مجلـة البـاحث للـدراسات الأكاديمية
ISSN: 2352-975X ELBAHITH for Academic Studies EISSN: 2588-2368
المجلد: 13 / العدد: 02 / السنة: 2026 /ص ص: 1097 - 1115

إثبات الزواج بشهادة التسامع بين التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري

Proving Marriage by Hearsay Testimony: Between Algerian Legislation and Judicial Interpretation

تاريخ الإرسال: 2026/02/21 تاريخ القبول: 2026/06/01

يلس أسيا* *YALLES Assia*
جامعـة 8 ماي 1945 قالمـة
University 8 Mai 1945 Guelma
مخبر الدراسات القانونية البيئية
yalles.assia@univ-guelma.dz

علال ياسين *ALLEL Yacine*
جامعـة 8 ماي 1945 قالمـة
University 8 Mai 1945 Guelma
مخبر الدراسات القانونية البيئية
allel.yacine@univ-guelma.dz

ملخص:

نصت المادة 22 من قانون الأسرة على إمكانية إثبات الزواج غير المسجل بحكم قضائي دون تحديد وسائل إثباته، من هنا تظهر أهمية الشهادة كونها طريقة من طرق الإثبات، حيث تكون عن علم وإخبار عن ما تم مشاهدته ومعاينته، لكن ولأسباب معينة قد يتعذر ذلك، فيشهد الشاهد على الزواج معتمدا على ما سمعه من خبر فاش منتشر بين الثقات، وذلك في حالة تعذر معاينة إبرام عقد الزواج خاصة إذا مر وقت طويل على إبرامه، مما يطرح إشكالية حول موقف الفقه والقضاء من الأخذ بشهادة التسامع كدليل لإثبات الزواج وضوابط ذلك؟

حيث يهدف هذا البحث إلى بيان مفهوم شهادة التسامع وشروطها، ومدى اعتماد الاجتهاد القضائي عليها كوسيلة لإثبات الزواج غير المسجل، وتظهر أهمية البحث أنه لو لم تقبل الشهادة بالسماع الفاشي اعتمادا على اشتهار الخبر وفشو ما سمعه الشهود؛ لأدى ذلك إلى ضياع كثير من الحقوق التي لا يمكن إقرارها لأصحابها إلا بإثبات الزواج.

وقد اعتمد البحث في معالجة هذه الإشكالية على المنهج الوصفي والتحليلي، وانتهى إلى إبراز الدور العملي لشهادة السماع في إثبات الزواج، مع التأكيد على ضرورة ضبط شروط العمل بها من خلال تنظيم قانوني.

* - المؤلف المُراسل.

الكلمات المفتاحية: الزواج؛ الإثبات؛ الشهادة؛ السماع؛ اجتهاد قضائي.

Abstract:

Article 22 of the Family Law provides that an unregistered marriage may be established by a judicial ruling, without specifying the means of proof. This underscores the importance of testimony as a method of proof, as it is based on knowledge and reporting of what has been personally observed and witnessed. However, for various reasons, such direct observation may be impossible, leading a witness to testify to the marriage based on widely circulated information among trustworthy individuals. This situation arises particularly when it is difficult to witness the conclusion of the marriage contract, especially if a long period has elapsed since its formation. This raises the issue of the position of Islamic jurisprudence and the judiciary regarding the acceptance of hearsay testimony as evidence for proving marriage, as well as the conditions governing its admissibility. This research aims to clarify the concept of hearsay testimony, its conditions, and the extent to which judicial precedent relies on it as a means of proving an unregistered marriage. The importance of this study lies in the fact that rejecting hearsay testimony based on widespread reputation and commonly known information would result in the loss of many rights that can only be established through proof of marriage. In addressing this issue, the research adopts a descriptive and analytical approach. It concludes by highlighting the practical role of hearsay testimony in proving marriage, while emphasizing the necessity of regulating its application through clear legal provisions.

Keywords: *marriage; proof; testimony; hearsay; judicial interpretation*

مقدمـة:

يُعدّ الزواج من أهم النظم التي عنيت بها الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، لما له من دور أساسي في بناء الأسرة واستقرار المجتمع، وقد أولى الفقه الإسلامي مسألة إثبات الزواج عناية كبيرة، إدراكا لما يترتب على ثبوته أو نفيه من آثار شرعية وقانونية مهمة، تمتد إلى النسب، النفقة، الميراث، والحضانة، وغيرها من الحقوق.

ISSN: 2352-975X ——————————EISSN: 2588-2368

وفي السياق ذاته، تبنّى القانون الجزائري أحكامًا مستمدة في جوهرها من الفقه الإسلامي، غير أن الواقع العملي أفرز إشكالات معقدة في مجال إثبات الزواج، خاصة في حالات الزواج غير الموثق أو ضياع عقد الزواج الرسمي، مما يقتضي السعي إلى إثباته ممن له مصلحة في ذلك.

حيث فتح المشرع الجزائري إمكانية إثباته بحكم قضائي في حالة عدم تسجيله، وذلك ما جاء في المادة 22 من قانون الأسرة[1]، والتي لم تفصل في طرق إثبات الزواج غير المسجل، حيث نصت: " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي".

وبالنظر إلى واقع المجتمع الجزائري، فخلال فترة الاستعمار الفرنسي وحتى بعده، فإن الكثير من الزيجات لم يتم تسجيلها، فتثار في كل مرة مسألة إثبات الزواج لما له من أثار، وقد تزداد الصعوبة حينما يتوفى كلا الزوجان دون أن يبادر أحدهما بطلب التسجيل وتمضي مدة من الزمن، فيجد الأبناء أو الأحفاد من بعدهم صعوبة في المطالبة بحقوقهم المترتبة على ذلك الزواج.

وإن تسجيل الزواج في مثل هذه الحالات يكون عن طريق حكم قضائي بسعي من النيابة العامة، حيث تعد الشهادة هنا الدليل الأكثر اعتمادا لإثبات الزواج، والأصل فيها أن تكون شهادة مباشرة من خلال الإخبار عن مشاهدة إبرام العقد بالحضور والمعاينة، لكن قد تقتضي الضرورة تجاوز هذا الأصل في الشهادة، فيشهد الشاهد معتمدا على ما سمعه من خبر فاشٍ متشر بين الناس الثِّقات، فتظهر أهمية الشهادة بالتسامع رفعا للضيق والحرج وحفاظا على الكثير من الحقوق.

ويعد إثبات الزواج بشهادة التسامع أو الاستفاضة من المسائل التي وقع فيها الخلاف بين الفقهاء، وهو ذلك الإثبات الذي يُكتفى فيه بالشهرة المنتشرة بين الناس دون شهادة من حضر العقد وعاينه، وتظهر أهمية هذه المسألة عند فقدان الوثائق،

أو موت الشهود، أو إنكار أحد الزوجين، أو في البيئات التي لم يكن التوثيق الرسمي شائعًا فيها لسبب ما.

ويهدف هذا البحث إلى بيان مفهوم شهادة التسامع، ثم عرض رأي وأقوال المذاهب الفقهية في هذه المسألة، مع بيان أدلتهم وتعليلاتهم، وموقف القانون والاجتهاد القضائي الجزائري من هذه المسألة، انطلاقا من **الإشكالية** الأتية: **إلى أي مدى يمكن اعتماد شهادة التسامع كوسيلة لإثبات الزواج، وما هو موقف الفقه والقانون والقضاء من هذه الوسيلة؟**

وإحاطة بالموضوع، سنعتمد المنهج الوصفي، التحليلي، وأحيانا المقارن، من خلال تقسيم الخطة كالاتي:

- المحور الأول: الإطار المفاهيمي والفقهي لشهادة التسامع.

أولا- مفهوم شهادة التسامع.

ثانيا- موقف المذاهب الفقهية من إثبات الزواج بشهادة التسامع.

- المحور الثاني: إثبات الزواج بشهادة التسامع في القانون والاجتهاد القضائي.

أولا: التنظيم القانوني لإثبات الزواج غير المسجل.

ثانيا: موقف القضاء الجزائري من إثبات الزواج بشهادة التسامع.

المحور الأول: الإطار المفاهيمي والفقهي لشهادة التسامع

لضبط الإطار المفاهيمي للموضوع، يقتضي الأمر تحديد مفهوم شهادة التسامع، وموقف الفقه الإسلامي من الأخذ بها في إثبات الزواج، وذلك من خلال ما يأتي:

أولا- مفهوم شهادة التسامع:

تُعدّ شهادةُ التسامع من قبيل الشهادة غير المباشرة، إذ يُدلي فيها الشاهدُ بأقوالٍ مستندةٍ إلى ما شاع وانتشر بين الناس بشأن وقوع واقعةٍ معيّنة من غير أن يكون قد عاينها أو أدركها بحواسه إدراكًا مباشرًا، ولتجلية المقصود بهذا المفهوم، يجدر بنا

ISSN: 2352-975X ——————————EISSN: 2588-2368

أولًا الوقوف على المعنى اللغوي والاصطلاحي لكلمة «الشهادة»، ثم الانتقال إلى بيان مدلول شهادة التسامع في اصطلاح الفقه والقانون.

1- الشهادة لغة: من شهد يشهد شهادة فهو شاهد، والجمع شهود، والمفعول مشهود به.

يقال: شهد الشاهد عند القاضي إذا بيّن وأظهر ما علمه من حقائق، ووقائع، عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان، فالشاهد هو الشخص الذي تحّمل حقيقة الوقائع والتصرفات، فالشهادة لغة هي البيان.[2]

أما الإشهاد فهو طلب الشهادة وسؤالها، فإن كان إخبار الإنسان بحق على نفسه لغيره كان إقرارا، لأنه لا يحتمل العلم، فالإقرار أوسع في لزومه من الشهادة، بدليل صحته في المجهول، وأنه لا يراعى فيه العدد، والإقرار قول وإن كان الإخبار بحق على غيره لنفسه كان دعوى، وشهادة السماع هي في معنى ما شاع وذاع من الخبر والإخبار.[3]

2- الشهادة اصطلاحا[4]: هي عبارة عن إخبار بمعين، مشروطا فيه مجلس القضاء ولفظ الشهادة، وبقيد التعيين تفارق الشهادة الرواية، التي هي إخبار عن غير معين، فالمخبر عنه في الرواية عام في الناس لا يختص بشخص معين، بخلاف قول الشاهد في مجلس القضاء: لفلان عند فلان كذا وكذا، فانه إلزام معين لا يتعداه.

فالشهادة: تقرير للوقائع، ودحض للافتراء، وإنارة لسبيل العدالة، وبّينة من البينات المظهرة والكاشفة للحق في مجلس القضاء.[5]

3- شهادة التسامع: هي لغة: مشتقة من السمع الذي هو حّس الأذن، وما وقر فيها من شيء سمعته، والسماع ما سمعت به مما شاع وتكلم به[6]، فكل ما وقر في الأذن فهو سماع، وفشا الشيء: ظهر وانتشر وذاع وانكشف، وأفشى الشيء: نشره وأذاعه.

أما **اصطلاحا**، فتطلق شهادة التسامع على ما سند علم الشاهد فيه السماع الفاشي من أهل العدل وغيرهم، فمستند الشاهد أن الأصل فيه العلم اليقين، فكل من علم شيئا بوجه من الوجوه الموجبة للعلم شهد به[7].

وبالرجوع إلى مؤلفات النوازل وكتب الأحكام والوثائق، يتبين أن نظام الشهادة شهد تطورًا ملحوظًا مع نشأة الحضارة الإسلامية وتطور مؤسساتها القضائية، فقد انصرف اهتمام الفقهاء في المراحل الأولى إلى تحديد مفهوم العدالة وضبط معاييرها في الشهود، فاقتصر قبول الشهادة على من عُرفوا بالاستقامة وحسن السيرة، باعتبار أن العدالة تمثل وصفًا أصيلاً في الإنسان لا يزول إلا بقيام ما ينفيه.

ويستند هذا التوجه إلى عموم التكليف الشرعي الذي يساوي بين الأفراد من حيث القيمة الإنسانية والمركز القانوني، بما يحمّل الشاهد مسؤولية أداء الشهادة متى طُلبت منه، والإدلاء بها عند الحاجة إليها. وكان الأساس في ذلك السعي إلى اختيار شهود تتوافر فيهم صفات الثقة والاطمئنان، بما يسهم في استقرار المعاملات وحسن سير القضاء وانتظام شؤون الناس.[8]

فضابط طرق التحمل في الشهادة، هو العلم واليقين[9]، وقد يكون بالظن والسماع، ومن المقرر عند الفقهاء أن الشاهد يعتبر لما أعين العدالة، وعليه تلبية دعوة القضاء لإخباره عن حق بما تحمله ووصل إلى علمه بحواسه، في مجلس القضاء وعدم كتمانه تحمله.[10]

مما سبق، فإن لشهادة التسامع أهمية في مجال الإثبات، ويمكن الخروج بمفهوم لها من خلال رأي الفقهاء بأنها: إخبار الشاهد عما استفاض عند الناس من غير تعيين للمخبر، أو هي: " ما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين"[11].

4- التمييز بين شهادة التسامع والمصطلحات المشابهة: مما سبق، يتبيّن بوضوح وجود تمايز جوهري بين كل من:

ISSN: 2352-975X ——————————EISSN: 2588-2368

أـ شهادة المعاينة وشهادة التسامع: يختلفان من حيث طبيعة الإدراك، ومصدر العلم بالواقعة المشهود بها.

فشهادة المعاينة تقوم على الإدراك المباشر، إذ يستند الشاهد فيها إلى ما أدركه بحواسه إدراكًا يقينيًا دون واسطة، سواء أكان ذلك عن طريق الرؤية أم السماع أم غيرهما من وسائل الإدراك الحسي، فالشاهد في هذا النوع من الشهادة يكون قد عاين الواقعة بنفسه، كأن يشهد برؤيته إبرام عقد النكاح، أو بسماعه ألفاظ الإيجاب والقبول صادرة من المتعاقدين، مما يجعله شاهدًا على الواقعة من مصدرها المباشر، لا ناقلًا لها عن غيره، ولذلك تُعد شهادة المعاينة الأصل في باب الشهادات، لأنها تقوم على العلم الشخصي المتولد عن الحضور والمشاهدة الفعلية.[12]

أما شهادة التسامع، فإنها تختلف من حيث الأساس الذي تُبنى عليه؛ إذ لا تقوم على إدراك الشاهد للواقعة بنفسه، وإنما على ما نُقل إليه بطريق الشيوع والاستفاضة بين الناس، فالشاهد هنا لا يعتمد على تجربة حسية مباشرة، بل على خبر بلغ حدًّا من الانتشار والذيوع يجعله موجبًا للاطمئنان في النفس، وإن لم يبلغ مرتبة العلم الحسي المباشر، ومن ثم فإن هذا النوع من الشهادة يُعد استثناءً من الأصل العام، ويُقبل في نطاقات محددة يراعي فيها الفقه أو القانون طبيعة الواقعة وصعوبة إثباتها بطريق المعاينة المباشرة.[13]

بـ الشهادة السماعية وشهادة التسامع: إذا كانت شهادة التسامع بالمفهوم السابق بيانه، فإنها تختلف عن الشهادة السماعية، والتي تسمى في الفقه الإسلامي بالشهادة على الشهادة، حيث يشهد فيها الشاهد بما سمعه عن غيره، أي عن واقعة يرويها له شاهد رآها بعينه وسمعها، كأن يشهد شخص أمام القاضي أنه سمع شخصا آخر يروي له أن فلانا تزوج فلانة.[14]

ثانيا- موقف المذاهب الفقهية من إثبات الزواج بشهادة التسامع:

أخذ المشرع الجزائري بالشهادة كدليل للإثبات[15]، غير أنه لم يشر بشكل مباشر إلى شهادة التسامع من حيث الأخذ بها من عدمه وشروط ذلك، مما يقتضى الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية تطبيقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة[16].

حيث أجمع الفقهاء على جواز الاعتماد على الشهادة القائمة على الاستفاضة في مسائل النسب والولادة، نظراً لتعذر الوقوف عليها بطريق المعاينة المباشرة في الغالب. وقد أشار ابن المنذر إلى أنه لا يُعرف خلاف بين أهل العلم في قبول هذا النوع من الشهادة في النسب، لأن اشتراط العلم اليقيني المبني على المشاهدة يؤدي إلى تعذر إثباته، إذ لا يمكن للإنسان أن يثبت نسبه أو يعرف والديه وأقاربه عن طريق المعاينة وحدها.[17]

غير أن الفقهاء اختلفوا في نطاق المسائل التي يجوز فيها الأخذ بالشهادة عن طريق الاستفاضة خارج نطاق النسب والولادة، ومن بين هذه المسائل إثبات الزواج، حيث تباينت آراؤهم في مدى جواز الاعتماد عليها وضوابط العمل بها، وذلك على النحو الآتي:

1- مذهب الأحناف في إثبات الزواج بشهادة التسامع: ذهب فقهاء الحنفية إلى عدم قبول شهادة التسامع إلا في أشياء مخصوصة، حيث لابد أن يكون التحمل بمعاينة المشهود دون غيره، وقد ذكروا الأشياء التي يمكن فيها تحمل الشهادة بالتسامع ومنها النكاح، إضافة إلى النسب والولاء والموت.

حيث يمكن تحمل الشهادة في النكاح بالتسامع من الناس وإن لم يعاين بنفسه، لأن مبنى هذه الشهادة على هذه الأشياء على الاشتهار، فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة.[18] وقد اشترط الحنفية: العدد في النكاح والنسب.

2- مذهب المالكية في إثبات الزواج بشهادة التسامع: يرى المالكية كباقي الفقهاء أن الأصل في الشهادة أن تكون أخبارا عن مشاهدة وحضور ومعاينة، وذهب

ISSN: 2352-975X ——————————EISSN: 2588-2368

المالكية إلى قبول الاستفاضة في إثبات النكاح إذا اشتهر بين الناس واشتهرت المعاشرة الزوجية، جاء في *المدونة*: يثبت النكاح بالاستفاضة إذا شاع وعُرف بين الناس.[19]وقد وضع المالكية عدة شروط لقبول شهادة السماع[20]، أهمها:

أ- السلامة من الريبة المؤدية إلى تغليط أو تكذيب الشاهد: فإن شهد اثنان بالسماع وفي القبيلة مائة من أترابهما لا يعرفون شيئا من ذلك لم تقبل شهادتهما، إلا أن يكون علم ذلك فاشيا فيهم، قال ابن القاسم: فإن شهد شيخان كبيران قد باد جيلها قبلت شهادتهما، وإن لم يشهد بذلك غيرهما.

ب- أن يحلف المشهود له: أي بعد يمينه، لاحتمال أن يكون أصل السماع من شاهد واحد والشاهد الواحد لا بد معه من اليمين.[21]

ج- كثرة الشهود: وإن انقضى الجيل ان يشهد بذلك اثنان فأكثر.

د- **أن يكون السماع فاشيا مستفيضا من الثقات:** حيث أُتفق على كون السماع فاشيا، أما كونه من الثقات فمنهم من اشترطه ومنهم من لم يشترطه.[22]

هـ- **ألا يعارضها إنكار ثابت أو بيّنة أقوى:** وقد استند المالكية في تبرير رأيهم إلى أن النكاح شُرع فيه الإعلان حيث جرت باشتهاره، فالحاجة داعية لقبول الاستفاضة دفعًا للحرج.

3- مذهب الشافعية في إثبات الزواج بشهادة التسامع: يرى بعض من فقهاء الشافعية أنه لا تجوز الشهادة بالاستفاضة في إثبات النكاح، واستدلوا في ذلك أن الشهادة ممكنة فيها بالقطع أي أنه يمكن فيه المعاينة[23]، فإنها شهادة بعقد، فتكون كالشهادة على سائر العقود، قال النووي: "ولا يثبت النكاح بالاستفاضة، بخلاف النسب".[24]

وعلل الشافعية عدم قبول شهادة التسامع في إثبات النكاح، والاقتصار على شهادة المعاينة أو الإقرار بشدة الاحتياط في عقد النكاح، وأن الاستفاضة لا تفيد اليقين المطلوب في العقود، كما أن فيه سدّ للذرائع المؤدية إلى اختلاط الأنساب.

4- مذهب الحنابلة في إثبات الزواج بشهادة التسامع: يرى الحنابلة وبعض فقهاء الشافعية أن الشهادة بالاستفاضة تجوز على تسعة أشياء منها: الزوجية، لأن هذه الأشياء تتعذر الشهادة عليها في الغالب بمشاهدتها أو مشاهدة أسبابها، فجازت الشهادة عليها بالاستفاضة كالنسب.(25)

وقد رد ابن قدامة على بعض فقهاء الشافعية الذين يرون عدم جواز الشهادة بالاستفاضة في الوقف، والولاء، والعتق، والزوجية، بأن الشهادة هنا ليست بالعقود، وإنما الشاهد يشهد بالوقف الحاصل بالعقد، فهو بمنزلة الملك، وكذلك يشهد بالزوجية دون العقد، وكذلك الحرية، والولاء، وهذه جميعها لا يمكن القطع بها كما لا يمكن القطع بالملك.(26)

بما تحصل الاستفاضة:

يرى بعض فقهاء الحنابلة أن الاستفاضة تحصل بكثرة الإخبار بالأمر الذي يشهد عليه، ويسمعه من عدد كثير يحصل به العلم، وعن بعض آخر من فقهاء الحنابلة وهو قول المتأخرين من فقهاء الشافعية، أنه يكفي أن يسمع الشاهد من اثنين عدلين ويسكن قلبه إلى خبرهما؛ لأن الحقوق تثبت بقول اثنين، وقد رجح ابن قدامة أن الاستفاضة تحصل بكثرة الإخبار بالأمر الذي يشهد عليه ويسمعه من عدد كثير يحصل به العلم، معللا هذا بأنه هو الذي يقتضيه لفظ الاستفاضة، فإنها مأخوذة من فيض الماء لكثرته.(27)

المحور الثاني: إثبات الزواج بشهادة التسامع في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري

حيث نتناول مكانة هذه الوسيلة ضمن وسائل الإثبات التي نص عليها القانون، ثم موقف الاجتهاد القضائي منها، وذلك من خلال العناصر التالية.

ISSN: 2352-975X ——————————EISSN: 2588-2368

أولا- التنظيم القانوني لإثبات الزواج غير المسجل:

نص قانون الأسرة الجزائري في المادة 22 منه على أن الزواج يثبت بسند رسمي، وفي حال عدم تسجيله يمكن إثباته بحكم قضائي، ويفهم من ذلك أن المشرّع لم يغلق باب الإثبات، بل أتاح للقاضي الاستعانة بمختلف وسائل الإثبات.

1- مبدأ الرسمية في إثبات الزواج: أقرّ المشرّع الجزائري مبدأ الرسمية من خلال المادة 18 من قانون الأسرة[28]، التي تشترط إبرام الزواج أمام موثق أو موظف مؤهل، في حين نصت المادة 21 من قانون الأسرة[29] على تطبيق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل الزواج.

حيث تهدف هذه الإجراءات إلى توثيق العلاقة الزوجية وحماية الحقوق، ومنع النزاعات والادعاءات التي يمكن أن تطال عقد الزواج، حيث تكون لعقد الزواج الرسمي حجية قاطعة في الإثبات ولا يُطعن فيه إلا بالتزوير، حيث يعد دليلا كافيًا لإثبات جميع الآثار القانونية المترتبة على الزواج.

وبالتالي، فإن القيد في الحالة المدنية هو الوسيلة الأصلية والأساسية لإثبات الزواج.

2- إثبات الزواج في حالة عدم التسجيل: نصّت المادة 22 من قانون الأسرة على أنه: "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي"، ويُستفاد من هذا النص أن المشرع لم يلغ الزواج غير المسجل وإنما اشترط لإثباته اللجوء إلى القضاء.[30]

من خلال رفع دعوى تثبيت الزواج وهي دعوى قضائية تُرفع من أحد الزوجين أو من ذي مصلحة، تهدف إلى إثبات قيام علاقة زوجية صحيحة بعد تقديم كل الأدلة والحجج والبيانات التي تؤكد قيام عقد زواج بينه وبين الشخص الآخر، بما في ذلك ولي الزوجة والشهود وغيرهم من الأشخاص الذين حضروا العقد الشرعي،

وبعد استصدار حكم من المحكمة يتم تسجيل الزواج في سجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.[31]

ثانيا- موقف القضاء الجزائري من إثبات الزواج بشهادة التسامع:

تعد الشهادة من أهم وسائل الإثبات في دعاوى تثبيت الزواج، ويميل القضاء إلى تفضيل شهادة من حضر العقد، غير أنه لا يقتصر عليها، حيث يأخذ بالإقرار الصريح من الزوج أو الزوجة بقيام العلاقة الزوجية ويستخلص القاضي منها قناعته بوجود الزواج.

ورغم عدم نص المشرع الجزائري صراحة على شهادة التسامع، نجد أن القضاء الجزائري درج على قبولها ضمن البينة متى دعمتها قرائن أخرى ساهمت في تكوين القناعة القضائية، وفي المقابل نجد قرارات قضائية أخرى لم تقبلها كدليل لإثبات الزواج لتخلف أحد شروطها.

وعليه نتناول موقف الاجتهاد القضائي، من خلال بيان تطبيقات قضائية تم من خلالها قبول شهادة السماع كدليل إثبات الزواج، وفي المقابل بيان تطبيقات قضائية تم من خلالها رفض شهادة السماع كدليل إثبات الزواج، مع بيان السبب وراء ذلك.

1- توجه القضاء الجزائري لقبول شهادة التسامع في إثبات الزواج لتوفر شروط هذا الدليل: بالبحث في موقف القضاء الجزائري من الموضوع محل الدراسة، نجد المحكمة العليا قد ذهبت إلى الأخذ بشهادة التسامع كدليل لإثبات الزواج، لتوافر الشروط التي نص عليها الفقه الإسلامي، وخاصة المذهب المالكي.

- حيث ذهبت المحكمة العليا في قرار بتاريخ 2012/07/12 ملف رقم 693621 إلى أنه يمكن قضاء إثبات الزواج بشهادة الشهرة والتسامع، وتجوز الشهادة على الزواج عن طريق التسامع المتواتر حتى ولو لم يحضر الشاهد مجلس العقد، متى كان ما يشهد به تسامعا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب.[32]

وقد اعتبرت المحكمة العليا في قرارها هذا أن الأصل في الشهادة أن تقوم على العلم اليقيني والإحاطة بالواقعة محل الشهادة، غير أن الفقه والقضاء استقرا على جواز إثبات الزواج بالشهرة والاستفاضة متى كان ذلك موافقًا للأحكام الشرعية.

وبناءً عليه، يجوز للشاهد الإدلاء بشهادته بشأن قيام علاقة زوجية حتى وإن لم يحضر مجلس العقد، متى استندت شهادته إلى خبر متداول ومتواتر بين عدد من الأشخاص يستبعد عادة اتفاقهم على الكذب.(33)

- وفي قرار آخر، أوضحت المحكمة العليا أن الزواج العرفي يمكن إثباته بالاعتماد على الشهرة وشهادة السماع المتواترة، حتى إذا لم يكن الشاهد حاضرًا عند إبرام العقد، شريطة أن يكون ما يدلي به مبنيًا على خبر واسع الانتشار يُستبعد تواطؤ الشهود فيه على الكذب.

وأنه (من المتفق عليه فقهاً وقضاء أن الزواج يمكن إثباته حتى بالشهرة والتسامع وفقاً لما هو مقرر شرعاً، ويجوز للشاهد وفق ذلك أن يشهد بالزواج ولو لم يحضر مجلس العقد متى كان ما يشهد به تسامعاً متواتراً سمعه من جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب، وبالتالي فإن التناقض في تاريخ الفاتحة واسم الولي وعدم إحضار ما يثبت، وأن الإمام الذي حضر الفاتحة متوفى لا يعد كل ذلك مبرراً لاستبعاد شهادة الشاهدين المدلي بها أمام المحكمة، وكان على قضاة المجلس التعمق أكثر في التحقيق وحتى بسماع أقارب المرحومة (م.ف) إن وجدوا للتأكد من وقوع هذا الزواج العرفي من عدمه، مما يجعل الوجه مؤسس).(34)

- كما أخذت المحكمة العليا بشهادة التسامع في قرار آخر، حيث أكد القرار أن الزواج العرفي يثبت بشهادة الشهود إذا كانوا على سبيل التواصل والتسامع.

وبالاطلاع على الحكم المستأنف والقرار المطعون فيه، يتضح أن قضاة الموضوع استمعوا إلى شاهدين للتحقق من واقعة الزواج محل الإثبات. الشاهد الأول (ف.أ)، مواليد 22 أكتوبر 1953، أفاد بأنه يعرف المطعون ضدها، وأنه سمع أن والدها

(أ.ب) كان متزوجًا بالمدعوة (س.ف) وفق سنة الله ورسوله في بلدية أسي يوسف، مع أنه لم يعرف تاريخ الزواج بدقة، وأضاف أن هذا الزواج أنجب المطعون ضدها فقط، وأن والدتها أعادت الزواج بعد وفاة والدها. وأكد الشاهد الثاني (ف.ب)، مواليد 4 أكتوبر 1951، صحة تلك التصريحات وأضاف أن الزواج تم سنة 1930، وقد أشار قضاة الموضوع إلى أن شهادتي الشاهدين كانت مبنية على التواصل والاستماع. وبناءً على ذلك، وبما أن التحقيق أثبت الزواج العرفي بين والدي المطعون ضدها، فإن استنتاج قضاة الموضوع يعد تطبيقًا صحيحًا للقانون، مما يجعل الوجه المطعون فيه غير سديد، ويقتضي رفض الطعن.[35]

2- عدم قبول القضاء الجزائري شهادة التسامع في إثبات الزواج لتخلف شروط هذا الدليل: بالبحث في موقف القضاء الجزائري من الموضوع محل الدراسة، نجد المحكمة العليا قد رفضت الأخذ بشهادة التسامع كدليل لإثبات الزواج، لعدم توافر مجموعة من الشروط التي نص عليها الفقه الإسلامي.

- ففي قرار بتاريخ 2015/02/12 ملف رقم 0851807، أكدت المحكمة العليا على أن: الأصل في شهادة الشهود الإحاطة والتيقن، لا يكون الاعتماد على شهادة التسامع بخصوص إثبات الزواج العرفي، إلا إذا كان ما يشهد به الشاهد تسامعا أمرا متواترا، سمعه عن جماعة ثِقات.[36]

حيث اعتبرت المحكمة العليا في هذا القرار أن تسبيب قضاء المجلس غير كاف للانتهاء إلى النتيجة التي انتهى إليها إذ كان على قضاة المجلس التأكد من الشاهدين فيما إذا حضرا مجلس العقد وما سمعاه وعايناه من تبادل الرضا وحضور الولي وتحديد للصداق، وأن الاعتماد على شهادة التسامع لا يكون إلا إذا كان ما يشهد به الشاهد تسامعا، أمرا متواترا، سمعه عن جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب، لأن الأصل في الشهادة الإحاطة والتيقن، مما جعل القرار مشوبا بقصور التسبيب مستوجب النقض.

حيث رأت المحكمة العليا في هذا القرار أن تبرير قضاء المجلس لم يكن كافيًا للوصول إلى النتيجة التي انتهى إليها، إذ كان ينبغي على قضاة المجلس التأكد من الشاهدين فيما إذا حضرا مراسم إبرام العقد، وما إذا كانا قد سمعا وعاينا تبادل الرضا، وحضور الولي، وتحديد الصداق، وأكدت المحكمة أن الاعتماد على شهادة السماع لا يجوز إلا إذا كان ما يدلي به الشاهد متواترًا، أي مبنيًا على خبر واسع الانتشار بين جماعة يُستبعد تواطؤهم على الكذب، نظرًا لأن الأصل في الشهادة هو العلم والاطمئنان الكامل. ومن ثم، اعتبرت المحكمة أن القرار يعاني من قصور في التسبيب، مما يستوجب نقضه.[37]

حيث بالرجوع للقرار المطعون فيه يتبين أنه انتهى إلى إثبات الزواج واقعة الزواج استنادا إلى الحيثية التالية: "حيث إن المجلس قام بسماع الشهود بحيث أن الشاهد الأول هو أخ المستأنفة الأصلية، والذي يزعم حضوره مجلس العقد، والشاهد الثاني يؤكد أنه سمع أن الطرفين متزوجين "وهو تسبيب غير كاف للانتهاء إلى النتيجة التي انتهى إليها إذ كان على قضاء المجلس التأكد من الشاهدين فيما إذا حضرا مجلس العقد وما سمعاه وعايناه من تبادل الرضا وحضور الولي وتحديد للصداق، وأن الاعتماد على شهادة التسامع لا يكون إلا إذا كان ما يشهد به الشاهد تسامعا، أمرا متواترا سمعه عن جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب.[38]

- وفي قرار آخر صادر بتاريخ 1989/3/27، ملف رقم 53272، أوضحت المحكمة العليا أن إثبات الزواج يستند إما إلى شهادة العيان التي يدلي بها من حضر مراسم قراءة الفاتحة أو حفل الزواج، أو إلى شهادة السماع التي يقوم بها من سمع من الشهود أو غيرهم أن الطرفين متزوجان. وبناءً عليه، رأت المحكمة أن الاعتراض على القرار المطعون فيه لعدم الاستناد إلى أساس قانوني أو مخالفة قواعد الإجراءات غير مبرر، ويستوجب رفض الطعن.[39]

حيث لم يأت الشاهد بأي شهادة ولا شهادة سماع لإثبات زواجه، مما كان نتيجته رفض إثبات الزواج العرفي، وهو ما أيدته المحكمة العليا برفض الطعن.(40)

خاتمـة:

خلص البحث إلى أن شهادة التسامع تمثل وسيلة إثبات استثنائية تستند إلى أساس فقهي معتبر، ويعتمد عليها القضاء الجزائري ضمن نطاق سلطته التقديرية، تحقيقًا لمقاصد العدالة وحماية الأسرة، إذ تُعد شهادة التسامع (الاستفاضة) وسيلة موثوقة لإثبات الزواج، خصوصًا في الفقه الإسلامي، ويظهر أن قبولها عند الحاجة هو الأنسب لتحقيق المصلحة العامة وتفادي الضرر، مع ضرورة وضع ضوابط وشروط تمنع أي احتمال للتلاعب أو التحايل.

وعليه ومما سبق، نصل إلى **النتائج** التالية:

1- أن نظام إثبات الزواج في قانون الأسرة الجزائري يقوم كأصل على التسجيل الرسمي.

2- فتح الباب لاجتهاد القضاء عند عدم تسجيل الزواج، ومنح القاضي سلطة تقديرية واسعة.

3- أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إثبات الزواج بشهادة التسامع، وترك قبول هذه الوسيلة أو رفضها في الإثبات لاجتهاد القضاء.

4- وضع الفقه الإسلامي وخاصة المالكي، شروطا لا بد من توافرها لقبول شهادة التسامع كوسيلة لإثبات الزواج.

5- أخذ الاجتهاد القضائي الجزائري بشهادة التسامع كوسيلة لإثبات الزواج، متى توفرت الشروط التي ذكرها الفقه الإسلامي في هذا النوع من الشهادة.

6- يرفض القضاء الجزائري الأخذ بشهادة التسامع كوسيلة لإثبات الزواج، عند تخلف الشروط التي ذكرها الفقه الإسلامي في هذا النوع من الشهادة.

ISSN: 2352-975X ——————————EISSN: 2588-2368

من خلال ما سبق، ونظرا لأهمية هذه الوسيلة في إثبات الزواج، نورد **الاقتراحات** الآتية:

-1ضرورة تعديل نص المادة 22 من قانون الأسرة، من خلال النص صراحة على أدلة الإثبات التي يمكن من خلالها إثبات الزواج، بما في ذلك شهادة التسامع، وتحديد شروط قبولها.

2- تقييد قبول شهادة التسامع بشرط الاستفاضة والاشتهار بين الناس، وأن تصدر عن عدد كاف، وأن تتعلق بوقائع يتعذر إثباتها بوسائل مباشرة، فضلا عن عدم تعارضها مع قرائن أو أدلة أقوى.

الهوامش والمراجع:

(1)- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24 مؤرخة في 12 يونيو 1984، معدل بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، عدد 15، مؤرخة في 27 فبراير 2005.

(2)- محمد بن منظور: لسان العرب، مادة "شهد" ج 8، دار صادر، بيروت لبنان، د.س، ص 152.

(3)- ابن منظور: لسان العرب: مادة "خبر"، ج4، مرجع سابق، ص 12.

(4)- محمد بن عرفة: المختصر الفقهي، ج9، مركز الفاروق، دبي، الإمارات، ط1، 2014، ص 216.

(5)- مغمولي مولود: سلطة القاضي المدني في تقدير حجية الشهادة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، مجلد 4، عدد 8، ديسمبر 2015، ص 403.

(6)- محمد بن عبد الرزاق الحسيني: تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، مصر، د س، ص 224.

(7)- عرفها الفقيه محمد بن عرفة الورغمي التونسي بقوله: "وشهادة السماع: لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع من غير معين." المختصر الفقهي، ج 9، المرجع السابق، ص 360.

(8)- قرر الفقهاء انه من كانت عنده شهادة في حد من حدود الله، فالمستحب أن لا يشهد بها، لأنه مندوب الى ستره، ومأمور بدرئه. ومن كانت عنده شهادة لآدمي، فان كان صاحبها يعلم بذلك، لم يشهد قبل أن يعلم. وان كان صاحبها لا يعلم شهد قبل أن يسال. انظر: الشيرازي: المجموع شرح المهذب، ج 22، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، د س، ص 233.

(9)- قال الله تعالى عن قصة إخوة يوسف عليه السلام: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾. سورة يوسف الآية 81. وقال: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾. سورة الزخرف الآية 86. وقال "ص:" "على مثل هذا فاشهد."؛ أي مثل الشمس.

(10)- قال الله تعالى ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ سورة البقرة الآية 283.

(11)- محمد بن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، مصر، د س، ج 4، ص 165.

(12)- عبد الله حاج أحمد: إثبات الزواج العرفي المتنازع فيه "دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي الجزائري"، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد 1، العدد 1، ديسمبر 2015، ص 135.

(13)- ابن قدامة، المغني، كتاب الشهادات، باب ما تجوز فيه شهادة الاستفاضة، دار عالم الكتب، الرياض، 1997، ج 10، ص 139.

(14)- عبد الله حاج أحمد: المرجع السابق، ص 135.

(15)- انظر المادة 150: من القانون 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية - المعدل والمتمم-، الجريدة الرسمية، العدد 21، 2008، ص 2.

(16)- تنص المادة 222 من قانون السرة الجزائري: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى أحكام الشريعة الإسلامية".

(17)- ابن قدامة المقدسي: المغني، ج 10، دار عالم الكتب، الرياض، 1997، ص 165.

(18)- سليمان بن علي بن محمد الفيفي: الحكم بشهادة التسامع دراسة فقهية مقارنة، مجلة الآداب والعلوم الإنسانية، مجلد 88، العدد 1، السعودية، 2019، ص 14.

(19)- مالك بن أنس: المدونة الكبرى، ج 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص 215.

(20)- جلاب عبد الرحمان، سعاد رباح، شهادة السماع في الفقه والقضاء المالكي، مجلة قبس للدراسات الإنسانية والاجتماعية، المجلد 9، العدد 1، جوان 2025، ص 922.

(21)- ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض السعودية، 2003، ج1، ص 296.

(22)- المرجع نفسه، ص 297.

(23)- شمس الدين الرملي: نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، ج 6، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 2003، ص 218.

(24)- النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، ط3، بيروت، 1991، ج7، ص 35.

ISSN: 2352-975X ——————————EISSN: 2588-2368

(25)- محمد رأفت عثمان: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، مصر، 1989، ص 320.

(26)- ابن قدامة المقدسي: المغني، دار عالم الكتب، الرياض، 1997، ج9، ص 162.

(27)- المرجع نفسه، ص 162.

(28)- تنص المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري: "يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9مكرر من هذا القانون".

(29)- تنص المادة 21 من قانون الأسرة: "تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج".

(30)- بوسنة رابح: إشكالية الشهادة في عقد الزواج في التشريع الجزائري، مجلة حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 25، ديسمبر 2018، ص 28.

(31)- عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينة، 1986، ص 141.

(32)- مجلة المحكمة العليا، العدد2، السنة 2012، قسم الوثائق، الجزائر، ص 272.

(33)- المرجع نفسه، ص 272.

(34)- غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 1110755 قرار بتاريخ 04-10-2017.

(35)- غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 1247444 قرار بتاريخ 07-11-2018.

(36)- مجلة المحكمة العليا، العدد 01، السنة 2015، قسم الوثائق، الجزائر، ص 235.

(37)- المرجع نفسه، ص 238.

(38)- المرجع نفسه، ص 237.

(39)- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، 1990، ص 82.

(40)- العربي بلحاج: الزواج والطلاق معلقا عليه بأحكام النقض، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 98.