

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

مقدمة :

قضت سنة الله في خلقه و الفطرة التي جبل عليها الإنسان بضرورة اجتماع الذكور و الإناث للتوالد و التناسل حتى يتحقق بقاء النوع البشري الذي جعله الله الأساس الذي تقوم عليه الأسرة . فشرع الله الزواج منذ الخليقة و جعله أساس في اتصال الرجل بالمرأة اتصالا جنسيا مشروعا على سنة الله و رسوله حتى يكون بقاء النوع الإنساني على أكمل وجه و أتم نظام و تكوين الأسرة و تنظيمها بصورة تحفظ الأنساب و تصون الأعراض لأن بالزواج الذي شرعه الله لعباده تكون الزوجة مقصورة على زوجها ليس لغيره حق الاستمتاع بها و بذلك يكون للأولاد أب معروف ينتسبون إليه يتعهدهم برعايته الخاصة و يشملهم بعطفه الأبوي و تربيتهم و المحافظة عليهم إلى أن يستغنوا عن مساعدته و رعايته و لو ترك الله الناس لطبائعهم و شهواتهم و أباح للجنسين - الرجل و المرأة - إن يجتمعا لإشباع ميولهما الجنسية و قضاء شهواتهما بدون الزواج لسادت الفوضى بين الناس و عم الفساد الاجتماعي مما يؤدي إلى دمار المجتمع و هلاكه .

فالزواج نظام إلهي شرعه الله لخير الإنسانية و لمصلحة المجتمع البشري في إقامة دعائم الأسرة التي هي أساس المجتمع و عماد الأمة و هي الصورة المصغرة لفكرة إنشاء الدولة .

و لقد حث الإسلام على الزواج و رغب الناس فيه , و قد وردت في هذا المعنى آيات من الكتاب العزيز و أحاديث كثيرة عن الرسول صلى الله عليه و سلم فمن الآيات القرآنية الواردة في الحث على الزواج و الترغيب فيه قول الله تعالى في سورة النساء الآية 3 "فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع فإن خفتن ألا تعدلوا فواحدة "

و من الأحاديث النبوية قوله عليه الصلاة و السلام مخاطبا شباب الأمة الإسلامية " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر و أحصن للفرج و من لم يستطع منكم فعليه بالصوم فإنه له وجاء" و الشريعة الإسلامية بحثها الناس على الزواج تريد تحقيق أمرين هما :

1- تحصين النفوس بالحلال و إبعادها عن الفاحشة حتى لا يشيع الفسق و لا ينتشر الفساد في الأمة إذا امتنع أفرادها عن الزواج و سيما الشباب منهم لأن من أهم أسباب ضعف الأمة و انحلالها و ذهاب قوتها و سلطاتها انتشار الفسق و الفجور بين أبنائها كما شهدت بذلك حوادث التاريخ قديمها و حديثها .

2- الإكثار من النسل لأن عزة الأمة و قوتها تتوقفان إلى حد كبير على كثرة أفرادها و نمو عددها فالأمة كثيرة العدد و التي تأخذ بأسباب العلم و الرقي و التقدم تكون مرهوبة الجانب مسموعة الكلمة بين الشعوب و الأمم و إذا كان الزواج و التناسل و قرابة الدم هي المقومات الرئيسية للأسرة فإن الإنسانية قد عرفت منذ الأزل بعض الروابط التي تربط الناس بالأسرة و تلحقهم بأهلها و كان كثيرا من هذه الروابط معروفا حين ظهور الإسلام

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

كالاسترقاق و ولادة النعمة و التبني و المؤاخاة و ولاء الموالاة و النسب و استحدث الإسلام بجانبها رابطة الرضاع

فالزواج عقد و عهد و ميثاق و هو من أهم العقود التي ينشئها الإنسان في حياته و أعظمها أثرا و أعلاها قدرا حيث تتعلق به أحكام و آثار من نسب و حرمة و مصاهرة و ميراث تبقى بقاء الدهر و هذا ما جعل الشارع يعنى بالزواج و يحيطه برعايته في جميع أدواره من وقت التفكير به حتى حين إنشائه و بقائه و انتهائه . فالشرع الإسلامي وضع للأسرة نظاما حاكما له أصول ثابتة و قواعد مستقرة و رغم ذلك تهب ريح النزاع و الشقاق و التي قد تكون من قبل الزوجة أو من قبل الزوج أو من قبل الاثنين معا, و هذا يحدث عندما لا يعرف كل من الزوجين حقه و واجبه .

فالبعض يظن أن له حقوق و ليس عليه واجبات مع أن كل حق يقابله واجب فسوء التقدير في من له الحق و من عليه الواجب يؤدي إلى نشوب نزاعات و خلافات بين الزوجين فهذه النزاعات لها وجهين قد تكون نزاعات مالية فمثلا إذا نظرنا إلى أن الزوج عليه أول واجب لإقامة العلاقة الزوجية أن يدفع المهر لقوله تعالى : " و آتوا النساء صدقاتهن نحله فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا". بل هو من باب " تهادوا تحابوا" من أجل هذا شرع الإسلام الصداق حق للزوجة ثاني حق بعد ذلك هو النفقة فالرجل هو الذي يتكفل بالنفقة لقوله تعالى : " الرجال قوامون عن النساء لما فضل بعضهم على بعض و لما أنفقوا من أموالهم ". و قد تكون نزاعات غير مالية مثل حق يقتصر على الأولاد في انتسابهم لآبائهم لقوله تعالى : " أدعوهم إلى آبائهم " .

و هناك واجبات أخرى هي المعاشرة بالمعروف لقوله تعالى : " و عاشروهن بالمعروف" و قوله صلى الله عليه و سلم : " أحسنكم أحسنكم خلقا لأهله و أنا أحسنكم خلقا لأهلي " . و أيضا من ضمن الواجبات أن يحتمل الرجل زوجته و أن يصبر عليها و لا يبادر بفصم مجرى الزوجية من أول بادرة تبدو .

و لكن السؤال المطروح كيف يمكن إثبات هذا الخلاف أو النزاع بين الزوجين ؟ و هذا ما تطرقنا إليه في بحثنا هذا و الذي قسمناه إلى فصلين و هما : الفصل الأول و يتناول الإثبات في المنازعات غير المالية بين الزوجين أما الفصل الثاني فيتناول الإثبات في المنازعات المالية بين الزوجين .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

الفصل الأول : الإثبات في المنازعات غير المالية بين الزوجين

📖 المبحث الأول : الإثبات في النزاع حول الزواج العرفي .

بسم الله الرحمن الرحيم :

" و من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة و رحمة

إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون " .⁽¹⁾

" الدنيا متاع , وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة " ⁽²⁾

إن المعاملات بين الناس بعضهم مع بعض أفرادا و جماعات هو الوصول إلى المصلحة الشخصية مع مراعاة منهج الشريعة الإسلامية , حيث يضع الشارع الحكيم القواعد و الأصول العامة و يشير إلى المقاصد الكلية في التشريع و لا يعني بالجزئيات و التفاصيل , بل نجده يترك للناس طبقا لمصالحهم و استحسانا لمعاملات الاجتهاد و الاستنباط , و حسب أعرافهم الصحيحة , و الأعراف و العادات غير مستقرة و لا مستمرة أو ثابتة و تختلف باختلاف البيئات و الأحوال .

و الزواج باعتباره رباطا شرعيا مقدسا بين الرجل و المرأة , اعتاد الناس في الأزمنة السابقة على أن يكون غير مدون أو موثق , و لكن بعد أن تغيرت أنفسهم , و ضعف الوازع الديني بينهم و خرجت فيهم الذمم و الضمائر – فقد ينكر البعض الزواج و يدعونه ادعاء باطلا معتمدين على شهادة زور لينقلب الحق باطلا و الباطل حقا – لذا كان لابد من وضع ضوابط للزواج و قيودا قانونية حفظا للحقوق و صيانة للأنساب و درءا للشبهات و كثيرا من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير أهله أو لحدوث ضرورة , أو فساد أهل الزمان , بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولا للزم منه المشقة و الضرر بين الناس .

و أن الأحكام التي مبناهما العرف ليست لها صفة الدوام و البقاء , بل تختلف و تتغير باختلاف الزمان و تغير العرف⁽³⁾.

و لذا فإن حفظ مصالح الناس و النظام في المجتمع فإنه يختلف باختلاف أعراف الناس فقد كان في أزمنة سابقة لا يشترط كتابة عقد الزواج – إكتفاء بظاهر العدالة و الاستقامة التي كانت غالبية في الناس في زمانهم و لما تغيرت الأحوال و فسد الزمان , وفشا في الناس الكذب و لم تعد الاستقامة و العدالة هي الأمر الغالب , وحتى تصان الحقوق من الضياع و تحفظ الأنساب من الشك و الارتباط كان لابد من وسيلة لتوثيق هذا العقد باعتباره ميثاقا غليظا وضع أساسه الشارع الحكيم في حكم آياته .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

(1) الآية 21 من سورة الروم

(2) حديث شريف.

(3) رسائل ابن عابدين (العرف) -ص96 .

-الأستاذ سمير عبد السميع: الزواج العربي في ظل الأحوال الشخصية الجديد رقم (1) لسنة 2000 ص:5-6 .

لقد اختلفت المفاهيم و تداخلت المعاني , و اختلفت الألفاظ حول تحديد الزواج العرفي و الفرق بينه و بين الزواج الرسمي . هل الزواج العرفي زواجا شرعيا ؟⁽¹⁾

لكن قبل الإجابة عن هذه التساؤلات حول الزواج العرفي , نحاول تسليط الضوء بعرض موجز من خلال تعريف لغوي للزواج و اصطلاحى ورد في كتب الفقهاء و تعريفات معاصرة نصت عليها بعض تشريعات الدول العربية.⁽²⁾

📖 التعريف في اللغة :

في معاجم اللغة العربية يأتي لفظ الزواج بمعنى الاقتران , و الازدواج و الارتباط و الاختلاط و في القرآن الكريم بقول الله تعالى: "احشروا الذين ظلموا و أزواجهم و ما كانوا يعبدون " ⁽³⁾ و قوله تعالى : " و زوجناهم بحور عين".⁽⁴⁾ , أي قرناهم بهن. و من هنا شاع استعمال لفظ الزواج في اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام و الاستقرار , لتكوين أسرة .

📖 التعريف الاصطلاحي :

هو ارتباط أجزاء التصرف الشرعي اللذان هما الإيجاب و القبول الصادران من المتعاقدين , و التقييد بالقصد لئلا يشمل ما يفيد ذلك الحل ضمنا , كالحل الذي يثبت للسيد على جاريتته بسبب ملكه رقبتهأ بشراء أو هبة. و لا شك أن هذا النوع قد انتهى بانتهاء الرق في العصر الحاضر , و انتهاء أسبابه في الإسلام.

📖 التعريف التشريعي :

منذ بداية القرن بدأت الدول الإسلامية تفكر في إصدار تشريع شامل للأحوال الشخصية يلم شتاتها و يحل مشكلاتها الفقهية و الاجتماعية , و يستمد من مصادر الإسلام , و آراء المذاهب على تنوعها ضمانا للتوفيق بين الفقه و الواقع .

و كانت الجمهورية السبأقة في إصدار تشريع كامل للأحوال الشخصية , و جاء تعريف الزواج في مادته الأولى :

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

- (1) الأستاذ سمير عبد السميع الأودن الزواج العرفي مكتبة الإشعاع ص5 .
- (2) الدكتور محمد كمال الدين إمام: الزواج في الفقه الإسلامي دار الجامعة الجديدة للنشر ص25- 26 .
- (3) سورة الصافات الآية 22 .
- (4) سورة الدخان الآية 54 .

- « الزواج عقد بين الرجل و المرأة تحل له شرعا , غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة و النسل »
- « و نصت المادة الثالثة من التشريع الليبي : " بأن الزواج ميثاق شرعي يقوم على أسس من المودة و الرحمة و السكينة تحل به العلاقة بين الرجل و المرأة ليس أحدهما محرما عن الآخر " »
- « و نصت المادة الأولى من التشريع اليمني : بأن الزواج " هو الارتباط بين الزوجين بميثاق شرعي تحل به المرأة للرجل شرعا و ينشأن معا أسرة قوامه حسن المعاشرة " »
- « و تنص المادة الرابعة من التشريع الجزائري بأن الزواج : " عقد يتم بين الرجل و المرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحسان الزوجين و المحافظة على الإنسان " . »
- « و نصت المادة الخامسة من القانون العربي الموحد : " الزواج ميثاق شرعي بين رجل و امرأة غايته إنشاء أسرة مستقرة , برعاية الزوج , على أسس تكفل لهما تحمل أعبائهما بمودة و رحمة " . »

و من كل ما سبق القول أن عقد الزواج طالما كان مستكملا لأركانه و مستوفيا لشروطه الشرعية السابق شرحها فإنه يكون شرعا بل و قانونا صحيحا نافذا لازما سواء كتب عقد الزواج في ورقة رسمية أو غير رسمية أو لم يكتب أصلا , حيث لم تشترط الشريعة الإسلامية ذلك و من هنا جاء ما يسمى بالزواج العرفي تفرقة بينه و بين الزواج الرسمي في أن الأول لم يدون في ورقة رسمية على يد مأذون و الثاني دون في ورقة رسمية .

و لما كان عقد الزواج له من الأهمية في الحالة الاجتماعية و منزلة عظمى من جهة سعادة المعيشة المنزلية و العناية بالنسل , فقد كثر في الآونة الأخيرة دعاوى الزوجية رجاء الحصول على جاه أو ثروة التشهير و النكابة .

و لما كانت تلك الدعاوى لا نصيب لها من الحق , إذ من اليسير على المدعي أن يهيا من شهود الزور ما يثبت دعواه الباطلة .

لذا اشترط المشرع في مصر لسماع الدعوى بالزواج وجود دليل كتابي , و أن كان الشرع الإسلامي لم يشترط توثيق عقد الزواج في ورقة رسمية أو حتى عرفية ليكون العقد صحيحا , لأن طابع العقود الرضائية التي تقوم بالتقاء الإيجاب و القبول و شهادة الشهود و هذا ما يسمى في عرف الناس ' بعقد الزواج العرفي '

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

و لكن قد يتخذ هذا العقد ستارا يخفي خلفه أمور كثيرة و منازعات في زمن عمت فيه البلوى, و لما ظهر من أساليب للتحايل على القانون و التستر على بعض مسائل قد تمس الثقة بين الناس قد تصل بهم إلى دار القضاء و المحاكم , لذا فقد وضع المشرع شروطا قانونية بمنع القضاء من سماع بعض الدعاوى صيانة للحقوق من العبث و الضياع و قد قصد المشرع من وضع هذه القيود و الشروط القانونية أن يحقق ثلاثة أغراض أساسية ذات أثر كبير في الحياة الاجتماعية .

الأولى : حفظ حقوق الزوجين و حماية مصالحهم الناشئة عن الزواج بصيانة عقد الزواج الذي هو أساس رابطة الأسرة من العبث و الضياع و الجحود و النكران إذا ما عقد اثنان زواجهما بدون وثيقة رسمية , ثم أنكر أحدهما و عجز الآخر عن الإثبات فلو كان عقد زواجهما بوثيقة رسمية لم يكن هناك مجالاً للإنكار .

الثانية : منع ذوي الأغراض السيئة من أن يرفعوا دعاوى الزوجية أمام القضاء زورا و بهتاناً فقد أثبتت الحوادث الكبيرة أن بعض من لا خلاق لهم كانوا يرفعون قضايا زوجية لا أساس لها من الصحة اعتماداً على سهولة إثبات الزوجية بشهادة الشهود.

الثالثة : دفع الأضرار الاجتماعية و الصحية المترتبة على تزويج صغار السن حيث لا يوجد لهم الاستعداد الكافي للقيام بالحقوق و الواجبات الزوجية و تحمل أعبائها على الوجه المطلوب شرعا.

المطلب الأول : الإثبات في حالة الإنكار .⁽¹⁾

1. إذا تداعى رجل و امرأة بشأن وجود الزواج.

فإن ادعى الرجل بوجوده و أقرن المرأة قضي بالزواج و ثبت بتصادقهما عليه , و إن أنكرت المرأة طولب الزوج بالبينة و إن عجز عنها وجهت اليمين إلى المرأة , فإن حلفت رفضت دعوى الزواج , و أن نكلت عن اليمين قضي عليها بالزواج لأن النكول إقرار عند البعض .

و أن كانت المرأة هي المدعية فصدقها الرجل , يشترط لثبوت الزواج أن يكون ممكناً شرعاً فلا تكون محرمة عليه أو متزوجة فعلاً , أو أختاً لزوجته .

كما يشترط في إقرار الرجل أن يكون عاقلاً بالغاً , فلو كان ناقص أهلية فلا ينفذ و الإقرار بالزوجية متى توافرت شروطه يكون صحيحاً نافذاً سواء كان في حال الصحة أو في حال المرض إلا أنه إذا كان الرجل هو المقر يصح

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

و ينفذ سواء حصل تصديق بين الرجل و المرأة في حياته أو بعد مماته فيكون لها الحق في ميراثه بناء على إقراره . أما بعدها فلا تثبت الزوجية و لا يستحق في الميراث لأن بالموت تنقطع أحكام الزوجية . أما بعد موت الرجل فللزوجة أحكام باقية كالعدة هذا على رأي أبي حنيفة .

و لكن باعتبار أن عقد الزواج هو أساس رابطة الأسرة فإنه لا يزال في حاجة إلى الصيانة و الاحتياط في أمره .

- فقد يتفق اثنان على الزواج بدون وثيقة ثم يجحد أحدهما و يعجز الآخر إثباته أمام القاضي .

- و قد يدعي بعض ذوي الأغراض السيئة زورا و بهتاناً اعتماداً على ادعاءات كاذبة إما لإنكار الزواج و إما بوجوده .

(1) الأستاذ سمير عبد السميع الأودن الزواج العربي دار الإشعاع ص 39 .

و على ذلك و إظهاراً لشرف عقد الزواج و تقديساً له من الجحود و النكران , أو من الوجود و البيان و منعا من هذه المفاصد العديدة و صيانة للحقوق و احتراماً لروابط الأسرة , فقد نص القانون على أنه لا تسمع دعوى الزوجية عند إنكارها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية (أي أن تصدر من موظف مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها , كالقاضي , و المأذون , و الموثقين).

و لا تأثير للمنع من سماع دعوى الزوجية شرعاً في دعاوى النسب بل هي باقية على حكمها المقرر و هو إجازة إثباتها بشهادة الشهود.

كما يتبين أن المشرع الوضعي تدرج في اشتراط المسوغ (الدليل) لسماع دعوى الزوجية من ناحيتين⁽¹⁾:

- الأولى: نوع الدليل الكتابي .

- الثانية: حال المدعين أو المتقاضين .

فقد كان يكفي هذا الدليل أن يكون ورقة خالية من شبه التزوير , فصار لا بد أن يكون ورقة رسمية أو مكتوبة كلها و موثقة , ثم أصبح لا بد من أن يكون هذا الدليل وثيقة زواج رسمية صادرة من الموظف الذي له بحكم وظيفته إصدارها , و ينهي القانون عن سماع دعوى الزوجية إذا كان سن الزوجة تقل عن ستة عشر سنة أو سن الزوج تقل عن ثمان عشر سنة المادة 18 قانون مصري و هذا النهي غير مقيد بحالة إنكار المدعي عليه بل هو نهى مطلق سواء أكان المدعي عليه منكر للزواج أو معترفاً به و إذا كانت النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم الأسرة في بلادنا توجب أن تقع مراسيم إجراءات عقد الزواج أمام موظف مؤهل قانوناً لتوثيق عقود الزواج و تدوينها في سجلات معينة تسمى سجلات الحالة المدنية تطبيقاً لما ورد عليه في المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري و

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

المادة 71 من قانون الحالة المدنية , فإنها لا تقبل إثبات قيام عقد الزواج و الاحتجاج به بين الزوجين أو بين ورثتهما إلا بعد الاستظهار بمستخرج من سجلات الحالة المدنية , و إذا كان القانون رقم 224-63 الصادر في 1963/6/29 نص في المادة الخامسة منه على أنه لا يجوز لأحد أن يدعي أنه زوج و أن يطالب بما يترتب عن الزواج من آثار إذا لم يقدم عقد زواج مقيد أو مسجل في سجلات الحالة المدنية مما ينتج عنه كثيرا من المشاكل و لاسيما عند ما يحتاج أحد الزوجين أو كلاهما إلى الزواج من أجل الحصول على منافع يمنحهما إياها القانون , أو يمنحها لأولادهما و خاصة إذا كان أحد الزوجين ينكر قيام هذا الزواج أو يطعن في شرعيته و صحته . - و السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو أنه :

ماذا يجب على الزوجين أو أحدهما أن يفعله لإثبات هذه الرابطة الزوجية بوسيلة قانونية أو شرعية إذا لم يكن قد سبق له أن أبرم عقد زواجه بشكل رسمي و اكتفى مثلا بإبرامه بشكل عرفي ثم قام نزاع بين الزوجين ؟ .

(1) المستشار عبد العزيز سعد : الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري دار هومة ص 369 .

للجواب عن هذا التساؤل يمكننا أن نقول أن إثبات عقد الزواج العرفي لا تختلف عن غيرها من الدعاوى المدنية الأخرى من حيث ما يتعلق بإجراءات رفع الدعوى و من حيث ما يتعلق بأهلية المتنازعين , و لكن لا بأس إذا وقع نزاع حول واقعة الزواج و كان أحدهما يدعي قيام الزواج قانونا و شرعا و الآخر ينكر ذلك فإن الطريق الوحيد لإثبات ما يدعيه المدعي هو إقامة دعوى إثبات الزواج أمام المحكمة التي يفترض أن الزواج قد تم داخل دائرة اختصاصها و بها موطن أحد المتنازعين أو أمام المحكمة التي يفترض أن مقر الزوجية يوجد بدائرة اختصاصها . إذا تمكن المدعي من إثبات أن الزواج بين الطرفين قد حصل وفقا للقانون ولقواعد الشريعة الإسلامية, و تمكنت المحكمة من الحكم بقيام مثل هذا الزواج و صحته و أصبح حكمها نهائيا حائز لقوة الشيء المقضي فيه فإنه يصبح من واجب المدعي الذي صدر الحكم لصالحه أن يستخرج نسخة من هذا الحكم و أن يتقدم بها إلى رئيس المحكمة عن طريق وكيل الجمهورية مرفوقة برسالة تتضمن طلب إصدار أمر أو حكم بتقييد عقد هذا الزواج في سجلات الحالة المدنية .

و هذه الإجراءات تعني في ظاهرها و في معناها أنها تشكل وسيلة من أهم وسائل إثبات الزواج بالبينة و لاسيما شهادة الشهود العدول أو اعترافات الزوجين المدعمة بالأدلة و الحجج الشرعية و القانونية .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

و في هذا المعنى نصت المادة السابقة من القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية الصادر عن مجلس الوزراء العرب المنعقد بالكويت بأوائل شهر افريل من عام 1988 على أن : (يثبت الزواج بحجة رسمية , و انه يجوز اعتبارا لواقع معين إثبات الزواج بالبينة أو التصديق).

المطلب الثاني : إجراءات تسجيل عقد الزواج⁽¹⁾.

بعد التأكد من صحة تطبيق المادة 9 مكرر من قانون الأسرة تطبيقا صحيحا أي ضرورة توافر رضا الطرفين , و ولي الزوجة , و الصداق و شاهدين , و انعدام الموانع الشرعية للزواج , يقوم الموثق بتسجيل العقد في سجلاته , و يسلم للزوجين نسخة تسمى لفييف زواج للإثبات. ثم يقوم بإرسال ملخص إلى ضابط الحالة المدنية في أجل أقصاه ثلاثة أيام, من تاريخ تسجيل العقد لتسجيله في سجلات الحالة المدنية و في خلال مدة خمسة أيام الموالية لوصول الملخص يسجل العقد في سجل الحالة المدنية و يسلم للزوجين دفترا عائليا , و يكتب بيان الزواج في السجلات على هامش عقد ميلاد كل واحد من الزوجين المادة 72 فقرة 2 من قانون الحالة المدنية.

(1) بلحاج العربي : الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الرابعة 2005

أما إذا قام ضابط الحالة المدنية بإبرام عقد الزواج في البلدية المختصة محليا , فإنه يسجل عقد الزواج في سجلاته حال إتمامه أمامه , و يسلم إلى الزوجين دفترا عائليا مثبتا للزواج المادة 72 فقرة 1 قانون الحالة المدنية. هذا و يجب أثناء إبرام عقد الزواج التأكد من توافر أركان العقد كما أنه يجب على ضابط الحالة المدنية و في حدود الحرية الشخصية و أحكام القانون , التحقيق في المعلومات المصرح بها , و كذا مراقبة صحة أو عدم صحة الشروط القانونية , كالتأكد من شرط وجود مبرر شرعي و شرط نية العدل , و شرط إخبار كل واحد من الزوجين في حالة تحرير عقد الزواج الثاني .

و من هنا , فإن سلطة و مسؤولية الموثق و ضابط الحالة المدنية بشأن تحرير عقود الزواج تحكمها النصوص القانونية , و لا يجوز الخروج عنها . و لقد نصت المادة 46 من قانون الحالة المدنية على أن العقد يبطل إذا كان تسجيله مزورا , أو وقع تسجيله في غير المدة القانونية المسموح بها حتى لو كانت البيانات المتوفرة في العقد

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

ذاته صحيحة شك لا . كما أنه يعاقب الموثق أو ضابط الحالة المدنية الذي يحزر عقد الزواج بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 441 فقرة 1 قانون العقوبات.

و يعاقب ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي لم يطبق الإجراءات المقررة في هذا الفصل بغرامة لا يمكن أن تتجاوز 200 دج , بموجب حكم صادر عن المحكمة المختصة بالفصل في المسائل المدنية المادة 77 قانون الحالة المدنية.

المطلب الثالث : أدلة إثبات الزواج العرفي شرعا : (1)

الأصل الشرعي في الزواج أنه يثبت بكل وسائل الإثبات و هي :
البينة (الشهادة) - الإقرار و النكول عن اليمين .

أولا : البينة أو الشهادة

فإذا وقع نزاع بين الزوجين فادعاه أحدهما و أنكره الآخر فإنه يثبت بشهادة رجلين أو رجل و امرأتين توفرت فيهم شروط الشهادة و هي (العدالة , و البلوغ و الإبصار و النطق و أن لا يكون متهما في شهادته) فإن لم يكن للمدعي بينة و كان المدعى عليه منكر الزوجية غير مقر بها و جهت إليه اليمين فإن حلف سقطت دعواه و إن نكل عن يمينه قضي عليه بنكوله .

(1)المستشار عزمي البكري : موسوعة الفقه و القضاء في الأحوال الشخصية ص123

فمثلا : إذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجته و كانت الدعوى مستوفية كل شرائطها يسألها القاضي أن تجيب عن دعواه بطلبه , فإن أقرت ثبتت الزوجية بإقرارها و إن أنكرت طلب منه البينة فإن أحضر بينته مستوفية لكل الشروط (شهودا) و شهد بما ادعى حكم القاضي بالزوجية .

و إن لم يحضر شهودا أو أحضرهم و لكن لم تكن شروطهم مستوفاة فلا يحكم القاضي بما طُلب بل يقول له لك يمينها فإن حلفت بما قالت : (و الله ما تزوجته و ما أنا بزوجة له) . منع من دعواه و أن نكلت عن اليمين أعتبر

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

نكولها إقرارا بما ادعاه فيقضي عليها بالزوجية و ذلك اعتدادا بقاعدة ' البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر '

ثانيا : الإقرار

و هو الإخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر و ذلك باللفظ أو ما حكمه , وإذا أقر الشخص بحق لزمه و هو حجة قاصرة على المقر بخلاف البينة فحجتها متعدية , و على ذلك :

إذا أقر أحد الزوجين , كان إقراره هذا دليلا كافيا لإثباتها دون حاجة إلى دليل آخر , و الإقرار بالزوجية إخبار بها و ليس إنشاء لها لأنه لو كان إنشاء لتوقفت صحته على الشهود .

و إذا منع من الإقرار مانع شرعي (كأن تكون زوجة غيره أو معتدته) فالإقرار باطل لأن العقد عليها من أصله لا يصح فكيف يصح الإقرار به .

- و يشترط في صحة الإقرار بالزواج و نفاذه ما يأتي :

1- أن يكون عاقلا بالغا .

2- أن يكون الزواج ممكن الثبوت شرعا , و ذلك بأن لا يكون الرجل متزوجا بمحرم للمرأة كأختها أو عمتها و لا بأربع سواها و أن لا تكون هي متزوجة فعلا برجل آخر أو تكون في عدة طلاق .

3- أن تصدق المرأة الرجل في إقراره إذا كان هو المقر , و أن يصدقها الرجل إذا كانت هي المقررة .

ثالثا : النكول عن اليمين ⁽¹⁾

*النكول عن اليمين ليس إلا امتناعا عن أدائها , فإذا نكل من وجهت إليه اليمين عن الحلف خسر دعواه و حجة يحكم بها القاضي على من نكل عن اليمين .

*فإذا عجز المدعي بالزواج عن تقديم شهود ه و المدعى عليه منكر للزواج فطلب المدعى توجيه اليمين أجببت إليه طلبه , فإذا نكل المدعى عليه قضي عليه بنكوله .

(1) المستشار محمد كمال الدين: الزواج في الفقه الإسلامي دار الجامعة الجديدة للنشر ص212 .

فلو ادعى رجل على امرأة أنها زوجته , فأنكرت الزوجية , و عجز عن إثبات ذلك بشهادة الشهود فطلب المدعى توجيه اليمين إلى المرأة و نكلت قضي له بإثبات الزوجية , و عند الشافعية و الجعفرية , إذا نكل المنكر عن اليمين فإن اليمين ترد على المدعي فإن حلف قضي له , و إن نكل خسر دعواه .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

المبحث الثاني : المنازعات المتعلقة بالنسب (1).

من أهم الحقوق المترتبة على الزواج ثبوت نسب الأولاد الذين هم ثمرة الزوجية بين الزوجين و من أجل هذا عنى الإسلام بإثبات نسب الولد إلى ابنه و حرم على الآباء أن ينكروا آبائهم أو يدعوا بنوة غيرهم قال تعالى : " أدعو لآبائهم هو أقسط عند الله " و الأم التي ينسب إليها المرء هي التي ولدته , قال تعالى : " إن أمهاتهم إلا اللاتي ولدنهم " , لا فرق في ذلك أن تكون زوجة من نكاح صحيح أو فاسد , أو لا تكون زوجة كمن جاءت بولد من الزنا , و الإسلام و إن جعل المرضعة أما من الرضاعة و لكنها أم من المحرمية فحسب , أما في النسب و الميراث فلا يثبت شئ من ذلك و قال صلى الله عليه و سلم : ** أيما رجل جحد ولده و هو ينظر إليه احتجب الله منه و فضحه على رؤوس الخلائق ** , و كذلك حرم الإسلام على الأولاد أن ينتسبوا إلى غير آبائهم فقال صلى الله عليه و سلم : " من ادعى الجنة إلى غير أبيه فالجنة عليه حرام " .
و النسب في الاصطلاح الشرعي هو : صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الآباء و الأجداد , و يثبت النسب بواحدة من ثلاثة أمور هي :

1. الفراش

2. الإقرار

3. البينة .

و إذا ثبت نسب الولد من أبويه فإنه تثبت له عليهما حقوق أخرى مثل حفظه و تربيته و تعليمه و القيام بكل ما يلزم من رضاع و حضانة و نفقة , لن الطفل بعد ولادته يكون عاجزا فهو في حاجة إلى من يعتني به و لما كان والداه أقرب الناس إليه فهما أحق الناس و أولادهم بالقيام بشؤونه فيقوم كل واحد منهما بما هو أقدر عليه من الآخر مراعاة لمصلحة الولد .

(1) الدكتور الشيباضي : أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ص 115 .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

المطلب الأول : ثبوت النسب بالفراش .

المراد بالفراش ما بين الرجل و امرأته من علاقة تقتضي اختصاصه بالاجتماع بها أي كون أم الطفل حين حملت به زوجة حقيقية أو حكما .

فالفراش كون المرأة متعينة للولادة لشخص واحد أو كون المرأة لو جاءت بولد يثبت نسبه منه مادامت زوجة لزوج كانت له الأهلية لكي تحمل منه بأن كان بالغا أو مراهقا , و بناءا على ما تقرر من فراش فإننا نتناول في هذا المطلب ثلاثة أمور هي ثبوت النسب حالة قيام الزواج الصحيح و ثبوت النسب بالزواج الفاسد , و ثبوت النسب بنكاح الشبهة .

أولا : ثبوت النسب بالزواج الصحيح .

إن الولد يمكن أن ينسب إلى والده من زواج صحيح متى كان هذا الزواج شرعيا و متى أمكن الاتصال بين الزوجين و لم يكن قد نفاه بالطرق المشروعة كالملاعنة و متى حصلت ولادته خلال أقل مدة الحمل التي هي ستة شهور و أكثرها التي حددها قانون الأسرة بعشر شهور و مما يؤكد هذه القاعدة في إثبات النسب في العقد الصحيح ما رواه المحدثون عن النبي صلى الله عليه و سلم : " الولد للفراش و للعاهر الحجر " و لهذا فإن ثبوت و لهذا فإن ثبوت النسب عن طريق الزواج الصحيح يتطلب ثلاثة شروط هي إمكانية الاتصال بين الزوجين و عدم نفي النسب , و ولادة الولد بين أدنى مدة الحمل و أقصاها .

أ- إمكانية الاتصال الجنسي: يجب لإمكانية إسناد الولد إلى والده أن تتوفر حالة التلاقي بين الزوجين و حالة الاتصال الجنسي بينهما بصورة فعلية لأنه إذا ثبت أو تأكد عدم الاتصال و عدم التلاقي فلا يثبت النسب , ذلك أنه لو فرضنا مثلا أن الزوج قد دخل السجن لمدة أكثر من عشرة شهور و هي المدة القصوى للحمل و لم يخرج منه و أن زوجته حملت وولدت خلال هذه المدة أو أنه ترك الزوجة و سافر في عمل ما و لم يعد و امتدت مدة غيابه إلى أكثر من أقصى مدة الحمل فإن نسب هذا المولود لا يمكن أن يلحق بالزوج و أن المولود لا يمكن أن يقال عنه أنه ابن الزوج الغائب أو المسجون , وكذلك إذا لم يمكن الاتصال الجنسي بين الزوجين بسبب عيب في الزوج كأن يكون عينا أو بسبب مرض يمنعه بصفة قطعية من الاتصال بزوجه و كان له دليل قاطع على ذلك فإن المولود لا يمكن إسناد نسبه إلى الزوج و مثل ذلك إذا ادعى الزوج بأنه عقيم و أثبت ذلك بالوسائل الطبية .

ب- عدم نفي الولد بالطرق الشرعية :

عن الشرط الثاني الذي يجب توفره لإمكانية إسناد الولد إلى أبيه بعد قيام الزواج الصحيح و إمكانية التلاقي هو أن لا يكون الزوج قد نفى نسب الولد بالطرق المشروعة المتمثلة في اللعان , و اللعان هو أن يتهم الزوج زوجته بالخيانة الزوجية أثناء قيام الرابطة الزوجية بعقد صحيح مع إمكانية الاتصال و صورته أن يلاعن الزوج

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

زوجته أمام القضاء بحيث يحلف الزوج بالله أربعة مرات أنه لصادق فيما يتهمها به من أن الولد ليس منه و يقول في الخامسة إن غضب الله عليه إن كان من الكاذبين ثم بعد ذلك تحلف الزوجة أربع مرات بالله أنه لمن الكاذبين فيما اتهمها به و تقول في الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين , و عليه فإذا تم اللعان بهذه الصورة و بهذا الشكل يحكم القاضي بالتفريق بينهما فوراً و يتم نفي نسب الولد إلى أبيه و يبقى فقط ثبوت نسبه إلى أمه و هذا هو معنى قوله تعالى في الآيات 5,6,7 من سورة النور التي مفادها : " و الذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين و الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين

و يدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين و الخامسة أن غضب الله عليه إن كان من الصادقين".

ج- ولادة الولد بين أدنى و أقصى مدة من الحمل :

-إن الشرط الثالث المطلوب لإمكانية ثبوت نسب الولد إلى الزوج هو أن تتم ولادته ما بين أقل مدة الحمل و أكثرها , و أقل مدة الحمل كما ورد النص عليها في القرآن الكريم هي ستة شهور استدلالاً بقوله تعالى : " و حملة و فصاله ثلاثون شهراً"⁽¹⁾ و قوله تعالى " و فصاله في عامين "⁽²⁾ . فقد دلت الآية الأولى على مدة الحمل و الفصل معا و دلت الآية الثانية على مدة الفصل وحده بإسقاط المدة الثانية من الأولى تكون مدة الحمل ستة أشهر , أما أكثر مدة الحمل و أقصاها فلم يرد عليها نص لا في القرآن الكريم و لا في السنة النبوية المشرفة و للفقهاء المسلمين فيها آراء و أقوال متباينة و متباينة .

فذهب الحنفية إلى أن أكثره سنتان و استدلوا بقول السيدة عائشة : " ما تزيد المرأة في الحمل عن سنتين قدر ما يتحول ظل المغزل أي مقداراً يسيراً , و الواضح أن ما ذكرته السيدة عائشة لا مجال فيه للرأي و ما قالته يكون مشاعاً عن الرسول صلى الله عليه و سلم .

و ذهب الشافعية و الحنابلة إلى أقصى مدة الحمل أربع سنين لأن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الواقع و الواقع يشهد بأن الحمل قد يمتد إلى أربع سنين ففي الشافعي قال : " بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين " . و ذهب المالكية إلى أن أقصى مدة الحمل خمس سنين و قال محمد بن عبد الحكم المالكي سنة قمرية و قال الظاهرية تسعة أشهر قمرية .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

(1) سورة الأحقاف الآية 15 .

(2) سورة لقمان الآية 14 .

و لكن المشرع الجزائري حددها بعشرة شهور .

و عليه فإذا كان عقد الزواج صحيحا و أمكن الاتصال و ولدت الزوجة ولدا بعد ستة أشهر و قبل عشرة شهور و لم يقم الزوج بنفيه فإن نسب هذا الولد يلحق لأبيه لأن الستة شهور هذه كافية , باعتبار أنها أقل مدة شرعية لثبوت النسب . أما إذا جاءت به أمه لمدة أكثر من عشرة أشهر بعد العقد الصحيح و إمكانية الاتصال فإنه لا يمكن إسناده إلى أبيه و لا يجوز نسبه إليه باعتباره ولد بعد انقضاء المدة التي حددها القانون كأقصى مدة للحمل في بطن أمه و لا معنى لما يسمى عند عامة الناس ' بومرقود ' هذا و نلاحظ أن هذه الشروط متى توفرت كلها أصبحت قرينة قانونية قاطعة و حدها لإثبات النسب و لا تقبل الادعاء بإثبات العكس إلا من الأب وحده و بواسطة اللعان .

لذلك إذا أتت به أمه خلال فترة قيام الزوجية قبل ستة أشهر من تاريخ الدخول بها أو الخلوة الصحيحة بعد عقد صحيح فإن نسب المولود لا يصح إسناده إلى الزوج و ذلك لأن الولادة في مثل هذا الحال و خلال هذه الفترة القصيرة من الزمن تنشئ قرينة قانونية و عقلانية و شرعية على أن أمه قد حملت به قبل أن تكون زوجة حقيقية و شرعية لهذا الزوج , و أنه لا يمكن إسناد نسبه إليه و لا تسجيله أو تقييده في سجلات الحالة المدنية على لقب و اسم الزوج و لا يستثنى من هذا المبدأ إلا حالة واحدة و هي الحالة التي يكون فيها الزوج قد تزوج بهذه المرأة وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية و لم يكن قد عقد زواجه أمام موثق أو ضابط الحالة المدنية المؤهلين قانونا لتحرير و تسجيل عقود الزواج و ذلك إلى أن حملت به فقام عندئذ بالذهاب إلى الموظف المختص و أبرم عقد زواجه بين يديه على أساس أنه قد وقع في تلك اللحظة دون أن يعلمه بأنه قد تزوجها من قبل .

و دخل بها على الرغم من أن المرأة في شهرها الثاني أو الثالث مثلا و نتج أن ولدت بعد ثلاثة أشهر أو أربعة أو خمسة شهور من تاريخ العقد الرسمي حيث أنه في هذه الحالة فقط يمكن إسناد نسب الولد إلى الزوج و اعتباره ولدا شرعيا أتت به من فراش حلال و يمكن أن يأخذ لقب و اسم الزوج و يسجل بهما في الحالة المدنية و لكن بعد أن يتم إلغاء عقد الزواج الرسمي المصرح به و تسجيل عقد الزواج من جديد بأثر رجعي ينسجم مع تاريخ ميلاد المولود و مع أقل مدة الحمل و أقصاها , و مع التاريخ الحقيقي لانعقاد الزواج شرعا و ذلك كله مع

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

إمكانية متابعة الزوجين و شركائهما بجنحة الإدلاء بتصريح كاذب و معاقبتهم وفقا لما تنص عليه المادة 223 من قانون العقوبات .

و لكن إذا كانت ولادة المولود قد وقعت أثناء قيام الرابطة الزوجية بين أدنى و أقصى مدة الحمل و بعد الدخول بالزوجة تبعا لعقد صحيح تكون قرينة شرعية و قانونية على أن الولد للفراش و ينسب إلى الزوج , فما هو الرأي عندما تكون ولادة المولود قد وقعت بعد انفصام الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة أو غياب الزوج عن

زوجته و إثباتها لولد ليس بين أقل مدة الحمل و أكثرها و إنما بعد مضي أكثر من عشرة شهور أي بعد انقضاء أقصى مدة الحمل التي حددها القانون ؟ .

إن مما لا شك فيه في مثل هذه الحالة أن المولود الذي تأتي به أمه بعد أكثر من عشرة شهور من تاريخ الطلاق , أو بعد أكثر من عشرة شهور من تاريخ الوفاة هو ولد لأمه من شخص آخر غير زوجها الذي طلقها أو توفي عنها و تركها و لا يمكن إسناد نسبه إلى هذا الزوج المطلق أو المتوفى أبدا .

أما إذا كانت هذه المرأة قد تزوجت مع رجل بعقد شرعي أو قانوني و دخل بها و عاشها معاشرة الأزواج ثم غاب عنها لسبب شرعي أو غير شرعي . كأن يكون قد دخل السجن أو يكون قد ترك محل الزوجة للتعليم أو للعمل خارج الوطن أو لأداء خدمة عسكرية و دام هذا الغياب أكثر من عشرة شهور دون أن يثبت أنه وقع تلاقيا أو اتصال بين الزوجين و قد أتت الزوجة بمولود بعد انقضاء أقصى مدة الحمل فإن هذا المولود يعتبر ولد الفراش و يمكن إسناد نسبه إلى أبيه إلا إذا كان هذا الزوج قد نفاه و لا عن أمه بسببه لأن سكوته و تقبل التهينة بولادته أو تقديم الهدايا له و لأمه بسبب ولادته يعتبر إقرارا بأن الولد ولده و لم يعد يقبل نفيه أو التملص من الانتساب إليه .

ثانيا : ثبوت النسب بالزواج الفاسد

– الزواج الفاسد هو الذي فقد شرطا من شروط صحته كالنكاح بغير شهود و نكاح الخامسة في عقدة الرابعة و لا فراش في الزواج الفاسد إلا بالدخول الحقيقي , فإذا ولدت المتزوجة لأقل من ستة أشهر من حين الدخول الحقيقي عليها أو فارقها الزوج فولدت و زادت المدة بين المفارقة و الولادة عن أكثر مدة الحمل , لم يثبت نسب هذا الولد منه إلا إذا ادعاه .

أما إذ ولدت لستة أشهر من حين الدخول و لم تزد المدة بين المفارقة و الولادة أكثر من مدة الحمل فإن النسب يثبت من الزوج لأنها حملت به بعد أن صارت فراشا له بالدخول و لا يمكن نفي نسب هذا الولد أصلا عند

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

الحنيفة أن النفي في حال قيام الزواج الصحيح إنما كان بعد اللعان و لا لعان بين الزوجين بزواج فاسد لأن الآية واردة في الذين يرمون أزواجهم و الزواج عند إطلاق الشارع لا ينصرف إلا إلى الزواج بعقد صحيح .
معنى هذا أن الفراش الثابت بالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد أقوى من الفراش الثابت بنفس العقد في الزواج الصحيح من جهة أن النسب الثابت بالفراش الأول لا يمكن نفيه أصلا , و أن النسب الثابت في الفراش الثاني يمكن نفيه بالشرطين السابقين .

و لقد ورد النص في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : 'يثبت النسب بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول 'طبقا للمواد 32-33-34 من قانون الأسرة الجزائري .

و من مراجعة أحكام هذه المواد يتضح لنا بجلاء أن الأولى نصت على فسخ النكاح أي فساده إذا اختل أحد أركانه أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد أو ثبتت ردة الزوج و أن الثانية قد نصت على أنه إذا تم الزواج بدون ولي أو صدق أو شاهدين يفسخ قبل الدخول و لا صدق فيه و يثبت بعد الدخول بصدق المثل و يبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد و أن الثالثة نصت على أن الزواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول و بعده .

و عليه فإذا علمنا أن الزواج الذي عقد بحسن نية و بدون حضور شاهدين أو ولي أو كرها أو بدون تسمية صدق أو على إحدى المحرمات قد اكتشف أمره قبل الدخول فإن عقد الزواج يفسخ حالا بحكم من المحكمة بناء على طلب من يعنيه الأمر و لا ينتج عن الفسخ في هذه المرحلة أي أثر و يكون العقد المفسوخ مثله مثل العقد الباطل و لكن إذا علمنا أن هذا العقد وقع بدون ولي أو شاهدين أو تسمية صدق و لم يكتشف أمره إلا بعد الدخول فإن هذا العقد يثبت و سيبقى يترتب عليه ما يترتب على الزواج الصحيح من صدق و ثبوت النسب و التوارث بين الزوجين .

أما إذا كان الزواج انعقد مع إحدى المحرمات عن حسن نية أو ثبت ردة الزوج المسلم فإن العقد يفسخ و لو بعد الدخول و يترتب عليه ثبوت نسب الولد لأبيه إذا جاءت به أمه بعد ستة أشهر على الأقل و قبل انقضاء عشرة أشهر على الأكثر ابتداء من تاريخ الدخول الحقيقي و ليس من تاريخ العقد .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

فإن جاءت به لأقل من أشهر أو لأكثر من عشرة أشهر فلا ينسب إلى أبيه لوجود احتمال قوي بأن الولد لرجل آخر غير زوج أمه الشرعي و القانوني و أما إذا كان الزوجان أو أحدهما يعلمان مسبقا زواجهما معا زواج ممنوع قانونا و محرم شرعا و تعمدا الزواج فإن زواجهما يكون زواجا باطلا لا فاسدا فقط و يعتبر زنا و لا يثبت به نسب و لا توارث و لا نفقة.

المستشار عبد العزيز سعد : الزواج و الطلاق دار هومة ص 208

ثالثا : ثبوت النسب بنكاح الشبهة :

المقصود بالدخول بشبهة أو نكاح الشبهة أن يتصور الرجل اتصاله بالمرأة مشروع مع أنه ليس كذلك كأن تزف امرأة على هذا ثم يتبين أنها ليست زوجته التي عقد عليها الزوج . فإذا دخل رجل على امرأة بشبهة ثم ولت ولدا إلا إذا ادعاه و في هذه الحالة يثبت نسبه منه بالإقرار لا بالفراش لأن المرأة لا تكون فراشا لمن دخل بها بشبهة و إذا لم يكن الدخول بناء على شبهة كان محض زنا لا يعتد به في ثبوت النسب حتى لو تزوج الرجل من زنا بها و جاءت بولد لأقل من ستة

أشهر من حين العقد عليها لا يثبت نسبه منه بالفراش و إن مضى أكثر من ستة شهور من وقت الزنا بها لأن الحمل حاصل قبل العقد فلم يكن هناك فراش وقت الحمل , و إذا أقر بأنه ولده ثبت النسب بالإقرار بشرط ألا يصرح بأنه من الزنا , فإذا صرح بأنه من الزنا فلا يثبت النسب لأن الزنا لا يثبت نسبا لقوله عليه السلام : " الولد للفراش و للعاهر الحجر " , و لأن ثبوت النسب نعمة و لا تنال النعمة بالحرام المحظور .

و ثبوت النسب بنكاح الشبهة هو واحد من الطرق التي تضمنتها المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري في مجال إثبات النسب و نكاح الشبهة هذا نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص و هو و إن كان يحتمل وجوده

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

قبل سنين طويلة فإن اليوم يعتبر في حكم الأحداث القليلة الوقوع و مثاله كأن يتزوج إنسان امرأة زواجا صحيحا في البداية على اعتقاد أنها حل له و هو حل لها ثم يتضح بعد الدخول أنها أخته من الرضاع مثلا .
و أما المثال الثاني فهو أن تتزوج المرأة مع رجل ثم يهملها أو تترك هي منزل الزوجية لسبب أو لآخر و تذهب إلى بيت أهلها أو أقاربها و بعد مرور مدة من الزمن تعقد الزواج مع آخر دون أن تخبره بأنها ما تزال في عصمة زوجها السابق أو هي معه في خصام و لم يقع طلاقها منه بطريقة قانونية و عليه فإن مثل هذا الزواج يجب فسخه هذا كله إذا كان الزوج يجهل أنها أخته من الرضاعة أو متزوجة مع غيره أما إذا كان كل واحد منهما يعلم به مسبقا فالزواج باطلا و لا أثر له و الولد يعتبر ولد زنا .

المطلب الثاني : ثبوت النسب بالبينة⁽¹⁾

البينة عبارة عن شهادة رجلين أو رجل و امرأتان و هذه البينة الذي يشبث بها النسب عند الحنيفة . و لقد ورد النص على إثبات النسب عن طريق البينة في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء فيها : ' يشبث النسب بالزواج الصحيح و الإقرار , و البينة ' و المقصود بالبينة هنا كل حجة أو دليل يؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما من وسائل الإثبات القانونية و الشرعية مما ورد النص عليه في قوانين الإجراءات المدنية أو لم يرد .

و عليه فإذا ادعت امرأة أنها حملت من زوجها و ولدت في غيابه مثلا أو في حضوره فأنكر الزوج واقعة الولادة في ذاتها أو اعترف بالولادة كواقعة مادية و أنكر أن يكون الولد الذي بين يديها هو نفسه الذي ولدته , فإنه بالإمكان شرعا و قانونا إثبات واقعة الولادة عن طريق شهادة النساء اللاتي حضرن عملية الولادة . أو طبيب أو طبيبات أو ممرضات المستشفى , إذا وضعت حملها في المستشفى و كذلك الحال في إثبات الولد نفسه بشكله

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

و لونه و جنسه و إذا أثبتت الولادة و المولود أمكن حينئذ نسبه إلى الزوج و تسجيله على لقب و اسم أبيه في سجلات الحالة المدنية استنادا إلى الحكم الذي يقضي بثبوت النسب .

—أما ما نرى ضرورة ملاحظته هنا هو أن ثبات النسب بالبينة لا يمكن تصوره إلا في الحالة التي يكون فيها الزوج و الزوجة قد جمع بينهما عقد زواج صحيح أو فاسد أما إذا كانت قد جمعت بينهما علاقات غير شرعية و لا قانونية و قد نتج عن هذه العلاقة و لد ثم وقع النزاع بشأن واقعة ولادته أو بشأنه هو في حد ذاته فلا يمكن إثبات نسبه إلى أي شخص بأية بينة كانت و لا يمكن تسجيله على لقبه أو باسمه في سجلات الحالة المدنية باستثناء إسناد نسبه إلى والدته و تسجيله تبعا لاسمها و لقبها دون أن يجعل لقبها كلقب له , و هذا خلافا لما بزعمه بعض قضاة النيابة العامة دون سند .

المطلب الثالث : ثبوت النسب بالإقرار⁽²⁾

إن ثبوت النسب عن طريق الإقرار أو الاعتراف بالبنوة , أنه و إن كان قريبا قليلا من الأحداث النادرة في بلادنا إلا أنه مع ذلك يعتبر حسب نظرنا على الأقل من الأحداث الخطيرة التي يمكن أن تقلب الموازين و تخلط الصالح بالطالح ففتح الفرصة لكل ذارع و ذارعه أن يقيما علاقات خاصة و عندما ينتج عن ذلك ولد يأتي أحدهما ليعلن إقراره و اعترافه بأن الولد ابنه من الزوجة الفلانية و تصدقه الزوجة فيما يعترف به و يصبح ابن الزنا ولدا شرعيا بموجب إقرار و اعتراف مزيف .

(1) الدكتور الشباصي : أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية دار المطبوعات الجامعية ص125

(2) الدكتور كمال صالح البنة : المشكلات العملية في الدعاوى الشرعية دار النشر ص216-220

و مع ذلك فإن هذا الوضع لا ينفى أن يتزوج شخص مع امرأة زواجا شرعيا خارج مكتب الموثق أو ضابط الحالة المدنية و لا يسجل زواجه و بعد مدة و جيزة يعلن زواجه و يسجل ثم يأتيهما ولد خلال فترة أقل من المدة الدنيا للحمل .

و على كل حال فإن ثبوت النسب بطريقة الإقرار قد تضمنته المادتان 44-45 من قانون الأسرة و نصت الأولى على أن : " يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهولي النسب و لو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة " .

و نصت الثانية على أن : " الإقرار بالنسب في غيره البنوة و الأبوة و الأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه "

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

و من تحليل هذين النصين تحليلاً موجزاً يمكننا أن نستنتج أنه يوجد صنفان أو نوعان من الإقرار هما الإقرار بالبنوة و الأبوة و الأمومة , و الإقرار في غير البنوة أو الأبوة أو الأمومة و هو ما يعبر عنه الفقهاء المسلمون بالإقرار بنسب محمول على المقر نفسه , و الإقرار بنسب محمول على الغير و لهذا فإننا نفضل أن نتحدث عن كل نوع منهما عن الآخر .

أ- فبالنسبة إلى الإقرار المتعلق بنفس المقر فإن قانون الأسرة يشترط لصحته و اعتباره شرطين هما أن ينصب الإقرار على شخص مجهول النسب و أن يكون من النوع الذي يصدقه العقل أو تصدقه العادة و معنى ذلك أن الإقرار ببنوة شخص مثلاً لا يمكن تصورها من شخص تجاوز الثمانين لطفل لم يبلغ العام الأول من عمره و لا يمكن تصورها من شخص لشخص آخر الفرق بين عمريهما لا يبلغ العشر سنوات وقت الولادة .

ب- أما بالنسبة إلى الإقرار المتعلق بغير المقر أو المحمول على الغير فإن شرط أن يكون الشخص الآخر مجهول النسب و شرط أن يكون صدقه العقل و العادة و يضاف إليهما شرط ثالث هو أن يوافق المحمول عليه بالنسب على هذا الإقرار .

و معنى هذا هو أنه إذا اعترف شخص بأن فلان هو أخوه من صلب أبيه فإنه لصحة إثبات النسب يجب أن يعترف الأب بذلك و يقره وهذا هو معنى ما نصت عليه المادة 45 بأن الإقرار بالنسب في غير البنوة و الأبوة و الأمومة لا يسري على غير المقر إلا بالموافقة و تصديقه للإقرار المحمول عليه و يضيف الفقهاء إلى هذه الشروط شرطين آخرين هما : أن يصدق المقر عليه ادعاء المقر إذا كان راشداً و ألا يدعي المقر بأن الولد المقر عليه من الزنا و أنه سبق و أن تبناه . ذلك لأن الزنا و التبني لا

يصلحان سبباً من أسباب إثبات النسب بالإقرار و كذلك الحال إذا كان العقل و المقر عليه يكذبون ادعاء المقر .

المستشار عبد العزيز سعد : المرجع السابق ص216

أما أهم ما يجب علينا أن نلاحظه بصدد الحديث عن ثبوت النسب بطريق الإقرار أو الاعتراف ببنوة أو أبوة أو أمومة الولد مجهول النسب هو أن يكون المعترف أو المقر ببنوته أو أبوته أو أمومته كان قد نتج عن زواج صحيح أو فاسد نكاح بشبهة , لأنه إذا أقر شخص بأنه عاشر امرأة معاشرة غير شرعية خارج إطار العقد الصحيح فأنجبت الولد المعترف به فإن إقراره لا قيمة له و لا شرعية له و بالتالي لا يجوز إسناد نسبه إلى أي رجل , و لا تسجيله باسم و لقب أبيه في سجلات الحالة المدنية.

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

و لهذا يمكن القول بأنه يتعين على القاضي المطروحة عليه دعوى إثبات النسب أن يبحث في شرعية و قانونية الزواج قبل أن يبحث في قضية إثبات النسب .

و لا يجوز له أن يحكم بنسب أي مولود إلى المدعي ببنوته أو أبوته استنادا إلى إقراره إلا بعد أن تحقق له أو ثبت لديه قيام عقد شرعي و قانوني قبل مدة مناسبة من تسجيل دعوى النسب لدى كتابة الضبط بالمحكمة و أن يكون قد توفرت لديه شروط الزواج و شروط ولادة المولود خلال الأجل المحدد شرعا و قانونا لمدة الحمل , و لإثبات قيام مثل هذا الزواج يجب على مدعي الأبوة أو البنوة أن يقدم رفقة طلب إثبات النسب وثيقة عقد الزواج المستخرجة من سجلات الحالة المدنية و ذلك تطبيقا لما نصت عليه المادة الخامسة من القانون رقم 63-224 المتعلق بعدم قبول أية دعوى للحكم بأي أثر من آثار الزواج ما لم يقدم المدعي عقد زواج مسجل أو مقيد في سجلات الحالة المدنية و تطبيقا لما نصت عليه المادتان 21-22 من قانون الأسرة المتعلق بإثبات عقد الزواج و بتسجيله في سجلات الحالة المدنية لأنه لا يقبل من القاضي لا منطقيا و لا عقلايا و لا شرعيا أن يحكم للمدعي بما يغير أثر من آثار الزواج دون أن يكون قد تأكد مسبقا من قيام هذا الزواج و شرعيته أو قانونيته , و لأنه لو قلنا أن القاضي الذي تطرح عليه دعوى النسب لا يلزم ببحث شرعيته أو عدم شرعيته أو قانونية الزواج و أنه يكفي أن يقتنع بوجود علاقة أبوة بين المدعي و المدعى ببنوته استنادا فقط إلى شهادة شهود و إلى وثائق عرفية أو اعترافات أو قرارات مشبوهة فإننا نكون قد فتحنا بابا واسعا للفسق و اختلاط الأنساب و قدمنا كل التسهيلات و المساعدات لكل و زانية و زان أن ينشئوا بينهم من علاقات الحرام , و لما يولد لهما ولد يتوجهان إلى المحكمة و يطلبان من السيد القاضي أن يقول "آمين" ثم يقرر إسناد نسب هذا الولد إلى مدعيه الذي يقرر و يعترف أنه ابنه , و هو والده , و أن تلك التي بجانبه هي أمه ووالدته و يصبح أولاد الزنا كلهم شرعيين معترف بهم بموجب أحكام قضائية .

و خلاصة القول أن إثبات النسب بالإقرار لا يجوز اعتماده أو الحكم به إلا مع توفر شرط كون الولد المقر أو المعترف به مجهول النسب و شرط إمكانية أن يولد مثله لمثل المقر , و شرط عدم كون المعترف به مولودا من زنا و شرط ثبوت وجود علاقة زواج سابق لتاريخ الإقرار و شرط تصديق المعترف به لادعاء المعترف إذا كان راشدا .

الدكتور عبد العزيز سعد المرجع السابق ص217

المطلب الرابع : ثبوت النسب بالطرق العلمية.

إن كل إنسان يتفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده , لا يشاركه فيه أي شخص آخر في العالم و يطلق على هذا النمط اسم 'البصمة الوراثية', و البصمة الوراثية من الناحية العلمية لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية , و التحقق من الشخصية و لا سيما في مجال الطب الشرعي .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

و هي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء , في غير قضايا الحدود الشرعية و تمثل تطورا عصبيا عظيما في مجال القيافة الذي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه . (1)
و قد أكد الباحثون أن هذه البصمة تتضمن البنية التفصيلية التي تدل على كل شخص بعينه , و لا تكاد تخطئ في التحقق من العلاقة بين الأب و الطفل و الأم و الطفل فضلا عن تعرفها على الشخصية و إثباتها.(2)
و البصمة الوراثية هي مصطلح علمي تزايد استخدامه في الآونة الأخيرة خاصة في ساحة المناقشة في قضايا النسب و قد توصل الاجتهاد فيها إلى التوصل إلى إثباته بشكل علمي عن طريقها و من تحليل الحامض النووي و ما يسمى بـ 'الدنا' 'DNA' .

فهي محاولة لإثبات صفات جينية مشتركة في الإنسان تنتقل إلى الأبناء سواء كانوا ذكورا أو إناثا و التي تعود في أصلها إلى الأب و الأم.(3)

◀ الفرع الأول : مرتبتها شرعا و قانونا :

يتبين من عدد من الآيات الحكيمة و الأحاديث الشريفة الإعجاز العلمي و ذكر الحامض النووي و انتقال الصفات الوراثية من الأباء إلى الأبناء كقوله تعالى : "هو الذي يصوركم في الأرحام كيف يشاء".(4)

(1) ملخص ورقة العمل عن البصمة الوراثية و علاقتها الشرعية المقدمة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية 2000/5/3,4 إعداد .د/سعد الدين مسعد الهلالي

(2) www.startimes.com

(3) www.elakhbar.org

(4) الآية 6 من سورة آل عمران.

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

و قوله صلى الله عليه وسلم: " إذا مر بالنطفة اثنان و أربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فيصورها و خلق سمعها و بصرها و جلدتها و لحمها و عظامها ثم قال رب أذكر أم أنثى فيقضي ربك بما يشاء و يكتب الملك ". (1).

فمن أوجه التصوير أنه أعجز و صور كل الكائنات بمختلف الأشكال و الصفات , إلا أنها بالإجماع تعتمد في تكاثرها على وجود الحامض النووي في كل خلاياها , فحين ينسب الله التصوير في الأرحام لنفسه فإنه بذلك يقدم دليلا عمليا على أنه يعلم شر المخلوقات بما في ذلك الحامض النووي المسؤول عن نقل الصفات الوراثية من الأباء إلى الأبناء (2)

فالله يخلق الكائن من كل جنس من الأجناس ثم يجعل له ذرية على صورة الكائن الأول من خلال خلق و تصوير الأمشاج في الأصلاب و هي لا تحوي إلا على الحامض النووي ثم تلتقي الأمشاج في الأرحام لتكوين النطفة و التي لا تحتوي إلا على الحامض النووي (3).

و من النطفة خلق و صور الذرية في الأرحام ليجعل لكل كائن حي صورة مميزة له عن باقي الكائنات الأخرى . و العلم الحديث يقول بأن الصورة الشكلية للكائن لن تتركب إلا في وجود الحامض النووي الذي يمثل الصورة الجينية (الشفرة الوراثية) للصورة الشكلية للكائن . و البصمة الوراثية كشف حديث فيجري عليها حكم الأصل في الأشياء.

و تختلف صفة مشروعية البصمة الوراثية كسائر الأفعال من حيث تعلقها بالمكلف وفقا للظروف و الملابسات المحيطة بها , كما هو معروف في الفقه الإسلامي من أن أحكامه التكليفية توصيفية أو تشخيصية و ليس تجريدية لتعلقها بالمكلف فتناسب أن تختلف باختلاف حالهم سواء في الحقل الجيني أو في التطبيق العلمي . و الواقع أن الأخذ بالبصمة الوراثية لا يلغي العمل باللعان مطلقا في حال الاتهام بالزنا أما اللعان من اجل نفي الولد فهو ممنوع شرعا إذا وجد الدليل , لأن أيمان الله مغلظة .

قال تعالى : " و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم " , فلا يتوجه إلى اللعان حال وجود الدليل للإثبات فالتساهل في إقامة اللعان ليس في مصلحة الزوج إذا ما ثبت كذبه بالبصمة فيؤدي إلى إقامة الحد عليه (4).

(1) رواه مسلم

(2) www.rafed.com

(3) مقال من جريدة صوت الغرب الصادرة بتاريخ 06 فيفري 2007 تحت عنوان 'الحامض النووي' العدد 1303 للدكتور : محمود عبد الله إبراهيم أبو النجا , ص612 فرع إسلاميات.

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

(4) ندوة حول مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة ' ملخص الحلقة النقاشية ' للأستاذ الدكتور سعد الدين هلاي .

كما أن العمل بالبصمة لا يبطل العمل بالقيافة لأنها طريق شرعي لإثبات النسب .
و في القانون الجزائري أجاز المشرع اللجوء إلى الطرق العلمية بصفة عامة أو إلى البصمة الوراثية بصفة خاصة كوسيلة لإثبات النسب و ذلك بتحليل الحامض النووي و هذا ما جاء في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري (يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب) و ذلك للحاجة الملحة إلى مثل هذا التطور العلمي في فض النزاعات الشائكة و استرداد كل ذي حق حقه.

< الفرع الثاني : فوائدها :

إن ظهور البصمة الوراثية كآية من آيات الله في الإنسان لا شك أن لها فوائد جمة أراد الله سبحانه و تعالى من عباده الاستفادة منها , ففضلا على استخدامها كقرينة لإثبات الحقائق في الجرائم , فهي تثبت بيقين هوية صاحب الأثر على جسم الجريمة أو ما حولها , مع أنها قرينة بسيطة في ذلك نظرا لتصادف تعدد أصحاب البصمات على الشيء الواحد , أو وجود صاحب البصمة بعد وقوع صاحب البصمة بعد وقوع الجريمة صدفة.... الخ , فهي إذن قرينة نفي أو إثبات عكس أحوال إثبات النسب التي تستخدم كقرينة إثبات فقط. و لا يجوز الاعتماد عليها في نفيه كما لا يجوز تقديمها على اللعان (1)

فهي وسيلة لإنقاذ المشردين من الأطفال و أطفال الزنا و ذلك بتحميل المتسبب مسؤولية التربية و الإنفاق إعمالا للقاعدة الشرعية 'العزم بالغنم' و كذا التقليل من ظاهرة تزوير الأنساب عندما تستغل المرأة غفلة زوجها فتلحق به من ليس منه. (2)

-ففي مسألة إثبات النسب و مما لا شك فيه أن النسب الشرعي يثبت بالفراش الطبيعي و الحقيقي أي الجماع الذي يكون منه الولد بطريق مشروع بقوله صلى الله عليه و سلم : " الولد للفراش و للعاهر الحجر" , غير أن هذه العلاقة القائمة على التستر يصعب إثباتها فكيف يثبت النسب دون أن يثبت الفراش أولا؟

فالفراش الشرعي هو اجتماع شرعي بين الرجل و زوجته و إثباته متعذر شرعا و عقلا لذا كان أول دليل لإثباته هو قيام حالة الزوجية في الواقع المشاهدة , فالحقيقة أن الفراش ليس دليلا لإثبات النسب و إنما هو تعبير مهذب عن الجماع المشروع.

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

(1) www.elakhbar.org

(2) www.rafed.net

فالفرش في الحديث يعني الجماع و ليس الزوج أو الزواج بدليل أنه في (1).
1) وطئ الشبهة أجمع الفقهاء على تنسيب الولد من وطء الشبهة للواطئ.
2) الزوج الصغير الذي لا يولد لمثله كإبن عشر, حيث أجمع الفقهاء على أن ما تلده زوجته لا ينسب له.
3) تشريع اللعان: فلو كان الولد ينسب لزوج مطلقا ما أجاز المشرع اللعان .
و في الأخذ بالبصمة الوراثية حسم للعلاقات و استقرار للمعاملات , و ضمان للحقوق كما أنه
ونظرا لجواز العود في الإقرار بالنسب نظرا لضعفه كطريق للإثبات فتدخل البصمة الوراثية لتحديد الصفات
الوراثية للإنسان هو المجال الوحيد لمعرفة صدق المدعي من كذبه , كما لا نذكر دورها في الفصل البات في
حالات الاشتباه و حالات ضياع الأطفال و اختلاطهم بسبب الحوادث و الكوارث و حالات عدم التعرف على
الهوية أو القبلية (2).

◀ الفرع الثالث : ضوابط العمل بالبصمة الوراثية .

لضمان صحة نتائج البصمة الوراثية ذكر العلماء و الأطباء المتخصصين ضوابط لابد من تحققها وهي (3) :

- 1- أن لا يتم إجراء التحليل إلا بإذن من الجهة الرسمية .
- 2- أن تكون مختبرات الفحص تابعة للدولة و إن لم تتوفر ذلك فيمكن الاستعانة بالمختبرات الخاصة لإشراف الدولة , و يشترط في جميع الأحوال توافر الشروط و الضوابط العلمية المعتمدة محليا و عالميا في هذا المجال.
- 3 - أن يكون جميع القائمين على العمل في هذه المختبرات ذي خبرة و معرفة في مجال تخصصه الدقيق و لا يشترط تقييد العدد فهذا تحدده إقتضاءات المهنة
- 4 - العمل في مختبرات خاصة بإجراء تحاليل البصمة الوراثية .
- 5- عمل التحاليل الخاصة بطرق متعددة و بأكبر عدد من الأحماض الأمينية ضمانا لصحة النتائج قدر الإمكان .
- 6- توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقل العينات إلى ظهور النتائج .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

(1) ندوة حول حجية البصمة الوراثية (المذكورة سابقا) .

www.mi3raj.com (2)

www.quefkids.com (3)

📖 المبحث الثالث: التطبيق للضرر و الشقاق .

جعل الشارع الحكيم للزوج الحق في تأديب زوجته وهو حق ثابت للزوج على زوجته بموجب عقد الزواج فله ولاية تأديب إذا خالفته و لم تطعه و ذلك لقوله تعالى : " و اللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن و اهجروهن في المضاجع واضربوهن فان أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا " (1) .
و العلماء اجمعوا على انه لا يجوز للزوج أن يسيء معاملة زوجته و لا أن يؤذيها بالقول أو الفعل (الضرب) لقوله تعالى : " و لهن مثل الذي عليهن بالمعروف و للرجال عليهن درجة " (2).
و قوله تعالى : " و عاشروهن بالمعروف " (3) , وإذا حصل ضررا أو شقاق بين الزوجين و أساء الزوج معاملة زوجته بان قام بإيذائها في المعاملة قولاً أو فعلاً أو حملها على ما لا يجوز شرعا فالمالكية يرون أن للزوجة في مثل هذه الحالة طلب التطبيق .

📁 المطلب الأول : إثبات الضرر بين الزوجين كأساس للطلاق. (4)

لقد ورد النص في الفقرة 06 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري التي تضمنت مبدأ يمنح الزوجة حق طلب تطليقها من زوجها بسبب (كل ضرر معتبر شرعا) فنستخلص أن قانون الأسرة الجزائري حينما عالج مسألة الطلاق للضرر و منح الزوجة حق طلب التطبيق أورد عبارة عامة جدا وشاملة جدا و هي عبارة (كل ضرر معتبر شرعا) بحيث انه لم يتقيد بضرر معين وبحيث أن سلطة تقدير القاضي للضرر في هذا المجال ستكون سلطة تقديرية و موضوعية ومطلقة لم يقيد أي قيد و لا يحدها أي حد و لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى .
و على العموم فانه يجوز للزوجة التي تزعم أن زوجها قد قام بعمل تجاهها نتج عنه ضرر لها سواء في معاملتها له أو في إهانتها أو في عدم القيام بواجباته نحوها أن تقوم برفع دعوى أمام المحكمة لتطلب الحكم بتطليقها دفعا للضرر الذي حل بها و عليها هي بصفتها مدعية أن تثبت الضرر بكل الطرق الشرعية و القانونية و على

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

القاضي أن يقدر بعناية و اهتمام ما تزعمه من ضرر و إذا استطاعت أن تقنع القاضي بما لحقها من ضرر تقدم بين يديه كل الحجج و الأدلة القانونية من بينة و شهادة شهود فان القاضي سيحكم بتطبيقها من زوجها .

(1) الآية 34 من سورة النساء .

(2) الآية 228 من سورة البقرة.

(3) الآية 19 من سورة النساء .

(4) المستشار عبد العزيز سعد - الزواج و الطلاق دار هومة ص270 .

ولكن إذا عجزت الزوجة عن إثبات الضرر المعترف شرعا و تكررت شكاياتها و ادعاءاتها أمام المحكمة فسيكون من واجب القاضي إصلاح ذات بينهما . و يعين حكيم أحدهما من أهل الزوج و الثاني من أهل الزوجة من اجل معرفة سبب النزاع ودوافع الشقاق والخصام وإذا ثبت من خلال تقرير الحكيم ومن خلال ما استشفه القاضي أن هناك ضرر من الزوج واقع على زوجته ففرض بتطبيقها منه و ألزمه بالتعويض عن الضرر ماديا أو معنويا , إذا طلبت الزوجة ذلك وأصررت عليه إذا عجز الحكيم عن الإصلاح.(1)

تنص المادة العاشرة من القانون 25 لسنة 1929 على انه إذا عجز الحكيم عن الإصلاح :

1- فإذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التطلق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزوج والمطلق .

2- وإذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترح الحكيم اقتراح التفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تلتزم به الزوجة .

3- وإن جهل الحال فلم يعرف المسمى منهما اقترح الحكمان تطلق بدون بدل .

- وهذه الأحكام مأخوذة من مذهب الإمام مالك بمقتضاها يعمل الحكمان على التوفيق بين الزوجين ما أمكن والسعي لإعادة الزوجية بينهما فعمل الحكيم هو الإصلاح بأية طريقة ممكنة : قوله تعالى : " إن يريد إصلاحا يوفق الله بينهما " .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

وقد سار القانون المصري في هذا الحال على مذهب المالكية على أن الآية الكريمة لم تقيد نظام التحكيم في حالة تكرار شكوى الزوجة بل هي صريحة في بعث الحكمين عند حصول شقاق بين الزوجين فكان الأخذ بما دلت عليه الآية صراحة أولى لأن غي هذا بقاء على الزوجية بالقدر المستطاع والمراد بتكرار الشكوى أ، يستمر الخلاف بين الزوجين ويصر الزوج على الأضرار بزوجته أو يمعن في الضرر فيسيء إليها من جديد رفع الدعوى الطلاق.

ومفاد ما تقدم أنه إذا رفضت دعوى الزوجية بالتطليق للضرر لعدم ثبوته ثم تكررت شكواها من أضرار الزوج بها فإنه يتعين ثبوت دعوى الحياة الزوجية بينهما بعد رفض دعواها حقيقة بأن عادة العلاقات بينهما أو حكم بأن ثم أقامت دعواها الثانية بنفس الطلبات عن وقائع أضرار جديدة وقضت لها محكم أول درجة بالتطليق تأسيساً على بينتها ثم ألغت محكمة الاستئناف حكم محكمة أول درجة بالتطليق لعدم اطمئنانها إلى أقوال شهود الزوجة فإنها تمضي إلى نظر الدعوى وبعث الحكمين.

(1) المستشار عبد العزيز سعد - الزواج و الطلاق دار هومة ص 270 .

أما من نرى من واجبنا أن نلاحظه و نحن بصدد الطلاق أو التطليق أو التفريق بسبب الضرر و الشقاق بين الزوجين فهو أن اغلب القوانين العربية الإسلامية قد نصت على إمكانية التفريق أو التطليق بحكم من المحكمة كلما زعمت الزوجة أنها لحقها ضرر من زوجها أدى إلى قيام نزاع و شقاق مستمر بينهما و نصت كذلك على إجراءات التحكيم ولكن بعضها منح حق طلب التطليق للزوجة وحدها دون الزوج باعتبار أنها لا تملك مثله حق الطلاق المباشر . و بعضها منح هذا الحق إلى كل من الزوجة و الزوج على سواء ثم اختلفوا في مدى سلطة الحكمين من حيث كونهما يملكان أولاً أو لا يملكان سلطة التطليق أو التفريق بين الزوجين عند فشل محاولة الإصلاح التي يكونان قد كلفا بها .

فالقانون اللبناني مثلاً يقرر في المادة 130 انه في حالة عدم الإصلاح يقضي القاضي بالتفريق إذا كان سبب الشقاق من الزوج و يقضي بالخلع إذا كان من الزوجة نفسها .

و القانون المغربي منح حق التطليق في الفصل 56 إلى الزوجة وحدها فقط عندما يكون الضرر و الشقاق الناشئ بين الزوجين قد ثبت حقيقة و قد أدى إلى استحالة استمرار الحياة الزوجية .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

أما القانون السوري قد نص في المادة 112 على منح الزوجين كليهما حق طلب التفريق بسبب إضرار أحدهما بالآخر و عدم إمكانية الزوجية في صفاء و هناء . و منح القاضي سلطة الحكم بالتفريق بين الزوجين إذا ثبت ضرر أحدهما بالآخر و عجز هو عن الوصول معهما إلى صلح ينتهي به النزاع و يحسم الشقاق أما إذا لم يثبت الضرر أو كان المدعي هو الزوج فإنه يتعين على القاضي تأجيل الفصل في موضوع الدعوى إلى أجل لا يقل عن شهر بقصد الصلح و إن لم يمكن الصلح عين حكمن من أهل الزوجين و تكون مهمتهما الإصلاح و إن عجزا عنه قررا التفريق بينهما

أما القانون الجزائري فإنه يتفق في المادتين 55-56 قانون الأسرة مع الأفكار العامة التي تضمنتها كل من القانون التونسي و السوري و لا سيما من حيث المساواة بين الزوج و الزوجة في منح حق طلب التفريق أو التطبيق عند ثبوت الضرر من أحدهما ضد الآخر بسبب الشقاق المستمر .

كيف يثبت الضرر .؟*

يرى المالكية أن ثبوت الضرر يكون بالبينة و يكفي فيها مجرد السماع الشائع بين الرجال و النساء و في أن الزوج يضار زوجته و لا يشترطون أن تكون البينة على علم تام بالضرر الذي حدثه بين الزوجين و يكفي أن يقال سمعنا سماعا مستفيضا على ألسنة النساء و الخدم و الجيران .

كما يكون الإثبات بالإقرار .

بل صرح المالكية بالاكْتفاء بقرائن الأحوال فقد قال الشيخ النضراوي : ' للمرأة التطبيق بالضرر الثابت و لو بقرائن الأحوال ' .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

و على الزوجة إذا ادعت أن زوجها يضربها و يشتمها أو يعاملها معاملة لا تليق بأمثالها و لا يستطيع معها دوام العشرة أو يقطع كلامها أو يحول وجهه عنها أو يهجرها في الفراش أو يؤثر امرأة عليها في الكلام و طلبت التفريق بينها و بين زوجها لهذا الضرر فإن أثبتت الضرر و لو مرة واحدة طلقها القاضي من زوجها طلقة بائنة .

المطلب الثاني : إثبات النشوز كأساس للطلاق .

– إذا كان علينا أن نسلم بأن الأسرة هي الخلية الأساسية لنمو المجتمع و بنائه على قواعد تعتمد على الترابط و التكافل و حسن المعاشرة و نبذ الآفات الاجتماعية كما ورد ذلك في المادتين الثانية و الثالثة من قانون الأسرة و أن من أهداف الزواج تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون فإن ذلك لا يأتي للزوجين إلا بالاعتراف لأحدهما بحق الإشراف على هذه الأسرة و رعايتها و إطاعته في ما يأمر به عنه في إطار ما يأمر به الله و ما نهى عنه و إن الشخص المؤهل لتحمل المسؤولية عن إدارة الأسرة و رعايتها شرعياً و طبيعياً و قانونياً هو الزوج . و الزوجة المسلمة يفرض أن تكون عارفة حقوقها , و اعية بواجباتها راعية لبيت زوجها , ولكن يمكن أن تكون امرأة أخرى من صنف آخر سريعة التغير و التقلب , ترى الدنيا من خلالها عواطفها أو واجباتها الخاصة , أو تريد أن تتمرد على الأوضاع المتعارف عليها و تخرج عن تقاليد مجتمعنا و عن نظام الحياة الزوجية فيؤدي بها الأمر إلى الخروج عن طاعة الزوج و العصيان و النشوز .

* الدكتور رمضان علي الشرنباصي - أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ص 142

تعريف النشوز : *

النشوز بمعناه الشرعي هو عدم قرار الزوجة في مسكن الزوجية أو منع زوجها من دخوله إذا كان يقيم في منزل الزوجة الخاص و الأصل المقرر شرعاً أن النفقة جزاء الاحتباس , و أن الزوجة تستحق النفقة على زوجها من

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

تاريخ العقد عليها و لو لم يدخل بها الزوج و أن الأصل في الزوجة الطاعة و على من يدعي خلاف هذا الأصل إقامة الدليل على دعواه فإن عجز عن إثبات دعوى النشوز وجب القضاء للزوجة بالنفقة في ضوء الأدلة فيها . و الحكم الشرعي أن محل وجب طاعة الزوجة لزوجها إذا قام بالواجب عليه فإذا لم به فلا يلزم طاعته فمثلا : لو لم يعطها معجل صداقها فله الحق أن تمنع نفسها من الوقاع و دواعيه سواءا كان قبل الدخول أو بعده و سواءا كانت مكرهة على الدخول أو راضية به فقد نصت المادة 214 من الأحكام الشرعية على أنه : ' إذا لم يوف الزوج المرأة ما تعورف تعجيله من مهرها جاز لها الخروج من بيته و لا تكون بذلك ناشزا و لا تسقط نفقتها . ' - و المقرر فقط و عليه قضاء بعض المحاكم الشرعية أن النشوز أمر وجودي يمكن البرهان عليه بأي طريقة من طرق الإثبات الشرعية .

بالشهود , أو بالأوراق , أو بإقرار الزوجة و متى ثبت ترتب عليه أثره و هو حرمان الزوجة من نفقتها مادامت كذلك , و مؤدى هذا أنه لا بد أن يكون للزوج مسكن مناسبة و لا يجوز اعتبار الزوجة ناشزا ما لم يكن مسكنا خاصا و كان أمينا عليها في النفس و المال .

-و إذا رفع الزوج دعوى ضد زوجته , و طلب الطلاق بسبب نشوزها و استطاع أن يثبت هذا الضرر و أن القاضي قد حاول أن يصلح بينهما ففشل فإنه لم يبق عندئذ , إلا الحكم للزوج بالطلاق , مع التعويض للطرف المتضرر . و هذا استنادا لنصي المادتين 55 و المادة 56 قانون الأسرة .

المادة 55 : ' عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق و بالتعويض للطرف المتضرر ' .

المادة 56 : ' إذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكيمين للتوفيق بينهما ' . يعين القاضي حكيمين , حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة و على هذين الحكيمين أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين .

* الدكتور كمال صالح البنا - المشكلات العملية في الدعاوى الشرعية ص125



الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

إن منازعات الحضانة التي تطرح أمام قضاتنا تعتبر من المنازعات المعقدة نسبيا إذا قسمت أو قورنت بغيرها من المنازعات أو الدعاوى المدنية الأخرى و مع ذلك تبقى دعوى الحضانة دعوى سهلة إذا طلبها أحد الزوجين و لم يعارضه الزوج الآخر وقت الطلاق . و هي إما أن تكون دعوى تبعية تثار تبعا لدعوى الطلاق بطريقة شفوية أو كتابية و يقع الفصل فيها مع الفصل في دعوى الطلاق بحكم واحد هذا عندما يتعلق الأمر عند رفع دعوى أو نزاع الحضانة أمام المحكمة . لكن عند الشروع في الحديث عن منازعات الحضانة فقد تعلن الزوجة عن عدم رغبتها فيها حتى تحتفظ لنفسها بحظ يمكنها من الزواج ثانية من رجل آخر , و لا يكونوا الأولاد عقبة في طريقها إلى تحقيق هذا الحظ , أو يعلن الزوج عن عدم رغبته في حضانة أولاده حتى لا يكونوا حجر عثرة في طريقه إلى تجديد زواجه و التزوج بزوجة شابة لا يزعج حياتهما الزوجية الجديدة ضجيج المحضونين و لا احتياجاتهم و لا مشاكلهم و لاسيما إذا كان عددهم كبير و بالمقابل فقد يحدث أيضا أن تتمسك الزوجة عند الطلاق بحقها في حضانة أولادها بغرض أن تتمتع معهم بما يخصص لهم من نفقة تسلم لها , و تضمن معهم عيشا يسرها و يحميها و لو جزئيا من الفاقة و الاحتياج , وأن يتمسك الزوج بحقه في حضانة أولاده بغرض أن يتملص من تبعات النفقة التي سيحكم عليه بأن يدفعها إلى حاضنتهم كل شهر و أن يتملص من المشاكل التي تواجهه عندما يتأخر عن دفع المبالغ المحكوم بها عليه

و مهما يكن من أمر فسواء أسندت المحكمة من الحضانة للزوجة أو أسندته إلى الزوج مع الفصل في موضوع دعوى الطلاق فإنه لا يهمننا كثيرا هنا , و الذي يعيننا بالدرجة الأولى هو الحالة التي تكون فيها دعوى الحضانة دعوى أصلية و ذلك في الصورة التي قد قضت بها المحكمة بحق الحضانة إلى شخص معين كأن يكون الزوج أو الزوجة ثم يتوفى هذا الحاضن أو تسقط عنه الحضانة بحكم لسبب من الأسباب و يأتي شخص و يطلب الحكم بإسناد حق الحضانة إليه بموجب دعوى أصلية سواء كان هو أو أحد الزوجين أو غيرهما .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

(1) المستشار عبد العزيز سعد - الزواج و الطلاق - دار هومة ص 292

المطلب الأول : ماهية الحضانة (1)



أولا : تعريف الحضانة .

تعريف الحضانة لغة : مأخوذة من الحضن : و هو الجنب و هي الضم إلى الجنب .

تعريف الحضانة شرعا : تربية الولد لمن له حق الحضانة .

أو هي تربية و حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل و كبير مجنون و ذلك برعاية شؤونه و تدبير طعامه و ملبسه و نموه و تنظيمه و غسل ثيابه في سن معينة و نحوها .

و الحضانة نوع ولاية و سلطة , و لكن الإناث أليق لأنهن أشفق و أهدب إلى التربية و أصبر على القيام بها و أشد ملازمة للأطفال فإذا بلغ الطفل سن معينة كان الحق في تربيته للرجل لأنه أقدر على حياته و صيانتها و تربيته من النساء .

حكما : أنها واجبة لأن المحضون يهلك بتركها فوجب حفظه من الهلاك كما وجب الإنفاق عليه و إنجاؤه من الهلاك .

تعريف الحضانة قانونا * : لقد عرفت المادة 62 من قانون الأسرة الحضانة بأنها : (رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا) .

ثانيا : أصحاب الحق في الحضانة و إجبارهم عليها

إن أصحاب الحق في الحضانة وفقا لقواعد الشريعة و للقانون أشخاص عديدون و لهم مراتب و درجات محددة في الشريعة و القانون أيضا , غير أن القانون ذكر بعضهم و رتبهم درجة فدرجة , ثم ترك البعض الآخر دون ذكر صفاتهم , و دون تحديد درجة قرابتهم من المحضون و ذلك حين نص في المادة 64 على أن : (الأم أولى بحضانة ولدها , ثم أمها ثم الخالة ثم الأب , ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك) .

أ- أصحاب الحق في الحضانة :

و من تحليل نص هذه المادة يتضح لنا أن الحاضنة و إن كانت تعتبر حقا للأشخاص المذكورين أعلاه حسب الترتيب الذي وضعهم فيه القانون فإن هذا الترتيب ليس إلزاميا للمحكمة و ليس من النظام العام .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

(1) الأستاذ رمضان علي السيد الشرنباصي-أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية-دار المطبوعات الجامعية ص169.
* المستشار عبد العزيز سعد - الزواج و الطلاق - دار هومة ص292

بل يجوز للقاضي أن يعتمد في حكمه حق حضانة الطفل إلى طالبته ليس إلى الترتيب المذكور في القانون فقط و لكن أيضا و قبل ذلك إلى مصلحة المحضون .فإذا حكم القاضي بالطلاق بين الزوجين و تنازعا حول حضانة الولد و حول من يكون له الحق في الحضانة فإن للقاضي أن يقوم بتحقيق جاد و حيثما يرى مصلحة الطفل تتوفر لديه حتى و لو أدى ذلك إلى القفز فوق درجة أو درجتين بحيث يمكن إذا تنازع حضانة الطفل أمه و خالته و أبوه و أم أبيه أن يحكم للأخير منهم إذا كانت الرعاية صحيحة , و هذا عكس اجتهادات بعض الفقهاء و المسلمين الذين يغلبون في ترتيب الحضانة جانب النساء اعتمادا على أنهن أكثر حنانا و رعاية و شفقة على الرجال , و يرو في هذا المعنى أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم و قالت له : يا رسول الله : " هذا ابني كان بطني له وعاء , و حجري له شفاء , و ثدي له سقاء و أن أباه طلقني و أراد أن ينزعه عني . " فقال : " أنت أحق به ما لم تتزوجي".

ب- إجبار الأم أو غيرها عن الحضانة :

و لكن المشكل الذي يمكن أن يطرح ليس هو مشكل التنازع حول حضانة الولد بين ذوي الحق في حضانته, أمه و جدته لأمه و خالته و أم أبيه و غيرهم , و إنما هو مشكل عدم التنازع , أو عبارة أخرى هو المشكل الذي ينشأ عندما يحكم القاضي بالطلاق و تتخلى الأم عن حقها في حضانة ولدها , و يعجز الأب أو لا يتمكن من الشروط الضرورية اللازمة لحضانة الطفل و لا يوجد من يطلبه ممن لهم الحق , في الحضانة , أما الأئمة المسلمون من مالكية و حنفية و شافعية توصلوا إلى إنفاق أن الحضانة من جانب هي حق للأم و لها أن تتنازل عنه متى شاءت و توصلوا إلى اتفاق آخر على أن الحضانة من جانب آخر هي حق للطفل يجب على الأم أن تتكفل به و تحضنه و لكن ماذا سنفعل إذا كانت الأم التي ستجبرها على الحضانة هي نفسها لا تتوفر فيها الشروط القانونية كأن تكون متزوجة بغير ذي محرم , أو تسكن بمكان بعيد عن مكان الأب؟

إننا نعتقد أن مصلحة المحضون التي شدد عليها قانون الأسرة يسمح لنا بأن نزعم أنه يجب في مثل هذه الحال على المحكمة أن تقضي بإجبار الأم على الحضانة و لقد اتفق معظم فقهاء المذاهب الأربعة على إجبار الأم على

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

الحضانة عند عدم وجود حاضن آخر أكثر منها رعاية لمصلحته أو إجبار من يليها إذا لم تتوفر فيها الشروط الأساسية .

📌 ثالثا: شروط الحضانة (1):

يشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك , أي أن يكون قادرا ماديا و قانونيا على توفير كل هذه الأمور لمصلحة المحضون , مما يحفزنا على التوجه مباشرة إلى الاستنجد بالقواعد العامة التي تضمنها قانون الأسرة نفسه في هذا الميدان و على القواعد التي تضمنتها اجتهادات الأئمة و الفقهاء المسلمين في مجال شروط الحضانة .

(1) المستشار عبد العزيز سعد- الزواج و الطلاق - دار هومة ص298.

- و عليه فإن بإمكاننا استنادا إلى ذلك و إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة أن نقول بأنه يشترط في الشخص الذي تستند إليه الحضانة ذكرا كان أو أنثى أن تتوفر فيه الشروط الأساسية التالية :

1- أن يكون شخصا عاقلا : لأنه لا يمكن شرعا و لا قانونا إسنادها إلى مجنون و لو كان ممن يطلبوها و يستحقونها

2- أن يكون شخصا راشدا : لأنه لا يمكن إسناد الحضانة إلى شخص صغير هو نفسه في حاجة إلى رعاية و عناية .

3- أن يكون شخصا قادرا : و نعني بالقدرة هنا القدرة المادية و الجسمانية التي تكفل للمحضون ضمان حفظه صحة و خلقا و ضمان السهر على تربيته و تعليمه .

4- أن يكون شخصا أميناً : و نعني بذلك أن يكون أميناً في خلقه و في سلوكه مع المحضون و أميناً في الاهتمام به و رعاية مصالحه لأن الحاضن الذي يغيب عن المحضون طوال النهار و طرفاً من الليل أو لا يهتم به و يرعاه و يتركه يخالط قرناء السوء لا يكون أميناً و لا قادراً على حضنته .

📁 المطلب الثاني : أحكام الحضانة (1).

📌 أولا : زيارة المحضون

أما ما يتعلق بزيارة المحضون في مكان إقامته أو سكنه من قبل أحد والديه فإن المادة 64 من قانون الأسرة بعد أن رتب أصحاب الحضانة تربية مستعجلا و مختصرا في الشرط الأول منها ما نصت في الشرط الثاني على أنه : " على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة " , و هذا يعني بكل صراحة و وضوح أنه عندما يتخاصم الزوجان و يتداعيا أمام القضاء و يحاول القاضي الصلح فيفشل ثم يحكم بالطلاق فإنه يتوجب

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

عليه إذا حكم بإسناد حق الحضانة إلى الأم أو غيرها أن يحكم تلقائياً للأب بحق زيارة المحضون لمرات معينة و في أوقات و أماكن محددة , و إذا حكم بإسناد الحضانة إلى الأب أو غيره يجب عليه بالمقابل أن يحكم للأم بحق زيارة المحضون لمرات معينة و في أوقات و أماكن محددة أيضاً و في نفس الحكم .

(1) المستشار عبد العزيز سعد- الزواج و الطلاق - دار هومة ص 304,302,300.

👈 ثانيا : سقوط الحضانة و عودتها .

أ- أسباب سقوط الحضانة .

- السبب الأول: لقد نصت المادة 66 على أنه يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم و هذا يعني أن كل زوجة وقع طلاقها من زوجها بحكم قضائي أسند إليها حق حضانة أولادها منه يسقط حقها في الحضانة بحكم القانون بمجرد أنها تتزوج أثناء قيام حق الحضانة مع شخص ليس من أقرباء المحضون الذين يحرم عليهم كل علاقة زوجية معه , و إن المحكمة ستحكم حتما بسقوط حق الحضانة عنها و تمنحه إلى غيرها سواء كان الأب نفسه أو غيره و ذلك بناء على دعوى يقيمها الأب أو غيره ممن أسند إليهم القانون حق حضانة الأولاد و ممن ورد ذكرهم و ترتيبهم في المادة 64 السالفة شرحها .

-السبب الثاني : تنازل الحاضنة القانونية عن حقها في حضانة الصغير , و ذلك أنه إذا سبق للمحكمة أن قضت بإسناد حق الحضانة إلى الأم أو الخالة أو الأب أو الجدة و أثناء فترة قيام الحضانة جاء الحاضن أو الحاضنة و قدم المحضون إلى القاضي أو إلى شخص آخر من أصحاب حق الحضانة و أعلن تنازله عن حقه في حضانة المحضون فإن حقه الحضانة يسقط حتما بحكم القانون .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

-السبب الثالث : هو ما ورد النص عليه في المادة 67 حيث جاء فيها(أنه لا تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المرعية شرعا في المادة 62 أعلاه غير أنه يجب مراعاة مصلحة المحضون في الحكم المتعلق بالفقرة أعلاه).

فنقول إذا أسندت الحضانة بموجب قرار قضائي إلى أحد مستحقيها قانونا و ثبت فيما بعد أن هذا الشخص قد عجز أو أهمل واجبه نحو المحضون بحيث يكون قد تركه دون رعاية و لا حماية و لا تعليم و لا تربية فإنه لم يعد أهلا للحضانة و يمكن للمحكمة أن تحكم بسقوط حقه في هذه الحضانة إذا طلب منها ذلك أحد المستحقين من أصحاب الدرجات الأخرى .

-السبب الرابع : إن هذا السبب من أسباب سقوط الحضانة ورد النص عليه في المادة 68 من قانون الأسرة الجزائري إذ جاء فيها أنه : (إذا لم يطلب الحضانة مستحقها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها). يعني أنه إذا كان مستحق الحضانة بالأسببية تفوق تخلى عنها ضمنا و لم يطلبها في الوقت المناسب حتى مضى على ذلك مدة من الزمن تفوق سنة كاملة فإن حقه فيها يسقط بقوة القانون , و لا يطلب من القضاء إذا قدمت الدعوى إلى القضاء إلا أن يقر هذا السقوط بموجب حكم تصدره المحكمة المختصة , لذلك فإذا وقع الطلاق بين الزوجين و بقي الأولاد عند أبيهم دون أن تطلب أمهم أو خالتهن حضانتهم حتى مضى على هذه الحضانة أكثر من سنة فإنه لا يمكن الحق للأم أو غيرها طلب الحضانة . إلا إذا توفي وسقط حقه بالوفاة .

-السبب الخامس : هو ما ورد عليه النص في المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أنه تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم. فإذا كانت الحاضنة هي خالة المحضون أو جدته لأمه و سكنت به في مسكن أمه بصفة دائمة و مستمرة , و أن الأم متزوجة مع رجل غريب عن المحضون و لا تربطه به قرابة التحريم , فإن حق الجدة أو الخالة للأم في الحضانة يسقط بقوة القانون , و يجوز لمن ينتقل إليه حق الحضانة من غيرهما أن يطلب من المحكمة الحكم بسقوط الحضانة على أية منها و إسنادها إليه إذا كان هو ممن تتوفر فيهم الشروط القانونية و ضمان مصلحة المحضون .

ب- عودة الحضانة إلى مستحقيها : لقد نصت عليه المادة 71 من قانون الأسرة على أنه : (يعود الحق في الحضانة إذا زال بسبب سقوطه غير الاختياري) , و معنى هذا الكلام هو أنه إذا كان لشخص الحق في الحضانة و سلب منه هذا الحق أو سقط عنه لسبب من الأسباب القانونية كأن يكون غير قادر على ضمان تربية المحضون

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

على دين أبيه أو غير قادر على رعايته و ضمان حمايته و العناية بصحته و خلقه و تعليمه فإن حق الحضانة سيعود إليه إذا توفر لديه السبب الذي كان ينقصه و الذي سلب منه حق الحضانة من أجله .

و عليه فإذا كان حق الأم في حضانة ولدها قد سقط عنها بسبب زواجها من شخص أجنبي عن المحضون , فإن هذا الحق سيعود إليها حتما إذا هي طلقت أو توفي عنها و لم تتزوج بعده .

ثالثا : نفقة المحضون و سكنه : إن مسألة نفقة المحضون و سكنه قد تضمنتها المادة 72 من قانون الأسرة حيث نصت على أن : (نفقة المحضون و سكنه من ماله إذا كان له مال , و إلا فعلى والده أن يهئ له سكنا , و إن تعذر فعليه أجرته) .

دراسة نفقة المحضون و سكنه تتطلب منا الحديث خلال طرحها في ثلاثة أوضاع .

1. الوضع الأول : أن يكون المحضون له مال خاص به فتكون نفقته من ماله لا من مال أبيه .
2. الوضع الثاني : و إذا لم يكن له مال فنفقته و سكنه واجبة على أبيه .
3. الوضع الثالث : يتمكن الأب من دفع النفقة و لكنه لا يستطيع أن يوفر له السكن حيث يجب على الأب في هذه الحالة أن يتحمل مسؤولية الإنفاق على المحضون و يدفع له أجره السكن .

رابعاً : انتهاء الحضانة و تمديدها

عندما نقرأ المادة 65 من قانون الأسرة نجد أنها تنص (تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه عشر سنوات و الأنثى ببلوغها سن الزواج و للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة إلى الذكر إلى ستة عشر سنة إذا كانت الحاضنة أم لم تتزوج ثانية , على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون) .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين


و عند ما نحاول تحليلها نجد أنها تتضمن قاعدتين أساسيتين أولاهما تتعلق بانقضاء المدة و الثانية تتعلق بتمديدها .

فالنسبة إلى انتهاء الحضانة نلاحظ أن المدة التي يمكن أن يتخاصم خلالها الحاضنون على حق حضانة الطفل الصغير هي المدة التي لم يمكن فيها الولد الذكر قد بلغ العشر سنوات من عمره , و المدة التي لم تكن فيها الفتاة قد بلغت سن الزواج و هي السن المحددة في المادة السابعة من قانون الأسرة بسن الثامنة عشر فإذا بلغا هذا الحق لم يكن لأي واحد من الوالدين حق التنازع على حضانة أي واحد منهما .

أما بالنسبة لتمديد مدة الحضانة بقرار من المحكمة بناء على طلب الحاضن فإننا نلاحظ أنه كاستثناء يجوز للقاضي أن يقضي بتمديد مدة الحضانة للولد الذكر من 10 سنوات إلى 16 سنة إذا انتهت المدة القانونية للحضانة و طلب الحاضن من المحكمة تمديدها و ذلك بشرط أن يكون الحاضن طالب التمديد هو الأم و بشرط ألا تكون متزوجة ثانية مع رجل آخر ليس ذي محرم للمحضون .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

الفصل الثاني : المنازعات المالية بين الزوجين .

المبحث الأول : الإثبات في المنازعات المتعلقة بالصداق . 

* إن النزاع حول الصداق تضمنته المادة 17 من قانون الأسرة على أنه في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما و ليس لأحدهما بينة و كان ذلك قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين , و إذا كان بعد الدخول فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين و هذا النص هو في الحقيقة نص لقاعدة فقهية شرعية قديمة . و من تحليل نص هذه المادة المتفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية يمكننا أن تبين أن المشرع الجزائري حينما تحدث عن نزاع أحد الزوجين أو ورثتهما حول الصداق قد فرق بين حالتين هما :

- حالة قيام النزاع قبل الدخول .

- حالة قيام النزاع بعد الدخول .

فإذا كان النزاع قد نشأ بين الزوجة و زوجها قبل الدخول حول ما إذا كان الزوج دفع الصداق كله أو بعضه , و ما إذا كانت قد أنكرت بأنها قد استلمته مباشرة أو بالواسطة نقدا أو بدلا , و لم يكن للزوج بينة على ما قاله أو ما زعمه فإن القول قول الزوجة مع أدائها يمينا أمام القاضي المطروح عليه موضوع النزاع لتحلف اليمين القانونية بأنها لم تستلم الصداق لا شخصا و لا بالواسطة و يحكم لها بالمسمى أو المثل , و كذلك إذا كان النزاع قد نشأ في نفس الموضوع بين الزوجة و ورثة زوجها عندما يكون قد مات قبل الدخول أو بين الزوج و ورثة الزوجة عندما تكون قد توفيت قبل الدخول .

أما إذا كان النزاع قد وقع بعد الدخول حول نفس الموضوع أو غير مما يتعلق بالصداق و كان أحدهما ناكرا و الآخر مثبتا و ليس له أية بينة قانونية فإن القول هنا قول الزوج أو ورثته مع أداء اليمين على صدق ما يدعيانه و يحكم القاضي الذي يوجد موضوع النزاع بين يديه لصالح الزوج .

و يمكن أن تسمي هذه اليمين مرجحة و مكملة باعتبار بأنها يمين يوجهها القانون و لا تخضع لرغبة القاضي و لا لرغبة الخصوم و نتيجة لذلك لا يمكن وصفها بأنها يمين متممة و لا يمين حاسمة .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

* المستشار /عبد العزيز سعد- الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري -دار المهومة -الجزائر ص137

المطلب الأول: الاختلاف في أصل تسمية الصداق.

تعريف الصداق*:

لقد عرف الفقهاء الصداق بأنه المال الذي يدفعه الرجل للمرأة رمزا لرغبته في الاقتران بها , و عرفه قانون الأسرة الجزائري بأنه هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا . هذا و أما حكم الصداق فهو واجب أي أن المهر أو الصداق في الشريعة الإسلامية يعتبر أمرا واجبا على الزوج و إذا لم يقدمه عند العقد يبقى دينا عليه .

و أما شرعيته فمأخوذة من قوله تعالى : ' و آتوا النساء صدقاتهن نحلة ' و للصداق ثلاث حالات و هي حالة كون الصداق معجلا كله و هذه الحالة لا إشكال أو نزاع بينهما .

أما حالتي كونه مؤجلا كله و حالة كونه معجلا بعضه و مؤجلا في البعض الآخر قد يثور فيها النزاع حول مدى إمكانية الزوج إلى صداقها كاملا .

و ذلك يعني أنه إذا لم يكن الصداق قد تم دفعه أثناء مرحلة الخطبة و قبل انعقاد العقد شرعا و قانونا فإنه يجوز أن يعجل الصداق و يدفع إلى الزوجة كله بعد إبرام العقد مباشرة أو بعده بمدة زمنية قصيرة و يجوز أن يسمى أثناء العقد و يؤجل كله أو جزء منه إلى ما بعد الدخول أو إلى ما بعد الطلاق أو إلى ما بعد الوفاة و إذا لم يتفق المتعاقدان على تاريخ معين لدفع المؤجل من الصداق فإن الزوجة تستحق أثناء زواجها و إلا فيصرف حتما إلى الطلاق أو الوفاة

- أما إذا اتفقا على تاريخ معين فإن دفع المؤجل من الصداق يجب الوفاء به بحلول هذا التاريخ و سواء أكان الصداق معجلا أو مؤجلا فإن المادة 15 من قانون الأسرة الجزائري توجب أن يحدد الصداق و أن يذكر في صلب وثيقة عقد الزواج و تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج و تستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول و نستنتج من هذا النص أن هناك حالتان لاستحقاق الزوجة للصداق :

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

👈 أولاً : حالة استحقاقها للصداق كله كاملاً غير منقوص

و تتمثل في الحالة التي يسمى لها فيها الصداق بمبلغ معين و لم يكن قد سبق دفعه لها و ذلك إما بتعثر حقها و وفاة المنتظر قبل الدخول بها , و أما لمجرد الدخول بها و التحاقها بمنزل الزوجية الجديد أو بمجرد وفاة الزوج .

* المستشار /عبد العزيز سعد- الزواج و الطلاق - دار هومة 134 .

- الدكتور /بلحاج العربي -الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية ص 104 .

👈 ثانيا : حالة استحقاق الزوجة لنصف الصداق لا غير

و الحالة التي يسمى لها فيها صداق بمبلغ معين دون أن تستلمه الزوجة و ذلك عندما يكشف أحد الزوجين عيباً كان خفياً لدى الزوج الآخر , أو عندما يقع خلاف من أي نوع يؤدي إلى الطلاق بين الزوجين المنتظرين قبل أن يتماسا , و قبل أن يتحقق لهما ما كانا يحلمان بتحقيقه و قبل أن يدخل بها و يزفها إلى منزل الزوجية , و في جميع الأحوال فإن علينا أن نشير إلى أن وجوب الصداق و ثبوته للزوجة و استحقاقها له مثل هاتين الحالتين إلا بعد الزواج الصحيح .

* متى يجب للزوجة كامل صداقها و متى يجب لها نصف الصداق و متى يجب لها صداق المثل؟.

👈 أولاً : وجوب كامل الصداق

إذا تم عقد الزواج و كان عقداً صحيحاً و تم الدخول بها فإن الصداق المسمى يجب للزوجة كاملاً و يصبح حقاً من حقوقها .

👈 ثانيا : وجوب نصف الصداق

الحالات التي يتفق معها قانون الأسرة الجزائري و قواعد الشريعة الإسلامية في موضوع الصداق اتفاهما على نصف الصداق للزوجة في حالة واحدة هي حالة قيام عقد صحيح بين الزوجين و وقوع الطلاق بينهما قبل الدخول لقوله تعالى : " و إن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن و قد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم " .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

📌 ثالثا : وجوب صداق المثل

قد نص قانون الأسرة في المادة 33 منه على أنه : (إذا أبرم عقد الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق فإن الزواج يثبت و يثبت معه صداق المثل و يجب صداق المثل للزوجة في الحالات التالية :
إذا لم تقع تسمية الصداق مطلقا , أو تسمى تسمية فاسدة غير مباح شرعا أو يكون الصداق ذاته مجهولا جهالة فاحشة و غير معلوم) .

* الدكتور بلحاج عربي / الوجيز في قانون الأسرة الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية ص 105

📁 المطلب الثاني : الاختلاف في مقدار الصداق (1) .

اتفق الفقهاء على أن الصداق ليس له حد أعلى لعدم وروده في القرآن أو السنة في ذلك غير أنه ينبغي عدم المغالاة في المهر و قد حاول عمر بن الخطاب تحديد المهور و لكن عارضته امرأة في المسجد و هو يخطب فقالت له : كيف يجوز لك ذلك و الله يقول : " و إن أدركتم استبدال زوج مكان زوج آخر و آتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا " فقال أصابت امرأة و أخطأ عمر .

و من هنا اتفق الأئمة على أنه ما صلح عليه اسم المال جاز أن يكون مهرا فإن كان المهر مسمى بين الزوجين - محدد المقدار و ادعى أحد الزوجين أن سمي صداقا معلوما كألف دينار مثلا و أنكر الآخر هذا المقدار فالبينة على من ادعى و اليمين على من أنكر و في حالة رفض دعوى التسمية , لعدم ثبوتها يحكم القاضي بصداق المثل و لو أن مثل هذه القضايا تقل من الناحية العملية في الجزائر لضرورة تحديد مقدار الصداق سواء كان معجلا أو مؤجلا .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

المطلب الثالث : الاختلاف فيما قدم للزوجة هل هو هدية أم من المهر⁽²⁾

الاختلاف حول الصداق و الهدايا كما لو أرسل الزوج إلى زوجته هدايا مختلفة قبل الدخول أو بعده و لم يبين هذه الأشياء من الصداق أم هدايا ؟.

فأي الطرفين أقام الدليل البينة على ادعائه كان الحكم القضائي بجانبه و إذا تساوت البينات رجحت بينة الزوجة و حكم لها بأن ما دفعه لها كان من الهدايا و لم يكن من الصداق لأن بينة الزوجة خلاف الظاهر و إن لم يستطع أحد الزوجين إثبات ادعائه فمرد هذا الخلاف إلى العرف .

* فإذا كان العرف يعتبر ما أداه لها من المهر قضي للزوج .

و إذا كان العرف جاريا على أن ما قدمه لها يعتبر هدية حكم لها بدعواها .

و قد تثار مشكلة فيما قدم إليها أثناء الخطبة هل هو من الهدية أو من المهر .

إذا ادعى أنه من المهر يتسنى له في كل الأحوال أن يسترده منها بعينه إن كان قائما أو يرجع عليها بمثله أو قيمته إن كان هالكا أو مستهلكا و ادعت هي أنه هدية حتى لا يرجع عليها بشئ إن وجد مانع من موانع الرجوع في الهبة حيث أن الهدية كالهبة في حكم الرجوع و عدم الرجوع فيها . فالقول لمن يؤيده العرف بين الناس مع يمينه .

و إن لم يوجد عرف فالقول قوله بيمينه , إلا إذا كان ما قدمه لها يستتكر في العرف و العادة أن يكون مهر مثل الفاكهة أو الطعام فيكون القول لها بيمينه حيث أن الظاهر في هذه الحالة أن ما أعطاه لها هو هدية لا مهرا .

(1) الدكتور بلحاج العربي / الوجيز في قانون الأسرة الجزائري ص112 .

(2) عبد العزيز سعد / الزواج و الطلاق دار هومة ص115 .

* سمير عبد السميع الأودن - الزواج العرفي دار الإشعاع ص19

المبحث الثاني : الإثبات في النزاع حول النفقة (1) .

لقد أجمع الفقهاء المسلمون منذ القديم على نفقة الزوجة واجبة على زوجها سواء أكان هذا الزوج موسرا و له ما مالا كاف , أو كان معسرا فقيرا . رغم أن هناك من خرج في هذا الإجماع مثل الفقيه ابن حزم و قال بأنه يجب على الزوجة أن تنفق هي على زوجها إذا أعسر و كانت هي موسرة و ذات مال كاف لإعالتها و إعالة أولادها و الأساس الشرعي لوجوب نفقة الزوجة على زوجها هو :

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

قوله تعالى: "و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف" , و حديث رسول الله صلى الله عليه و سلم إلى هند زوجة أبي سفيان قوله: " خذي من ماله ما يكفيك بالمعروف " .

أما قانون الأسرة الجزائري فلقد نص في المادة 74 منه على (أنه تجب نفقة الزوجة على زوجها المدخول بها. أو بدعوتها إليه بيينة) مع مراعاة أحكام المواد 78-79-80 من هذا القانون و عليه فإننا نفتقد أن محاولة تبسيطة إلى النتائج التالية :

1- أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها سواء أكان موسرا و غنيا أو معسرا و فقيرا و من حق الزوجة أن تطالبه بها في كل وقت مادامت في عصمته شرعا .

2- أن النفقة واجبة شرعا وقانونا على الزوج حيال زوجته ستسقط حتما إذا كانت الزوجة في حالة نشوز بأنه تركت مثلا محل الزوجية و تمردت على زوجها أو تخلت عن واجباتها دون سند قانوني و لا شرعي . و لجأت إلى منزل أهلها أو أحد أقاربها وحدها أو مع أحد أطفالها , لذلك فإذا قامت الزوجة بمثل هذه التصرفات و أقام الزوج دعوى ضدها فحكمت عليها المحكمة بالرجوع و امتنعت عن تنفيذ الحكم دون سبب قانوني أو حكمت أنها ناشز و متمردة فإن بإمكان المحكمة التي ستفصل في موضوع الدعوى أن تحكم بناء على طلب الزوج المدعي .

3- أن الزوجة التي يجب أن تكون نفقتها على زوجها هي الزوجة المدخول بها إلى بيت الزوجية أما الزوجة المعقود عليها دون المدخول بها فلا نفقة لها على زوجها . إلا في حالة واحدة و هي الحالة التي يتم فيها العقد بصفة رسمية صحيحة و تباطأ الزوج في الدخول بها لسبب غير معروف أو غير شرعي , و تطلبه الزوجة بشكل واضح و ثابت , لأن الزوجة التي تتفق مع الزوج مباشرة أو عن طريق الوستاء من الأقارب على أن يكون الدخول بها في تاريخ محدد أو في موسم معلوم ثم ينقضي هذا الأجل و تمضي عدة شهور و لا يتم الزفاف أو الدخول ثم تدعوا الزوجة زوجها إلى الوفاء بما وقع الإنفاق عليه فلا يفعل فإن نفقة الزوجة تصبح واجبة على زوجها حتما و للمحكمة أن تقضي لها بها إذا طلبتها و قدمت بيانات و أدلة لإثبات و تدعيم طلبها .

(1) المستشار/ عبد العزيز سعد- الزواج و الطلاق دار هومة ص224 .

المطلب الأول : تقدير النفقة (1).

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

اتفق الفقهاء على أن النفقة الواجبة للزوجة هي نفقة الكفاية بلا إسراف و لا تقتير, في حدود المعروف و في حدود طاقة الزوج و هذا أخذنا بقوله تعالى : " لينفق ذو سعة من سعته و من قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاهها "

فالآية الكريمة صريحة باعتبار حال الزوج يسارا أو إعسارا في الإنفاق على الزوجة و رغم هذا قرر جمهور الفقهاء بأن النفقة تقدر بحال الزوجين أي بحال الزوج يسرا أو عسرا , و حال الزوجة على أن لا تقل عن حد الكفاية و يراعى في تقديرها عرف و عادة أهل البلد و حال الوقت و الإعسار .

و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 79 من قانون الأسرة , و التي نصت بأنه (يراعى القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش , و لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم) . , و عليه فإن تقدير النفقة في القانون الجزائري يخضع للسلطة التقديرية للقاضي المختص , على حسب حال الطرفين اعتبارا من يوم الطلب و هذا على أساس مراعاة حال الزوج المالية و تغيير الأسعار في الأسواق و ظروف المعيشة , على أن يراعى في هذا أن لا تقل النفقة في الحاجات الضرورية مهما كان وضع الزوج من العسر و من هنا تجوز زيادة النفقة و نقصها بتغير حال الزوج أو أسعار البلد غير أنه لا تسمح دعوى الزيادة أو النقص قبل مضي سنة .

و الحقيقة أنه يجب التقدير بحسب حال الزوج يسرا أو عسرا مهما كانت الزوجة ذلك بأن الزوجة بتزوجها المعسر قد رضيت بالنفقة التي يقدر عليها هي نفقة الإعسار و لو كانت موسرة , على أن لا تقل حد الكفاية أو القدر الضروري الذي يسد الحد الأدنى لكفاية المرأة . كما أن المحكمة العليا قررت نفس الاتجاه بأن تقدير النفقة موكل لرأي القاضي على أساس إمكانيات الزوج المادية و الاجتماعية بعد مراعاة العادة و العرف و الأسعار الجارية في البلد . و أنه يجب على القاضي أن يراعى في تحديد النفقة أمران حال الزوج و وضعه المالي و غلاء الأسعار و تطورها من انخفاض أو ارتفاع و قد ترك له القانون سلطة تقديرية بعد دراسة أحوال الطرفين و جعل الاستئناس بالخبرة فقط عند اللزوم.

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

(1) الدكتور بلحاج العربي - شرح قانون الأسرة الجزائري ص 124 .

المطلب الثاني : إعادة تقدير النفقة (1) .

أولاً : زيادة نفقة الزوجة المقضي بها

إذا فرضت نفقة للزوج على زوجها -سواء رضاء أو قضاء- ثم قالت لا يكفيها ما تم التراضي عليه أو ما قضى به - فقد أجاز لها فقهاء الأحناف أن تتطلب زيادة على ما قدر لها , بشرط ظهور يسار للزوج عما كان عليه وقت تقدير النفقة رضاء أو قضاء .

قال صاحب المبسوط 'إذا صالحت الزوجة زوجها على نفقة لا تكفيها ,فلها أن ترجع عن ذلك و تطالب بالكفاية و سبب ذلك أن النفقة إنما تجب شيئاً فشيئاً , فرضاها بما دون الكفاية إسقاط منها لحقها قبل الوجوب و ذلك لا يجوز , ذلك أن الزوجة فرغت نفسها لزوجها , و النفقة تتحدد حالاً فحالاً , فإذا أسقطت حقها قبل وجود السبب بطل الإسقاط .يضاف إلى ذلك أن نفقة الزوجة على زوجها أساسها الكفاية , و في التراضي على القدر الذي لا تقع به الكفاية ,تفويت لمقصود الشارع , لا تحصيله , فكان التراضي باطلا .

-يشترط للحكم بزيادة نفقة الزوجة على زوجها ,أن يثبت صحة ادعائها , و أن تكون حال زوجها تسمح بزيادة نفقتها عن الفرض السابق .يقول ابن عابدين ' قضى بنفقة الإعسار ثم أيسر فخاصمت , تتم القاضي لها نفقة يساره في المستقبل ' و طبقاً لهذا النص عند الأحناف يتعين للحكم بزيادة نفقة الزوجة على زوجها ما يأتي :

01- أن تطلب الزوجة من القاضي زيادة المقدر لنفقتها على زوجها , و يكون ذلك بدعوى ترفع , إذ لا يقدر القاضي زيادة النفقة إلا إذا طلبت الزوجة , و يكون طلبها على النحو الذي يقرره القانون.

2- أن يكون طلب الزيادة في المستقبل , أما الوقت الماضي - قبل رفع الدعوى- أي قبل طلب الزيادة , فقد رضيت به , و لو عرض يسار الزوج بعده.فقد قضى بأن نفقة الزوجة إذا طرأ بعد تقديرها بالنقود ما يوجب زيادة المقدر من يسار و خلافه لا تزداد إلا من تاريخ المخاصمة- أي من تاريخ رفع الدعوى.

و هذا يتفق مع ما جاء بالمادة الأولى من القانون 1920/25 حيث نصت على اعتبار نفقة الزوجة ديناً في ذمة الزوج من وقت امتناعه عن الإنفاق , و معلوم أن الامتناع عن الإنفاق لا يكون إلا بعد الطلاق و هذا هو رأي الأحناف .

3- أن تثبت الزوجة -طالبت الزيادة - يسار زوجها عن وقت الفرض السابق, و هذا في الزيادة ما يسمح بزيادة المقرر لها, و عليها أن تبين أن الفرض السابق لم يكف حاجتها .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

(1) المستشار / أحمد نصر الجندي - الحضانة و النفقات في الشرع و القانون - دار الكتب القانونية مصر طبعة 2004 :ص141 .

4- أن يصدر حكم بزيادة المقرر , فبمجرد يسار الزوج وحده - بعد الفرض - لا يكفي لاستحقاق زيادة نفقة زوجته عليه , و السبب في ذلك أن القاضي عليه أن يتأكد من اليسار و أن هذا اليسار حدث بعد الفرض السابق . و قد قضى بأن زيادة نفقة الزوجة لا تكون إلا من تاريخ الحكم بالزيادة بعد ثبوت استحقاقها أمام القاضي كما قضى بأنه عند طلب زيادة النفقة المقررة , لا يجوز إسناد الطلب إلى تاريخ حصول اليسار الذي أوجب زيادتها مادامت هذه الزيادة لم تطلب عند تحقق سببها فوراً .

هذا و يلاحظ أنه إذا كان الزوج قائماً بالإففاق على زوجته أو مطلقته - سواء كان إنفاقه تمويناً أم نقوداً يقدمها لها لتتولى هي الإففاق على نفسها , و ذلك بدون نزاع بينهما على مقدار النفقة و مناسبتها لنفقة مثلها , فليس لها بعد ذلك أن تطلب الفرق بين ما أنفقه الزوج عليها فعلاً - تمويناً أو تملكاً - و بين نفقة مثلها إذا كانت هذه النفقة الأخيرة أزيد مما أنفقه الزوج , لأن النفقة سواء تراضت الزوجة عليها مع زوجها أو حكم لها بها , و مضت مدة على الإففاق سقط حق الزوجة في المطالبة بالزيادة عن المدة التي تم الإففاق فيها رضاً أو قضاء , مادامت لم تطالب بهذه الزيادة وقت تحقق سببها مما يفيد رضاً بما تم إنفاقه عليها , و إن هذا الإففاق دفع حاجتها إلى نفقة أزيد , و لذلك لا تستحق زيادة نفقة لها إلا من تاريخ المطالبة بها , و تحقق سبب الزيادة , و يعلل الأحناف ذلك بأن الزوج أنفق على زوجته بأي شكل , و بأي مقدار , رضيته بدون منازعة منها , و لا مخاصمة , فيعتبر أنه قام بالإففاق بما وجب عليه شرعاً , و ليس لها بعد ذلك أن تدعي أن ما أنفقته كان أقل مما يجب , و لا تطالب بالزيادة عن المدة السابقة على الطلب .

👈 ثانياً : تخفيض نفقة الزوجة بعد فرضها (1).

إذا حكم القاضي بمقدار النفقة للزوجة على زوجها , أو تصالحت معه على مقدار محدد من النفقة , ثم جاء الزوج بعد ذلك مقرراً أنه لا يطبق النفقة المحكوم بها أو المتصالح عليها , فإنه يجوز له أن يطلب تخفيض المقدار للنفقة , إذا تغيرت حالته من يسر إلى عسر و تكون دعواه التخفيض مسموعة , و يقضي القاضي بتخفيض المقرر

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

إلى الحد المناسب و حال الزوج . و قد قضى بأن سوء الحالة الاقتصادية و إنخفاض الأسعار قد يكون سببا لتغير حال المحكوم عليه إلى عسر عن وقت الفرض , و هو ما يؤدي إلى تخفيض المفروض . كما قضى بأنه إذا تعرف القاضي عن حال الزوج من الناس بالسؤال , فإن أخبروه أن الزوج لا يطيق ما تصالحا عليه من النفقة نقص القاضي عن الزوج , و أوجب عليه على قدر طاقته .

(1) المستشار / أحمد نصر الجندي - الحضنة و النفقات في الشرع و القانون - دار الكتب القانونية مصر طبعة 2004 :ص145 .

تخفيض المفروض نفقة للزوجة يقتضى :

- 1- أن يطلب الزوج المحكوم عليه بالنفقة تخفيض المقرر عليه نفقة لزوجته .فالتخفيض , لا يحكم به بدون طلب منه و هذا يقتضى رفع دعوى بطلب التخفيض , و تكون دعواه مسموعة .
- 2- أن يثبت الزوج أن حاله تغيرت عن وقت الفرض . فالقاضي لا يقبل من الزوج ادعاءه - بعدم القدرة على أداء ما فرض عليه أو تصالح عليه - إلا إذا ظهر للقاضي حال الزوج , و يكون ذلك بإقامة البينة على دعواه .
- 3- أن يحكم القاضي بتخفيض المقدر نفقة , إلا ما يراه مناسبا لحال الزوج طالب التخفيض , و يكون التخفيض من يوم الحكم .

إذا كانت النفقة مقدرة صلحا بين الزوج و زوجته , فإن هذا التقدير يكون لازما للزوج , فإذا قال بعد التصالح لا أطيع , فإن القاضي لا يلتفت لقوله , فقد التزم باختياره و إرادته , مما يدل على قدرته على أداء ما التزم , فيلزمه جميع ما تصالح عليه . غير أنه إذا أقام بينة أمام القاضي , أو أيده القرائن و أخبر بعد قدرته على ما تصالح عليه , أنقص القاضي القدر المتصالح عليه و أوجب ما هو قدر طاقة الزوج . و لذلك قضى بأن سوء الحالة الاقتصادية العام و إنخفاض أسعار الحاجيات يوجبان تخفيض نفقة الزوجة .

هذا و يجب ملاحظة أن النفقة الكفافية لا يرد عليها الإنقاص لأن المادة السادسة عشر من القانون 1929/25 نصت على أن لا تقل النفقة في حال العسر عن القدر الذي يفي بحاجة الزوجة الضرورية .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

المبحث الثالث : الإثبات في النزاع حول متاع البيت (1).

إن أهم و أخطر أثر من آثار الطلاق و أكثرها غموضا و تعقيدا و أشدها خصاما بين المتطالقين هو النزاع أو الخصام حول محتويات البيت و ما شمله من أثاث و مفروشات و أدوات تكون الزوجة قد جلبتها معها يوم زفافها وسط حمة من الغناء و الزغاريد يحدوها الأمل في بناء عش دافئ ضمن جو من الرحمة و التعاون و الانسجام و لما لم يلبث هذا الجو أن يتعكر صفوه و يتحول الانسجام إلى شقاق و المحبة إلى كراهية فطلاق ثم تبدأ مرحلة الحساب و تدابير العقاب و تتلوها مرحلة الخصام و التردد على المحكمة و على المحامين و كتاب الضبط و كل واحد من الزوجين يزعم أن أثاث بيت الزوجية ملكه و حق له كله أو بعضه و في الغالب الأعم لا يكون بيد أحدهما بينة أو دليل قاطع يقنع القاضي بأن هذا الشيء المتنازع عليه ملك خاص للزوج أو ملك خاص للزوجة .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

المطلب الأول : الإثبات في النزاع حول المتاع في نظر الشريعة الإسلامية.

قد تظهر بعض المشاكل بعد انعقاد الزواج و ذلك في حالة اختلاف الزوجين في أثاث المنزل الذي يسكنان فيه سواء كان الأثاث ملك لها أو لأحدهما خاصة إذا كان هذا أثاث يختلط مع الصداق و قد يصعب أحيانا كثيرة التفريق بين ما هو جزء من الصداق و ما هو جزء من متاع البيت باعتبار أن العرف المتبع في بلادنا و في كثير من البلاد العربية و الإسلامية يلزم الزوجة بتجهيز نفسها و تجهيز بيت الزوجية بما قبضته من صداق رغم أن هذا الصداق هو ملك لها وحدها شرعا و قانونا فتأخذ معها حاجات كثيرة كانت يجب أن تكون من مستلزمات الزوج مثل آلة الغسيل و جهاز التلفزيون و أثاث غرفة النوم و أثاث قاعة الجلوس و لوازم المطبخ و ما شابه ذلك و عندما يقع الطلاق أو يتوفى أحد الزوجين تقوم قيامة النزاعات و المخاصمات و التداعي أمام المحاكم و لا يجد القاضي نصا يعتمد عليه لمعرفة الحقيقة فليس له إلا الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي و أحكام المادة 73 من قانون الأسرة فإن الفقهاء المسلمين قد وصفوا لنا قاعدة عقلانية تعتمد على الواقع الاجتماعي و هي أنه إذا تنازع الزوجان أو ورثتهما على أثاث البيت و كان لأحدهما بينة فيحكم له بمقتضى البينة و إن لم تكن لأحدهما بينة على دعواه فالقول قول من يشهد له الظاهر بذلك .

(1) المستشار عبد العزيز سعد الزواج و الطلاق - دار هومة ص 311 .

المطلب الثاني: الإثبات في النزاع حول المتاع في نظر قانون الأسرة (1) .

إذا كان متاع البيت المتنازع عليه يحتمل أن يصلح للزوج و يحتمل أن يصلح للزوجة فما يصلح لاستعمال الرجال عادة كأدوات الصيد و أدوات التجارة و ما يتعلق بمهنته و طلبه الزوج فنازعت فيه الزوجة و أنكرت ملكيته له دون بينة فإنه يحكم به للرجال مع يمينه و إنما يصلح لاستعمال النساء عادة كالحلي و أدوات الخياطة و ما

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

شابه ذلك و طلبته الزوجة دون بينة فنازع فيه الزوج و أنكرت ملكيتها له فإنه رغم يحكم به لها بيمينها و إذا امتنع أحدهما عن أداء هذه اليمين و هي يمين مرجحة يوجبها القانون و يوجهها القاضي , فإن هذا الامتناع يسقط حقه في ما يطلبه , و يجوز أن يوجهها القاضي أحد الخصمين إلى الآخر فينفذها القاضي و تكون بذلك يمينا حاسمة لأنها ستحسم النزاع و تنهي دور القاضي .

أما إذا لم يكن للزوج و للزوجة بينة شرعية ملكية المتاع فإننا نرى في غياب النص الشرعي و غياب قواعد متفق عليها من الفقهاء المسلمين على أن القضاء المطروح عليه موضوع النزاع أن يحكم بالعرف و يقضي وفق ما يقضي تأني الزوجة و معها أثاث غرفة النوم أو جهاز تلفزيون أو عند الطلاق أو الوفاة وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما حول ملكية ذلك و ليس لأحدهما بينة قانونية أو شرعية فإن القول قول الزوجة مع يمينها و العكس بالعكس و أما إذا وقع النزاع حول بعض متاع البيت و لم يكن لأحد الخصمين بينة و لم يتمكن القاضي من التفريق بينما يصلح لاستعمال النساء و ما يصلح لاستعمال الرجال , و لم يتوصل إلى معرفة حكم العرف في الشيء المتنازع عليه فإننا نعتقد أن حل النزاع لا يمكن أن يتم إلا بالحكم بتقسيم موضوع النزاع بينهما إنصافا و لقد أكدت هذا المعنى المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري حيث نصت على أنه إذا وقع نزاع بين الزوجين حول متاع البيت و لبس لأحدهما بينة , فالقول للزوجة مع اليمين في المعتاد للنساء , و القول للزوج مع اليمين في المعتاد للرجال و المشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين .

—أما ما يمكن أن تلاحظه هنا هو أن اليمين إذا كانت تأتي ثمارها خلال سنوات مضت فإنها لم تعد كذلك اليوم و لا سيما بعد اندفاع معظم أفراد المجتمع الجزائري حول ماديات الحياة و بعد ضعف الوازع الديني فيما مضى يخجل أن يحلف اليمين لتدعيم حقه الواضح فإن هناك كثيرا من يحلف اليوم عشرات الأيمان كذبا و هذا أمرا يتطلب على القاضي أن يتحرى كل التحري لتوجيه اليمين سواء كانت حاسمة أو متممة.

(1) المستشار عبد العزيز سعد- الزواج و الطلاق - دار هومة .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

و نعني بالأموال المشتركة أنها قد تكون عقارات أو منقولات قد حصل عليها الزوجين من خلال كدهم في العمل أثناء بناء عش الزوجية كل واحد بقدر مساهمته في الحصول عليها . و لكن بالرغم من قوة الرابطة الزوجية التي جمعتهم مدة الزمن قد يأتي يوم و تنحل هذه الرابطة أو يقع خلاف يؤديان إلى بروز نزاعات عديدة منها النزاع حول الأموال المشتركة و كيفية إثبات كل منهما أحقيته فيها .

لذا نجد أن المشرع الجزائري قد نص عليها في المادة 73 فقرة 2 من قانون الأسرة على (و المشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين).

و لعدم وجود كتابات حول هذا العنصر و تبيان كيفية الإثبات ارتأينا إلى عرض ملف رقم 189245 قرار بتاريخ 1998/04/21 و المتعلق باجتهادات القضاء لغرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا و المتمثل في القضية الآتية: (1)

قضية (ن.ل) ضد (ب.خ)

المتاع المشترك - اقتسام بين الزوجين مع اليمين.

(المادة 2/73 قانون الأسرة)

من المقرر قانونا أن المشتركات بين الزوجين في الأمتعة يتقاسمانها مع اليمين .

و متى تبين في قضية الحال أن القرار المنتقد لما أيد الحكم القاضي على الطاعنة بأداء اليمين بشأن الأمتعة باستثناء جهاز التلفزة و المقياس الذهبي و الراديو لأنها لم تقدم بشأنها أي دليل رغم أنها تعتبر من الأمتعة المشتركة قد خالف أحكام المادة 2/73 من قانون الأسرة .

و مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا .

أن المحكمة العليا في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار , الجزائر العاصمة بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231, 233 , 239 , 244 , 257 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

(1) الإجهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا طبعة 2001 .

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى و على عريضة الطعن بالنقض المودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 1997/09/02 و على مذكرة الجواب التي قدمها محامي المطعون ضده .

بعد الإستماع إلى السيد هويدي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه .

حيث أن المسماة (ن.ل) , قد طلبت نقض و إبطال القرار الصادر عن مجلس ق ضاء قالمة بتاريخ 1997/06/28 و القاضي بتأييد الحكم الصادر عن محكمة سوق أهراس الصادر يوم 1997/03/12 القاضي

بالطلاق على الزوج مع التعويض لها... الخ مع إسناد حضانة الولد مع توفير سكن لممارسة حضانتها و توجيه اليمين بشأن قائمة الأمتعة دون المقياس الذهبي و التلفزة و الراديو مع إلغاءه في خصوص السكن و القضاء من

جديد الحكم لها بمبلغ ألف دينار جزائري بدل الإيجار .

حيث استندت الطاعنة في طلبها على وجهين للنقض .

حيث التمس المطعون ضده رفض الطعن .

حيث التمسست النيابة العامة نقض القرار المطعون فيه.

عن الوجه الأول : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون .

بدعوى أن القرار المنتقد قد أيد الحكم القاضي على الطاعنة بأداء اليمين بشأن أمتعتها و مع ذلك فقد استثنى

المقياس الذهبي و جهاز التلفزيون و الراديو , مخالفا بذلك المادة 73 من قانون الأسرة .

حيث أنه بالفعل فقد جاء في القرار المنتقد بأن الطاعنة لم تقدم الدليل على المقياس الذهبي دون أن يذكر أن

المطعون ضده هو الذي قدم الدليل بشأنه و في حالة إنكاره له عليه أن يؤدي يمين النفي تطبيقا لقاعدة البيينة على

المدعي و اليمين على من أنكر , إضافة إلى أن القرار المنتقد قد اعتبر أن جهاز التلفزة و الراديو لم تقدم

بشأنهما الطاعنة أي دليل مع أنهما يعتبران من الأمتعة المشتركة يحلفان بشأنهما معا و يقتسمانهما طبقا للمادة

73 من قانون الأسرة .

و عليه فالوجه مؤسس , الأمر الذي يتعين معه نقض القرار جزئيا فيما يخص الأمتعة و إحالته لنفس المجلس .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية و المواريث - نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص الأمتعة الصادر عن مجلس قضاء قلمة بتاريخ 1997/06/28 و إحالته إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون. على المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 21/أفريل/1998 من قبل المحكمة العليا الأحوال الشخصية و المواريث المترتبة من السادة :

هويدي الهاشمي الرئيس المقرر

أمقران المهدي المستشار

صوافي إدريس المستشار

بحضور السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام , و بمساعدة السيد ناصر زاوي كاتب الضبط.

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

الخاتمة :

و في الختام يتضح لنا أن جملة المنازعات التي قد تحدث بين الزوجين تأخذ بطبيعتها إما منازعات مالية تتمثل خاصة في الصداق و النفقة و متاع البيت أو منازعات غير مالية و التي إستهلينا بها هذا الموضوع و نجد ظاهرة الزواج العرفي مجالا خصبا لإثارة بعض المنازعات لأنه لا يقع فيه النزاع إذا ما أراد الزوجين توثيق عقد زواجهما بطريقة قانونية و كان موافقا للشروط الشرعية و استحال توثيقه لظروف تاريخية أو غيرها , و لكن النزاع فيه يصل ذروته إذا أنكر أحد الزوجين أصل هاته العلاقة أو أقر بها في غياب شهود فيصعب على القاضي إثبات ذلك لأنه من شروط إثبات هذا الزواج أن يكون مسجل في سجلات ضابط الحالة المدنية و من بين المنازعات غير المالية مسألة إثبات النسب فقد ينكر الزوج انتساب الولد إليه و يثور النزاع و للقاضي عدة طرق في إثبات نسب الولد إلى أبيه فيتجه إلى البينة و الإقرار أو أنه يتجه إلى طريق آخر قد يحسم النزاع و هو الإثبات بالطريق العلمي الذي يعتمد على التحاليل الوراثية الجينية للمولود و ما لها من علاقة بأبويه .

و كذلك يحدث النزاع بين الزوجين في حالة الضرر الذي يصيب الزوجة و للقاضي السلطة في تقدير هذا الضرر و مدى اعتباره ضررا إن أرادت الزوجة الطلاق , و النزاع الذي يقع بين الزوجين في حالة نشوز الزوجة يخول لزوجها تصرف أو معاملة أخرى تجاه زوجته تبدأ بالموعظة ثم الهجر و الضرب غير المبرح و قد لا يجدي ذلك نفعا فيرفعا نزاعهما إلى القاضي مطالبين بفصم الرابطة الزوجية بالطلاق فيأتي دور القاضي إلى إثبات ذلك الضرر و النشوز و مدى حجيتهما كأساس للطلاق و في كل الأحوال فإن القاضي يلجأ إلى الإصلاح بينهما ببعث الحكامين من أجل الصلح بين الطرفين استنادا إلى قوله تعالى : " و إن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها إن يريدان إصلاحا يوفق الله بينهما " , و إذا استحال دوام العشرة الزوجية فإن القاضي يحكم بأبغض الحلال عند الله -الطلاق- و بحكم هذا الأخير تظهر منازعات أخرى كنتيجة حتمية تتعلق بحضانة الأولاد خاصة عند ما يجحد الأبوين بواجب حضانة أولادهما و التنازل عنها خوفا من العيال أو عمدا من أجل أغراض أخرى في نظر الطرفين كالزواج مثلا فيحول القاضي الحضانة إلى الأقرب من المحضون .

أما المنازعات المالية فتحدث في حالة الاختلاف الذي يقع بين الزوجين في الصداق فنجد أن الزوجة المدخول بها تطالب بكامل صداقها و نجد أن الزوجة المطلقة قل الدخول تطالب بنصف صداقها و يثبت للزوجة صداق المثل في حالة عدم تسمية صداقها .

و يدخل ضمن المنازعات المالية مسألة النفقة إذا لم ينفق الزوج على زوجته و أولاده و هو في حالة يسر و ظهر الغبن على الزوجة فترفع النزاع أمام القاضي مطالبة بإرغام زوجها بتسديد مبلغ النفقة الذي تستحقه .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

و ختمنا بحثنا هذا بنزاع لا يقل عن المنازعات الأخرى حدة يتمثل في متاع البيت من أثاث منزل و أفرشه و أجهزة فتدعي الزوجة بأنه ملك لها و يدعي الزوج ذلك و لم يكن لأحدهما بينة و قد يستعين القاضي بالعرف فما يصلح للزوج فهو للزوج و ما يصلح للزوجة فهو للزوجة .

و لنبد كل هاته المنازعات و غيرها بين الزوجين على كل طرف أن يحرس على قيام هذه العلاقة على الود و التآلف و يفترض أن تظل هذه العلاقة موصولة و التي ربطت بأركان عقد زواج فكان ذلك الواقي للمرأة و للرجل لقوله تعالى : "هن لباس لكم و أنتم لباس لهن" .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

قائمة المراجع

الكتب :

1 - القرآن الكريم .

2- الأستاذ - سمير عبد السميع الأودن - الزواج العرفي في ظل الأحوال الشخصية الجديد رقم

(1)

دار الإشعاع لسنة 2000

3- رسائل ابن عابدين (العرف) .

4- الدكتور - محمد كمال الدين إمام - الزواج في الفقه الإسلامي - دار الجامعة الجديدة للنشر .

5- المستشار عبد العزيز سعد - الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري دار هومة . الجزائر

6- المستشار - عزمي البكري- موسوعة الفقه و القضاء في الأحوال الشخصية .

7-الدكتور رمضان علي السيد الشباصي - أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية - دار المطبوعات الجامعية .

8 - كمال صالح البنا - المشكلات العملية في الدعاوى الشرعية - دار النشر .

9- المستشار - عمرو عيسى الفقي - التطليق في الأحوال الشخصية.(المكتب الفني للموسوعات القانونية)

10 - الدكتور - بلحاج العربي - الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الرابعة 2005 .

11- الدكتور - أحمد نصر الجندي - الحضانة و النفقات في الشرع و القانون - دار الكتب

القانونية

- مصر - المحلة الكبرى طبعة 2004

12- الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص عن قسم الوثائق للمحكمة العليا طبعة 2001 .

13- قانون الأسرة .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

المراجع الإلكترونية :

- 1- www.mi3rag.com.
- 2- www.Rafed.net
- 3- www.elkhbar.org
- 4- www.qulfkids.com

المراجع الإخبارية و الندوات:

- 1- مقال من جريدة " صوت الغرب " الصادرة بتاريخ 06 فيفري 2007 تحت عنوان " الحامض النووي " العدد 1303 الدكتور محمود عبد الله أبوا البنا " فرع إ سلاميات "
- 2- ندوة حول مدى حجية البصمة الوراثية لإثبات البنوة " ملخص الحلقة النقاشية " للأستاذ الدكتور - سعد الدسن , مسعد الهاللي 2000/5/4/3 .

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

الفهرس

1	مقدمة
3	الفصل الأول : الإثبات في المنازعات غير المالية بين الزوجين
3	المبحث الأول : الإثبات في النزاع حول الزواج العرفي
6	المطلب الأول : الإثبات في حالة الإنكار
8	المطلب الثاني : إجراءات تسجيل عقد الزواج
9	المطلب الثالث : أدلة إثبات الزواج العرفي شرعا
11	المبحث الثاني : المنازعات المتعلقة بالنسب
12	المطلب الأول : ثبوت النسب بالفراش
18	المطلب الثاني : ثبوت النسب بالبينة
18	المطلب الثالث : ثبوت النسب بالإقرار
21	المطلب الرابع : ثبوت النسب بالطرق العلمية
21	الفرع الأول : مرتبتها شرعا و قانونا
23	الفرع الثاني : فونها
24	الفرع الثالث : ضوابط العمل بالبصمة الوراثية
25	المبحث الثالث : التطليق للضرر و الشقاق
25	المطلب الأول : إثبات الضرر بين الزوجين كأساس للطلاق
28	المطلب الثاني : إثبات النشوز كأساس للطلاق
30	المبحث الرابع : النزاع حول الحضانة
31	المطلب الأول : ماهية الحضانة
33	المطلب الثاني : أحكام الحضانة
37	الفصل الثاني : الإثبات في المنازعات المالية بين الزوجين
37	المبحث الأول : الإثبات في المنازعات المتعلقة بالصداق
38	المطلب الأول : الاختلاف في أصل تسمية الصداق
40	المطلب الثاني : الاختلاف في مقدار الصداق

الإثبات في المنازعات الزوجية بين الزوجين

- 40 المطلب الثالث : الاختلاف فيما قدم للزوجة هل هو هدية أم من المهر
- 41 المبحث الثاني : الإثبات في النزاع حول النفقة
- 42 المطلب الأول : تقدير النفقة
- 43 المطلب الثاني : إعادة تقدير النفقة
- 46 المبحث الثالث : الإثبات في النزاع حول متاع البيت
- 46 المطلب الأول : الإثبات في النزاع حول المتاع في نظر الشريعة الإسلامية .
- 47 المطلب الثاني : الإثبات في النزاع حول المتاع في نظر قانون الأسرة
- 48 المطلب الثالث : الإثبات في النزاع حول الأموال المشتركة
- 51 الخاتمة