توثيق الطلاق بالأشهاد في الفقه الاسلامي والقانون

(دراسة مقارنة)

أ.م.د. حسام عبد الواحد نور ماجد محمد
جامعة ذي قار/ كلية القانون

الملخص

يقصد بالإشهاد على الطلاق لغرض التوثيق ايقاعه بحضرة شاهدي عدل يشهدان على سماع انشاء صيغة الطلاق وانحلال الرابطة الزوجية في حضرتهما، اما ضمانا لاستيفاء اشهار الطلاق، او ضمانا لاستيفاء اركان الطلاق الشرعية، وقد ورد النص بالإشهاد على الطلاق في القران الكريم، وانقسم الفقه بصدد تفسيره الى قسمين، قسم يرى انه واجب ومن اركان الطلاق الشرعية ولا يصح بخلافه، وقسم اخر لا يرى بوجوبه في الطلاق، وانما فسر وجوب الاشهاد للرجعة، فهو لا يتعدى ان يكون دليلا للإثبات في الطلاق، وتشترط في شهود الطلاق شروط شرعية يستلزم توفرها في الشاهدين وهي الذكورة والعدالة، والاجتماع في مجلس الطلاق، وسنناقش في هذا البحث الخلاف في شأن اشتراط الاشهاد في الطلاق ومعنى الشهود وشروطهم

Summary

What is meant by the witnessing of the divorce for the purpose of documentation is to impose it in the presence of witnesses of justice who testify to hearing the establishment of the divorce formula and the dissolution of the marital bond in their presence, either as a guarantee of the fulfillment of the declarations of the divorce or a guarantee of fulfilling the legal pillars of divorce and the text of the testimony of divorce was mentioned in the Holy Qur'an, and the jurisprudence regarding its interpretation was divided into There are two parts, one section believes that it is a duty and one of the pillars of legal divorce and is not valid in contrast to it, and another section does not consider it obligatory in the divorce, but rather explains the necessity of testimony for the return, it does not go beyond being evidence of proof in the divorce, and the witnesses of divorce are required to have legal

conditions that must be met by the two witnesses, which are male and justice, and the meeting in the divorce council.

المقدمة

شرع الله الزواج وجعله ميثاقا غليظا لأجل انشاء رابطة مقدسة يفترض فيها الديمومة، وجعل امر انحلال هذه الرابطة من ابغض الحلال، فجعل الاصل في انهاء هذه الرابطة(الحظر)، لكن الشارع اباحه استثناءٍ وللضرورة في حال استحالة استمرار الحياة الزوجية، لعدم التوافق والانسجام، فحرص الشارع على ان يكون الافتراق بالطلاق محكوما بضوابط واجراءات شرعية حتى يكون مستوفياً للطريقة الشرعية في ايقاعه، ومن هذه الضوابط (توثيق الطلاق بالإشهاد)، ولأجل بيان اهمية هذا الموضوع ارتأينا تقسيم هذه المقدمة الى الفقرات الاتية :-

اولاً :- التعريف بالموضوع

نتناول في بحثنا هذا موضوع (توثيق الطلاق بالإشهاد في الفقه والقانون)، أي تأكيد وقوع الطلاق به بوصفه وسيلة لإثبات الطلاق، وشرطا لصحته، من خلال استعراض اراء الفقه الاسلامي عند جمهور المسلمين والامامية وتشريعات القوانين في العراق وبعض الدول العربية في خصوصية مسألة توثيق الطلاق بالإشهاد.

ثانياً :- أهمية الموضوع

إن لموضوع (توثيق الطلاق بالإشهاد) أهمية عظيمة في الشرع والقانون، لما يترتب عليه من اثار تتعلق بالحل والحرمة بسبب الاختلاف بين المدارس الاسلامية في حكم الاشهاد على الطلاق بين الوجوب والجواز، وكذلك لما له من اثر في اعلان الطلاق وعدم انكاره، وحفظ ما يترتب عليه من اثار.

ثالثاً:- مشكلة البحث

تدور مشكلة البحث حول الاختلاف الفقهي بخصوص الإشهاد على الطلاق بين المدارس الاسلامية لمعرفة اصحاب الاتجاه الصحيح الذي ينسجم مع توجه الشرع في هل ان (الاشهاد) ركنُ في الطلاق، ام مجرد وسيلة للإثبات، فيجوز وقوعه بدونها، لتعلق ذلك في الحكم بصحة الطلاق من عدمه، ولأن عدم الاخذ به قانونا اثر بشكل ملحوظ في زيادة ظاهرة الطلاق من خلال الاعتراف بالطلاق الخارجي والاعتداد به وصعوبة اثبات الطلاق او انكاره في حالة عدم الاشهاد الامر الذي يجعل من السهل الطعن بالعلاقة الزوجية والتنكيل بالزوجة ضرارا .

رابعاً :- منهجية البحث

سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن في عرض مادة البحث، من خلال تناول مفهوم (توثيق الطلاق بالإشهاد) بين مدارس المذاهب الاسلامية الاربعة المعروفة ومذهب الامامية وايضا الظاهرية بخصوص رأيهم فيه، مقارنة بالقانون العراقي وبعض تشريعات قوانين الاحوال الشخصية، كالتشريع المصري والتونسي والمغربي.

خامساً :- خطة البحث

نتناول هذا الموضوع في ثلاثة مباحث، الاول نتناول فيه (مفهوم توثيق الطلاق بالإشهاد ومشروعيته) في مطلبين الاول لمفهوم توثيق الطلاق والثاني لمشروعيته، اما المبحث الثاني، سنتناول فيه (الطبيعة الشرعية والقانونية لتوثيق الطلاق بالإشهاد) كذلك في مطلبين، الاول في اعتبار الاشهاد ركنا في الطلاق ، والثاني لاعتبار الاشهاد دليلا للإثبات، اما المبحث الثالث تناول فيه شروط الاشهاد على الطلاق ايضا في مطلبين الاول للشروط المتفق عليها والثاني للشروط المختلف فيها.

المبحث الاول: مفهوم توثيق الطلاق بالإشهاد ومشروعيته

الاشهاد من البيانات الواردة على لسان الشارع والتي أوجب الاخذ بها، والتي بواسطتها يمكن اقامة الدليل على صحة التصرف او على ثبوت الحق، وورد ذكر وجوب الاخذ بها في احكام مختلفة وفي توثيق الطلاق خاصة، والشهادة في الطلاق يمكن ان تعد اداة لتوثيق الطلاق وركناً من اركانه، و يمكن ان تستخدم كوسيلة اعلانية لأثبات الطلاق، وبناءً على ذلك سنتناول مفهوم توثيق الطلاق بالإشهاد ومشروعيته في مطلبين، الاول سنتناول فيه التوثيق الاشهادي على الطلاق، اما الثاني فسنتناول فيه مشروعية الاشهاد على الطلاق شرعا وقانونا، على النحو الاتي:-

المطلب الاول: التوثيق الاشهادي على الطلاق

لبيان معنى توثيق الطلاق بالإشهاد، يتحتم علينا ان نعرف الشهادة لغة واصطلاحا، ومن ثم نوضح معنى توثيق الطلاق بالإشهاد على النحو الاتي:

اولا :- تعريف الشهادة لغة

الاشهاد مشتق من الشهادة، ومصدره الفعل (شَهِدَ) والشهادة لغة تأتي بعدة معاني : وهي اما الاخبار او المعاينة او القسم " كأداء الشهادة والتأكد امام المحكمة ، او الاخبار بما رأى، أو الإقرار بما علم من يقين بلا زيادة ولا نقصان "[١]، وتأتي بمعنى المعاينة كما في (شَهِدَ الهلال)، او تأتي بمعنى القسم كـ (أشهد بكذا)،أي احلف بكذا[٢].

ثانيا :- تعريف الشهادة اصطلاحا

اما اصطلاحا فقد عرفت الشهادة في لغة اصطلاح المتشرعة من اهل الفقه بالتعريفات الاتية :-

١- عند الحنفية هي " اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة " [٣].
٢- عند الشافعية هي " اخبار بحق للغير على الغير بلفظ اشهد "[٤].
٣- عند المالكية هي " اخبار عدل حاكما بما علم ، ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه "[٥] .
٤- عند الحنابلة هي " الاخبار بما علمه بلفظ خاص "[٦] .
٥- عند الامامية هي " إخبار جازم عن حق لازم للغير واقع من غير الحاكم "[٧].

ثالثا:- **تعريف التوثيق الاشهادي في الطلاق**

تعد الشهادة عند كثير من الفقهاء من اهم انواع التوثيق، حتى انهم ذهبوا الى اعتبار الوثيقة الكتابية الخالية من الشهادة لا تعد كافية لإثبات، وقد اعتنى الفقه الاسلامي كثيرا

بالتوثيق بالإشهاد وخصص له مباحث مستقلة[٨]، وكذلك في القانون للإشهاد دور مهم في اثبات الحقوق وانعقاد التصرفات، فكان للتوثيق بالإشهاد اهمية في الطلاق لما له من اثر شرعي واجتماعي وقانوني، يتمثل الاثر الشرعي في ارتباطه بشروط الطلاق واركانه، والاثر الاجتماعي يتمثل في اعلان الطلاق، اما اثره القانوني فيتمثل في اعتماد الاشهاد لإثبات الطلاق عند الانكار من قبل الطرفين[٩].

وبناءٍ على ذلك يمكن ان نضع تعريفا جامعا مانعا للتوثيق الاشهادي على الطلاق، إذ يقصد به ((تأكيد وقوع الطلاق شرعا وقانونا بحضور شهود مجلسه اما لغرض إثبات الطلاق او لأجل انعقاده).

المطلب الثاني: مشروعية الاشهاد في الشرع والقانون

لقد ثبتت مشروعية الشهادة شرعا في مواضع عديدة من الكتاب والسنة[١٠]، فقد وردت الشهادة في القران الكريم بعدة الفاظ مثل (اشهدوا، اقيموا الشهادة، واستشهدوا)، وكذلك حثت السنة النبوية على ضرورة الاخذ بالشهادة، وايضا قد ثبتت مشروعية الاخذ بالشهادة قانونا في نصوص التشريعات الوضعية وعليه سنبين مشروعية الاشهاد في القران والسنة والقانون وعلى التعاقب:-

اولا :- القرآن الكريم

ورد لفظ الشهادة في القرآن الكريم بكل مشتقاتها، فمثلا وردت في صيغة " استشهدوا " في قوله تعالى ((واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء))[١١]، وكذلك وردت في صيغة اشهدوا في قوله تعالى " فأمسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم واقيموا الشهادة لله" [١٢]، وكذلك وردت في سورة يوسف في قوله تعالى ((وشهد شاهد من اهلها))[١٣] وكذلك في قوله تعالى ((ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه))[١٤].

ثانيا:- السنة النبوية

اما في السنة النبوية فهناك عدة احاديث نبوية شريفة حثت على وجوب الادلاء بالشهادة ، منها قولهُ صلى الله عليه واله وسلم " من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم أتى يوم القيامة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ومن شهد شهادة حق ليحيي بها امرئ مسلم اتى يوم القيامة ولوجهه نور مد البصر تعرفه الخلائق باسمه ونسبه "[١٥]، وكذلك روي عن رسول الله (صلى الله عليه واله) قال : " الا اخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته او يخبر بشهادته قبل ان يسألها"[١٦].

ثالثا:- القانون

اما الشهادة في القانون فتعتبر من ادلة الاثبات في الوقائع المادية والتصرفات القانونية، فقد تناول المشرع العراقي احكام الشهادة في قانون الاثبات واعتبرها طريقا من طرق الاثبات وخصص لها فصلا من المادة ٧٦ الى المادة ٩٨، فللشهادة دور كبير في القضاء في الفصل في المنازعات فهو من الادلة القانونية والشرعية التي تستعين بها

المحكمة في اصدار الحكم[١٧] ، وكذلك الحال في القوانين المقارنة كالقانون المصري الذي اعتبر الشهادة من ادلة الاثبات في قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، وكذلك ايضا بالنسبة للمشرع المغربي في قانون المسطرة المدنية[١٨] بمقتضى الفصول من ٧١ الى ٨٤ ،والمشرع التونسي ايضا اعتبر البينة بالإشهاد من ادلة الاثبات في الفصل ٤٢٧ من مجلة الالتزامات التونسية[١٩]

المبحث الثاني: الطبيعة الشرعية والقانونية لتوثيق الطلاق بالأشهاد

وفيما يخص طبيعة توثيق الطلاق بالإشهاد فهي محل خلاف بين المذاهب الاسلامية في اعتباره دليلا من ادلة الاثبات ام كونه ركنا من اركان الطلاق ، فالبعض يرى ان الاشهاد ليس بواجب في الطلاق لان الطلاق عندهم من حقوق الرجل التي لا يحتاج معه الى دليل لمباشرة حقه، والبعض الاخر يرى ان الاشهاد في الطلاق ركنٌ من اركان الطلاق الذي يتوثق به الطلاق ويتأكد ولا يجيزون وقوع الطلاق بخلافه[٢٠]، واصل الخلاف في هذه المسألة يرجع الى اختلافهم في فهم الامر بالإشهاد في الطلاق هل هو للوجوب ام للندب وهل هو راجع للطلاق ام للرجعة ام الى كليهما عند المذاهب الاسلامية في قوله تعالى ((فإذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوى عدل منكم))[٢١]، وبناءٍ على ذلك سنتناول طبيعة الاشهاد على الطلاق بوصفه ركنا من اركان الطلاق وبوصفه وسيلة للإثبات في مطلبين وعلى التعاقب:_

المطلب الاول: الأشهاد بوصفه ركنا من اركان الطلاق

ذهب الاتجاه الاول الى ان الاشهاد في الطلاق من شروط صحة ايقاع الطلاق وهم _ الشيعة الامامية _، ووافقهم في ذلك مذهب الظاهرية، إذ ذكر ابن حزم في المحلى " فرق الله عز وجل بين المراجعة والطلاق و الإشهاد، فلا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض، وكان من طلق ولم يشهد ذوي عدل، او راجع ولم يشهد ذوي عدل، متعديا لحدود الله "[٢٢]، وبفقد هذا الشرط يبطل الطلاق ، فلا طلاق عندهم الا بحضور شاهدي عدل ،يحضران مجلس الطلاق مجتمعين ويشهدان بسماع انشاء صيغة الطلاق .

وادلتهم على وجوب الاشهاد _واعتباره من شروط صحة الطلاق _ هي من القران الكريم وقول المعصوم والاجماع :-

اولا:- القران الكريم

استدلوا بقوله تعالى_ وقد تقدم ذكره_ " فإذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوى عدل منكم " ، يرى فقهاء الامامية ان الامر َبوجوب الاشهاد جاء صريحا في هذه الآية، فالأشهاد واجب عندهم في الطلاق استنادا الى صريح نص القران الكريم لأن ظاهر النص يقتضيه[٢٣] وبالأخص ان الآية جاءت في سياق بيان احكام الطلاق، فإذا لم يحقق المطلق هذا الوجوب فسد ما أنبنى عليه شرعا وهو وجود الطلاق [٢٤]، وعلل بعض اعلام التفسير عند الامامية شرط وجوب الاشهاد حتى لا يجحد احد الطلاق[٢٥] .

ثانيا :-قول المعصوم

ورد العديد من الاحاديث الصحيحة في اوثق كتب الحديث عند الامامية والتي تؤكد على وجوب الاشهاد في الطلاق ، وقول المعصوم عند الشيعة الامامية ينزل بمنزلة السنة.

فروي عن الامام الباقر (عليه السلام) قال "ان الطلاق الذي أمر الله عز وجل به في كتابه ، والذي سنَ رسول الله (صلى الله عليه واله وسلم) ان يخلي الرجل عن المرأة فإذا حاضت وطهرت من محيضها أشهد رجليين عدليين على تطليقه وهي طاهر من غير جماع ، وهو أحق برجعتها ما لم تنتقض ثلاثة قروء ،وكل طلاق ما خلا هذا فباطل ليس بطلاق "[٢٦]، وروي ايضا عن سهل عن احمد بن محمد ، عن محمد بن سماعة، عن عمر بن يزيد عن محمد بن مسلم قال : قدم رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) بالكوفة فقال : إني طلقت امرأتي بعد ما طهرت من محيضها قبل أن اجامعها ، فقال امير المؤمنين (عليه السلام) : أشهدت رجلين ذوي عدل كما أمر الله عز وجل ؟ فقال لا، فقال : أذهب فأن طلاقك ليس بشيء "[٢٧].

ثالثا:- الاجماع

وكذلك أجمع الامامية[٢٨] كلهم من المتقدمين والمتأخرين على وجوب الاشهاد، فلم يخالف منهم احدا في القول بخلاف ذلك[٢٩] .

ولمناقشة رأي الامامية في اعتبار التوثيق ركنا في الطلاق نقول انهم ذهبوا الى ان شرط الاشهاد في الآية الكريمة ركن من اركان الطلاق والآية تقول (فإذا بلغن أجلهن) فهنا الاشهاد بالمفارقة يكون في وقت انتهاء العدة أي في اللحظة التي تنتهي العلاقة الزوجية حقيقة او حكما، فطيلة فترة العدة الزوجة هنا هي زوجة حكمية اذا كان الطلاق رجعيا فلربما يكون المقصود من الآية الاشهاد على اللحظة التي تخرج فيها المرأة من العدة وتنقطع فيها الرابطة الزوجية بين الزوجين وليس على لحظة وقوع الطلاق، وللرد على ذلك نقول:-

١. لا يمكن ان يكون المقصود الاشهاد على خروجها من العدة لأنه امر جسماني عند اكثر المطلقات وهو نهاية القروء وهو لا يُعلم الا من جهتها وليس له وقت بعينه يمكن الاشهاد فيه.
٢. يمكن ان يضعف هذا التفسير للآية دليل الامامية لو كان الاستناد الى الآية هو دليلهم الوحيد لكن الامامية، لكن الامامية لم يستندوا فقط الى النص الوارد في القران الكريم وانما ثبت عندهم باحاديث صحيحة عن الأئمة عليهم السلام واحاديثهم في المذهب الامامي تعتبر مصدراً من مصادر التشريع _ فقول المعصوم حجة –، فالمؤكد من هذه النصوص ان الاشهاد الوارد عن لسان أئمة اهل البيت هو ركن من اركان صحة الطلاق.

هذا بالنسبة للفقه، أما بخصوص الاشهاد بوصفه ركناً في ايقاع الطلاق في القانون فانه :

لم ينص المشرع التونسي على الاشهاد في الطلاق لا باعتباره ركنا ولا باعتباره وسيلة للأثبات وربما يرجع ذلك الى ان اهمية الاشهاد كونه توثيقا للطلاق تتلاشى في ظل القانون التونسي لأنه الطلاق اصلا لا يقع بموجب نصوصه الا امام المحكمة، فليست هناك حاجة الى النص على ذلك، اي ان المشرع التونسي يعتبر الطلاق تصرفا قانونيا يخضع فقط للضوابط القانونية ، حتى وان كان وقوعه وفقا للضوابط الشرعية ، فالطلاق خارج المحكمة لا اثر له في انهاء الرابطة الزوجية عند المشرع التونسي .

اما بالنسبة للمشرع المغربي فأن له موقفاً مميزاً في النص على الاشهاد على الطلاق بشكل صريح في قانون مدونة الاسرة المغربية ، واعتبره توثيقا للطلاق امام المحكمة اذ انه نص في المادة (٧٨) على " يجب على من يريد الطلاق ان يطلب الأذن من المحكمة بالأشهاد به لدى عدليين منتصبين لذلك ...." ، اذن يتبين لنا من قراءة نص المشرع المغربي انه جعل الاشهاد على الطلاق ركنا في صحة وقوع الطلاق لدى المحكمة فإجراءات وقوع الطلاق عند المشرع المغربي تتطلب الاذن من المحكمة بوقوعه لدى شاهدين عدليين، وهذان الشاهدان هما موظفان في المحكمة لأجل الاشهاد على الطلاق [٣٠]، وموقف المشرع المغربي جدير بالتأييد لأنه أوجب ان يسبق ايقاع الطلاق تقديم طلب بالسماح بأنهاء العلاقة الزوجية ، والاشهاد عليه بشهود عدول مختصين بذلك ، لما لهذا النص من اثر في محاولة الصلح بين الزوجين وتقليل حالات الطلاق بشكل كبير ، وانه كذلك اجراء منظم للطلاق تنظيما يجعل من اليسير اثبات وقوع الطلاق وتلافي حالات النزاع بشأن وقوعه من عده ، فعندما يكون الطلاق امام المحكمة وبحضور شاهدي عدل يكون طلاقا موثقا ومعلوما عند الجميع ، ونحن ندعوا المشرع العراقي الى الاخذ بمنهج المشرع المغربي في تنظيم الطلاق .

اما المشرع المصري فلم يعتبر التوثيق والاشهاد ركنا في ايقاع الطلاق الا في حالة (انكار الطلاق) ففي هذه الحالة لا يثبت الطلاق الا بالتوثيق والاشهاد عليه وذكر المشرع المصري على ان(في حالة طلب التوثيق يلتزم الموثق بتبصير الزوجين بمخاطر الطلاق)اي في هذه الحالة اعتبر المشرع المصري التوثيق ركنا لانعقاد الطلاق وليس وسيلة للأثبات [٣١] .

واخيرا فيما يخص المشرع العراقي لم ينص على وجوب الأشهاد على الطلاق على عكس توجهه في وجوبه على عقد الزواج وجعله من شروط انعقاد العقد [٣٢]، لكن القضاء العراقي سار في العديد من احكامه على اشتراط التوثيق بالإشهاد لانعقاد الطلاق، والذي يظهر لنا ان القضاء العراقي انما كان يشترط هذا الشرط لانعقاد الطلاق في حق المطلق الذي يكون من اتباع المذهب الامامي، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية العليا على " إن طرفي الدعوى من مقلدي المذهب الجعفري كما يشير عقد زواجهما وان الطلاق وفق احكام المذهب المذكور لا يقع ما لم يحضره شاهدان مسلمان ذكران ..... " [٣٣]، واما ان كان من اتباع غيره من المذاهب فهو يصرح بعدم اشتراطه ذلك، اذ جاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية " ان الاشهاد على الطلاق ليس

ركنا من اركان الطلاق الا اذا كان الزوج جعفري المذهب ومع ذلك فأن الشاهدين اللذين استندت المحكمة الى شهادتيهما في الحكم المميز قد شهدا على حضورهما عند الطلاق وسماعها صيغة الطلاق " [٣٤] .

في نهاية كلامنا عن الاشهاد بوصفه ركنا من اركان الطلاق نوافق رأي الامامية في ذلك ، وذلك لأنه قد ثبت بالدليل في النص القرآني الصريح وايضا بأحاديث صحيحة مروية عن أئمة اهل البيت (عليهم السلام) ولان الطلاق من امور الحل والحرمة فللأشهاد اثر اساسي في صحة وقوع الطلاق من عدمه، و ندعوا المشرع العراقي الى الاخذ برأي الامامية في هذا الخصوص [٣٥].

المطلب الثاني: الأشهاد بوصفه وسيلة في أثبات الطلاق

ذهب جمهور فقهاء المسلمين من الحنفية[٣٦] والشافعية[٣٧] والمالكية [٣٨] والحنابلة[٣٩] الى ان الاشهاد في الطلاق ليس بركنٍ، وانما هو وسيلة للإثبات لأنه مندوب في الطلاق مع اعتبار بعضهم انه واجب في الرجعة ، اي انه لا يعدو ان يكون وسيلة للأثبات، فهم يرون ان الطلاق حق من حقوق الرجل التي لا يحتاج معها الى بينة لممارسة حقه .

وأدلة اصحاب هذا الاتجاه بأن الاشهاد هو للندب وليس للوجوب عندهم ويثبت ذلك بالقرآن والسنة والمعقول :

أولا:- القرآن الكريم :-

قوله تعالى " يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة ..." [٤٠]، وقوله تعالى " فإذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوى عدل منكم " [٤١] ، فالإشهاد ليس بركن في الطلاق عندهم[٤٢]، فقد جاءت الآية الاولى خالية من الاشارة الى شرط الاشهاد، اما الاشهاد في الآية الثانية ففسره فقهاء الجمهور انه راجع الى الرجعة وليس الى الطلاق وحتى في الرجعة فمنهم من رأى انه مندوب وليس واجبا ولذا تصح الرجعة عند هؤلاء مع انعدامه [٤٣].

ونحن نشكل على فقهاء الجمهور بشأن ارجاعهم الأشهاد في الآية الكريمة للرجعة فقط، فأنها اشارت الى الامساك - ويعني الرجعة -، وإلى الفراق - وهو الطلاق - فكان الاحرى بهم أما ان يروا الاشهاد واجباً في الرجعة وفي الطلاق على حد سواء او ان يروا أنه مندوب في كليهما، ولأن توجههم يعارض صريح نص الآية فالآية القرآنية جاءت واضحة في امر الوجوب في إشهاد الطلاق، وما يعزز رأينا، توجه جانب من الفقهاء المعاصرين الى هذا الفهم اذ يقول احدهم " الظاهر من سياق الآيتين ان قوله تعالى " واشهدوا " راجع الى الطلاق والى الرجعة معا، والأمر للوجوب، لأنه مدلوله الحقيقي، ولا ينصرف الى غير الوجوب، بل القرائن هنا تؤيد حمله على الوجوب، لأن الطلاق عمل استثنائي يقوم به الرجل، وهو احد طرفي العقد وحده، سواء وافقته المرأة ام لا فأشهاد الشهود يرفع احتمال الجحد، ويثبت لكل منهما حقه قبل الاخر فمن أشهد على طلاقه فقد أتى بالطلاق على الوجه المأمور به "[٤٤]، ومما يدعم رأينا بالأشكال

على علماء الجمهور في هذه المسألة أنهم اوجبوا الشهادة على الطلاق في حالة اذا طلق الزوج زوجته بكتاب [٤٥] ولم يوجبوه في الطلاق الصادر شفاها.

ثانيا:- السنة :-

لم يرد نص صريح في السنة النبوية يفيد وقوع الطلاق بالأشهاد مثلما ورد في شأن غير شرط الاشهاد، كشرط وقوعه في الطهر مثلا، كقول النبي (صلى الله عليه واله وسلم) لعمر " مُر ابنك عبد الله فليراجعها ثم ليمسكها عنده بقية حيضتها، ثم يظل ممسكا لها طهرا بعد حيضها، ثم حيضا آخر، فإذا طهرت بعد الحيضة الثانية، وكان مصرا على طلاقها، فليطلقها طاهرا قبل ان يجامعها فتلك الحالة هي التي اذن الله للرجال ان يطلقوا فيها النساء"[٤٦]، جاء ساكتا عن قيد الاشهاد [٤٧].

نقول ردا على دليل اهل السنة في ان الرسول (صلى الله عليه واله وسلم) في هذا الحديث لم يذكر الاشهاد كشرط للطلاق لان اصل الاشكالية لم تكن في صدد الاشهاد من عدمه وانما مناسبة الحديث كانت بصدد حالة المرأة التي يجب ان تكون فيها حتى يصح طلاقها ، فالنبي (ص) لم يتطرق في هذا الحديث الا للحالة التي يجب ان تكون فيها المرأة صالحة للطلاق ، فلو كان الحديث بصدد ذكر شروط الطلاق واركان ايقاعه لذكر (صلى الله عليه واله وسلم) باقي اركان الطلاق ،حينها يمكن ان يعتبر هذا الحديث دليلا شرعيا في عدم اشتراط الاشهاد في الطلاق، فنحن نرى ان هذا الحديث لا يصلح لان يكون دليلا على عدم اشتراط الاشهاد على الطلاق لان الحديث كان بمناسبة حالة المرأة التي يجب ان تكون فيها حتى يصح طلاقها فقط .

ثالثا:- المعقول

استدل كذلك فقهاء الجمهور على ان الطلاق يقع بلا اشهاد بقياس الاشهاد على الطلاق على الامر بالأشهاد على البيع ، لأن الاشهاد على البيع الوارد في الآية القرآنية (واشهدوا اذا تبايعتم) جاء للاستحباب فقط [٤٨].

إنَ قياس الاشهاد على الطلاق بالأشهاد على البيع قياس مع الفارق ، فالغرض من الاشهاد على الطلاق يختلف عن الغرض من الشهاد على البيع لاختلاف العلة في المسألتين ، فالعلة من الاشهاد على الطلاق لحفظ العرض والنسب ، بينما الاشهاد على البيع لحفظ المال! والشارع الحكيم قد يراعي في الاول ما لا يراعي في الثاني.

واما في القوانين عن كون الشهادة في الطلاق باعتبارها وسيلة إثبات فكان توجه تشريعات الاحوال الشخصية كالاتي :

بالنسبة للمشرع التونسي فلم ينص على الاشهاد _ كما مر بنا سابقا _ لا بوصفه ركنا ولا بوصفه وسيلة للأثبات، لأنه يعول في توثيقه بالانعقاد على ما هو اكثر من الاشهاد وهو صدور حكم من المحكمة

وبالنسبة للمشرع المغربي _فقد رأينا فيما سبق _ انه جعل الاشهاد ركنا من اركان ايقاع الطلاق وليس وسيلة للأثبات [٤٩] .

وفيما يخص المشرع المصري فأنه اجرى تعديلا على قانون الاحوال الشخصية من خلال اضافة نص يفيد وجوب توثيق الطلاق خلال مدة معينة من تاريخ ايقاعه [٥٠]، وتوثيق الطلاق الذي اوجبه المشرع المصري قسيم للإشهاد وليس اصلا له ويعني تسجيل الطلاق، ليس فهو اجراء شكلي وليس له اثر على صحة وقوع الطلاق ولا يشكل قيدا على جواز اثبات الطلاق قضاءً بكل طرق الاثبات وانما كل ما يترتب على عدم توثيق الطلاق ان الاثار المالية المترتبة عليه عند اخفاء الزوج واقعة الطلاق لا تترتب الا من تاريخ علم الزوجة به ، اما العدة فتبدأ من وقت الطلاق [٥١]، فلهذا فإننا نستطيع القول بأن المشرع المصري يذهب مع مذاهب الجمهور الى ان الاشهاد وسيلة للإثبات في الطلاق وليست ركنا للانعقاد.

اما بالنسبة للمشرع العراقي فلم ينص _كما ذكرنا في موضع سابق _ على الشهادة في الطلاق لا بوصفة وسيلة للأثبات ولا ركنا في ايقاع الطلاق وقلنا ان المشرع اوكل ذلك الى مذهب الزوجين ، وكان الاجدر بالمشرع العراقي ان ينص على وجوب ان يكون الطلاق بشهود عدول لما في ذلك من مصلحة عامة في تحقيق الوئام بين الزوجين وتقليل هوة الخصام بينهم ، لأن شاهدي العدل سيكون لهم دور كبير في الاصلاح بين الزوجين وبالتالي تقليل حالات الطلاق ، وان القضاء العراقي لم يعد الاشهاد على الطلاق شرطا لصحة وقوعه اذا كان الزوج من اتباع مذاهب الجمهور فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية " ان الثابت من وقائع الدعوى ان المدعي من مقلدي المذهب الحنفي الذي يجيز وقوع الطلاق بدون حضور شهود وان الطرفين قد تصادقا على ايقاع الطلاق في ٢٠٠٧\١١\١٧ الذي لم تنكره المدعى عليها وان اتصال المدعي بالمدعى عليها هاتفيا في وقت لاحق هو اخبار عن واقعة حصلت ولا يشكل واقعة جديدة " [٥٢].

المبحث الثالث: شروط الأشهاد في ايقاع الطلاق

للأشهاد على الطلاق شروط خاصة بالشاهدين _ عند من اخذ به _ بالإضافة الى شروطه العامة حتى يكون ركنا من اركان الطلاق واداة يتوثق بها الطلاق شرعا ، فلا بد من عدة شروط يجب ان تتوافر في شاهدي الطلاق حتى تصح شهادتيهما وبالتالي يكون ركن الاشهاد صحيحا وقائما بتوافره على الوجه الشرعي ، ومن خلال ما مر بنا سابقا اتضح لنا من خلال نص الروايات التي وضحت شروط الشهادة على الطلاق ان يكون الشاهدان رجليين عدليين مجتمعين في مجلس الطلاق يشهدان بسماع انشاء صيغة الطلاق من الزوج، وهذه الشروط منها شروط محل اتفاق ومنها شروط مختلف فيها وسنوضح الشروط كلا على حدة في مطلبين كالاتي:

المطلب الاول: الشروط العامة في الاشهاد

يقصد بشروط الاشهاد العامة هي الشروط التي يجب ان تتوفر في الشهود بالعموم بغض النظر عن محل الواقعة المراد الاشهاد عليها، وهي :-

١. العقل والبلوغ :- تشترك شروط الشهادة على الطلاق هنا مع باقي شروط صحة التصرفات المادية والقانونية باشتراط العقل والبلوغ [٥٣] فلابد ان يكون الشاهد على الطلاق عاقلا بالغا حتى تصح شهادته ، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز " يصح سماع الشاهد على الطلاق اذا كان قد اتم الخامسة عشرة سنة من عمره او ظهرت عله امارات البلوغ " [٥٤] ، الظاهر من نص قرار محكمة التمييز ان البلوغ الذي يجب ان يتوافر في شاهد الطلاق هو البلوغ الشرعي وليس البلوغ القانوني ، فمن اتم الخامسة عشر من عمره تصح شهادته لأنه بالغ شرعا .
٢. الحضور والمعاينة :- ايضا من الشروط العامة في شاهدي الطلاق ان يحضر الشاهدان واقعة الطلاق ويكونا على علم بان الاشهاد لغرض الطلاق منعا للالتباس والغموض، وان يسمعا الشاهدين انشاء صيغة الطلاق فحتى تصح شهادة الشاهدين على الطلاق فلابد ان يسمعا انشاء صيغة لفظ الطلاق ، فإذا لم يسمعا صيغة الطلاق ، كان الطلاقُ لغواً ولا تترتب عليه اثار الطلاق [٥٥] .

المطلب الثاني: الشروط الخاصة بالإشهاد على الطلاق

نقصد بشروط الاشهاد على الطلاق الخاصة هي الشروط التي يجب ان تتوفر في شاهدي الطلاق بالخصوص، _بالإضافة الى شروط الشهود العامة_ بالأخص عند من يرى في الاشهاد على الطلاق واجب شرعي لصحة وقوع الطلاق، وهذه الشروط هي :-

١. التعدد :- اي ان يكون الشاهدان اثنين على الاقل، لأن نصاب الشهادة على الطلاق شرعا هو شاهدان اثنان، فإن وقع الطلاق بشهادة شاهدٍ واحد كان باطلاً لعدم تحقق نصاب الشهادة [٥٦]، وهو مستفاد من قوله (ص) وشاهدي عدل في الزواج وكذلك النصاب في الامور المالية (واستشهدوا شهيدين) وكذلك للروايات عن أئمة اهل البيت (ع) التي سنذكرها والتي ذكر فيه نصاب الاثنين.
٢. الذكورة :- من شروط الشهادة على الطلاق ان يكون الشاهدان رجليين ، فلا تصح شهادة النساء لا مجتمعات ولا منضمات مع رجل [٥٧] ، وقد أكدت الروايات ذلك فجاء في الحديث عن بكير بن اعين عن ابي جعفر (عليه السلام) انه قال : "إن طلقها للعدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق ، ولا تجوز فيه شهادة النساء " [٥٨] .
٣. ان يكونا عادلين :- ايضا من شروط صحة الاشهاد على الطلاق ان يكون الرجلان عادلين ، فإن كانا غير عادلين صار الطلاقُ باطلاً ، واستندوا في ذلك بصريح النص القرآني في قوله تعالى " واشهدوا ذوى عدل منكم "، ويطبق اليوم فقهاء الامامية المعاصرين هذا الحكم[٥٩]، ويقصد بالعدل في الشهادة ان يكون الشاهد متجنبا الكبائر ولا يصر على الصغائر ويكون صوابه اكثر من خطأه وصلاحه اكثر من فساده [٦٠] .
٤. ان يكون الشاهدان مجتمعين في مجلس الطلاق :- ومن خصوصية الاشهاد على الطلاق ان يكون الشاهدان مجتمعين في مجلس الطلاق وغير متفرقين، لأنه اذا تفرقا انتفى عنصر من عناصر الاشهاد وبالتالي صار الطلاقُ باطلا[٦١] ، وروي عن محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن احمد بن محمد عن بن ابي نصير قال : سألت ابا الحسن (عليه

السلام) "عن رجل طلق امراته على طهر من غير جماع ، واشهد اليوم رجلا ، ثم مكث خمسة ايام ، ثم اشهد آخر ، فقال (عليه السلام) : انما امر ان يشهدا جميعا " [٦٢] .

وفي ختام كلامنا عن الاشهاد بوصفه من وسائل توثيق الطلاق نرجح ما ذهب اليه الامامية، وندعوا المشرع العراقي الى الاخذ به وذلك للأسباب الاتية :

١. قوله تعالى في سورة الطلاق "فإذا بلغن اجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف" فنص قوله تعالى واضح بشأن وجوب الاشهاد
٢. ورد في الاحاديث عن أئمة اهل البيت(ع) ما يؤكد ان الاشهاد هو من شروط صحة الطلاق، وقول المعصوم هو مصدر من مصادر الحكم الشرعي عند الامامية وعند غيرهم هو كلام لفقهاء يعتد برأيهم.
٣. الاشهاد في الطلاق يتناسب مع توجه الشارع المقدس في اعتبار الطلاق ابغض الحلال، والتأكيد على الحفاظ على كيان الاسرة قدر الامكان، فمن شأنه ان يجعل الطلاق مدروساً وغير وليد الغضب او الانفعال .
٤. لشرط الاشهاد دور أساسي في تقليل حالات الطلاق ، فقد اشترط الشارع ان يكون الشاهدان رجلين عدلين فلا يصح الطلاق ان كانا غير عادلين فالشاهد العادل لابد ان يكون أنسانا مؤمناً ومتقياً فيدعو الاطراف الى التريث ويحاول الاصلاح بينهما.
٥. مراعاة لأمور الحل والحرمة وتجنب بطلان الطلاق شرعا، ان كان شرط الاشهاد هو مبتغى الشارع المقدس.

الخاتمة

بعد اتمام بحثنا هذا على النحو المتقدم، اعرض اهم النتائج والتوصيات التي توصلت اليها المتعلقة بموضوع توثيق الطلاق بالإشهاد:

اولا:- النتائج

١. ان توثيق الطلاق بالإشهاد يقصد به تأكيد وقوع الطلاق بشهادة شاهدي عدل يحضران مجلس الطلاق يشهدان على سماعهما صيغة انشاء الطلاق ووقوعه في حضرتهما، اما اكمالا لشروط الطلاق الشرعية او ضمانا لإشهار الطلاق.
٢. طبيعة الاشهاد على الطلاق الشرعية والقانونية تراوحت بين اعتبارها ركنا في الطلاق، وبين اعتبارها دليلا للإثبات، تبعا لانقسام الفقه بصددها بين من يوجب وجوده في الطلاق ويجعله من شروط الصحة، وبين من يجيز وقوعه بخلافه.
٣. ان سبب انقسام الفقه في الاشهاد على الطلاق الى فريقين، هو لاختلافهم في تفسير امر الاشهاد الوارد في سورة الطلاق، إذ ذهب فريق منهم وهم الامامية والظاهرية الى انه واجب في الطلاق واستدلوا على ذلك بظاهر الامر الوجوبي في سورة الطلاق والى قول المعصوم والاجماع، بينما ذهب الفريق الاخر وهم جمهور فقهاء المسلمين الى انه عائد للرجعة في الطلاق و ومندوب في الطلاق نفسه و استدلوا ايضا بالقرآن الكريم والسنة النبوية والمعقول، وبعد استعراض ادلة الفريقين رجحنا رأي الفريق الاول لان ادلته اكثر اقناعا واكثر انسجاما مع الاحكام الشرعية في تنظيم الطلاق وتحافظ على استقرار المعاملات.

٤. في حالة اعتبار الاشهاد من اركان الطلاق يعني انه لا يصح بدون قيام هذا الركن مستوفيا شروطه الشرعية كالعدالة، والذكورة، والاجتماع في مجلس الطلاق.
٥. اما في حالة اعتبار الاشهاد دليلا لإثبات الطلاق، فهذا يعني ان الطلاق بدونه صحيحُ منتجُ لآثاره الشرعية، ويترتب عليه انحلال رابطة الزواج.
٦. لم تشر تشريعات قوانين الاحوال الشخصية في العراق والدول محل المقارنة في هذه الدراسة الى شرط الاشهاد باستثناء المشرع المغربي، الذي جعل الاشهاد من شروط الطلاق القانونية مُنيطا مهمة الاشهاد بموظفين منتصبين لذلك في القضاء.

ثانيا:- المقترحات

١. نوصي المشرع العراقي بتعديل المواد الخاصة بأحكام الطلاق من خلال اضافة شرط التوثيق بالإشهاد باعتباره من شروط صحة الطلاق القانوني وشرطا لترتب اثار الطلاق القانونية ، مثلما فعل في شروط الزواج، وان ينص صراحة على ضرورة ان يكون الطلاق موثقا بالإشهاد، وان ينتدب لذلك موظفين في المحكمة تتوفر فيهم الشروط الشرعية للإشهاد، ضمانا ان يكون الطلاق واقعاً قانونا مستوفيا لشروطه الشرعية فضلا عن شروطه القانونية، ونقترح على المشرع النص الآتي ليكون فقرة يضيفها المشرع الى المادة ٣٤ من قانون الاحوال الشخصية :-(لا يقع الطلاق الا بشهادة شاهدين عدلين منضمين يسمعان صيغته الشرعية) .
٢. نوصي المشرع العراقي بفرض عقوبة على كل من يعقد طلاقه خارج القضاء بالقياس على فعله في الزواج، وان تتضاعف العقوبة في حال وقوع الطلاق بدون علم الزوجة او اضرارا بها.

الهوامش

(١) احمد فتح الله، معجم الفاظ الفقه الجعفري، ط١، مطابع المدوخل، بلا ناشر، الدمام،١٩٩٥، ص٢٤٠.
(٢) ابن منظور، لسان العرب، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت،١٩٨٨، ص ٢٢٩.
(٣) محمد بن محمود البابرتي، العناية على الهداية، الجزء السادس، بلا ط، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٨٦، ص ٤٤٦.
(٤) شهاب الدين احمد بن سلامة القليوبي، حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي، بلا ط، دار احياء الكتب العربية، عيسى الحلبي وشركاؤه، بلا بلد نشر، بلا سنة طبع، ج،٤ص ٣١٨.
(٥) ابي البركات احمد بن محمد الدردير، الشرح الصغير على اقرب المسالك الى مذهب الامام مالك مع حاشية الصاوي، بلا ط، دار المعارف، بلا بلد نشر، بلا سنة نشر، ج ٤، ص ٢٣٨.
(٦) البهوتي، كشاف القناع على متن الاقناع، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، ١٩٩٧، ج٦،ص ٥١٣.
(٧) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام شرح شرائع الاسلام، ط ٧، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٨١ ،ج٦، ص ٤١١.
(٨) عبد الرزاق وورقية، مدخل علم التوثيق في المذهب المالكي، ط١، مطبعة انفو، بلا ناشر، فاس، المغرب، ٢٠١٦، ص ١٨.
(٩) للمزيد عن هذا الموضوع ينظر: طارق بن انور ال سالم، الواضح في احكام الطلاق، بلا ط، دار الايمان للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٤، ص ٩٢-٩٤. وينظر ايضا: عمروا عبد المنعم سليم، فقه الطلاق، بلا ط، بلا مطبعة، مكتبة الايمان، المنصورة، مصر، بلا سنة نشر، ص٢٨-٣٩. وينظر ايضا: هند بنت عبد المحسن، المضامين التربوية المستنبطة من سورة الطلاق وتطبيقاتها التربوية في الاسرة، رسالة ماجستير في التربية الاسلامية مقدمة الى كلية العلوم الاجتماعية(قسم اصول التربية)، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، المملكة العربية السعودية، ١٤٣٥هـ، ص ١٢٥-١٢٧.

(١٠) للمزيد عن هذا الموضوع ينظر: ريم نصرة، الشهادة كوسيلة من وسائل الاثبات في قانون اصول المحاكمات الشرعية الساري في الضفة الغربية، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية)، المجلد ٣٢، العدد١١لسنة ٢٠١٨، دائرة القانون، كلية الحقوق والادارة العامة ، جامعة بيرزيت، رام الله، فلسطين، ص ٢١٥٩ وما بعدها.
(١١) جزء من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.
(١٢) الآية ٢ من سورة الطلاق.
(١٣) الآية ٢٦ من سورة يوسف.
(١٤) جزء من الآية ٢٨٣ من سورة البقرة.
(١٥) الشيخ الكليني ، الكافي ، ط٣ ، دار الكتب الاسلامية ، طهران ، ايران ، ١٣٨٨هـ، ج٧، ص ٣٨٠ و٣٨١.
(١٦) محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، صحيح مسلم بشرح النووي، ط ١ ، المطبعة المصرية بالأزهر ، مصر ، ١٩٢٩، ج١٢، ص ٣٧٦.اخرجه مالك في الموطأ ، بلا ط ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .١٩٨٥، ج٢، ص ٧٢٠.
(١٧) للمزيد ينظر : عصمت عبد المجيد بكر ، شرح قانون الاثبات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٢، ص ١٧٧ وما بعدها.
(١٨) قانون رقم 1.74.447 لسنة ١٩٧٤.
(١٩) قانون عدد ٨٧ لسنة ٢٠٠٥.
(٢٠) الشيخ الكليني، الكافي، ط٣، دار الكتب الاسلامية، طهران، ايران ، ١٣٦٧ه، ج٦، ص٦١. وينظر ايضا : الحر العاملي، وسائل الشيعة، ط٢، مطبعة مهر ، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، قم، ايران، ١٤١٤هـ، ج٢٢، ص٢٨. للمزيد عن هذا الموضوع ينظر: حكمت محمد البسوس، الإشهاد على الطلاق والرجعة وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الشريعة والقانون في الجامعة الاسلامية، غزة ، فلسطين، ٢٠١٠، ص٦٩-٧٧.
(٢١) الآية ٢ من سورة الطلاق .
(٢٢) ابن حزم، المحلى، بلا ط، دار الفكر، بلا ناشر، بلا بلد نشر، بلا سنة طبع ، ج١٠،ص ٢٥١.
(٢٣) الطوسي، التبيان في تفسير القرآن، ط١، دار إحياء التراث العربي، بلا بلد نشر، ١٤٠٩هـ، ج١٠، ص٣٢. وللمزيد ينظر : علي القمي، تفسير القمي، بلا ط، مطبعة النجف، منشورات مكتبة الهدى النجف، العراق، ١٣٨٧هـ، ج٢، ص ٣٧٤.
(٢٤) محمد بحر العلوم ، الشهادة على الزواج والطلاق والرجعة في الشريعة والقانون ، ط١ ، دار الزهراء للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٧ ، ص ٤٩.
(٢٥) الطباطبائي، تفسير الميزان، بلا ط، بلا مطبعة، منشورات جماعة المدرسين في الحوزة العلمية، قم، ايران، بلا سنة نشر، ج ١٩، ص ٣١١. وللمزيد ينظر: الطبرسي، تفسير مجمع البيان، ط١، بلا مطبعة، منشورات مؤسسة الاعلمي، بيروت، لبنان، ١٩٩٥، ج١٠ ، ص ٤١.
(٢٦) رواه الكليني في الكافي في باب الرجل يكتب بطلاق امرأته، مصدر سابق، ج٦، ص ٦٨ .
(٢٧) رواه الشيخ الكليني في الكافي في باب من طلق لغير الكتاب والسنة، مصدر سابق ، ص ٦٠. واخرجه الشيخ الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه في باب طلاق السنة والاشهاد، ط٢، بلا مطبعة، منشورات جماعة المدرسين في الحوزة العلمية، قم، ايران، ١٤٠٤هـ، ج٣، ص ٤٩٧. رواه ايضا الطوسي في تهذيب الاحكام في باب احكام الطلاق، ط٤، بلا مطبعة، دار الكتب الاسلامية، طهران، ايران، ١٣٦٥، ج٨، ص ٤٩.
(٢٨) ان معنى الاجماع عند الامامية كما يعني اتفاق كل الامة الاسلامية يعني اتفاق فرقة الامامية وحدهم. للمزيد ينظر: الكليني، مصدر سابق، ص٦١. وينظر ايضا : الميرزا النوري ، مستدرك الوسائل، ط٢، مؤسسة ال البيت لإحياء التراث، بيروت، لبنان، ١٩٩٨، ج١٥، ص٢٨٨.
(٢٩) محمد بحر العلوم ، الشهادة على الزواج والطلاق والرجعة في الشريعة والقانون ، ط١ ، دار الزهراء للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٩٧ ، ص ٢٥١.
(٣٠) محمد الشافعي، الزواج وانحلاله في مدونة الاسرة، بلا ط، بلا مطبعة، بلا ناشر، مراكش، المغرب، بلا سنة نشر، ص ٢٠٢.وللمزيد عن هذا الموضوع ينظر : الغالية عثمان محمد، الطلاق بين المذهب المالكي ومدونة الأسرة الجديدة، بحث منشور على الموقع الالكتروني: https://maraje3.com تاريخ الزيارة ١٥\ ١٠\ ٢٠٢٠.
(٣١) المادة ٢١ من قانون الاحوال الشخصية المصري رقم ١ لسنة ٢٠٠٠
(٣٢) نص المشرع العراقي في الفقرة د من المادة السادسة من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩المعدل التي عددت شروط انعقاد الزواج على " شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على الزواج "
(٣٣) القرار التمييزي المرقم ٥٩١٨\ شخصية \ ٢٠٠١ في ١٤ \١١\ ٢٠٠١ ، نقلا عن يوسف راضي، ، الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠٠٨، ص٣٢.

[٣٤] القرار التمييزي المرقم ٨١ \ هيأة عامة ثانية \ ١٩٧٤ في ١٦ \ ٨ \ ١٩٧٤ نقلا عن : القاضي كاظم الكناني ، مصدر سابق ، ص ٩٥.وجاء ايضا في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية في ضرورة الاخذ بالإشهاد ان كان المطلق من اتباع المذهب الجعفري ان " الطلاق في المذهب الجعفري لا يتحقق الا بسماع انشاء الطلاق شاهدا عدل". رقم القرار ١٢٥إش\٢٠٠٨\١٢\١٥في ٢٠٠٨\١٢\١٥ نقلا من: مؤيد الاسدي، الوجيز الميسر في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠١٦م ، ص ٢٧٤.

[٣٥] ومن قوانين الاحوال الشخصية التي اعتبرت الاشهاد ركنا من اركان ايقاع الطلاق بعض القوانين المتأثرة بالفقه الاسلامي مثل قانون الاحوال الشخصية الكويتي الجعفري رقم ١٢٤ لسنة ٢٠١٩ اذ نص في المادة ١٧٨على " يجب ايقاع صيغة الطلاق بحضور شاهدين عدليين ذكريين مجتمعين في مجلس واحد فلا يصح الطلاق لو كان الشاهدان فاسقين ولا يصح لو كانا من النساء سواء كنَ منفردات او منضمات مع الرجل " .

[٣٦] ابن نجيم المصري، البحر الرائق، ط١، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، بيروت، لبنان، ١٩٩٧، ج٤، ص ٨٥. السرخسي، المبسوط، ط١، دار الكتب العلمية، بيروا، ١٩٩٢، ج٦، ص ١٩.

[٣٧] الشافعي، الام، ط٢، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٠، ج٧، ص ٨٨. شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، ط١، دار المعرفة ، بيروت، ١٩٩٧، ج٣، ص ٣٣٦.

[٣٨] الامام مالك، المدونة الكبرى، بلا ط، مطبعة السعادة، بلا ناشر، مصر، ١٣٢٣هـ، ج٣، ص٤٣.

[٣٩] عبد الرحمن بن قدامى، الشرح الكبير، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، بلا سنة طبع ج٨، ص ٤٧٣. عبدالله بن قدامى، المغني، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، بلا سنة طبع،، ص٤٨٢.

[٤٠] الآية ١ من سورة الطلاق

[٤١] الآية ٢ من سورة الطلق

[٤٢] للمزيد ينظر: الرازي، تفسير الرازي، ط٣، بلا مطبعة، بلا ناشر، بلا سنة نشر، بلا بلد نشر، ج٣٠، ص٣٤ وينظر ايضا: القرطبي، تفسير القرطبي، بلا ط، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٨٥، ج١٨، ص١٥٧. وينظر: ابن الجوزي، زاد المسير، ط١، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٨٧، ج٨، ص ٤٠.

[٤٣] القرطبي، المصدر السابق، ص ١٤٧.

[٤٤] احمد محمد شاكر، نظام الطلاق في الاسلام، ط٢، دار الطباعة القومية، مكتبة النجاح، مصر، ١٣٨٩ه، ص ١١٨.

[٤٥] عبد الله بن قدامى، المغني، مصدر سابق، ج٨، ص٤١٥.

[٤٦] رواه الكاساني في بدائع الصنائع في باب احكام الطلاق، ط١، المكتبة الحبيبية، باكستان، ١٩٨٩، ج٣، ص ٩١.

[٤٧] للمزيد ينظر: الدكتور محمد كمال الدين والدكتور جابر عبد الهادي سالم ، مسائل الاحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الاولاد في الفقه والقانون والقضاء ، بلا طبعة ، بلا مطبعة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٠٦.

[٤٨] الطبري، جامع البيان في تفسير القران، مصدر سابق، ج٣، ص ١٨١. الرازي، تفسير الرازي، ط٣، بلا مطبعة، بلا ناشر، بلا بلد نشر، بلا سنة نشر، ج٢٠، ص ٢٠٥. وللمزيد ينظر: محمد علي قاسم ، دور الشهادة في اثبات الطلاق في الفقه الاسلامي ، بلا طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠١٤ ، ص ٣٣.

[٤٩] المادة (٧٩) من قانون مدونة الاسرة المغربية .

[٥٠] نصت المادة الخامسة مكررا من قانون الاحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥على " على المطلق ان يوثق اشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوما من ايقاع الطلاق.

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه، فإذا لم تحضره كان على الموثق اعلان الطلاق لشخصها على يد محضر، وعلى الموثق تسليم نسخة اشهاد الطلاق للمطلقة او من ينوب عنها وفق الاجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل ، وترتب اثار الطلاق من تاريخ ايقاعه الا اذا اخفاه الزوج عن الزوجة ، فلا تترتب اثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الاخرى الا من تاريخ علمها به "

[٥١] محمد كمال الدين وجابر عبد الهادي ،مصدر سابق ، ص ٤٠٨.

[٥٢] القرار التمييزي المرقم ١١٩٥٨ شخصية اولى ٢٠٠٨\ في ٢٠٠٨\٧\١٣ نقلا عن علي يوسف راضي ، مصدر سابق ،ص ٣٣. وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية ان" على المحكمة ان تتثبت عمن يقلده الزوج، فإذا كان جعفريا، فينبغي لصحة الطلاق حضور شاهدين عدليين"، اذ ان توجه القضاء العراقي واضح في افراد شرط الاشهاد على اتباع المذهب الامامي فقط. نقلا عن : صباح المفتي، احكام الطلاق في الشريعة والقانون، ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص٤١.

[٥٣] للمزيد عن هذا الموضوع ينظر :احمد ابراهيم بك وواصل علاء الين احمد ابراهيم، طرق الاثبات الشرعية(مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية والموازنة بينها ثم مقارنة بالقانون)، ط٤، المكتبة الازهرية للتراث، بلا مكان نشر، ٢٠٠٣، ص ٢٠٩-٢٤٠.

(٥٤) القرار التمييزي رقم ١٤٩\شرعية اولى ١٩٧٣\في ١٩٧٣\١١\٢٢ ، نقلا عن القاضي : ضياء الكناني ، مصدر سابق ، ص ٩٦

(٥٥) عماد عبد الفلا كريم ، انحلال عقد الزواج وآثاره ، بلاط ، بلا مطبعة ، دار السنهوري ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٩ ، ج١، ص ٧٨.

(٥٦) محمد الحبيب التجكاني ، النظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة الاسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي ، ط١، دار الشؤون الثقافية ، بغداد ، بلا سنة طبع، ص ٢٤٤.

(٥٧) الشيخ اسد الله الحرشي ، الطلاق اسبابه ومبرراته الشرعية، ط١، دار العلم للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٩٧، وكذلك ينظر : عماد نعيم حسن العكيلي ،الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة ، بلا ط، بلا مطبعة ، بلا ناشر ، بغداد ، العراق ، ٢٠١٦ ، ص ٨١.

(٥٨) الحر العاملي ، وسائل الشيعة، ط٢، مطبعة مهر، مؤسسة ال البيت ، ج٢٢ ، ص ٢٦.

(٥٩) جاء في مسألة شرعية مقدمة الى السيد محمد صادق الصدر (قدس الله سره) " لو طلق الزوج زوجته قبل سنة كاملة واتضح بعدها ان الشهود ليس عدولاً ، فأنه لا يجب عليه الاعادة ، وانما الطلاق باطلا وهي زوجته الآن " ، نقلا عن: آية الله العظمى محمد صادق الصدر ، مسائل وردود ،الطبعة الاولى ، ١٩٩٨، مسألة رقم ١٩٤،ج٤ ، ص ٤٤ ، نقلا عن : القاضي ضياء الكناني ، ، انحلال الرابطة الزوجية في التشريع العراقي ، ط١، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص ٩٢ .

(٦٠) صباح المفتي، قواعد الاثبات الشرعي، مصدر سابق ، ص ٤٢. يذكر ان قانون الاحوال الشخصية الكويتي الجعفري رقم ١٢٤ لسنة ٢٠١٩بيَن المراد بعدالة الشهود في المادة ١٧٩ ان " المراد بالعدالة في شاهدي الطلاق وغيره هي حالة خاصة تدفعه الى الاستقامة في جادة الشريعة المقدسة لا ينحرف فيها بترك واجب او فعل حرام "

(٦١) الدكتور علي محمد علي قاسم ، مصدر سابق ، ص ٦١ .

(٦٢) الحر العاملي ، وسائل الشيعة، مصدر سابق، ج٢٢ ، ص ٤٩ .