موضوع رقم (9)

إثبات الزواج شرعا

يثبت الزواج فى الفقه الحنفى بأحد الأدلة الآتية:

74- (1) البينة:

البينة حجة متعدية، فالثابت بها ثابت على الكافة ولا يثبت على المدعى عليه وحده، وسبب ذلك أن البينة تعتبر حجة بالقضاء وللقاضى ولاية عامة فتتعدى إلى الكل، وذلك على خلاف الإقرار الذى لا يفتقر إلى القضاء وللمقر ولايته على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كما سيلى[24].

ونصاب البينة فى إثبات الزواج، شهادة رجلين أو رجل وامرأتين[25].

ويشترط فى الشاهد، العدالة، والبلوغ، والحرية، والإبصار، والنطق، وألا يكون محدودا فى قذف، وألا يكون متهما فى شهادته بأن كان يجر لنفسه مغنما أو يدفع عنه مغرما، ويدخل فى ذلك ألا يكون الشاهد من أصول أو فروع المشهود له أو زوجا له، والعلم بالمشهود به ذاكرا له وقت الأداء، والقدرة على التمييز بالسمع والبصر بين المدعى والمدعى عليه.

وإن كان الأصل أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه أى لم يقطع به من جهة المعاينة أو السماع بنفسه، إلا أن الشهادة بالتسامع أجيزت استحسانا فى بعض المسائل منها إثبات الزواج، وذلك دفعا للحرج وتعطيل الأحكام إذ لا يحضر الزواج عادة إلا الخواص فلو لم يقبل فيه التسامع أدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام، فإذا اشتهر الزواج لدى الشاهد بأحد طريقى الشهرة الشرعية حل له أن يشهد به لدى القاضي.

فالشهرة الشرعية تنقسم إلى قسمين حقيقية وحكمية[26]، فالحقيقية تكون

---

(24) الفوائد السمية – جـ2 – ص 290 وما بعدها.

(25) شرح فتح القدير – جـ7 – ص370 – نقض طعن رقم 1 لسنة 49ق «أحوال شخصية» – جلسة 1977/10/26.

(26) الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية – على قراعة – ص118 وما بعدها.

بالسماع من أقوام كثيرين لا يتصور تواطؤهم على الكذب ولا يشترط فيهم عدالة، والحكمية تكون بشهادة عدلين أو عدل وعدلتين بالشيء بلفظ الشهادة[1].

ولذلك ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لو رأى رجل، رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس أن فلانة زوجة فلان وسعه أن يشهد أنها زوجته، وإن لم يعاين عقد النكاح، ويشهد من رأى رجلا وامرأة بينهما انبساط الأزواج أنها عروسه[2]. عروسه[2].

وقد قضت محكمة النقض بصدد الشهادة بالتسامع فى إثبات الزواج بأن:

1- «الأصل فى الشهادة أنه لا يجوز لشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه – واستثنى فقهاء الحنفية من هذا الأصل مواضع منها النسب والنكاح أجازوا فيها الشهادة بالتسامع استحسانا إلا أنهم اختلفوا فى شروط تحمل الشهادة بها، فعن أبى حنيفة لا يشهد حتى يسمع ذلك من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتواتر به الأخبار، وعلى هذا إذا «أخبره» رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول لا تحل له الشهادة ما لم يدخل فى حد التواتر ويقع فى قلبه صدق الخبر. وعن الصاحبين إذا أخبره بذلك رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول يكفى وتحل له الشهادة والفتوى على قولهما، واشترطوا فى الإخبار – هنا وعن العدلين – أن يكون بلفظ «أشهد» وبمعنى أن يشهدا عنده بلفظ الشهادة».

(طعن رقم 12 لسنة 36ق «أحوال شخصية» جلسة 1968/3/27)

2- «العشرة أو المساكنة لا تعتبر وحدها دليلا شرعيا – على قيام الزوجية والفراش، وإنما نص فقهاء الحنفية على أنه يحل للشاهد أن يشهد بالنكاح وإن لم يعاينه متى اشتهر عنده ذلك بأحد نوعى الشهرة الحقيقية أو الحكمية فمن شهد

---

(1) هذا قول الصاحبين المفتى به، وقال أبو حنيفة: لا تجوز الشهادة بالتسامع ما لم يسمع يسمع ذلك من العامة بحيث يقع فى قلبه صدق الخبر (طرق الإثبات الشرعية الشيخ أحمد إبراهيم – ص123 هامش 21).

(2) أنظر حكم القانون فى موضوع رقم (10).

رجلا وامرأة يسكنان فى موضع أو بينهما انبساط الأزواج وشهد لديه رجلان عدلان بلفظ الشهادة أنها زوجته حل له أن يشهد بالنكاح وإن لم يحضر وقت العقد، وهذا عند الصاحبين، أما عند أبى حنفية فلا يجوز للشاهد أن يشهد على النكاح بالتسامع إلا إذا اشتهر شهرة حقيقية وهى ما تكون بالتواتر».

(طعن رقم 12 لسنة 36ق «أحوال شخصية» جلسة 1968/3/27)

3- «لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العشرة أو المساكنة لا تعتبر وحدها دليلا شرعيا على قيام الزوجية والفراش، وكان ما أحله مذهب الحنفية للشاهد من أن من يشهد بالنكاح وإن لم يعاينه مشروط بأن يشتهر عنده ذلك بأحد نوعى الشهرة الحقيقية أو الحكمية على القول الراجح وهو رأى الصاحبين، فلا يجوز أن يكون مصدر الشهادة هو مدعى النكاح نفسه أو بناء على إخبار منه أو وليد استشهاده، وإذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشاهد الثانى شهد بتلقيه خبر الزوجية عن المطعون عليها نفسها وبناء على إخبارها فإن شهادته تكون غير مقبولة شرعا ....إلخ».

(طعن رقم 1 لسنة 46ق «أحوال شخصية» جلسة 1977/10/26)

4- «الأصل فى الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بنفسه، واستثنى فقهاء الحنفية من هذا الأصل مسائل منها ما هو بإجماع كالنسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى ومنها ما هو على الصحيح كأصل الوقف ومنها ما هو على الأصح كالمهر ومنها ما هو على أحد قولين صحيحين كشرائط الوقف ومنها ما هو على قول مرجوح كالعتق والولاء فأجازوا فى هذه المسائل الشهادة بالتسامع من الناس استحسانا وإن لم يعاينها الشاهد بنفسه .....الخ».

(طعن رقم 17 لسنة 50ق «أحوال شخصية» جلسة 1981/2/17)

5- «النكاح جواز إثباته بالبينة. للشاهد أن يشهد به وإن لم يعاينه. شرطه».

(طعن رقم 437 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/4/21)

75- (2) الإقرار:

الإقرار شرعا هو الإخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر ولو في المستقبل باللفظ أو ما في حكمه، وبذلك يخرج عن مدلول معنى الإقرار ما يدعيه الخصم من حق له على الغير[1].

وإذا أقر الشخص بحق لزمه. ولكن الإقرار حجة قاصرة على المقر بخلاف البينة وذلك لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه.

وعلى ذلك إذا أقر أحد الزوجين بالزوجية كان إقراره هذا دليلا كافيا لإثباتها دون حاجة إلى دليل آخر[2].

والسكوت في بعض المواضع يجعل الساكت مقرا بالحق بسكوته عنه، وإن خالف القاعدة الفقهية لا ينسب لساكت قول، ومن بينها لو هنأ الناس الزوج بزواجه فسكت، اعتبر هذا إقرارا منه بالزواج.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الإقرار شرعا هو إخبار الإنسان عن ثبوت حق لغيره على نفسه، والسكوت في بعض المواضع يجعل الساكت مقرا بالحق بسكوته عنه كما يجعل المتكلم مقرا بالحق بكلامه، وإن خالف القاعدة الفقهية لا ينسب لساكت قول، ومن بينها لو هنأ الناس الزوج بزواجه فسكت، لزمه الزواج، وليس له نفيه بعد أن أقر به، وأن الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة للإقرارات الصادرة من المورث ومن ثم تسرى عليه».

(طعن رقم 767 لسنة 74ق «أحوال شخصية» جلسة 2007/4/16)

والإقرار بالزوجية ليس إنشاء لها كما في صيغة العقد، ولذلك لا تشترط

---

(1) شرح فتح القدير – جـ8 – ص 317 – نقض طعن رقم 16 لسنة 50ق «أحوال شخصية» جلسة1981/6/16 – طعن رقم 767 لسنة 74ق «أحوال شخصية» جلسة 2007/4/16).

(2) فتوى دار الإفتاء المصرية بتاريخ أول أبريل سنة 1939.

الشهادة فى صحة الإقرار بالزواج، كما تشترط فى العقد الذى يفيد الإنشاء، ويشترط فى صحة الإقرار بالزواج ونفاذه ما يأتي:

1- أن يكون المقر عاقلا بالغا.

2- أن يكون الزواج ممكن الثبوت شرعا، وذلك بألا يكون الرجل متزوجا بمحرم للمرأة كأختها وعمتها، ولا بأربع سواها، وألا تكون هى متزوجة فعلا برجل آخر أو فى عدة فرقة منه، سواء أكان الإقرار من الرجل أم كان من المرأة.

3- أن تصدق المرأة الرجل فى إقراره إذا كان هو المقر، وأن يصدقها الرجل إذا كانت هى المقرة، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر.

والإقرار بالزوجية صحيح ونافذ، سواء كان فى حال الصحة أو فى مرض الموت، متى ورد عليه التصديق من الجانب الآخر، سواء كان المقر هو الرجل أو المرأة.

وذهب الصاحبان إلى أنه يصح التصديق من الطرف الآخر بعد موت المقر، سواء كان المقر هو الرجل أو المرأة، أما الإمام أبو حنيفة فيذهب إلى أنه إذا كان المقر هو الرجل فإنه يصح وينفذ لو صدقته المرأة بعد موته، فيكون لها حقها فى الميراث، أما إذا كانت المرأة هى المقرة فلا يصح تصديق الرجل بعد موتها، فلا تثبت به الزوجية ولا يستحق به الميراث، لأنه بموت المرأة تنقطع أحكام الزوجية ولذلك يحل للرجل أن يتزوج بأختها عقيب وفاتها وبأربع سواها، ولا يحل له أن يغسلها إذ صارت أجنبية عنه. أما بعد موت الرجل فللزوجة أحكام باقية كالعدة، ولذلك يحل لها أن تغسل زوجها[1].

76- (3)- النكول عن اليمين:

إذا لم يقر المدعى عليه بالزوجية، ولم يقدم المدعى بينة عليها، وطلب المدعى من القاضى توجيه اليمين إلى المدعى عليه فوجهها، وحلف أن ليس بينه وبين المدعى زوجية، قضى برفض الدعوى، وكان هذا القضاء – على ما هو مقرر فى

(1) عبد الرحمن تاج – ص23 وما بعدها.

الفقه – قضاء ترك لا يمنع المدعى من تجديد الدعوى إذا وجد البينة[1].

أما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، فقد ذهب الصاحبان إلى أن القاضى يحكم بثبوت الزوجية لأن النكول عن اليمين فى حكم الإقرار بما يدعيه المدعي.

أما أبو حنيفة فيذهب إلى عدم تحليف منكر الزوجية، لأن النكول عنده بذل، وليس فى حكم الإقرار، والبذل لا يجرى فى الزواج، بل محله دعوى الأموال وما شابهها لأن كثيرا من الناس يتحاشى الحلف وهو فى الواقع صادق برئ مما يدعى عليه، فهو يفضل بذلك ما يدعى به على حلف اليمين فإنه قد يقع بالصادق البرئ بعد حلف اليمين البارة شيء من المكروه الذى تجرى به الأقدار فيظن الناس به السوء ويحكمون بأن ما أصابه كان أثرا ليمينه[2].

ويلاحظ أن محكمة الأسرة هى المختصة بنظر طلب إثبات الزواج.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«اختصاص محكمة الأسرة بنظر دعوى طلب إثبات الزواج وفقا لنص المادة 3ق 10 لسنة 2004».

(طعن رقم 175 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2005/4/9)

(1) محمد أبو زهرة – ص 268.

(2) عبد الرحمن تاج – ص 204 وما بعدها.