي باع واشترى ولم ينقل عنه الإشهاد، لأن عدم الإشهاد عليه تضييع للمال وتضييع المال معصية<sup>2</sup>.

## 4- الإشهاد على عقوبة الزنا:

بعد أن حدد الله عقوبة الزاني والزانية ذكر في محكم تنزيله: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾.

والحكمة من ذلك أن من حضر وشهد عقوبة الزاني وحدّه، اتعظ به ويشيع حديثه فيعتبر به من بعده<sup>3</sup>.

المبحث الثاني: حكم تحمل الشهادة والشروط المتعلقة بالشاهد في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

## المطلب الأول: حكم تحمل الشهادة وأدائها

إن تحمل الشهادة ملزم لمن طلبت منه، فالذي يلزمه هو الله قال تعالى ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾<sup>4</sup>، وقوله ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾<sup>5</sup>، إلا أنه في الشهادة القائمة على حقوق العباد وأسبابها لا بد من طلب المشهود له لوجوب الأداء، فإذا طلب وجب عليه الأداء.

1- سورة البقرة، الآية 282.

2- الإمام أبي زكرياء محي الدين بن شرف النووي: المجموع شرح المذهب، باب فضل الإشهاد على عقد البيع وسائر العقود الأخرى، دار الفكر، دمشق، الجزء 9، ص154.

3- محمد علي السائيس: تفسير آيات الأحكام، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بدون مكان النشر، الجزء 1، ص543.

4- سورة الطلاق، الآية 2

5- سورة النساء، الآية 135

إن إمتنع بعد الطلب يأثم لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾<sup>1</sup>.

أي دعوا لآداء الشهادة لأن الشهادة أمانة المشهود له في ذمة الشاهد وقال تعالى ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِنَ أَمَانَتَهُ﴾<sup>2</sup>، وقال جل شأنه ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾<sup>3</sup>.

وأما في حقوق الله وفيما سوى أسباب الحدود من الزنا وسرقة وقذف فهو مخير بين أن يشهد حسبة لله تعالى، أو أن يستتر لأن كل واحد منهما أمر مندوب إليه.

قال تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ هي بمثابة العبادة عند القيام بها وأدائها وقد ندبه الشرع إلى كل واحد منهما إن شاء إختار جهة الستر فيستر على أخيه المسلم.

فحكم الشهادة الوجوب لأن الشهادة عند إستجماع شرائطها مظهرة للحق والقاضي مأمور بالقضاء بالحق قال تعالى ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾<sup>4</sup>، وهي بمثابة الدليل للقاضي.

#### الفرع الأول: تحمل الشهادة وأدائها في حقوق الله

تنقسم حقوق الله لقسمين:

-أولاً: ما يستدام فيه التحريم:

كالعتق والطلاق والخلع والإيلاء والظهار والمصاهرة والرضاع والوقف والعفو عن القصاص، فيجب عليه المبادرة لأدائها، لأنه حق الله وحق الله يجب على كل واحد القيام بإثباته وذلك لقول النبي « ألا أخبركم بخير الشهداء، الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها»<sup>5</sup> ففي الحقوق المتعلقة بالله على الشاهد المبادرة لآداء الشهادة دون طلب من أحد حماية لحقوق الله، ولمنع إنتهاك حرمانه لأن حق الله يجب إثباته من طرف كل مسلم، والشاهد من جملة من يجب عليهم ذلك. فكان قائماً بالخصومة من جهة الوجوب، وشاهداً من جهة تحمل ذلك. ويرى بعض الفقهاء أن القائم بالخصومة هو القاضي ويشترط أن يكون المشهود عليه حاضراً في الإيلاء والظهار والمصاهرة.

1- سورة البقرة، الآية 282

2- سورة البقرة، الآية 283

3- سورة النساء، الآية 58

4- سورة ص، الآية 26

5- الإمام مسلم: المرجع السابق، ص 281.

بهذا إن تحمل الشهادة وأدائها في حقوق الله واجب على كل من دعي للشهادة، ويأثم من لم يتحملها لقوله: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾<sup>1</sup>. فلما كانت الشهادة محفوظة في القلب والكتمان فأضاف الله الإثم للقلب الذي هو محل حفظ الشهادة.

#### -ثانيا: ما لا يستدام فيه التحريم:

ويكون ذلك في الزنا وشرب الخمر، وهي شهادات في حد الله، فالشاهد مخير بين أمرين، الستر على ما رأى وهو شيء فضيل ومحبوب عند المؤمنين وعند الله، وهو ماروي عن النبي: «من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة»<sup>2</sup>، وفي رواية لأبي هريرة «لا يستر عبد عبدا في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة»<sup>3</sup>، يدل هذا الحديث على فضل إعانة المسلم وتفريج الكرب عنه وستر زلاته، ويراد به الستر هنا ممن ليس معروفا بالأذى والفساد. فأما المعروف بذلك فيستحب عدم الستر عليه إن لم يخف من ذلك مفسدة. وقول النبي: «من رأى عورة فسترها كان كمن أحيا موؤودة»<sup>4</sup>، فيدل هذا الحديث أن ستر العورات أمر جليل وأن من رأى عورة وسترها كان ثوابه من الله جزيل.

وما أخرج أبو داود بسنده عن يزيد بن نعيم عن أبيه أن الصحابي ماعز عندما أتى للنبي فعل الزنا وأقر عنده أربع مرات، فأمر برجمه فقال النبي لهزال «لو سترته بثوبك كان خيرا لك». فيدل هذا الحديث على إتجاه الشارع لدفع العقوبات قدر الإستطاعة وحبه للستر على المؤمنين.

كذلك أشار الإمام كمال الدين ابن همام المالكي في كتابه شرح فتح القدير على الهداية عن هذا الحديث وغيره في فضل الستر على المسلم وقال تلقين ما يحصل به الدرء عن رسول الله دلالة ظاهرة في قصده للستر، والستر يحصل بالكتمان فكان كتمان الشهادة بالحدود مخصوص من عموم تحريم الكتمان.

وصفوة القول أن الستر أفضل من الشهادة على الحدود، أما إذا كان المشهود لا يبالي فإن الشهادة عليه أفضل، وكراهية إظهار الإنسان للناس ما ستره أفضل مما يحصل منه من مستقبح من قول أو فعل كالزنا وشرب الخمر والقذف، وإن الستر واجب على المسلم في

1- سورة البقرة، الآية 283.

2- الإمام البخاري: المرجع السابق، ص 68.

3- الإمام مسلم: المرجع السابق، الجزء 16، ص 134.

4- أبي داود: سنن أبي داود، بيت الأفكار الدولية، دون مكان النشر، الجزء 4، ص 273.

الفصل الأول:===== الإشهاد ومشروعيته والشروط المتعلقة بالشاهد بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

خاصة نفسه إذا إقترف فاحشة، وكما يجب عليه ذلك في حق نفسه فإنه يجب عليه في حق غيره، الأمر الثاني هو أداء الشهادة حسبة لإقامة حد الله لما في ذلك من إزالة الفساد والتقليل منه لما فيه من صيانة المجتمع عن الرذائل التي قد تهبط به لدرجة الانحطاط. والستر كذلك يكون في غيرالمشتهرين. وأما المشتهرون فكشفهم وقمع شرهم واجب لأن كثرة الستر عليهم من المهاودة على معاصي الله، طالما القصد من ذلك إقامة حدود الله لا الإنتقام<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تحمل الشهادة وأدائها في حقوق العباد

إختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

-أولاً: حكم تحمل الشهادة هو فرض كفاية:

قال ابن قدامة في كتابه المغني فإذا دعي إلى تحمل الشهادة في نكاح أو دين أو غيره لزمه الإجابة، فإن قام بالفرض في التحمل والأداء إثتان سقط عن الجميع، وإن امتنع الكل أثموا، وإنما يَأْتُم الممتنع إن لم يكن عليه ضرر وكانت شهادته تنفع فإن كان عليه ضرر أو كان ممن لا تقبل شهادته لم يلزم بها لقوله تعالى ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾<sup>2</sup> ولقول النبي: « لا ضرر ولا ضرار»<sup>3</sup>، ولأنه لا يلزمه أن يضر بنفسه لنفع غيره. وإذا كان ممن لا تقبل شهادته لم يجب عليه، لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه، وهذا القول لجمهور الفقهاء من أصحاب المذاهب الأربعة<sup>4</sup>.

-ثانياً: تحمل الشهادة هو فرض عين.

وتكون كذلك على كل من علمها، إلا أن يكون عليه حرج لبعد مشقة أو تضييع مال أو ضعف.

وذهب إلى هذا القول ابن رشد وابن حزم من الظاهرية<sup>5</sup>.

1- عبد الله بن محمد الزين: حكم الشهادة فيما كان من حقوق العباد والله، مجلة البحوث الإسلامية، العدد التاسع، ص

232-226

2- سورة البقرة، الآية 282

3- محمد ناصر الدين الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبع 2،

1985، الجزء 7، ص 63.

4- ابن قدامة المقدسي الدمشقي: المغني، دار عالم الكتب، الرياض، الجزء 12، ص 4-5

5- علي ابن أحمد بن حزم الظاهري: المحلى، دار الفكر، بيروت، الجزء 9، ص 429

### -ثالثا: تحمل الشهادة أمر مندوب إليه

فلا يلزم المدعو للأداء إلا وألزم بالإجابة.

ذهب إلى هذا الرأي بعض الأحناف وبعض الشافعية<sup>1</sup>، وأدلتهم في ذلك قوله تعالى:

﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾<sup>2</sup>.

وقوله: (وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ)<sup>3</sup>.

وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ

وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾<sup>4</sup>.

فكل هذه الآيات جاءت صريحة في النهي عن الامتناع عن أداء الشهادة إذا ما طلب ذلك من الشاهد، والنهي عن كتمان الشهادة هو أمر بأدائها، فإذا قام بها البعض فقد حصل المقصود وتحقق الامتثال لأمر الله، وسقط الإثم والعقاب عن الآخرين، وبذلك يحصل المقصود من الأمر الإلهي.

بالنسبة للسنة استدل الجمهور بما ذهبوا إليه من أن تحمل الشهادة وأدائها فرض كفاية فعن عبادة بن الصامت قال: «بايعنا رسول الله على السمع والطاعة في المنشط والمكره وأن لا ننازع الأمر أهله وأن نقوم بالحق حيثما كنا لا نخاف في الله لومة لائم»<sup>5</sup>، فمن خلال هذا الحديث نستدل أن الشهادة بالحق قول بالحق سواء كانت عند التوثيق أو عند القاضي.

عن زيد بن خالد الجهني أن النبي قال: «ألا أخبركم بخير الشهداء، الذي يأتي

بشهادته قبل أن يسألها»<sup>6</sup>.

ووجه الدلالة أن النبي أراد بخير الشهداء أن يكون عند رجل شهادة لرجل لا يعلم بها صاحب الحق فيخبره بها ولا يكتمه.

1- شمس الدين القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة السعودية، الجزء 3، ص 389

2- سورة البقرة، الآية 282

3- سورة البقرة، الآية 283

4- سورة الطلاق، الآية 2

5- البخاري: المرجع السابق، الجزء 9، ص 77

6- الإمام مسلم: المرجع السابق، الجزء 12، ص 16-17.

الفصل الأول:===== الإشهاد ومشروعيته والشروط المتعلقة بالشاهد بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

وبالنسبة للإجماع أجمع العلماء على فرضية الأداء بعد تحمل الشهادة فأداؤها عمل عظيم فيه حقن للدماء وصيانة للأموال وحفظا للحقوق من الضياع، والشهادة تعاون على الخير للمجتمع مما يعود نفعاً على الأفراد.

### الرأي الراجح:

بالنظر للأقوال السابقة فالرأي الراجح هو مذهب الجمهور من أن تحمل الشهادة وأدائها فرض كفاية إذا قام بها البعض سقط الفرض عن الجميع، وذلك لقوة ما استدلوا به لئلا تضيع الحقوق وتهدر الدماء، ولو ترك كل واحد أداء الشهادة لأدى ذلك للتواكل لأن الفرض الكفائي يتحقق به الحكمة والعلة من الإشهاد، لأنه لو كان فرض عين لترتب على كل مسلم حرج ومشقة، وبذلك يخرج عن المقصود الشرعي للشهادة، وقد أشارت الآيات إلى وقوع الإثم عن الممتنع، وأنه مسؤول أمام الله عن ضياع هذه الحقوق، وإذا تعين شخص بذاته حيث لا يوجد غيره يقوم مقامه فلا خلاف بين الفقهاء في وجوب تحمل الشهادة وأدائها ويصبح الفرض عيناً وهذا ضماناً كافياً للتحمل والأداء، كما أن أداء الشهادة من شأنه حفظ الحقوق ومناصرة الحق ودفع الظلم والطغيان ووضع حد للتعدي والعدوان.

### المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالشاهد.

#### الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالشاهد في الفقه الإسلامي.

يشترط الفقهاء وعلى رأسهم الفقه المالكي بعض الشروط التي يروها ضرورية ومهمة أن تتوفر في الشاهد حتى تقبل شهادته وهي كالتالي:

#### -أولاً: العدل:

يشترط الفقه المالكي في الشاهد صفة العدل قال الإمام مالك « لا يكتب الوثائق بين الناس إلا عارف بها عدل في نفسه مأمون عليها» وقال تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾<sup>1</sup>، وقوله ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾<sup>2</sup>.

1- سورة البقرة، الآية 282.

2- سورة الطلاق، الآية 2.

3- شمس الدين السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الجزء 16، ص 113

الفصل الأول:===== الإشهاد ومشروعيته والشروط المتعلقة بالشاهد بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

ويكمن شرط العدل كأن يكون مسلما عاقلا متجنباً للمعاصي سمياً متكلماً يقظاً وأن يكون حسن الكتابة عالماً بالأمور الشرعية لقوله تعالى: ﴿مَنْ تَرَضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ فالعدالة شرط مجمع عليه لجميع الفقهاء.

#### - ثانياً: البلوغ:

اختلفوا في شهادة الصبي على قولين:

1. عدم جواز شهادة الصبي ما لم يبلغ لأنه شرط لأدائها وقبولها وهي لفظ ذوي عدل منكم<sup>3</sup>.

2. جواز شهادة الصبي المميز وهو قول المالكية، لكن إشتراط المجيزون لقبول شهادة الصبيان ما يلي:

الإسلام - الذكورة - الحرية - ممن يعقل الشهادة - يكون ذلك فيما بين الصبيان - أن لا يشهد صغير على كبير - أن يتفقوا جميعاً ولا يختلفوا في الشهادة - أن تكون الشهادة في القتل لا في الأموال - ألا يشتهر الصبي بالكذب - ألا يكون هناك كبار فمتى حضر الكبار سقط إعتبار شهادة الصبيان - ألا يكون قريباً للمشهود له - ويكون عمره أكثر من 10 سنوات - وألا يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة<sup>1</sup>.

ويرى جمهور الفقهاء أن الرأي الأول هو الراجح لاستدلالهم بالآية الكريمة.

#### - ثالثاً: العقل:

اتفق الفقهاء على أن شهادة غير العاقل غير مقبولة، وأن ليس له شهادة أصلاً فلا تقبل شهادة من ليس بعاقل لأنه لا يعرف الشهادة ولا يقدر على أدائها. والمعته كالمجنون لا شهادة له لأن عقله ناقص والدليل على ذلك قول النبي: « رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق ». ولأن أداء الشهادة لا يكون إلا عن فهم الحادثة وضبطها ولا يكون ذلك إلا بآلة الضبط والفهم وهي العقل<sup>2</sup>.

1- ابن رشد القرطبي الأندلسي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بدون مكان ودار نشر، الطبعة الأولى، الجزء 2، ص 463.

2- أسامة أحمد عبد الرازق: المرجع السابق، ص 21

#### - رابعا: الإسلام:

اشتراط الفقه أن يكون الشاهد مسلما، واختلفوا في مسألتين شهادة الكفار على بعضهم وشهادة الكفار على المسلمين.

#### - شهادة الكفار على بعضهم:

اختلف الفقهاء في جواز شهادة الكفار على بعضهم في قولين:

**القول الأول:** لا تجوز شهادة الكفار، هذا ما ذهب إليه مذهب المالكية والشافعية والحنابلة.

**القول الثاني:** تجوز شهادة الكفار واختلفوا في اتحاد الملة، فتجوز شهادة اليهودي على النصراني، وهناك من يقول تجوز الشهادة فقط إلا في اتحاد الملة اليهودي على اليهودي ونصراني على نصراني وهكذا...<sup>1</sup>

#### شهادة الكفار على المسلمين:

اتفق أغلب الفقهاء على عدم جواز شهادة الكافر على المسلم لقوله تعالى ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>2</sup>، لأن الكفار ليسوا عدولا، فيرى الإمام مالك<sup>3</sup>، لأن من لا تقبل شهادته على غير الوصية لا تقبل في الوصية كالفاسق، لأنه لا تقبل شهادته بالتالي فالكافر أولى.

#### - خامسا: البصر:

اشتراطه الفقهاء كشرط جوهري، وذهبوا لعدم قبول شهادة الأعمى، وحثتهم في ذلك لا بد من معرفة المشهود له هذا رأي الحنفية، أما المالكية فرأيهم تقبل شهادة الأعمى بقوله ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾<sup>4</sup> والأعمى رجل عدل تقبل شهادته كالبصير.

#### - سادسا: النطق:

ذهب جمهور الفقهاء بعدم جواز شهادة الأخرس لأن لفظ الشهادة شرط لصحة أدائها.

1 - محمد شمس الحق العظيم آبادي: عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، دون مكان نشر،

الجزء 10، ص 12

2- سورة النساء، الآية 141

3- ابن قدامة المقدسي:المرجع السابق، ص 52

4 - سورة البقرة، الآية 282

أما المالكية خالفوا ذلك وقالوا بجواز شهادة الأخرس.

- سابعاً: أن يكون متيقظاً حافظاً لما يشهد به:

بناء على هذا لا تقبل شهادة المغفل الذي لا يضبط وكان معروفاً لكثرة الغلط لاحتمال أن يشهد على غير ما أستشهد عليه.

- ثامناً: الحرية:

اختلف في ذلك وظهرت في ثلاث أقوال:

القول الأول: لا تقبل شهادة العبد، وهذا قول الجمهور الحنفية والمالكية والشافعية<sup>1</sup>.

القول الثاني: تقبل في كل شيء كما تقبل شهادة الحر وهو قول الحنابلة.

القول الثالث: تقبل شهادتهم في غير الحدود والقصاص<sup>2</sup>.

والرأي الراجح: هو القائل بجواز شهادة العبد مثله مثل الحر.

- تاسعاً: ألا يكون الشاهد محدوداً في قذف:

قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾<sup>3</sup>.

وقد اختلف الفقهاء في شهادته بعد التوبة، فقال الحنفية لا تقبل شهادته مطلقاً ولو تاب أما المالكية والشافعية والحنابلة أجازوا شهادته بعد التوبة.

- عاشراً: ألا يكون الشاهد متهماً في شهادته:

معنى ذلك أنه يجزى نفعاً لنفسه بشهادته تلك أو أن يدفع بها ضرراً عنه، ويتبين ذلك في أمور عدة كالقراية مثلاً<sup>4</sup>.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالشاهد في قانون الأسرة الجزائري.

لم ينص القانون الجزائري على الشروط الواجب توافرها في الشهود حتى تصح شهادتهم، هذا ما يحيلنا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري ونرجع في ذلك للشروط

1- علاء الدين الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بدون مكان نشر، الطبعة 2، 1986، الجزء 6، ص 267.

2- ابن قدامة المقدسي دمشقي، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، الطبعة 1، بدون مكان نشر 1994، الجزء 4، ص 271.

3- سورة النور، الآية 2

4- أسامة أحمد عبد الرازق: المرجع السابق، ص 20-22.

الفصل الأول:===== الإشهاد ومشروعيته والشروط المتعلقة بالشاهد بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

التي حددها فقهاء الشريعة الإسلامية، ويستنتج ضمناً أن الأهلية هي الشرط الأهم الذي لا تعتبر التصرفات صحيحة بدونه، والمادة 42 من القانون المدني " لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون ويعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة"<sup>1</sup>، وبالتالي لا تقبل شهادته.

---

1- قانون رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 75 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر 05/07.

## خلاصة الفصل:

لقد جاء دين الإسلام وفي أبرز مقاصده إقامة العدل، وتأسيسه ومنع الظلم بشتى صوره وأشكاله، وإن من أبرز أسباب إقامة العدل وإظهار ركائز القسط، القيام بالشهادة ومعرفة أهميتها ودورها في المجتمع، وأنها ما شرعت إلا لتحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة ومن أجل تنظيم الحياة وضبط المعاملات وتوثيق الحقوق بينهم. فالشهادة هي سبب قطع المظالم وتثبيت الحقوق.

وبالنظر للقانون الجزائري فإقامة الشهادة تشمل تحملها على إنشاء العقود والتصرفات القانونية وأدائها أمام القضاء بالتالي تحفظ بها الحقوق وترد المظالم. ومنه فالشهادة مهمة ومطلوبة في كلا الحالتين سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري.

## الفصل الثاني:

الطلاق والإشهاد فيه بين

الفقه الإسلامي وقانون الأسرة

الجزائري.

الفصل الثاني: ===== الطلاق والإشهاد بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

أباحَت الشريعة الإسلامية الطلاق كتشريع إستثنائي، لأن الأصل فيه الحظر، لكن لم تتركه هكذا بدون قيود، فجعلت الإشهاد كقيد للحد من الظاهرة وتضييق الدائرة ومنع التجاحد ....

وسأتناول في هذا الفصل مبحثين الأول مفهوم الطلاق، والثاني الإشهاد في الطلاق ويكون تبعا في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

## المبحث الأول: مفهوم الطلاق.

المطلب الأول: معنى الطلاق والحكمة في جعل الطلاق بيد الرجل.

الفرع الأول: معنى الطلاق

-أولاً: الطلاق لغة واصطلاحاً

أ- لغة:

كلمة "طلق" وهي بمعنى التخلية، والتترك والإرسال، تقول أطلقت كل محبوس أي خليت سبيله وحررته من قيده، وطلقت البلاد أي فارقتها، وطلقت القوم أي تركتهم، وأطلقت القول أي أرسلته من غير قيد أو شرط، وأطلقت الناقة أي حلت عقالها فأرسلتها، والناقة الطالق هي التي تتطلق إلى الماء، ونعجة طالق أي متروكة ترعى وحدها حيث شاءت<sup>1</sup> يقال أطلق يده بالخير أي بسطها للجود والبدل.

ومن المجاز طلقت المرأة فهي طالق، يقال رجل مطلق أي كثير التطليق للنساء، نقول طلقت المرأة من زوجها أي تحللت من قيد الزواج وخرجت من عصمته. ومن معاني الطلاق التخلية والإرسال وحل العقد، أما الإطلاق فهو بمعنى التترك وأصله الإنطلاق طلقت المرأة بفتح اللام فهي طالق بغير هاء ويقال طالقة<sup>2</sup>.

وعليه يكون معنى "طلق الزوج إمرأته" أي حلها من قيد الزواج وخرجت من عصمته. وقد اختص الطلاق بالأدمي وهو لفظ صريح بالطلاق.

أما الإطلاق فهو كناية بالطلاق يحتاج إلى نية، بمعنى أن الطلاق قد أستعمل في إرسال العصمة لأن الزوجة كالموتقة والمطلق كأنه أطلقها من وثاقها، ولذلك يقول الناس للزوج هي في حبالك إذا كانت تحت يده وفي عصمته، لذلك أستعمل العرف كلمة أطلق لرفع القيد الحسي، وطلق لرفع القيد المعنوي<sup>3</sup>.

1- أسماء عبد الله طباسي: مذكرة لنيل سهاد الماجستير، أحكام التفويض في الطلاق في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2009، ص7.

2- ابن منظور: لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، الجزء 10، ص226.

3- أسماء عبد الله طباسي: نفس المرجع، ص7.

الفصل الثاني: ===== الطلاق والإشهاد بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

## ب-الطلاق في الاصطلاح الفقهي:

عرفته المذاهب الأربعة على أنه:

### 1- معنى الطلاق عند المالكية:

" الطلاق حل عقد النكاح على إعتبار الحال والمآل". فتعريف الطلاق عند المالكية يبين عدد التطبيقات التي تقع بلفظ الطلاق ومايتعلق بذلك من الرجعة وعدمها، فيملك الزوج الرجعة في البينونة الصغرى ولا يملكها في الثلاث.

### 2- تعريف الطلاق عند الشافعية:

" الطلاق حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه" من خلال التعريف يتوضح لنا الألفاظ المخصصة التي يقع بها الطلاق.

### 3- تعريف الطلاق عند الحنابلة:

"الطلاق هو حل قيد النكاح أو بعضه" ويكون هذا الحل بإيقاع الزوج الطلاق على زوجته سواء إستكمل الطلقات الثلاث أو أوقع بعضها.

### 4- تعريف الطلاق عند الحنفية:

"رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح بألفاظ مخصوصة في الحال والمآل" فقوله ألفاظ مخصوصة يقصد بها الفسخ، وقوله في الحال يقصد البينونة الكبرى، والمآل هو البينونة الصغرى<sup>1</sup>.

## التعريف الراجح:

نجد هذه التعريفات وإن تعددت إلا أنها تدور حول مفهوم واحد، فلا يوجد إختلاف ولا يعد الفارق بينهم كبيرا، لكن الأدق هو تعريف الشافعية ويستحسن إضافة عبارة في الحال والمآل حتى يشتمل على الطلاق الرجعي<sup>2</sup>.

- وهناك تعريف حديث لمعنى الطلاق لمحمد مصطفى شلبي"حل الرابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه في الحال والمآل".

1- عبد الرحمان الصابوني: مدى حرية الزوجين في الطلاق، دار الفكر، بدون مكان للنشر، الطبعة الثانية، 1986، ص74.

2- أسماء عبد الله طباسي: المرجع السابق، ص9.

الفصل الثاني: ===== الطلاق والإشهاد بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

- وهناك تعريف لعبد الرحمان الصابوني: "هو الصيغة الدالة على إنهاء الحياة الزوجية في الحال والمآل الصادرة في أهله في محله قاصدا لمعناه أمام شهود". وهذا التعريف راعى فيه الفقيه عبد الرحمان الصابوني راعى فيه تضيق نطاق الطلاق كما شرع في الكتاب والسنة<sup>1</sup>.

### \*ألفاظ لها صلة بالطلاق:

هناك بعض الألفاظ لها دلالة لفظ الطلاق وتنتهي بها الحياة الزوجية وهي التفريق والفسخ.

### 1- الفرق بين الطلاق والتفريق:

الطلاق يختص به الزوج بالإرادة المنفردة، أما التفريق يكون بيد القاضي بناء على طلب أحدهما ويسمى التطلق<sup>2</sup>.

### 2- الفرق بين الطلاق والفسخ:

- الطلاق يكون من زوج على زوجته في عقد نكاح صحيح، والفسخ ينقض العقد لخلل رافق نشوءه، أو عارض طراً عليه فمنع بقاءه بعد أن نشأ صحيحاً، كأن تترد الزوجة أو كالرضاع المحرم.
  - الطلاق يكون بائناً لا رجعة فيه، ورجعياً يجوز للزوج مراجعتها ما دامت في العدة أما الفسخ هو فرقة بائنة لا رجعة فيها.
  - الطلاق لا يكون إلا في نكاح صحيح، أما الفسخ يكون في نكاح صحيح وغيره<sup>3</sup>.
- ويرى المالكية أن الفرق بين الفسخ والطلاق هو في السبب الموجب للفرقة إن كان راجعاً للزوجين فهو طلاق، أما إذا كان غير راجع لأحد الزوجين كان هذا فسخاً وهو كذلك رأي ابن رشد في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد<sup>4</sup>.

1- عبد الرحمان الصابوني: المرجع السابق ، ص74.

2- محمد شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ص 465-466

3- بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر،

طبعة 2002، الجزء الأول، ص 206-207

4- عبد الرحمان الصابوني: المرجع السابق، ص78.

### - ثانيا: معنى الطلاق في قانون الأسرة الجزائري.

عرف المشرع الجزائري الطلاق في المادة 48 من قانون الأسرة بقوله "يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53-54 منه" واستعمل المشرع كلمة "حل" التي تشمل طرق إنحلال الزواج أو صور الطلاق سواء بالإرادة المنفردة أو التراضي أو بواسطة الحكم القضائي<sup>1</sup>.

وقد نصت المادة 47 من قانون الأسرة الجزائري كذلك أن الرابطة الزوجية تتحل بالطلاق أو الوفاة، ونظرا لكون واقعة الوفاة لا تثير إشكالا فيما يخص انفصال الزواج حيث يتم ذلك تلقائيا بوفاة الزوج أو الزوجة، فتصبح هذه الأخيرة طليقة من قيدها بمجرد إستكمال العدة، لكن المشكل يثار في الطلاق فرغم بقاء الزوجين على قيد الحياة فإنه يرفع عنها الإستمتاع ببعضهما وتتحل الرابطة التي كانت تجمعهما إما بصفة نهائية في الطلاق البائن وإن لم تلحقه الرجعة في الطلاق الرجعي<sup>2</sup>.

فمن خلال المادة 48 أعلاه يتوضح لنا أن المشرع أعطى للزوج الحق في الطلاق وجعله حقا أصيلا له، إلا أنه بالمقارن لم يمنع الزوجة من ذلك ولم يهمل حقها في حالة تعسف الزوج في الطلاق فقرر للمطلقة الحق في التعويض عن الضرر اللاحق بها وضمان حقها في السكن مع محضونها حسب وسع الزوج، كما أن للزوجة كذلك إستعمال هذا الحق مثلها مثل الرجل فأعطاها حق طلب التظليق من القاضي لفك الرابطة إذا ما أساء الزوج أو قصر في واجباته نحوها، وكذا عن طريق الإتفاق بينهما عن الفرقة ويكون الطلاق بعد إجراء محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز 03 أشهر حسب المادة 49 منه.

### الفرع الثاني: الحكمة في جعل الطلاق بيد الرجل:

حثت الشريعة الإسلامية كلا من الزوجين على التفكير والتروي قبل الإقدام على الطلاق، إذ به تنهدم الأسرة ويتشتت الأولاد، فكان من الحكمة أن يملك أمر الطلاق الرجل حتى يحكم العقل والمنطق تحقيقا للإستقرار، وتوفيرا لأسباب الراحة الزوجية إذ مما لا جدال فيه أن المرأة بحكم وظيفتها في الحياة الإجتماعية خلقت على طبائع

1- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص208.

2- حكيم منصر، الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، بدون مكان للنشر، سنة 2012، ص11.

الفصل الثاني: ===== الطلاق والإشهاد بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

وغرائز تجعلها أشد تأثراً، وأسرع إنقيادا بحكم العاطفة، ولو كان الطلاق بيدها لإنهات العلاقة الزوجية بمجرد خصام واحد، ذلك لأنها تتدفع مع العاطفة ولا تتردد في هذا الإندفاع ولا تبالي بما يكون وراءه من نتائج ضارة. الأمر الذي يترتب عليه أن تصبح الأسرة مهددة بالإنهيار لأقل غضب. فالرجل هو الذي يدفع الصداق وهو الذي ينفق على الزوجة والأولاد، وهو الذي يتحمل التبعات المادية في حالة الطلاق وغير ذلك مما يجعله يتروى كثيراً ويحكم التفكير قبل الإقدام على الطلاق، فهو لا يقدم عليه إلا بعد أن يزنه بميزان العقل، غير متأثر برغبة عارضة أو غضبة تائرة لأنه أكثر إدراكاً وتقديراً لعواقب الأمور خاصة إذا كان له أولاد من زوجته<sup>1</sup>. ويؤيد ذلك ما قاله ابن القيم أن الإسلام لم يهمل جانب المرأة وحققها في الطلاق إذا كان هناك سبب شرعي نقره العدالة كما لو كانت تتضرر بمرض الزوج أو إساءته لها أو إفسادها بنفقتها وغيابه... يقول ابن القيم "إنما جعل الطلاق إلى الزوج دون النساء لأنهن ناقصات عقل ودين، والغالب عليهن السفه لأنه لو جعل الأمر بيدهن لما استقامت الحياة الزوجية فمن رحمته لم يجعل أمر الفراق بأيديهن وإنما جعله للأزواج".

**المطلب الثاني: مشروعية الطلاق وأنواعه.**

**الفرع الأول: مشروعية الطلاق.**

إن استقرار الحياة الزوجية غاية حرص عليها الإسلام، وعقد الزواج إنما يعقد للدوام والتأبيد إلى أن تنتهي الحياة، لذا فإنه لا ينبغي الإخلال بها ولا التقليل من شأنها، ولكن قد يقع بين الزوجين من التنافر والتباغض ما يوجب الخصومة الدائمة، فبقاء الحياة الزوجية ضرر في حقهما، واستمرارها مفسدة لا بد من إزالتها بالطلاق، فثبتت مشروعية الطلاق بالكتاب والسنة والإجماع والقياس.

**-أولاً: القرآن الكريم:**

1- قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾<sup>2</sup>. فوجه الدلالة في ذلك جواز الطلاق وإنقطاع العصمة به بخلاف حكم الجاهلية الذي يبقي المرأة تحت عصمة الرجل وإن طلقها.

1- بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 215-216.

2- سورة البقرة، الآية 229

الفصل الثاني: ===== الطلاق والإشهاد بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

2- قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ مَسَّوْهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾<sup>1</sup>

ووجه الدلالة أن الله تعالى أباح طلاق المرأة بعد العقد عليها وقبل الدخول بها، لأن الحال قد يفسد بين الزوجين فيكون فيه ضرر عظيم، فشرع الطلاق ليزيل المفسدة الحاصلة.

3- وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾<sup>2</sup>، أوجب الله

العدة على المرأة عند طلاقها، وعليه فإن العدة تترتب على الطلاق، وهذا يدل على جواز الطلاق مع أداء الحقوق المترتبة عليه كالعدة.

4- وقوله: ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلِّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾<sup>3</sup>

ووجه الدلالة على الزوج معاملة زوجته بالمعروف سواء إستمرت الحياة الزوجية أو إنقطعت حبالها وهذا فيه جواز الطلاق على أن يكون ذلك بالمعروف.

5- وقوله: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ﴾<sup>4</sup> والمقصود أنه يجوز الطلاق عند الحاجة إليه<sup>5</sup>.

\* فكل هذه الآيات دالة على جوازية ومشروعية الطلاق، إلا أننا لا ننسى أن الشارع الحكيم نفر من إيقاع الطلاق بلا سبب موجب له، وذلك لقوله تعالى ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾<sup>6</sup>، وقوله ﴿فَإِنْ أَطَعْتُمْ بَلَاغًا فَإِنْ لَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾<sup>7</sup>. فالآية تأمر وتنفر الرجل من إيقاع الطلاق إلا عند الحاجة إليه لأن فيه كفر بنعمة الزوجية وإيذاء للمرأة وأولادها<sup>8</sup>.

1- سورة البقرة، الآية 236

2 سورة الطلاق، الآية 1

3 سورة القرة، الآية 231

4 سورة النساء، الآية 20

5- أسماء عبد الله طباسي: المرجع السابق، ص12.

6- سورة النساء، الآية 21.

7- سورة النساء، الآية 34

8- ابن كثير أبو الفداء إسماعيل الدمشقي: المرجع السابق، ص16.

### - ثانيا: السنة النبوية:

1- ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله ودنا منها قالت: أعوذ بالله منك، فقال لها: « لقد عدت بعظيم إحقى بأهلك » فوجه الدلالة أن الحديث فيه جواز الطلاق حيث وقع من النبي لما صدر من ابنة الجون الاستعادة منه.

2- عن عمر أن النبي قال أن النبي طلق حفصة ثم راجعها. فوجه الدلالة أن النبي طلق حفصة أي أن الطلاق مباح غير محظور لو كان كذلك لما فعله الرسول.

3- وعن عبد الله ابن عمر عن أبيه، قال: كانت عندي امرأة أحبها وكان أبي يكرهها فأمرني أن أطلقها، فأبيت، فذكرت ذلك للنبي فقال: « يا عبد الله طلق إمرأتك فطلقتها » فكلمة "طلق" هي دلالة على مشروعية الطلاق.

### - ثالثا: الإجماع:

أجمع المسلمون على جواز الطلاق.

### - رابعا: القياس:

قياس عقد النكاح على عقد البيع لأن كل منهما عقد معاوضة، فكما جاز إزالة عقد البيع بالفسخ، جاز إزالة عقد النكاح بالطلاق.

### - خامسا: المعقول:

قال ابن قدامة: "العبرة دالة على جوازه لأنه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة، وضرر مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة فاقترض ذلك ما يزيل النكاح لإزالة المفسدة الحاصلة منه".

### \*الحكمة من مشروعية الطلاق:

تظهر وجوه الحكمة من مشروعية الطلاق في النقاط التالية:

- قد تكون المرأة عقيما والرجل يريد نسلا، وطلب النسل مشروع، وهو من أهم مقاصد الزواج فله أن يطلقها إن كان عاجزا عن ضم أخرى إليه وعن العدل بينهما، فإن إستطاع كان له الأفضل شرعا أن يبقيها في عصمته، وقد يكون بالزوج مرض أو عجز يمنعه من

الفصل الثاني: ===== الطلاق والإشهاد بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

النسل، والمرأة تتوق لتحقيق عاطفة الأمومة ووجودها مع الزوج على حالته إيذاء لها وحرمان لها من حاجتها فيكون بذلك الطلاق محققا لمصلحتها.

- قد يصاب أحدهما بمرض لا يستطيع معه دوام العشرة، وقد يكون بأحد الزوجين مرض معد تتحول معه الحياة إلى نفور وخصام فيكون التفريق هو الوقاية من ذلك.

- قد يكون الزوج سيء العشرة وخشن المعاملة، وقد تكون الزوجة سيئة الخلق أو معوجة السلوك لا يستطيع تقويمها إلا بالتفريق لأنه لن يفلح التوفيق بينهما على ضوء قوله تعالى ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِنْ سَعَتِهِ﴾<sup>1</sup>.

- وقد يكون هناك نفور قلبي يدب لنفس الرجل فلا يطبق معاشرتها، أو لا تستريح هي لمعاشرته، فلا يكون العلاج إلا بالتفريق.

- أن يكون الزوج معسرا بالنفقة حيث تتضرر الزوجة بذلك خصوصا وإن لم يكن لها مورد رزق غير النفقة الزوجية فيكون الفراق هو الحل المناسب<sup>2</sup>.

**الفرع الثاني: أنواع الطلاق.**

- **أولاً: أنواع الطلاق في الفقه الإسلامي**

ينقسم الطلاق عدة تقسيمات باعتبارات متنوعة، فمن حيث الصحة ينقسم لطلاق سني وبدعي، ومن حيث المراجعة ينقسم لرجعي وبائن.

**أ- من حيث الصحة:**

**1- الطلاق السني:**

وهو الطلاق الذي وافق الشريعة الإسلامية، فيكون مرة بعد مرة بتطبيق واحدة لقوله تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾<sup>3</sup>، فيطلق الرجل زوجته بتطبيق واحدة رجعية وهي على طهر لم يمسه فيها، وهو ما أطلق عليه الفقهاء اسم أحسن الطلاق لأنه موافق للسنة<sup>4</sup>، والدلالة في ذلك قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾<sup>5</sup>، قال ابن مسعود وابن

1- سورة النساء، الآية 130

2- أسماء عبد الله طباسي: المرجع السابق، ص 16

3- سورة البقرة، الآية 229

4- بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 313.

5- سورة الطلاق، الآية 1.

الفصل الثاني: ===== الطلاق والإشهاد بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

عباس طاهرات من غير جماع، وحديث ابن عمر لما طلق إمرأته وهي حائض فقال النبي: « مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض فتطهر ثم إن شاء طلقها طاهرا قبل أن يمس».

\* ذهب المالكية إلى أن الطلاق السني ما توافرت فيه أربعة شروط: أن تكون المرأة طاهرا من الحيض والنفاس حين الطلاق، وأن يكون زوجها لم يمسه في ذلك الطهر، وأن تكون الطلقة واحدة، وألا يتبعها الزوج طلاقا آخر حتى تنقضي عدتها فإن أتبعها كان بدعة لأن الأصل في الطلاق هو الحظر<sup>1</sup>.

## 2- الطلاق البدعي:

هو ما يخالف فيه المطلق الطريقة التي أمر بها الله ورسوله بإتباعها في إيقاع الطلاق كأن يطلقها أكثر من طلقة واحدة في دفعة واحدة، أو يطلقها وهي في الحيض أو في طهر مسها فيه، لأن الأصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع الزواج الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية، والإباحة هي إنما للحاجة فقط، فالزيادة في ذلك هي إسراف فكان بدعة، فإذا فعل ذلك وقع الطلاق، وبنات المرأة منه، وكان آثما عاصيا. فيكون الطلاق بدعيا إذا ما نقصت منه الشروط التي ذكرناها سابقا في المذهب المالكي، سواء شرط واحد أو كل الشروط<sup>2</sup>.

ويرى الفقهاء بالرغم من كراهية الطلاق إلا أن المستحب شرعا هو الطلاق السني الذي هو طلاق يقع وفقا لما أمر به الله تعالى. فلم يشرع الله الطلاق البدعي ولم يأذن به<sup>3</sup>.

## ب- من حيث المراجعة:

### 1- الطلاق الرجعي:

هو الذي يملك الزوج بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية من غير حاجة لعقد جديد ما دامت في العدة، ولو لم ترضى وذلك بعد الطلاق الأول والثاني غير البائن إذا ما تمت

1- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة 2، 1985، الجزء السابع، ص428.

2- بلحاج العربي: المرجع السابق، ص314.

3- محمد بن علي الشوكاني: نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، دار ابن القيم، الرياض، 1958، الجزء 6،

ص155.

الفصل الثاني: ===== الطلاق والإشهاد بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المراجعة قبل إنقضاء العدة، فإذا إنتهت العدة إنقلب الطلاق الرجعي بائنا فلا يملك الزوج حق إرجاع زوجته المطلقة إلا بعقد جديد.

وإتفق الفقهاء على أن الطلاق الرجعي له آثار هي:

- نقص عدد الطلقات فإذا طلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا بقي طلقتان وإذا طلق طلاقا آخر بقيت له طلقة واحدة.
- إنتهاء رابطة الزوجية بانتهاء العدة من غير مراجعة بانته منه بإنقضاء العدة .
- إمكانية المراجعة في العدة وهو رأي المالكية ما دامت في العدة.
- حرمة الإستمتاع وهو رأي المالكية فيحرم الإستمتاع بوطء وغيره، لأنها مفارقة كالبائن ولأن النكاح يبيح الإستمتاع فيحرمه الطلاق لأنه ضده في حين خالف الحنفية والحنابلة أن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء.

## 2- الطلاق البائن:

فهو نوعان البائن بينونة صغرى، والبائن بينونة كبرى.

### -البائن بينونة صغرى:

هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة لبنت الزوجية إلا بعقد جديد، ويكون الطلاق بائنا بينونة صغرى في الحالات التالية:

- الطلاق قبل الدخول الحقيقي أو بعد الخلوة فيقع بائنا ولا تجب فيه العدة، والثاني لا تجب فيه المراجعة إلا في العدة.
- الطلاق على مال أو الخلع فيكون طلاقا بائنا والمقصود أن تملك المرأة أمرها وتمنع الزوج من مراجعتها ولا يتحقق هدفها إلا بالطلاق البائن.
- الطلاق الذي يوقعه القاضي لعدم إنفاق أو .... فهنا إتجاه الزوجة للقضاء لا يكون إلا لدفع الضرر وحسم الزواج ولا يتحقق المقصود إلا بالطلاق البائن.

### - البينونة بينونة كبرى:

هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة للزوجية إلا بعد أن تتزوج بآخر زواجا صحيحا ويدخل بها دخولا حقيقيا ثم يفارقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها منه وذلك بعد الطلاق الثلاث، ويكون الطلاق بائنا بينونة كبرى في حالة أن يكون طلاقا ثالثا سواء أكان مكملا لثلاث تفريقا، أو مقترنا بثلاث.

الفصل الثاني: ===== الطلاق والإشهاد بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

ويرى المالكية أن البائن بنوعيه يكون في أربعة مواضع: وهي طلاق غير المدخول بها وطلاق الخلع، والطلاق بالثلاث والمبارأة.

والرجعي هو ما عدا هذه المواضع<sup>1</sup>.

- **ثانيا: أنواع الطلاق في قانون الأسرة الجزائري.**

حسب المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري المعدل « يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بالإرادة المنفردة للزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53-54 من هذا القانون»<sup>2</sup>.

**أ- الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج:**

الأصل أن العصمة الزوجية بيد الزوج وهو يملك إنهاؤها متى شاء، وبالتالي هذا النوع يصح عليه لفظ الطلاق دون تقييد، وإنما نصوص الشريعة نسبت الطلاق للزوج وحده من باب التغليب للإرادة المنفردة في إيقاعه<sup>3</sup>، وحتى يقع هذا الطلاق صحيحا وجب توافر شروط بعضها يرجع لمن يقع منه الطلاق وهو الزوج أصالة أو نيابة، وبعضها ما يتعلق بالزوجة، وبعضها بالصيغة.

ويتم هذا النوع من الطلاق بأن يتقدم الزوج للمحكمة ويطلب من القضاء حل الرابطة إستنادا لأسباب معينة يسبب بها في عريضة يضعها في كتابه الضبط بالمحكمة المختصة، وبعد المرور بالجلسة السرية للصلح وتعيين حكّامين للوفاق بينهما في أجل الشهرين، فقد بينت المادة 450<sup>4</sup> قانون إجراءات مدنية وإدارية أن دور القاضي في هذه الحالة هو التأكد من إرادة الزوج في إيقاعه لهذا الطلاق.

والطلاق بالإرادة المنفردة هو محل دراستنا لأن أنواع الطلاق الأخرى أساسا تكون أمام القاضي (التطليق - الخلع...).

**ب- الطلاق بالإرادة المشتركة للزوجين:**

1- وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص432-439

2- قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 02/05

3- كامل مراد، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2010/2009، ص57.

4- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008. والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الفصل الثاني: ===== الطلاق والإشهاد بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

هو إنهاء الرابطة الزوجية باتفاقهما وبناء على رغبتهما معا وينقسم ل: الطلاق بالتراضي  
المادة 48 وبواسطة الخلع 54.

#### - الطلاق بالتراضي:

الطلاق الذي يتم بناء على إتفاق بين الزوجين وهو في المادة 48 ويكون السبب القانوني لهذا النوع من الطلاق هو الإرادة المشتركة للزوجين ولا يجوز للقاضي مراقبة سبب طلاقهما الحقيقي للذان يستطيعان الحفاظ به سريريا طبقا للمبادئ التي تنظم حريات وحقوق الحياة الزوجية الخاصة، رغم ذلك يجب أن يشهر إتفاقهما ويعلن للمحكمة لأن الطلاق في الجزائر لا يقع إلا لدى المحكمة وتحت إشراف القضاء<sup>1</sup>.

#### -الطلاق بواسطة الخلع:

عرفه الفقهاء "حل لعقدة الزوجية في مقابل عوض تلتزم به المرأة، كما عرف أنه طلاق بعوض وهو تعريف المالكية، وقد عرفه الدكتور عبد الرحمان الصابوني "إنهاء الحياة الزوجية بالتراضي بين الزوجين أو بحكم القاضي على أن تدفع الزوجة لزوجها مبلغا من المال لا يتجاوز ما دفعه لها مهرا"<sup>2</sup>، والخلع مشروع في الكتاب والسنة وذلك لقوله تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾<sup>3</sup>.

ولقد نص المشرع الجزائري في 54: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، إذا لم يتفقا على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز صدق المثل وقت صدور الحكم"<sup>4</sup>.

#### -الطلاق بطلب من الزوجة:

هو الحكم القضائي بالفرقة بين الزوجين بناء على طلب من الزوجة لأسباب معينة وهو حق منح للزوجة في التخلص من الرابطة الزوجية في نظير حق الزوج في إيقاع

1- بلحاج العربي:المرجع السابق، ص 259

2- كاملي مراد: المرجع السابق، ص 65.

3- سورة البقرة، الآية 229.

4- قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 02/05.

الفصل الثاني: ===== الطلاق والإشهاد بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الطلاق بالإرادة المنفردة له، فيتم التطليق بحكم قضائي رغم معارضة الزوج طالما أنها متضررة في الحياة الزوجية، والقاضي يفرق بينهما طبقا لقواعد العدالة والإنصاف. ولقد نص المشرع الجزائري على التطليق في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري ووضح الأسباب العشرة التي إذا ما تحققت يجوز لها طلب التطليق.

ويظهر دور القاضي في معاينة الوقائع والأسباب التي تستند عليهم الزوجة في طلب التطليق، وهو ما ورد في المادة 451 قانون إجراءات مدنية وإدارية "يعاين القاضي وكيف الوقائع المعتمد عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق..."<sup>1</sup>.

### ج- الطلاق بسبب نشوز أحد الزوجين:

النشوز هو جحود الزوجية لغير سبب شرعي، أو هو عدم إمتثال أحد الزوجين لأحكام عقد الزواج، والزوجة الناشز عن طاعة زوجها بغير حق شرعي لا نفقة لها مدة نشوزها كالتي تترك بيت الزوجية دون مسوغ شرعي، وإن الشريعة الإسلامية أرشدت الزوج إذا ما رأى من زوجته نشوزا أو عصيانا أن يتخذ حياها من وسائل الإصلاح والتأديب ما يكفل تهذيبها ورجوعها لطاعته<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني: الإشهاد في الطلاق

إن تشريع الإسلام للطلاق كوسيلة لفك الرابطة لم يكون إستهتارا بهذا الرباط المقدس أي الزواج، كما يقول الطاعنون في شريعة الإسلام، ولكن كان تشريعا سليما تدعوا الحاجة إليه رجوعا لضرورات الحياة وما يقع فيها من إختلافات ومشاكل طبيعية تصل في أحيان كثيرة إلى إستحالة إستمرار المعاشرة بالمعروف بينهما، فكان لا بد من حل جذري ألا وهو الطلاق. لكن لم يدعه هكذا دون ضوابط تخرجه من الهدف الذي شرع لأجله، وإشترط الإشهاد في الطلاق ضابط من ضوابطه يحقق أثرا في إستدامة الحياة الزوجية حيث يكون سببا في مراجعة الزوج لنفسه قبل إيقاع الطلاق، وكذا الحد من العبث به وتضييق دائرة وقوعه، يقال أن الأمر إذا كثرت قيوده عز وجوده.

1-كاملي مراد: المرجع السابق، ص60.

2- بلحاج العربي: المرجع السابق، ص309-310.

**المطلب الأول: الإشهاد في الطلاق في الفقه الإسلامي.**

**الفرع الأول: المقصود بالإشهاد في الطلاق والحكمة منه.**

**-أولاً: المقصود بالإشهاد في الطلاق.**

قال تعالى في أول سورة الطلاق: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرَجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا\* فَإِذَا بَلَغَنَّ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا\*<sup>1</sup>.

والمقصود بالإشهاد في الطلاق هو طلب الزوج من الشهود تحمل الشهادة على طلاقه لزوجته<sup>2</sup>.

**- ثانياً: الحكمة من الإشهاد في الطلاق**

مما لا شك فيه أن الدين الإسلامي لا يرغب في أي نوع من أنواع الفرقة لاسيما في العائلة والأسرة، وعلى الأخص في الزوجية بعدما أفضى كل منهما إلى الآخر، فالشارع الحكيم بحكمته يريد تقليل وقوع الطلاق والفرقة بتكثير قيوده، فالأمر إذا كثرت قيود عز وجوده، فلهذا إعتبر الشاهدين العدلين للضبط أولاً وللتأخير والأناة ثانياً عسى إلى أن يحضر الشاهدان يحصل عندما الندم ويعودان للألفة<sup>3</sup>، يشير ذلك قوله تعالى ﴿ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا\*<sup>4</sup>.

فحضور الشهود العدول لا يخلو من موعظة حسنة فيكون بذلك للزوجين مخرج من الطلاق، كما يقوم على تسهيل الإثبات فيما لو وقع خلاف بين الزوجين ووجود الطلاق بل قد يمهد السبيل للصلح في كثير من الحالات.

1- سورة الطلاق، الآية 2.

2- علي الزقيلي: المرجع السابق، ص15.

3- كريمة عبود وعبد الهادي عبد الكريم: محددات الطلاق في الشريعة، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، جامعة ا

لبصرة، العدد 2، ص145.

4- سورة الطلاق، الآية 1

## الفرع الثاني: حكم الإشهاد في الطلاق.

لقد إتفق الفقهاء على مشروعية الإشهاد، لكن اختلفوا في درجة المشروعية، فمنهم من قال بالندب وهم المذاهب الأربعة، ومنهم من قال بالوجوب وهم الظاهرية، وثمره هذا النزاع مؤداها صحة الطلاق الذي لم يشهد عليه ووقوعه موقعه، فتحل به عرى الزوجية عند من قال بالندب، وعدم وقوع الطلاق الذي لم يشهد عليه. فالإشهاد شرط صحة عند من قال بوجوبه.

وسبب الخلاف في المسألة يرجع لاختلاف الفقهاء في حكم الإشهاد من خلال نقطتين:  
1- اختلافهم في دلالة الأمر الوارد بالإشهاد في قوله ﴿ فَإِذَا بَلَغَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا<sup>1</sup>، فمن رأى من خلال الآية الكريمة أنها تقتضي الوجوب وأنه لا توجد قرينة تصرف هذا الأمر عن ظاهره لمن قال بوجوب الإشهاد، ومن ذهب إلى أن دلالة الآية هي الندب لوجود قرينة صرفت الأمر من الوجوب للندب.

2- معارضة القياس للظاهر وذلك أن ظاهر الآية قوله ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ يقتضي الوجوب وتشبيهه حق الإشهاد وقياسه على سائر الحقوق الأخرى التي يتمتع بها الإنسان يقتضي بذلك إشهاد حكمه الندب<sup>2</sup>.

فاختلف العلماء في حكم الإشهاد في الطلاق على قولين:

-القول الأول: استحباب الإشهاد في الطلاق والندب إليه

ذهب جمهور علماء الأمة على رأسهم الإمام مالك إلى أن الطلاق يقع من غير إشهاد لأنه حق الزوج وله أن يتصرف في حقه كيف يشاء، واستدلوا أن المسلمين قديما وحديثا كانوا يطلقون ولم يشهدوا على طلاقهم فدل أن قوله تعالى في الآية ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ

1- سورة الطلاق، الآية 2.

2- تمام عودة عبد الله العساف: الإشهاد على الطلاق، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد 2، سنة 2010، ص 37.

الفصل الثاني: ===== الطلاق والإشهاد بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

مِنْكُمْ ﴿ إِنَّمَا لِلنَّدْبِ مِثْلُ (وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ)<sup>1</sup>، فمن أشهد على طلاقه فحسن، ومن لم يشهد فلا شيء عليه. بل هناك من قال أن آية سورة الطلاق تعود للإشهاد على الرجعة وليست للطلاق، وسيوضح ذلك من خلال أقوال الفقهاء والمفسرين.

-أولاً: أقوال المفسرين:

أ- قال ابن كثير:

في تفسير آية الطلاق وقوله ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ أي على الرجعة إن عزمتم عليها.

ب- قال القرطبي:

قوله تعالى ﴿ وَأَشْهَدُوا ﴾ هو أمر بالإشهاد على الطلاق وقيل على الرجعة، والظاهر رجوعه على الرجعة، فمن راجع من غير إشهاد ففي صحة الرجعة قولان: المعنى ﴿ وَأَشْهَدُوا ﴾ عند الرجعة والفرقة معاً، وهذا الإشهاد مندوب إليه عند أبي حنيفة، وعند الشافعي واجب في الرجعة مندوب إليه في الفرقة، وفائدة الإشهاد ألا يقع بينهما التجاحد لئلا يموت أحدهما فيدعي الآخر ثبوت الزوجية ليرث.

-ثانياً: أقوال أهل العلم في هذه المسألة

أ- قال شيخ الإسلام ابن تيمية:

﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ أمر بالإشهاد على الرجعة، وقد ظن بعض الناس أن الإشهاد هو الطلاق، وظن أن الطلاق الذي لا يشهد عليه لا يقع وهذا خلاف الإجماع والكتاب والسنة ولم يقل أحد من العلماء هذا. فإن الطلاق أذن فيه أولاً ولم يؤمر فيه بالإشهاد، وإنما أمر بالإشهاد في قوله: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾، والمراد بالمفارقة هنا تخلية سبيلها إذا قضت العدة، فَعُلِمَ أن الإشهاد على الرجعة.

1- سورة البقرة، الآية 282.

الفصل الثاني: ===== الطلاق والإشهاد بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

ب- قال ابن فرحون صاحب كتاب تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: اختلف العلماء في قوله: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ﴾ قال البعض إنه إسهاد على الطلاق والبعض قال على الرجعة، وقيل ﴿ وَأَشْهَدُوا ﴾ عند الرجعة والفرقة معا لأن الله قال ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ عقب ذكر الطلاق والإمساك بإنقضاء العدة.

ج- وقال ابن رشد:

وإذا قلنا أن الإسهاد واجب فمعنى ذلك أنه يكون بتركه آثما لما يتعلق به من حقوق من غير أن يكون شرطا في صحة الطلاق والرجعة<sup>1</sup>.

-القول الثاني:الإسهاد في الطلاق واجب

وذهب لهذا من الصحابة ابن عباس، عمران بن حصين،و من التابعين ابن جريح وابن سيرين، وسعيد بن المسيب رحمهم الله. ومن الفقهاء ابن حزم، ومن العلماء المعاصرين محمد أبو زهرة، والأستاذ مصطفى الزرقا، والدكتور بدران أبو العينين، وهذه شواهد من أقوالهم تدل على ذلك:

عن مطرف بن عبد الله أن عمران بن حصين سئل الرجل يطلق إمرأته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا رجعتها قال:طلقت لغير سنة وراجعت لغير سنة أشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد<sup>2</sup>.

أ- رأي ابن حزم:

جاء في كتابه المحلى "ولم يفرق الله بين المراجعة والطلاق في الإسهاد فلا يجوز إفراد بعض عن بعض وكان من طلق ولم يشهد أو راجع ولم يشهد متعديا لحدود الله".

ب- الشيخ محمد شاكر:

يرى أن الإسهاد شرط لصحة الطلاق ففي كتابه "نظام الطلاق في الإسلام" من خلال كلمة ﴿ أَشْهَدُوا ﴾ راجع للطلاق والرجعة معا، والأمر في كلمة ﴿ أَشْهَدُوا ﴾ هي للوجوب لأنه مدلوله الحقيقي ولا ينصرف لغير الوجوب إلا بقريضة ولا يوجد لقريضة تصرفه عن ذلك بل القرائن تؤيد حمله على الوجوب لأن الطلاق عمل إستثنائي يقوم به الرجل، فالإسهاد

1- يوسف ابرام:مقال الإسهاد في الطلاق،من الموقع [www.cfr.org/ar/bo](http://www.cfr.org/ar/bo)،بتاريخ الثلاثاء 15 أبريل 2014.57:16

2- جعفر السبحاني: الإسهاد على الطلاق والطلاق ثلاثا، مؤسسة الإمام الصادق، بدون مكان للنشر: الطبعة 1، ص 7.

الفصل الثاني: ===== الطلاق والإشهاد بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

يرفع احتمال الجحود ويثبت لكل منهما حقه فمن أشهد على طلاقه فقد أتى بالطلاق على الوجه المأمور به، ومن أشهد على الرجعة فكذلك، ومن لم يفعل فقد تحدى حدود الله فوق عمله باطلا لا يترتب عليه أي أثر. ذكر السيوطي عن عطاء قال: "النكاح بالشهود والطلاق بالشهود والمراجعة بالشهود".

### ج- الشيخ أبو زهرة:

ما ذكر في الآية ﴿أَشْهَدُوا﴾ هو أمر بالشهادة جاء بعد ذكر الطلاق وجواز الرجعة فكان المناسب أن يكون راجعا إليه، وإن تعليل الإشهاد بأنه يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر يرشح ذلك ويقويه لأن حضور الشهود العدل لا يخلو من موعظة حسنة فيكون لهما مخرج من الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله.

### د- الشيخ سيد سابق رحمه الله:

"النكاح بالشهود والطلاق بالشهود والمراجعة بالشهود" وروى لابن كثير عن ابن جريج أن عطاء كان يقول في قوله ﴿وَأَشْهَدُوا﴾ قال لا يجوز في نكاح ولا طلاق ولا مراجعة إلا شاهدا عدل، فقوله لا يجوز صريح في وجوب الإشهاد على الطلاق لمساواته بالنكاح.

### هـ- الشيخ محمد الطاهر بن عاشور:

يرى أنه راجع إليهما معا لكن لم يترجح عنده بوضوح هل الإشهاد شرط صحة أم أنه واجب يصح معه الإثم فقال: ظاهر وقوع هذا الأمر بعد ذكر الإمساك أو الفراق راجع لكليهما، لأن الإشهاد جعل تنمة للمأمور به في معنى الشرط للإمساك أو الفراق لأن العطف يشبه القيد وإن لم يكن قيادا، وظاهرا صيغة الأمر دلالة على الوجوب لأنه يرفع أشكالا من النوازل.

### و- الشيخ محمد الغزالي رحمه الله<sup>1</sup>:

عقد الشيخ فصلا في كتابه "قضايا المرأة بين التقاليد الراكدة والوافدة" سماه "التشدد في الطلاق" أبدى فيه إستغرابه ممن يتشدد في العبادة الشخصية ولا يتشدد في الطلاق وكذلك إستغرب لفقهاء متربصين لكلمة طلاق تقال أو تفهم فإذا هم يحكمون على الحياة الزوجية بالموت كأنما يشتهون تمزيق الشمل وبعثرة كيان الأسرة، وقال إن من المتناقضات الباعثة

1- يوسف ابرام، المرجع السابق.

الفصل الثاني: ===== الطلاق والإشهاد بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

على الحزن أن المسلم ينفق أوقاتا وأموالا في الخطبة والمهر والعرس قد تكون ألوف الجنيهات في أيام طوال ثم يطلق فلا قيمة للمال والمتاع إذا ما ضاعت الأسرة وانحرف الأولاد وتصدعت أركان المجتمع.

\*وأكد هذا الرأي علماء من الأزهر الشريف:

أ- رئيس لجنة الفتوى بالأزهر الشريف في مصر سنة 2001:

نص الفتوى كما نقلته وسائل الإعلام: أصدر الشيخ علي أبو الحسن رئيس لجنة الفتوى بالأزهر لا طلاق إلا بالإشهاد وأوضح أنها فتوى الإمام علي رضي الله عنه.

ب- الأمين العام للجنة العليا للدعوى في الأزهر:

قال الشيخ جمال قطب أن الإشهاد في الطلاق شرط مفقود خاصة في هذا الزمان فقد أصبح الطلاق ظاهرة خطيرة....إننا عندما نجتهد أو نفتي لا بد من وضع عدة أمور أهمها أن مقاصد الشريعة هي تحقيق مصالح العباد ودفع الفساد وقضاء المصالح فهل المصلحة في أن تنتشر الأسرة بفضل طلاق متسرع؟

ج- الشيخ البديري عضو المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بالقاهرة:

ليس من المعقول أن يشدد الإسلام في شروط عقد الزواج ووصفه بالميثاق الغليظ ويكون له شروط خمسة إنعقاد- صحة -لزوم- نفاذ وقانونية ثم ينقض بكلمة، فالإشهاد شرط أصبح مفقودا<sup>1</sup>.

\*أدلة القائلين بالندب في مسألة الإشهاد في الطلاق:

1- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾<sup>2</sup>، وقوله

﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾<sup>3</sup>.

فوجه الاستدلال أن الله جعل الطلاق بيد الرجل يوقعه متى شاء دون حاجة إلى إشهاد أو نية، ولو كان الإشهاد واجبا لذكر مقترنا بالطلاق وإنما ما ذكر في الآيتين كان على الإمساك أو الفرقة احتياطا لهما ونفيا للتهمة عنهما.

1- يوسف إبرام: المرجع السابق.

2- سورة الطلاق، الآية 1

3- سورة البقرة، الآية 231

الفصل الثاني: ===== الطلاق والإشهاد بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

2- بالنسبة للآية 02 من سورة الطلاق ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ إن القائلين بنسب

الإشهاد لوجود قرينة تصرفه عن الوجوب وهي:

- قياس الإشهاد في الطلاق على الإشهاد في البيوع فالجميع متفق عليه.
  - لم يؤثر عن النبي ولا الصحابة اشتراط الإشهاد.
  - النصوص التي وردت بإباحة الطلاق وردت مطلقة غير مقيدة بالإشهاد مثل قوله تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ و﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ فكلمة ﴿فَأَشْهَدُوا﴾ واقفة على النذب مثل ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾.
  - لا يوجد في الشريعة عقد يشترط لصحته الإشهاد عليه سوى عقد واحد وهو الزواج لعظيم شأنه إذ يتعلق بالأعراض والأنساب وتبنى عليه أحكام باقية بقاء الزمان كحرمة المصاهرة وثبوت النسب والإرث، أما الطلاق فهو من العقود التي وصفها الله أنها أبغض الحلال إلى الله فلا حاجة لإذاعته بين الناس كشرط لصحة وقوعه.
  - وهناك دليل الإجماع على عدم وجوب الإشهاد فيقول الشوكاني "وقع الإجماع على عدم وجوب الإشهاد، وقول الصحابي ابن حصين لا يصلح الإحتجاج به لأنه قول صحابي في أمر من مسارح الإجتهد وما كان كذلك لا يحتج به.
- \*أدلة القائلين بالوجوب في مسألة الإشهاد في الطلاق:**
- قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾<sup>1</sup>، ووجه الدلالة في ذلك أن الظاهر من وأشهدوا راجع للطلاق والرجعة معا، والأمر دليل على الوجوب لأنه مدلوله الحقيقي ولا قرينة تصرفه عن ذلك بل القرائن تؤيد حمله على الوجوب.
  - إن القول بالإشهاد مروى عن كثير من الصحابة والتابعين كعلي ابن أبي طالب عمران بن حصين وابن عباس وما كان لهؤلاء الوجوب إلا أن عن سماع أو مسوغ
  - إن كلا من الطلاق والرجعة تتعلق به حق حقوق الطرفين، وقد قال النبي: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد» أي مردود.

الفصل الثاني: ===== الطلاق والإشهاد بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

- الآية الكريمة بل السورة تبين أحكام الطلاق لهذا سميت باسمه، وقد ذكرت الرجعة إستطرادا فالأمر بالإشهاد رجوع إلى ما سبق له الكلام وهو الطلاق.
- القول بالوجوب يضيق دائرة الطلاق وهذا أليق، دون الرجعة التي هي إستدامة للزواج المرغوب فيه شرعا.
- القول بالإشهاد تحقيق للمصالح المشروعة يضيق الدائرة إضافة لذلك يسهل من مهمة الإثبات، يقول الشيخ محمد أبو زهرة: " لو كان لنا أن نختار للمعمول به في مصر لاخترنا الإشهاد".
- إن الإشهاد أقرب الآراء لتحقيق المصلحة وإبعاده من أن يكون نتيجة غضب وإنفعال<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الإشهاد في الطلاق في قانون الأسرة الجزائري.

بالرجوع لقانون الأسرة رقم 11/84 في آخر تعديل له بالأمر 02/05 خاصة المادة 49 "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجربها القاضي دون أن تتجاوز مدة 03 أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوى"

ف نجد أن المشرع الجزائري ألزم ليكون الطلاق واقعا وموجودا من الناحية القانونية، لا بد من إستيفاء إجراءات هامين، فالأول هو إجراء الصلح الذي يجربه القاضي خلال مدة 03 أشهر من تاريخ رفع الدعوى، والثاني هو إصدار الحكم بالطلاق فلا يكون الطلاق موجودا كما لا يمكن إثباته إلا بحكم قضائي ينص على أن فلان طلق فلانة، ورغم ذلك سكت المشرع الجزائري على مسألة الإشهاد في الطلاق. وبالرجوع للفقه المالكي المعتمد في القطر الجزائري نجد أنه لا يوجب الإشهاد في الطلاق بل يحمله على الإستحباب إلا أنه فرض على القاضي قبل الحكم بالطلاق أن يتأكد من إرادة الزوج في طلب الطلاق حسب المادة 450 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا يخفى أن الزوج الذي يقدم شاهدين على طلاقه فقد أكد نيته بما لا يدع مجالا للشك<sup>2</sup>.

✓ بالرجوع لبعض التشريعات العربية فقد نصت على الإشهاد مثلما ذكر في مدونة الأسرة المغربية في المادة 79 "يجب على من يريد الطلاق أن يطلب الإذن من

1- تمام العساف: المرجع السابق، ص 39-41.

2- محمد سعد عيسوس: الإشهاد على الطلاق في التشريع الجزائري، بدون دار وكان للنشر، 2013، ص 5.

الفصل الثاني: ===== الطلاق والإشهاد بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المحكمة بالإشهاد به لدى عدلين بدائرة نفوذ المحكمة التي يوجد بها بيت الزوجية أو موطن الزوجة أو محل إقامتها التي أبرم فيها العقد".

✓ وكذلك المادة 138 منه "يكون الإشهاد أمام عدلين منتصبين للإشهاد بعد إذن المحكمة به والإدلاء بمستند الزوجية".

✓ كذلك المشرع التونسي الذي ذهب إلى أبعد من وجوب الإشهاد إذ أنه إشتراط أن يكون الطلاق أمام القاضي حسب ما تضمنه الفصل 31 عدد 7 سنة 81، والفصل 32 عدد 74 سنة 193.

✓ كذلك المشرع المصري أكد في المادة 21 من القانون رقم 1 سنة 2000 والخاص بتنظيم بعض الأوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية حيث جاء فيها "لا يعتد في إثبات الطلاق عند الإنكار إلا بالإشهاد والتوثيق، وعند ذلك يلتزم الموثق بتبصير الزوجين بمخاطر الطلاق، ويدعوهما لاختيار حكما من أهله وحكما من أهلها للتوفيق بينهما، فإن أصر الزوجان معا على إيقاع الطلاق فالطلاق قد وقع ووجب توثيقه بعد الإشهاد عليه"<sup>2</sup>

✓ أما بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية الأردني فلم ينص صراحة على الإشهاد مثله مثل التشريع الجزائري، حيث ورد في المادة 95 منه "تسجيل الطلاق خلال 15 يوم من وقوعه وإلا تعرض للعقوبة، وعلى المحكمة أن تبلغ الزوجة الطلاق خلال أسبوع من تسجيله". فمن خلال هذه المادة لم تنص صراحة على وجوب الإشهاد واتبعوا في ذلك رأي الحنفية الذين يجمعون على أن الإشهاد مندوب إليه، حيث ذكر في المادة 138 منه " ما لم يذكر في القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة" بالتالي الإشهاد مندوب إليه.

✓ نص القانون العراقي في المادة 39 رقم 188 لسنة 1959 "على من أراد الطلاق أن يقيم الدعوى في محكمة الأحوال الشخصية بطلب إيقاعه وإستحصال حكم به، فإن

1- علي الزقيلي: المرجع السابق، ص14-15.

2- محمد سعد عيسوس: مذكرة لنيل شهادة الماجستير، الطبيعة القانونية لحكم الطلاق في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، ص20.

الفصل الثاني: ===== الطلاق والإشهاد بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

تعذر عليه مراجعة المحكمة ووجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مدة العقد" فلم ينص صراحة على الإشهاد في الطلاق.

✓ ونص القانون السوري في المادة 305 "على أن كل من لم يردفيه نص يرجع فيه إلى القول الراجح في المذهب الحنفي" ولم يرد نص قانوني للإشهاد في الطلاق.<sup>1</sup>

✓ وبالرجوع لمسألة إثبات الطلاق في القانون الجزائري الواقع خارج ساحة القضاء أو ما يسمى الطلاق العرفي فعلى القاضي طلب وسائل إثبات من المطلق لإثبات وقوع الطلاق ويكون ذلك باستعمال شاهدين للإثبات.

كما وقع في القرار رقم 19/99 الصادر بتاريخ 1999/1/30 بمحكمة الجلفة والذي صدر إثر إستئناف حكم قضى بالإشهاد على واقعة الطلاق العرفي بعد سماع الأطراف والشهود<sup>2</sup>.

ومنه أمكننا القول أن الإشهاد في الطلاق كنص في قانون الأسرة الجزائري غير موجود ظاهريا، لكن عمليا خاصة في مسألة إثبات الطلاق الخارج ساحة القضاء يتم بذلك اللجوء للإشهاد كوسيلة من وسائل الإثبات والمعمول به في القطر الجزائري هو المذهب المالكي فنأخذ الإشهاد في الطلاق أمر مستحب إليه.

---

1- علي الزقيلي: المرجع السابق، ص315. 2014/04/15، 16:57،

2 عبد الحليم القليعي: إثبات الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مقال على الموقع الإلكتروني

[www.google.com/logo/hordhqelf.gif](http://www.google.com/logo/hordhqelf.gif) بتاريخ 2014/04/15، 16:57،

## خلاصة الفصل:

إعتبر الفقهاء الإشهاد في الطلاق مشروع، والاختلاف بينهم كان في درجة المشروعية والآراء المتضاربة في فهم الآية الثانية من سورة الطلاق.....  
كما أن المشرع الجزائري حذا في ذلك حذو الفقهاء وهو حمل الإشهاد في الطلاق على الاستحباب.

## الخاتمة:

- من خلال دراستي للبحث توصلت للنتائج التالية:
- ✓ أن الشهادة هي إخبار شخص بحق للغير على الغير بلفظ أشهد أو نحوه.
  - ✓ الشهادة تكون دون سبق إشهد بطلب أو بدونه، والإشهد هو طلب تحمل الشهادة.
  - ✓ الإشهد وسيلة من وسائل الإثبات سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الجزائري، لهذا أرشدنا الله لذلك لإحقاق الحق وتطبيق العدالة بين الناس.
  - ✓ من خلال البحث يتبين أن الإشهد في الطلاق مشروع، إلا أن الإختلاف كان في درجة المشروعية (الوجوب - الندب).
  - ✓ أباحت الشريعة الإسلامية الطلاق كتشريع إستثنائي لأن الأصل فيه هو الحظر إلا للضرورة وقيدته بالإشهد.
  - ✓ أخذ قانون الأسرة الجزائري برأي الجمهور، ولم يفصح صراحة في القانون على الإشهد، لكن يتم اللجوء للإشهد كوسيلة من وسائل الإثبات لإثبات الطلاق الخارج ساحة القضاء.

## الإقتراحات:

- ✓ على المشرع الجزائري إدراج مادة صريحة وواضحة دالة على الإشهد في الطلاق، ويحذو بذلك حذو المشرع المغربي في مدونة الأسرة.
- ✓ وضع لجان للإستشارة للتدخل والتوفيق بين الزوجين في حل المشكلات الزوجية وتقريب وجهات النظر بينهم قبل فوات الأوان واللجوء للطلاق، وأن يكون الأعضاء المصلحون من المشهود لهم بالكفاءة العلمية، مع التوعية وتذكير كل من الزوجين بالآثار المترتبة على الطلاق وعرضها بأساليب منقّرة، ومبغضة للطلاق.
- ✓ ضرورة تناول موضوع الطلاق وآثاره الوخيمة من خلال المقررات الدراسية وتقنيه الناس وتنويرهم.
- ✓ ضرورة إستشعار كل من الزوجين حقيقة الرباط الزوجي المتين القائم على المودة والرحمة وحسن الخلق حتى يحافظ كل منهما على حسن العشرة بصاحبه، ومعرفة كل

منهما مكانته وواجباته تجاه الطرف الآخر، لأن المرأة لها الدور الكبير في إستقرار الحياة الزوجية.

✓ أوصي كل من طلق زوجته بأن يسرع لإرجاعها، لأن عدم الرجعة لها مخاطر كبيرة خاصة إذا كان بين الزوجين أولاد.

✓ أن الحياة الزوجية لا تخلوا من خلافات، ولا يمكن أن يتحقق في كلا الزوجين الإيجابيات التي يبحث عنها الطرف الآخر، فيكون التغاضي عن العيوب وسيلة لضمان الإستمرارية بين الزوجين.

هذا ما توصلت إليه، والكمال لله والبشر كل يؤخذ منه ويردّ عليه إلا المعصوم سيد الخلق، فإذا أصبت فبتوفيق من الله، وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان.

والله ولي التوفيق

## قائمة المصادر والمراجع

### أ/المصادر:

• القرآن الكريم

### كتب السنة:

- 1- البخاري: صحيح البخاري، باب لا يشهد على شهادة جور، رقم 2650، الجزء 3.
- 2- أبي داوود: سنن أبي داوود، بيت الأفكار الدولية، الجزء 4.
- 3- الإمام مسلم: صحيح مسلم، باب وعيد من إقتطع حق مسلم بيمين فاجرة، الجزء 2
- 4- الإمام النووي محي الدين : المجموع شرح المهذب، باب فضل الإشهاد على عقد البيع وسائر العقود الأخرى، دار الفكر، دمشق، الجزء 9

### كتب تفسير القرآن الكريم:

- 1- الدمشقي ابن كثير أبو الفداء إسماعيل: تفسير القرآن العظيم، دار التراث، القاهرة، الجزء 1.
- 2- القرطبي شمس الدين: الجامع لأحكام القرآن، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة السعودية، الجزء 3.

### • القوانين:

- قانون رقم 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري.
- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، والمتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- قانون رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر 05/07.

## ب/المراجع:

### الكتب :

- 1-الأبادي محمد شمس الحق: عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، دون مكان للنشر، الجزء10.
- 2-بن تيمية تقي الدين: مجموع الفتاوى، دار الوفاء للنشر، القاهرة، الجزء32.
- 3-بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، طبعة 2002، الجزء الأول.
- 4-الحسيني محمد بن عبد الرزاق: تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، دون مكان للنشر، الجزء8.
- 5-الدمشقي ابن قدامة المقدسي: المغني، دار عالم الكتب، الرياض، الجزء12.
- 6-الدمشقي ابن قدامة المقدسي: الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، دون مكان للنشر، الطبعة 1، 1994، الجزء4.
- 7-الريسوني أحمد: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط.
- 8-الزحيلي وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة 2، 1985، الجزء7.
- 9-الظاهري بن حزم: المحلى، دار الفكر، بيروت، الجزء 9
- 10-الكاساني علاء الدين: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، دون مكان للنشر، الطبعة 2، 1986، الجزء6.
- 11-ابن منظور: لسان العرب، دار الفكر، القاهرة، الجزء10.
- 12-الأندلسي بن رشد القرطبي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دون دار ومكان للنشر، الطبعة الأولى، الجزء2.
- 13-الصابوني عبد الرحمان: مدى حرية الزوجين في الطلاق، دار الفكر، دون مكان للنشر، الطبعة الثانية 1968
- 14-الفيومي أحمد بن محمد المقرئ: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دار الحديث، القاهرة.

- 15-السايس محمد علي: تفسير آيات الأحكام، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، دون مكان للنشر، الجزء 01.
- 16-السبحاني جعفر: الإشهاد على الطلاق والطلاق ثلاثا، مؤسسة الإمام الصادق، دون مكان للنشر، الطبعة 1.
- 17-السرخسي شمس الدين: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الجزء 16.
- 18-شلبي أحمد: أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.
- 19-الشوكاني علي: نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، دار ابن القيم، الرياض 1958، الجزء 6.

### الرسائل والمذكرات:

- 1- براهيم صالحي: رسالة دكتوراه "الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
- 2- عبد الرزاق أسامة أحمد: رسالة ماجستير "رد شهادة العدل وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة"، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2006.
- 3- الزقيلي علي: بحث حكم الإشهاد على الطلاق، كلية الشريعة، جامعة مؤتة، الأردن، 2003.
- 4- طباسي أسماء عبد الله: مذكرة أحكام التفويض في الطلاق في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2009.
- 5-كاملي مراد: بحث الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2010/2009.
- 6-منصر حكيم: بحث الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، سنة 2012.
- 7- عيسوس محمد سعد: بحث الإشهاد على الطلاق في التشريع الجزائري، 2013.
- 8- عيسوس محمد سعد: مذكرة الطبيعة القانونية لحكم الطلاق في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة.

## المجلات:

- 1-ريب إبراهيم صلاح:حكم الإشهاد على الطلاق بين الشريعة والقانون،مجلة التشريع والقضاء.
- 2-الزين عبد الله بن محمد:حكم الشهادة فيما كان من حقوق الله والعباد ،مجلة البحوث الإسلامية،العدد التاسع.
- 3-عبود كريمة وعبد الهادي عبد الكريم:محددات الطلاق في الشريعة الإسلامية ،مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية،جامعة البصرة ،العدد2.
- 4-العساف تمام عودة عبد الله:الإشهاد على الطلاق ،المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية،العدد2،سنة2010.

## المقالات:

- 1-إبرام يوسف:مقال الإشهاد في الطلاق،من الموقع الإلكتروني:  
. www.e-cfr.org/ar/bo
- 2-القليعي عبد الحليم: إثبات الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مقال على الموقع الإلكتروني: [www.google.com/logo/hordhaida.gif](http://www.google.com/logo/hordhaida.gif).

# الفهرس

الموضوع	الصفحة
الإهداء	.....
الشكر	.....
أ	.....
مقدمة	.....
<b>الفصل الأول: الإشهاد ومشروعيته والشروط المتعلقة بالشاهد بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري</b>	
المبحث الأول: معنى الشهادة ومشروعيتها	07
المطلب الأول: معنى الشهادة والإشهاد	07
الفرع الأول: معنى الشهادة	07
الفرع الثاني: معنى الشهادة والإشهاد في قانون الأسرة الجزائري	09
المطلب الثاني: مشروعية الإشهاد	09
الفرع الأول: الأدلة من الكتاب	09
الفرع الثاني: الأدلة من السنة	10
الفرع الثالث: الأدلة من الإجماع	11
الفرع الرابع: الأدلة من المعقول	12
المبحث الثاني: حكم تحمل الشهادة والشروط المتعلقة بالشاهد	13
المطلب الأول: حكم تحمل الشهادة وأدائها	13
الفرع الأول: تحمل الشهادة وأدائها في حقوق الله	14
الفرع الثاني: تحمل الشهادة وأدائها في حقوق العباد	16
المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالشاهد	18
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالشاهد في الفقه الإسلامي	18
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالشاهد في قانون الأسرة الجزائري	21
خلاصة الفصل الأول	23

## الفصل الثاني: الطلاق والإشهاد فيه بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول: مفهوم الطلاق	26
المطلب الأول: معنى الطلاق والحكمة في جعل الطلاق بيد الرجل	26
الفرع الأول: معنى الطلاق	26
الفرع الثاني: الحكمة في جعل الطلاق بيد الرجل	29

30	..... المطلب الثاني: مشروعية الطلاق وأنواعه
30	..... الفرع الأول: مشروعية الطلاق
33	..... الفرع الثاني: أنواع الطلاق
38	..... المبحث الثاني: الإشهاد في الطلاق
39	..... المطلب الأول: الإشهاد في الطلاق في الفقه الإسلامي
39	..... الفرع الأول: المقصود بالإشهاد في الطلاق والحكمة منه
40	..... الفرع الثاني: حكم الإشهاد في الطلاق
46	..... المطلب الثاني: الإشهاد في الطلاق في قانون الأسرة الجزائري
49	..... خلاصة الفصل
50	..... الخاتمة
52	..... قائمة المصادر والمراجع