

دور أدلة الإثبات في إثبات عقد الزواج

أ.م.د. نارمان جليل نعمة

كلية القانون/ جامعة الكوفة

المقدمة:

أولاً: جوهر فكرة البحث:

لا يخفى على أحد ما للإثبات من أهمية في مسألة تحصيل الحقوق بصورة عامة وفي مسائل الأحوال الشخصية بصورة خاصة. فبدون الدليل أو البيئة على صحة ما يدعيه الشخص لا يستطيع الأخير أن يستحصل حقوقه خاصة مع وجود منازع له، إذ بدون تقديم دليل يقتنع به القاضي يؤيد صحة ما يدعيه. وفي الوقائع المتعلقة بالأحوال الشخصية بصورة عامة وفي إثبات عقد الزواج بصورة خاصة والتي تكون بعيدة كل البعد عن طبيعة المعاملات المدنية التجارية، نجد أن قوانين بعض الدول تأخذ بالتوحيد بالنسبة للإثبات في تلك الوقائع.

ومنهم من جاء بالفصيل المسائل المالية وبعض غير المالية عن غيرها، كما هو الحال عند المشرع العراقي والذي لا نجد ما يبرره، حيث قضى الأخير في المادة (١١) من قانون الإثبات العراقي بسريان الأخير على القضايا المدنية والتجارية والمسائل المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية والمسائل غير المالية مستثنياً منها ماورد فيه دليل شرعي خاص أو نص في قانون الأحوال الشخصية يقضي بخلاف ماورد في هذا القانون.

ثانياً: أهمية البحث:

ولأهمية ما سبق ذكره فأنا ارتأينا أن نبحث في دور أدلة الإثبات والتي تتلاءم مع طبيعة عقد الزواج والمنصوص عليها في قوانين الإثبات بصورة عامة من مسألة إثبات ذلك العقد.

ثالثاً: نطاق البحث:

ولأجل الإحاطة بموضوع البحث بشيء من المقارنة ارتأينا أن يكون البحث مقارن بين القانون العراقي والمصري مع التطرق إلى القانون الإماراتي والقطري واللبناني والأردني.
رابعاً: خطة البحث:

سوف نبحث في دور أدلة الإثبات في إثبات عقد الزواج وذلك عن طريق تقسيم البحث إلى مبحثين، كبداية ذي بدء نتناول المبحث الأول دور الأدلة الكتابية في إثبات عقد الزواج. ومن ثم نبين دور أدلة الإثبات غير الكتابية في إثبات عقد الزواج في مبحث ثاني، ثم في نهاية المطاف ننهي بحثنا بأهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات.

المبحث الأول: إثبات عقد الزواج بالدليل الكتابي:

لا يخفى على أحد ما للدليل الكتابي من أهمية في الإثبات، فالدليل الكتابي يعتبر من أقوى وأهم وسائل الإثبات، حيث يعتبر حجة ودليل قوي في إثبات الواقعة المراد إثباتها. غير أن ما نراه في الواقع وفي موقف بعض القوانين يبدو مختلفاً في اعتبار الكتابة دليل للإثبات أم للانعقاد، فهناك من يأخذ بالكتابة كدليل لانعقاد الزواج، ومنهم من يأخذ لإثباته. لأنه في هذه الحالة يجب الفرقة بين الكتابة كوسيلة إثبات في بعض التصرفات القانونية من ناحية، وبين الكتابة كركن شكلي في بعض التصرفات القانونية من ناحية أخرى.

لذلك فأننا سوف نتناول بيان ماهية الدليل الكتابي وموقف القوانين منه بالنسبة لعقد الزواج كلاً في مطلب مستقل وكالاتي:.

المطلب الأول

تعريف الدليل الكتابي

سبق وأن ذكرنا إن الدليل الكتابي يعد من وسائل الإثبات المهمة والتي يمكن الاحتجاج بها أمام الكافة متى ما استوفت شروط صحتها. ومن أهمها: صدورهما من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة، وإن

يكون ذلك الموظف مختصاً بتحرير الورقة، وأن يكون قد راعى عند تحريرها الأوضاع القانونية المتبعة لها.^١

إضافة إلى ذلك فإن القرآن الكريم جاء بأرقى مبادئ العدالة، فقد أمر بالكتابة طريقاً للإثبات، فقد ورد في الآية الكريمة قوله عز وجل ((يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فأكتبوه))^٢ وهذا يعني ان قواعد الإثبات بالكتابة في الشريعة الإسلامية تتفق مع اصول الإثبات المدنية الحالية من حيث ان كلاً منهما امر بكتابة الدين لاجل المحافظة على الحقوق.^٣

لذا فالدليل الكتابي يعد من أهم طرق الإثبات بدليل النص عليه بجميع القوانين الوضعية، فالدليل الكتابي . وكما هو معروف . قائم أساساً على الكتابة، والكتابة تمتاز بإمكانية اعدادها مسبقاً أي عند صدور التصرف القانوني وقبل قيام النزاع مما يمكن معه تحديد مركز الشخص تحديداً واضحاً ودقيقاً، والكتابة تتصف بالثبات فهي تُحفظ على مر الزمن مما تتضمنه من معلومات لأنها تحصل في وقت لا نزاع فيه، فعند تقديمها للقضاء تنطق بتلك الحقائق التي سبق إثباتها مالم يثبت إنها تعرضت للتزوير.^٤ ويتخذ الدليل الكتابي صور عدة، ففي قانون الإثبات العراقي يكون الدليل الكتابي أما سندات رسمية او سندات عادية أو أوراق ودفاتر غير موقع عليها.

وكون ان السندات الرسمية نعرف على انها ((التي يبيت فيها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه او ما ادلى به ذوي الشأن في حضوره .^٥ ومن أعلاه يتبين إن وثيقة عقد الزواج تعتبر من السندات الرسمية التي يعتد بها في الإثبات والتي لايجوز الطعن بها الا بالتزوير .

المطلب الثاني

دور الدليل الكتابي في إثبات عقد الزواج

أخذت بعض الدول في تشريعاتها إلى اعتبار الدليل الكتابي وسيلة في الإثبات وبنص صريح. كما هو الحال في المشرع المصري وفي قانون الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ عندما نص على ((لا تقبل الدعوى عند الإنكار الدعوى الناشئة عن عقد الزواج. في الوقائع اللاحقة على أول أغسطس ١٩٣١. مالم يكن الزواج ثابتاً بورقة رسمية... ومع ذلك تقبل دعوى التطلق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرها إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة))^٦

نلاحظ على المشرع المصري انه جعل قبول الدعوى متوقفاً أساساً على وجود الدليل الكتابي والمتمثل بالوثيقة الرسمية للزواج فقول. ثابتاً بوثيقة رسمية. تجعل من عقد الزواج او الوثيقة التي تدل على وجود الزواج دليلاً كتابياً، وزادت من توثيق الزواج بجعل الدليل الكتابي وثيقة رسمية، وقبلت دعوى التطلق والفسخ. دون غيرها. إذا كان الزواج ثابتاً بالكتابة.

نستنتج من ذلك إنه في كلا الحالتين (الزواج، والتطلق أو الفسخ) يجب أن يكون هنالك دليل كتابي، لكن الفرق يكمن في اثبات الزواج في أن يكون الدليل الكتابي وثيقة رسمية لكن في التطلق والفسخ تكفي بوجود الكتابة فقط.

وحذا نفس الحذو القانون الاردني في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠ وفي المادة (٣٦/ب) حيث نص على ((يوثق القاضي أو من يأذن له عقد الزوج بوثيقة رسمية))^٧ وكذلك الحال في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥ حيث نصفي المادة (٢٧) على ((يوثق عقد الزواج رسمياً ويجوز اعتبار الواقعة من إثبات الزوجية بالبينة الشرعية))^٨

قد يبدو لأول وهلة عند قراءة النص الاماراتي على إن عقد الزواج يثبت بالبينة الشرعية، إلا إنه بعد التمحيص والتدقيق في النص نجد أن ذكر ان يوثق عقد الزواج رسمياً في أول نص المادة وبعد هذه العبارة يذكر كلمة. يجوز. إثبات عقد الزواج بالبينة الشرعية معناه ان توثيق العقد رسمياً خطوة مهمة

وأساسية وأصيلة لإثبات عقد الزواج، ولكن من الممكن والجواز إثباته بالبينة الشرعية، وهذا يعني إنه أعطى الاهتمام الأول والاساس لتوثيق عقد الزواج، أي للدليل الكتابي المتمثل بعقد الزواج.

وفي قانون المحاكم الشرعية اللبنانية لسنة ١٩٦٢ كذلك نصت على ((تتولى المحكمة الشرعية تسجيل عقد الزواج حرفياً في سجلاتها الرسمية بعد التصديق من قبل القاضي الشرعي خلال ٤٨ ساعة من وروده. كما تتولى إبلاغ دوائر الأحوال الشخصية بذلك خلال شهر من تاريخ الزواج وكل تقصير في إبلاغ هذه الدوائر يكون المسؤول عنه رئيس قلم المحكمة الشرعية))^٩

يبدو في نص قانون المحاكم الشرعية اللبنانية لسنة ١٩٦٢ وكأنه يبين مهام المحكمة من ناحية تصديق عقد الزواج لكنه بالمقابل يستشف منه ومن روح نص المادة أن المشرع اللبناني أشار الى اهمية التوثيق وذلك من خلال العبارة التي ذكرت بتحديد مدة الـ ٤٨ ساعة تارة، وبفرض مسؤولية قلم المحكمة الشرعية عن أي تقصير في إبلاغ دوائر الأحوال الشخصية بذلك التوثيق.

وكذا هو الحال في قانون الاسرة القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦ حيث نص على (يثبت الزواج بعقد رسمي محرر وفقاً للقانون واستثناء من ذلك يجوز اثباته بالبينة في الحالات التي يقدرها القاضي)^{١٠}

وسار في نفس الاتجاه المشرع المغربي في مدونة الأسرة المغربية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤ حيث نص على (تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج، اذا حالت اسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة).^{١١}

المطلب الثالث

القوانين التي اخذت بالدليل الكتابي لانعقاد عقد الزواج

يعد القانون العراقي من ضمن القوانين التي أخذت بالكتابة لانعقاد في عقد لزواج، حيث نراه ينص في قانون الأحوال الشخصية على إنه ((يسجل عقد الزواج في المحكمة المختصة بدون رسم في سجل خاص وفقاً للشروط الآتية...))^{١٢}

وكون إن المشرع قد جاء بهذا النص ضمن إجراءات التسجيل وإثباته بالنسبة لعقد الزواج في الفصل الرابع من قانون الأحوال الشخصية، إلا أنه لم يورد التسجيل من ضمن اركان العقد إذ اكتفى بشهادة الشهود، ولم يعر للكتابة أهمية إلا في حال أن يكون الزوج غائب ويرد كتاب منه بالرغبة بالزواج، وأن تقرأ على من يريد أن يتزوجها أو على الشاهدين.^{١٣}

هذا يعني إن شهادة الشهود مقدمة على الدليل الكتابي وحتى الكتابة التي ترد من الزوج الغائب يجب أن تقرأ على الشاهدين .

وكان قريباً من موقف المشرع العراقي المشرع الجزائري وفي قانون الأسرة رقم ٨٤ لسنة ١٩٨٤ حيث نص الأخير على شكلية معينة عند إبرام عقد الزواج أمام موظف مختص قانوناً بعد توافر اركان وشروط عقد الزواج المنصوص عليها.^{١٤}

أما بالنسبة للقانون اليمني وفي قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٨ فقد أشار بالقول ((على من يتولى صيغة العقد على الزوج وولي الزوجة أن يقيدوا وثيقة عقد الزواج لدى الجهة المختصة في السجل المعد لذلك خلال شهر ، وإذا قام أحد ممن تقدم ذكرهم بقيد الوثيقة كفى عن الآخرين))^{١٥} يبدو من نص القانون اليمني أنه جعل قيد الزواج ضروري للانعقاد وكأساس لإبرام عقد الزواج ، وهذا يعني إن الكتابة جُعِلت للانعقاد أولاً.

وكذلك الحال في القانون الكويتي وفي قانون الأحوال الشخصية رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ حيث جعل دعوى الإنكار بخصوص الزوجية لا تُسمع إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية.^{١٦}

قد يكون هنا موقف المشرع الكويتي شبيه بموقف المشرع المصري في اعتبار الكتابة أو الدليل الكتابي في عقد الزواج هو للإثبات ، لكن ما يميز المشرع الكويتي أنه لم يؤكد على جعل الكتابة للإثبات وإنما جعل الدعوى معلقة على وجود شيء فعلي على أرض الواقع ، وهذا الشيء حتى يثبت يجب أن يستوفي شروط انعقاده و هي الكتابة المتمثلة بالوثيقة الرسمية.

المبحث الثاني: اثبات عقد الزواج بالأدلة غير الكتابية:

ذكرنا سابقاً أن الدليل الكتابي يعد في مقدمة ادلة الإثبات وقد نصت عليه قوانين الإثبات محل المقارنة لأهميته ، إلا ان هذا القول لا يعني تهमيش دور الأدلة غير الكتابية في الإثبات، فلا ينكر مالها من أهمية لا يستهان بها.

ففي ماعدا الأدلة الكتابية . والمتمثلة بالسندات الرسمية والعادية والدفاتر والأوراق غير الموقع عليها والتي أوردها قانون الإثبات العراقي على سبيل الحصر ، فهناك بجانبها الأدلة الأخرى والمتمثلة بالإقرار والشهادة والاستجواب والقرائن وحجية الأحكام واليمين والمعاينة والخبرة.

فقد قسم الفقهاء الأدلة السابقة إلى تقسيمات مختلفة بحسب الزاوية التي ينظر فيها إليها ،فُقسمت بحسب وقت إعداد الدليل إلى أدلة معدة وأدلة غير معدة (غير مهياة للإثبات)، وفُقسمت من حيث قبولها في الإثبات أو عدم قبولها إلى أدلة مطلقة تصلح للإثبات في جميع الوقائع وإلى أدلة مقيدة في بعضها، وفُقسمت من حيث قوة الدليل في الإثبات إلى أدلة ذات حجية ملزمة للقاضي، وإلى أدلة غير ملزمة، وفُقسمت إلى أدلة عادية وغير عادية من ناحية حقيقة وجودها في الإثبات.^{١٧}

وفي مجال بحثنا وفي الجانب الذي يتناول إثبات عقد الزواج في غير الأدلة الكتابية فإن ما نصت عليه أغلب قوانين الإثبات في حصر تلك الادلة بالشهادة والإقرار واليمين، لذا فأننا سوف نتناول تلك الأدلة كلاً في مطلب مستقل وكالاتي:.

المطلب الأول

اثبات عقد الزواج بالشهادة

تُعرف الشهادة بأنها إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره وهي إخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان وتقوم الشهادة بواقعة عايشها الشاهد أو سمعها بالذات.^{١٨}

لذا ومن التعريف أعلاه يتبين أنه حتى يتم الأخذ بالشهادة كدليل لإثبات لابد من توافر شروط في الشاهد ذاته كونه عاقلاً، بالغاً، وأن لا يكون ممنوعاً من الشهادة بحيث إن توافر هذه الشروط تجعل من الاعتماد على ما يقوله الشاهد محل اعتبار لدى القاضي.

والأصل في الشهادة أن تكون شهادة مباشرة، فيقول الشاهد ما وقع تحت بصره أو سمعه.^{١٩} لذا فالشهادة تعدّ من وسائل الإثبات المعتمدة قانوناً والتي لا يمكن أن يُخفى دورها الفعال في الإثبات بصورة عامة وفي عقد الزواج بصورة خاصة.

لذا فإن موضوع الإشهاد في الزواج يعتبر محط اهتمام القوانين الوضعية حتى لو اشترطت الكتابة في العقد فلا بد بالإضافة إلى ذلك العقد وجود الشهود عليه.

ومما سبق ذكره لابد من توضيح موقف القوانين في الأخذ بالشهادة في عقد الزواج لأننا سنجد من أخذ بالشهادة كوسيلة إثبات، وهناك من أرجع هذه الوسيلة إلى الفقه وبموجب نص قانوني وكالاتي:.

الفرع الأول: القوانين التي اخذت بالشهادة كوسيلة إثبات

أخذت بعض قوانين الأحوال الشخصية لبعض الدول بالنص على الشهادة كوسيلة إثبات يعتد بها لإثبات عقد الزواج، فمثلاً نجد أن القانون المغربي قد أشار في مدونة الأسرة المغربية بموجب المادة (١٦) منه على أن (تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج، اذا حالت اسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع الدعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة).

وكذلك قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الذي تناوله بالقول (يوثق الزواج رسمياً ويجوز اعتبار الواقعة من إثبات الزواج بالبيئة الشرعية)^{٢٠}

ومن مفهوم البيئة الشرعية فقد اعتمد المشرع الاماراتي هذا الدليل الشرعي كوسيلة من وسائل الإثبات. وكما هو معروف فالبيئة يقصد بها أي دليل و أية حجة (سواء كان ذلك شهادة الشهود أو قرائن).^{٢١}

وكذلك قانون الاسرة القطري فقد أشار إلى أن (يوثق الزواج بعقد رسمي محرر وفقاً للقانون، وإستثناءً من ذلك يجوز إثباته بالبينة في الحالات التي يقدرها القاضي)^{٢٢}.

ويبدو أن موقف المشرع القطري شبيه بموقف المشرع الإماراتي في إشارته إلى البينة لاعتمادها كدليل إثبات استثناءً وهي تخضع إلى تقدير القاضي. و يلاحظ إنه على الرغم من عدم ذكر المشرع الإماراتي صراحة لحالات الأخذ بالبينة كونها ترجع إلى القاضي، إلا إنه يستشف ذلك من خلال قوله (يجوز اعتبار الواقعة من إثبات الزواج بالبينة الشرعية)، فمسألة تقدير الجواز من عدمه في سوح القضاء وهي بيد القاضي .

ونرى ذلك هو الافضل في ترك جواز الأخذ بالبينة من عدمها لقاضي الموضوع لأنه سوف يكون هو الأكثر اطلاعا على مجريات القضية وكون الاستناد الى البينة من عدمها موجب من عدمها. بينما نجد أن موقف المشرع العراقي قريباً جداً من الاشارة بصورة صريحة إلى أهمية الشهادة في الإثبات، فقد جعلها من شروط صحة الزواج وبتخلفها يعتبر الزواج باطلاً^{٢٣}، وإذا اعتبر الزواج باطلاً فلا يكون هنالك محلاً صحيحاً للتوثيق لدى المحكمة و المتمثل بـ (عقد الزواج) .

الفرع الثاني: القوانين التي أحالت إلى الفقه في الأخذ بالشهادة
أحالت بعض القوانين وفي نصوص خاصة الى الركون والرجوع الى الفقه في مسألة الإخذ بدليل الإثبات والتي من ضمنها الشهادة.

فالمشرع المصري في قانون الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ مثلاً قد أحال الى المذهب الحنفي في مسألة الأخذ بالشهود، حيث قال بأنه النكاح لا ينعقد بدون شهود.^{٢٤}

ويبرز هنا الدور المهم للشهادة في عقد الزواج حيث نهى المشرع عن وجود عقد نكاح بدون شهود، لذا فانه بخلاف الشهادة يعتبر العقد باطل.

وكذلك قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ فهو الآخر قد أحال أمر الشهادة إلى الرأي الراجح في الفقه الحنفي.^{٢٥}

وأما القانون الكويتي فقد أشار في نص المادة (٣٤٣) من قانون الأحوال الشخصية إلى إحالة جميع مالم يذكر في تشريعاتها إلى المذهب المالكي، والذي يقرر الأخير بدوره إلى جواز انعقاد الزواج بدون شهود، لكن أوجبه في الدخول حيث حرموا نكاح السر، وإن حدث فإنه يفسخ بطلقة واحدة ويعاقب الزوجان على ذلك ان لم يعذر بجهل ولها الصداق المسمى.^{٢٦}

وبنفس المذهب أخذ القانون الجزائري في المادة ٢٢٢ من قانون الاسرة الجزائري.

وفي قانون المحاكم الشرعية اللبنانية بموجب المادة ٤٤٢ فقد أحال مسألة الإثبات بالشهادة إلى المذهب الامامي، فالأخير اعتبر الشهادة دليل من أدلة الإثبات إذا إدعى أحد الزوجين الزوجية سواء أكان المدعي الزوج او الزوجة ولم يصدقه الآخر فعلى المدعي أن يقدم البينة عند الحاكم أو الحلف باليمين المردود عند امتناع المنكر ونكوله فعلى المحاكم ان تحكم بالزوجية بينهما وأن حلف فلا سبيل للمدعي بينهما.^{٢٧} وقد حُصرت الشهادة بالرجال دون النساء.^{٢٨}

أما بالنسبة لقانون الاحوال الشخصية اليمني رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٨ فهو الآخر لم يتطرق إلى الشهادة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات وبالتالي أحيلت إلى الفقه الإسلامي بموجب المادة (٤٣٩) من قانون الاحوال الشخصية.

اما المشرع العراقي فأننا نجد ان نص المادة (١١) من قانون الإثبات العراقي النافذ قد ألغى حكم الفقرة (٣) من المادة (٩٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والتي كانت تقضي بسريان قانون الاحوال الشخصية العراقي وأحكام الفقه الاسلامي على الإثبات في دعاوى الأحوال الشخصية.

المطلب الثاني

اثبات الزواج بالاقرار

يعرف الإقرار هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لا .^{٢٩} وكما يُعرف بأنه (اتجاه إرادة المقر إلى الاعتراف بما يدعيه خصمه، سواء كان هذا الادعاء واقعة معينة أو تصرف معين، بحيث ينتج آثاراً قانونية ضده لصالح من أقر له).^{٣٠} والإقرار الذي يعتد به في القانون هو الإقرار القضائي والذي يعرف بأنه إخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لآخر.^{٣١}

ويعتبر الإقرار الطريق الأمثل للإثبات، حيث يجعل الواقعة القانونية في غير حاجة للإثبات، إذ يحسم النزاع في شأنها ويعفى الخصم من المطالبة بتقديم الأدلة، وبهذا الإعفاء يجعل الواقعة المقر بها ثابتة على سبيل المجاز.^{٣٢}

ومع ذلك فحال الإقرار كحال الشهادة فقد تباينت القوانين الوضعية من ناحية النص على الأخذ به بنصوص صريحة في قوانين الأحوال الشخصية أو الإحالة بنصوص صريحة إلى ما جاءت به المذاهب الفقيه. لذلك فأنا سوف نتناول الموقفين كلاً في فرع مستقل وكالاتي:.

الفرع الأول :: القوانين التي أحالت نصوصها إلى ما جاء به الفقه بالأخذ بالإقرار هناك من القوانين التي أشارت في متون قوانينها بقواعد ثابتة إلى ما جاء به الفقه في مسألة الأخذ بالإقرار كوسيلة إثبات أي وفق ما تراه مذاهبهم الفقهية.

فمثلاً نجد إن القانون الإماراتي قد أشار إلى أنه حتى يتم الإخذ بالإقرار فإنه يؤخذ من المشهور في مذهب مالك، أي في الأمور التي لا يوجد نص خاص بها في قانون الأحوال الشخصية فإن الأمر يحال إلى المشهور عند مالك، وإذا لم يتناوله المذهب المالكي فعندها يحل إلى مذهب أحمد ثم مذهب الشافعي ثم مذهب أبي حنيفة.^{٣٣}

وكذلك الحال عند المشرع القطري فهو لم ينص في قانون الأسرة القطري على الإقرار كطريق للإثبات، وإنما أرجع هذه المسألة إلى الأخذ بالراجح في المذهب الحنبلي.^{٣٤}

وهناك من القوانين من أحالت الموضوع الى الشريعة الاسلامية بصورة عامة ،كما هو الحال في قانون الاسرة الجزائري حيث نص على ((كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى احكام الشريعة الاسلامية)).^{٣٥}

الفرع الثاني: الدول التي تأخذ بالإقرار كوسيلة للإثبات في قوانينها من القوانين التي أشارت إلى الإقرار كوسيلة في الإثبات بالنسبة لعقد الزواج هو القانون اللبناني، فقد تناوله في قانون المحاكم الشرعية والتي جاءت بالشروط الواجب توافرها بالمقر حيث قضت (يشترط في صحة الإقرار في مسائل الزواج والطلاق والنسب أن يكون المقر عاقلًا، بالغًا...)^{٣٦} ، كما أشار إلى الاخذ بالإقرار كوسيلة إثبات في عقد الزواج وبصورة صريحة ،حيث نص على إنه (يتم إثبات عقد الزواج بالدليل الكتابي والإقرار ،وإذا لم يوجد نص في القانون يمكن الرجوع إلى المذهب الإمامي).^{٣٧} أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد أشار في قانون الأحوال الشخصية إلى (١. إذا أقر أحد لامرأة إنها زوجته ولم يكن هنالك مانع شرعي أو قانوني وصدقته ،ثبتت زوجيتهما بالإقرار . ٢. إذا أقرت المرأة إنها تزوجت فلاناً وصدقها في حياتها ولم يكن هناك مانع قانوني وشرعي ثبت الزواج بينهما وان صدقها بعد موتها فلا يثبت الزواج).^{٣٨}

لذا ويبدو من نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي إن المشرع قد اشترط عدم وجود المانع القانوني المتمثل بكمال الأهلية بالنسبة لأحد طرفي الإقرار ولم يؤيد وليه الشرعي الإقرار ،والمانع الشرعي المتمثل بالحرمة، وكذلك شرط التصديق من قبل الطرف الآخر ،فإذا كذبه ليس له سوى ان يطلب حلف اليمين. وكذا هو الحال حتى في حال إقرار الزوجة بوجود الزوجية، فإنه يشترط توافر الشروط ذاتها السابق ذكرها من عدم وجود المانع القانوني والشرعي وتصديق الطرف المقابل في حياتها ،ولا يعتد بالتصديق بعد موتها وذلك خوفاً من طمع الزوج بتركة الزوجة.

لذا فإنه إذا كذبها الزوج في حياتها فلها في هذه الحالة توجيه اليمين له عن طريق المحكمة، وبالتالي إذا حلف فإن دعواها ترد، وإذا نكل فإن الزوجية تثبت بحكم المحكمة.

كما عالج المشرع اليمني الاقرار في قانون الاثبات بصورة صريحة بإعتبره وسيلة اثبات لعقد الزواج بالقول (يكون الاقرار صراحةً بأي عبارة تؤدي الاعتراف بالحق، كما يكون ضمناً كإقرار بفرع يترتب على ثبوته ثبوت أصله، كمن يقر بالطلاق فذلك يضمن اقراره بالزواج).^{٣٩}

كما أخذ المشرع الكويتي في قانون الأحوال الشخصية في المادة (٩٢) منه على ((لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية أو سبق الإنكار إقرار الزوجية في أوراق رسمية، ويستثنى مما ذكر ما إذا كانت الدعوى سبباً لدعوى نسب يتوصل به إلى حق آخر ويكون الحكم بالنسب في ذلك حكماً بالزوجية تبعاً))

يبدو ان المشرع الكويتي هنا أشار الى وجوب الإقرار بالزوجية بوثيقة رسمية إذا كان الزوج منكراً لها، إلا أنه استثنى من ذلك إذا ثبت النسب أصلاً بدعوى مستقلة فتثبت تبعاً لذلك قيام الزوجية باعتبار أن النسب دليلاً على وجود الزوجية.

وفي مدونة الاسرة المغربية حيث اخذت في المادة (١٦) منه بكافة وسائل الإثبات والتي من ضمنها الاقرار حيث قالت بـ(إذا أحالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة).

يبدو على المشرع المغربي ومن خلال النص اعلاه إنه أخذ بالدليل الكتابي بصورة أصلية إلا أنه واستثناءً وفي حالة وجود أسباب قاهرة عندها يجوز سماع وليس إثبات دعوى الزوجية بكافة مسائل الإثبات.

وكذلك المشرع المصري فقد اخذ بالاقرار كوسيلة لاثبات عقد الزواج وذلك في قانون الاسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤^{٤٠}.

ويرى الباحث بوجوب إعطاء الأهمية للدليل الكتابي كوسيلة أصلية لإثبات عقد الزواج، ولا يتم الإستعانة بغير دليل إلا في حالة الضرورة القصوى أو مع وجود أحوال معينة تزيد من احتمالية وجود عقد الزواج .

المطلب الثالث

اليمين

يعرف اليمين بأنه إشهد الله سبحانه عز وجل على صدق ما يدعيه الشخص ،فاليمين هو اللجوء إلى ذمة الشخص وعقيدته في استخراج الحق بعد عجز الادلة الاخرى من إظهاره لكي يولد قناعة لدى القاضي في صحة دعواه أو إنكاره ،فاليمين هو النقاء القانون بالعقيدة.^{٤١}

واليمين أما قضائية وأما غير قضائية ،والذي يهمنا هنا هي اليمين القضائية وهي التي تؤدي أمام القضاء ، أما غير القضائية فهي التي تؤدي أو يتفق على تأديتها خارج مجلس القضاء ،والاخير ليست لديها أحكام خاصة وتتبع بشأنها القواعد العامة .فال اتفاق الخاص بها يخضع لقواعد الاثبات بالكتابة أو غيرها ،أما حلف اليمين ذاتها فواقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الاثبات.^{٤٢}

وقد اشترط للأخذ باليمين ان يكون الحالف كامل الاهلية ،وان تكون له أهلية التصرف في الشيء موضوع اليمين ،وان يكون المدعى عليه منكراً للحق المدعي ،فلو كان مقراً فلا داع للحلف لأنه يصدق بالإقرار ،فالإقرار أقوى من اليمين وهو سيد الأدلة، بالإضافة إلى هذه الشروط هو أن يطلب الخصم من القاضي توجيه اليمين ،فاليمين شخصية كونها تتعلق بالشخص المطلوب تحليفه ،فلا يحلف شخصاً نيابة عن آخر .

فقد اتفق فقهاء القانون على ان اليمين وسيلة من وسائل الاثبات المعروفة أمام القضاء ،فاليمين دور فعال في اثبات صحة الدعوى من عدمها عندما تعجز الادلة الاخرى من بيان ذلك ،فأغلب تشريعات الدول تنص عليه في الإثبات بصورة عامة وفي عقد الزواج بصورة خاصة ،فعقد الزواج في غالبية الدول يكون مسجلاً بشكل رسمي ويخضع لإجراءات معينة قبل إصدار حجة الزواج ،إلا إن اليمين يظهر عندما

لا يكون عقد الزواج مسجلاً في المحاكم المختصة، لذا فإننا نجد هناك اتجاهين للقوانين الوضعية في الأخذ باليمين، فمنها من ذكرها من ضمن وسائل الإثبات بصورة صريحة، ومنها من أخذت بالأدلة بصورة عامة وبكل طرق الإثبات، لذا فإننا سوف نتناول كلا الاتجاهين كلاً في فرع مستقل وكالاتي:.

الفرع الأول: القوانين التي حددت طرق إثبات عقد الزواج

من القوانين التي حددت طرق الإثبات هي قانون الاسرة المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤، فقد نص على امكانية اثبات عقد الزواج بالكتابة والشهادة والاقرار واليمين.^{٤٣}

ويبدو ان القانون المصري قد اخذ بالنكول عن اليمين ولم يذكر اليمين، فهو اشار مباشرة الى الحالة التي يثبت فيها عقد الزواج باليمين عن طريق نكول من توجه اليه اليمين، وبالتالي اعتباره بمثابة الاقرار من قبله بقيام الزوجية .

ومسلك المشرع العراقي لا يبدو مختلفاً في تحديد ادلة الإثبات، فهو الاخر حدد وسائل الإثبات بالأدلة الكتابية والاقرار والاستجواب والشهادة والقرائن وحجية الاحكام واليمين والمعينة والخبرة. وبذلك فإنه اعتبر هذه الأدلة هي الوسائل المقبولة قانونياً وذلك بحسب المواد:

(١٣٣، ١٢٥، ١٠٨، ١٠٥، ٩٨، ٧٦، ٧١، ٥٩، ٢٨، ٢٥، ٢١) من قانون الإثبات العراقي والتي يلجأ إليها الاطراف لإقناع القاضي بصحة الوقائع القانونية التي يدعونها .

إلا إنه فيما يخص عقد الزواج فإنه خصص الفصل الرابع من قانون الاحوال الشخصية الخاص بتسجيل عقد الزواج واثباته وكأنه حصر اثبات الزوجية بالدليل الكتابي عن طريق تسجيل العقد لدى المحكمة.^{٤٤} كما اشار في موضع آخر من القانون نفسه بوجود حضور شاهدين على العقد.^{٤٥} وفي حالة عدم تصديق الزوج للزوجة بقيام الزوجية، فإنه يمكن بتوجيه اليمين للزوج لحسم الموضوع فأن حلف لوجود للزوجية ، وإذا نكل اعتبرت قائمة.

الفرع الثاني: القوانين التي لم تحدد طرق إثبات عقد الزواج

نص المشرع الاماراتي في قانون الاحوال الشخصية على أن ((يوثق عقد الزواج رسمياً، ويجوز اعتباراً لواقع معين إثبات الزوجية بالبينة الشرعية وإذا لم يوجد نص قانوني ترفع للشرعية الاسلامية))^{٤٦} ومن النص أعلاه يتبين إن ما وجد به نص بخصوص اثبات عقد الزواج يؤخذ به ،وإذا لم يوجد تحال إلى الشريعة الاسلامية ،والمقصود به هنا بحسب كل مذهب .

وكذلك الحال في قانون الأسرة القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦ حيث أشار في المادة (١٠) ((يثبت عقد الزواج بعقد رسمي محرر وفقاً للقانون ، واستثناءً يجوز اثباته بالبينة في الحالات التي يقدرها القاضي)) وكذلك قانون البينات الاردني رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥ الذي أحال الى الفقه في الشؤون التي لم يرد بخصوصها نص في القانون يثبت عقد الزواج ،ويبدو أن موقف المشرع الاردني قريب ومشابه لموقف المشرع الاماراتي.

وكذلك قانون المحاكم الشرعية اللبنانية حيث جعلت اثبات عقد الزواج بالدليل الكتابي والاقرار ،وإذا لم يوجد نص فإنه يحال الى الفقه الاسلامي .^{٤٧}

النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

١. لم يتحد موقف قوانين الدول محل المقارنة في مسألة الإشارة إلى إثبات عقد الزواج ،فمنهم من خصص لها قوانين ونصوص مستقلة ،ومنهم من أرجعها إلى قوانين الإثبات العامة او إلى المذاهب الإسلامية.

٢. تباين موقف القوانين محل المقارنة من بيان الأخذ من عدمها ببعض الأدلة كالشهادة واليمين لابل حتى من ناحية الاهمية فمنهم من جعل الرجوع إليها أستثناءً ومنهم لم يشر إليها كما هو الحال في اليمين

٣. في مسألة تدرج وسائل إثبات عقد الزواج أن الإشارة إلى توثيق هذا العقد رسمياً والتي اشارت اليها غالبية التشريعات إلا أنه في تكوين هذا العقد يشترط لصحته وجود الشهود ،وهذا يعني أن شهادة الشهود

أولى من توثيقه ،لأنه من الأهمية من توثيق عقد لا يوجد عليه شهود في تكوينه.فمسألة التوثيق تالية لوجود الشهود على عقد الزواج

٤. لأدلة الإثبات في عقد الزواج حجية على الأقل على الزوج والخلف العام حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك.

ثانياً: التوصيات:

١. نقترح على المشرع العراقي تحديد موقفه من موضوع الإثبات في مسائل الأحوال الشخصية بصورة عامة ومن عقد الزواج بصورة خاصة ،فهو اما أن تخضع جميعها إلى قانون الإثبات أو إلى قانون الأحوال الشخصية خاصة وأن مواضيع الأحوال الشخصية لها خصوصية في كونها تتعلق بتكوين الأسرة وبناء وحدتها لذلك ينبغي معاملتها من ناحية الإثبات معاملة خاصة .

٢. نقترح على المشرع العراقي ان يوحد النص القانوني في تحديد اثبات عقد الزواج ،فهو في مادة خاصة بأبرام العقد يذكر أنه لا يمكن ان يكون عقد الزواج صحيحاً بدون شهود. وفي الفصل الرابع يحدد وسيلة اثبات عقد الزواج عن طريق توثيقه وبدون عقد زواج صحيح .

الهوامش:

١ ينظر المادة (٢١) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، وكذلك ينظر د.مصطفى جمال أبو عمرو ،د.نبيل ابراهيم سعد،الإثبات في المواد المدنية والتجارية ،منشورات الحلبي بيروت ،٢٠١١،ص٨٥.

٢ الآية (٢٨٢)سورة البقرة.

٣ ينظر د.عصمت عبد المجيد ، شرح قانون الإثبات ،ط٢ ،المكتبة القانونية،بغداد،٢٠٠٦،ص٧٩.

٤ ينظر د.عباس العبودي ،شرح قانون الإثبات المدني ،دار الثقافة ،عمان ، ٢٠٠٥.ص١٢٢.

٥ ينظر المادة(٢١) من قانون الإثبات العراقي.

٦ ينظر المادة ١٧ الفقرة ١ من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

- ٧ ينظر المادة (٣٦ ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠.
- ٨ ينظر المادة ٢٧ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥
- ٩ ينظر المادة (٣٥٠) قانون المحاكم الشرعية اللبناني لسنة ١٩٦٢.
- ١٠ ينظر نص المادة (١٠) من قانون الاسرة القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٦.
- ١١ ينظر المادة (١٦) من مدونة الاسرة المغربية رقم (٣) لسنة ٢٠٠٤
- ١٢ ينظر المادة (١٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩
- ١٣ ينظر المواد (٤) و (٥) و (٦/١ د) و (٦٢، ٠٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.
- ١٤ ينظر المادة (١٨) من قانون الاسرة الجزائري رقم ٨٤ لسنة ١٩٨٤.
- ١٥ ينظر نص المادة (١٤) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٨ المعدل لقانون ٢٠ لسنة ١٩٩٢.
- ١٦ ينظر المادة (٩٢) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤.
- ١٧ ينظر د.عباس العبودي، مصدر سابق، ص ١٢٠
- ١٨ ينظر د. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص ١٧٧.
- ١٩ ينظر د. عصام انور سليم، النظرية العامة في الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٢٩٩.
- ٢٠ ينظر المادة (٢٧) من قانون الاحوال الشخصي الاماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥.
- ٢١ ينظر د. احمد نشأت، رسائل الاثبات، مكتبة العلم للجميع، بيروت، ٢٠٠٥، ص ١٣
- ٢٢ ينظر المادة (١٠) من قانون الاسرة القطري
- ٢٣ ينظر المادة (٦/١ د) من قانون الاحوال الشخصية العراقي.
- ٢٤ ينظر المادة (٣) من قانون الاحوال الشخصية المصري رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.
- ٢٥ ينظر المادة ٣٢٥ من القانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠
- ٢٦ ينظر عبد الله بن الحسين بن جلاب المالكي. التقرير في فقه الأمام مالك، دار الكتب العلمية، ط ٢٠٠٧، ص ٣٧٠.
- ٢٧ ينظر الشيخ الانصاري، كتاب النكاح، تحقيق لجنة تراث الشيخ الاعظم، قم للطباعة، ط ١٤١٥ هـ، ص ٩٥.

- ٢٨ ينظر أبي جعفر محمد الطوسي، المبسوط في الفقه الامامي، ج٨، تحقيق محمد باقر البهيدودي، دار الكتب العلمية العلمية، بيروت، ص ١٧٢.
- ٢٩ ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٤٧٠.
- ٣٠ ينظر د. نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٥، ص ٢١٨.
- ٣١ ينظر المادة (١/٥٩) من قانون الإثبات العراقي.
- ٣٢ ينظر د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ١٩٧.
- ٣٣ ينظر المادة (٣/٢) من القانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥.
- ٣٤ ينظر المادة (٣) من قانون الاسرة القطري.
- ٣٥ ينظر المادة (٢٢٢) من قانون الاسرة الجزائري.
- ٣٦ ينظر المادة (٩٢) من قانون المحاكم الشرعية اللبناني.
- ٣٧ ينظر المادة ٣٥٠ من قانون المحاكم الشرعية اللبناني.
- ٣٨ ينظر المادة (١١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي.
- ٣٩ ينظر المادة (٨٣) من قانون الإثبات اليمني رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٦.
- ٤٠ ينظر المادة (١٣) من قانون الاسرة المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤.
- ٤١ ينظر د. آدم وهيب لنداوي، الموجز في قانون الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، بلا، ص ٢٤.
- ٤٢ ينظر د. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٣٠٣.
- ٤٣ ينظر المادة (١٣) من قانون الاسرة المصري.
- ٤٤ ينظر المادة (١١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي.
- ٤٥ ينظر المادة (٦) من قانون الاحوال الشخصية العراقي.
- ٤٦ ينظر المادة (٢٧) من القانون.
- ٤٧ ينظر المادة (٣٠٥) من قانون المحاكم الشرعية اللبناني.

المصادر والمراجع:

أولاً: كتب الفقه الاسلامي

١. أبي جعفر محمد الطوسي، المبسوط في الفقه الامامي، ج٨، تحقيق محمد باقر البهيدودي، دار الكتب العلمية العلمية، بيروت.

٢. الشيخ الانصاري، كتاب النكاح، تحقيق لجنة تراث الشيخ الاعظم، قم للطباعة ١٤١٥ هـ.

٣. عبد الله بن الحسين بن جلاب المالكي. التفريق في فقه الأمام مالك، دار الكتب العلمية، ط٢٠٠٧، ١. ثانياً: الكتب القانونية:

١. د. احمد نشأت، رسائل الإثبات، مكتبة العلم للجميع، بيروت، ٢٠٠٥

٢. د. آدم وهيب لنداوي، الموجز في قانون الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، بلا.

٣. د. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٣

٤. د. عباس العبودي، شرح قانون الإثبات المدني، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥

٥. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١ مصادار الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٦. د. عصام انور سليم، النظرية العامة في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

٧. د. عصمت عبد المجيد، شرح قانون الإثبات، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦.

٨. د. مصطفى احمد ابو عمرو، د نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١١

٩. د. مصطفى جمال أبو عمرو، د. نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١١.

١٠. د. نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٥.

ثالثاً: متون القوانين:

١. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩

٢. قانون المحاكم الشرعية اللبناني لسنة ١٩٦٢.

٣. قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

٤. قانون الاسرة الجزائري رقم ٨٤ لسنة ١٩٨٤.

٥. قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤.
٦. قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٨ المعدل لقانون ٢٠ لسنة ١٩٩٢.
٧. قانون الاثبات اليمني رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٦.
٨. قانون الاحوال الشخصية المصري رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.
٩. مدونة الاسرة المغربية رقم (٣) لسنة ٢٠٠٤
١٠. قانون الاسرة المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤.
١١. قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥
١٢. قانون الاسرة القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٦.
١٣. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠.

