الرجوع عن الشهادة في ايقاع الطلاق/ دراسة مقارنة

أ.م.د. نشوان زكي سليمان
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

Retraction of testimony in divorce proceedings/a comparative study

Asst. Prof. Dr. Nashwan Zaki Suleiman
College of Law/University of Mosul

المستخلص: أن الطلاق قد يتم اثباته بشهادة الشهود اذا ما اختلف طرفيه في ايقاعه، وان الاثر الشرعي والقانوني حول مسألة الرجوع عن الشهادة بالطلاق كونها من المسائل المهمة التي قد يبنى عليها حكم المحكمة، فنجد ان القاضي يسمع شهادة الشاهد في اثبات واقعة الطلاق إلا أنه يتفاجيء برجوع الشاهد عن شهادته فيها، ويتصور رجوع الشاهد عن شهادته بعد عقد الزواج وقبل دخول الزوج بزوجته أو بعد الدخول بها أو يمكن الرجوع عن الشهادة قبل انتهاء المرافعة وصدور الحكم بواقعة الطلاق، وكل هذه الصور ترتب العديد من الآثار الشرعية والقانونية التي اختلف بها الفقهاء من حيث تأثيرها على نتيجة الحكم ومن ثم امكانية إلزام الشهود الذين رجعوا عن شهادتهم بتعويض المتضرر من هذه الشهادة، لا سيما وان واقعة الطلاق تتعلق بالحل والحرمة ومن غير الممكن تلافي بعض الآثار التي تترتب عليها.

الكلمات المفتاحية: الشهود، الحكم، الطلاق، الرجوع، التعويض، الدخول

Abstract : The Divorce may be proven by witness testimony if the two parties disagree about its occurrence. The legal and Shari'a impact on the issue of retracting testimony regarding divorce, as it is one of the important issues upon which a court ruling may be based, is that the judge hears the witness's testimony to prove the fact of divorce, but he is surprised by the witness's retraction of his testimony. It is conceivable that the witness would retract his testimony after the marriage contract and before the husband consummates the marriage

with his wife, or after consummation, or the witness may retract his testimony before the end of the pleadings and the issuance of the ruling regarding the fact of divorce. All of these scenarios entail many Shari'a and legal effects that jurists differed on in terms of influencing the outcome of the ruling and obligating witnesses who retracted their testimony to pay compensation, especially since the fact of divorce is related to permissibility and prohibition, and it is not possible to avoid some of the effects that result from it.

Keywords: witnesses, judgment, divorc, return, compensation, entry.

المقدمة

أولا– مقدمة البحث: إن الأصل في العلم الذي تحصل به الشهادة هما الرؤية بالبصر، أو السماع بالسمع دون ما عداهما من مدارك العلم، باللمس، والذوق، والشم، وقد أشار الله إلى ذلك حيث قال تعالى:﴿**وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَٰئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا**﴾[1]، فخص السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ الثلاثة بالسؤال، لأن العلم بالفؤاد وهو القلب، ومستنده السمع والبصر، فالرؤية تختص بالأفعال، كالقتل والغصب، والسرقة والزنا، وشرب الخمر، والصفات المرئية، كالعيوب في المبيع، ونحو ذلك، والسماع ضربان سماع من جهة الاستفاضة، وسماع من المشهود عليه، لأن الشهادة هي إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة أمام مجلس القضاء، وان المسار الصحيح للشهادة بأن يقوم الشاهد بالإدلاء بما رأه وسمعه، لا سيما فيما يخص واقعة الطلاق بين الزوجين دون ان يضيف عليها وقائع أخرى، إلا إن الشاهد في بعض الأحيان قد يرجع عن شهادته ويدلي بوقائع غير صحيحة ثم يعود أمام القاضي ويطلب الرجوع عما أدلى به لأسباب معينة، إلا أنها لا تخرج إما بقصد الاضرار بالغير من خلال قول الزور غير الحقيقة أو قد يخطأ الشاهد في شهادته دون قصد وبحسن نية، لذلك يريد هؤلاء الشهود أن يرجعوا عن شهادتهم إما بنية التوبة أو تأنيب الضمير من خلال اعادة شهادتهم بقول الحق أو تصليح ما قد وقعوا فيه من أخطاء.

ثانياً–أهمية البحث: تُعد الشهادة دليلا من أدلة الاثبات التي يركن اليها في اثبات الوقائع لا سيما في المسائل المتعلقة بالطلاق، إلا أن الآثار الشرعية والقانونية المترتبة على الرجوع عن

(1) سورة الاسراء، الآية (36).

الشهادة في واقعة الطلاق من الأهمية بمكان كونها من المسائل التي قد يبنى عليها الحكم الصادر عن المحكمة، خاصة وان القاضي قد يتفاجأ برجوع الشاهد عن شهادته في دعوى تصديق الطلاق، وقد يتصور رجوع الشاهد في شهادته بعد عقد الزواج وقبل دخول الزوج بزوجته أو بعد الدخول بها أو يمكن أن يتصور الرجوع عن الشهادة أثناء المرافعة وقبل صدور الحكم أو بعد صدوره فيها، فوجدت بأنه من الأهمية البحث في هذا الموضوع الذي بات يتكرر في المحاكم العراقية.

ثالثاً– مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في أن المشرع العراقي لم ينظم مسالة الرجوع عن الشهادة ومدى تأثير هذا الرجوع لا في قانون الأحوال الشخصية ولا في القوانين المدنية الأخرى، سواء حصل هذا الرجوع قبل صدور الحكم في الدعوى أو بعد صدوره خاصة إذا كان الحكم استند على شهادة الشهود، باعتبار أن دعاوى الطلاق تختلف عن الدعاوى الأخرى، لتعلقها بالحل والحرمة والتي لا يمكن تجاوزها، لذا فإن الأثار التي تترتب على صور الرجوع عن الشهادة مختلف في أحكامها عند الفقهاء المسلمون، وقد لا يمكن تلافي الآثار التي يرتبها الرجوع عن الشهادة في هذه المسألة وهنا تكمن مشكلة البحث.

رابعاً– تساؤلات البحث: يقتضي البحث في هذا الموضوع الإجابة على التساؤلات التالية:

1- ما المقصود بالرجوع عن الشهادة في ايقاع الطلاق وهل فعلاً من الجائز الرجوع عن الشهادة؟

2- ما هي الآثار التي يمكن أن تترتب في حال رجوع الشاهد عن شهادته في ايقاع الطلاق؟ وهل يختلف الأثر إن كان رجوع الشاهد عن شهادته قبل الدخول أو الرجوع عنها بعد الدخول؟

3- هل يختلف حكم الرجوع عن الشهادة إذا كان قبل انتهاء جلسة المرافعة وقبل اصدار الحكم أو كان الرجوع بعد اصدار الحكم؟

4- هل يشترط أصلاً الإشهاد على ايقاع الطلاق أم أن اقرار الزوج وحده يكفي لتصديقه؟

5- وهل نظم المشرع العراقي مسألة الرجوع عن الشهادة في الطلاق في القوانين المدنية؟

خامساً– منهجية البحث: انطلاقاً من باب التيسير على هذه الفئة من الناس وتبسيطًا للأحكام المتعلِّقة بهم، رأيت أنْ أجمع أحكام كل من الفقه الاسلامي والقانون العراقي، وما يتعلَّق بها من مسائل ما استطعتُ إلى ذلك سبيلاً، باسطًا أقوال الفقهاء فيها، ذاكراً أوجه الاختلاف بينها وموقف المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية وقانون الاثبات من هذه المسألة، لأنه من

خلال الرجوع الى قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية والاسلامية لم أجد أي منها قانون يتضمن حالة رجوع الشاهد عن شهادته في الطلاق، لذا وجدت بأنه لا جدوى من المقارنة مع قوانين عربية أخرى لم تتضمن هذه المسألة، فاقتصرت في بحثي على المقارنة بين الفقه الاسلامي بمذاهبه الأربعة وموقف الفقه الجعفري والاستئناس بموقف المذاهب الأخرى كالزيدي والظاهري مع القانون العراقي واقتراح ما يتيسر لنا من نصوص قانونية للمشرع العراقي والتي يمكن أن تعود بالفائدة على طرفي عقد الزواج والاستشهاد ببعض قرارات محكمة التمييز العراقية.

سادساً – هيكلية البحث: اقتضى تناول موضوع الرجوع عن الشهادة في ايقاع الطلاق/ دراسة مقارنة أن نقسمه وفق الخطة البحثية التالية:

المبحث الأول : مفهوم الرجوع عن الشهادة في ايقاع الطلاق شروطها وأسبابها

المطلب الاول/ تعريف الرجوع عن الشهادة في الطلاق.

المطلب الثاني/ شروط الرجوع عن الشهادة بالطلاق واسبابها.

المبحث الثاني: آثار حكم الرجوع عن الشهادة في ايقاع الطلاق

المطلب الاول/ آثار حكم الرجوع عن الشهادة قبل الدخول وبعده فيما يتعلق بالضمان

المطلب الثاني/ آثار حكم الرجوع عن الشهادة قبل صدور الحكم وبعده فيما يتعلق بقيمة الشهادة.

ثم انهينا البحث بخاتمة تضمنت بعض النتائج والتوصيات.

المبحث الاول

مفهوم الرجوع عن الشهادة في ايقاع الطلاق شروطه وأسبابه

إن الأصل في الشهادة أن يتم الإدلاء بها أمام مجلس القضاء وعلى ضوء هذا الإدلاء يقدر القاضي قيمة الشهادة بالإثبات من الناحيتين الشخصية والموضوعية من خلال النظر إلى شخصية الشاهد وظروف الشهادة التي ترد لأثبات واقعة الطلاق، ولكن السؤال هل يشترط حضور الشاهد لإثبات الطلاق أم أنه يكتفي بإقرار الزوج وحده أم لا بد من اقرار الزوجين معاً، واذا ما حصل خلاف حول واقعة الطلاق وتم تقديم أحد الطرفين شهادة فيها ثم رجع الشاهد عنها، فما هي نتيجة هذا الرجوع، وهل هناك من شروط وأسباب لإمكانية الرجوع عن الشهادة ؟ للإجابة على كل هذه الأسئلة سنقسم المبحث الى المطلبين الآتيين:

المطلب الاول: تعريف الرجوع عن الشهادة في الطلاق.

المطلب الثاني: شروط الرجوع عن الشهادة بالطلاق واسبابها.

المطلب الأول/ تعريف الرجوع عن الشهادة في الطلاق وحكمه: لبيان مفهوم الرجوع عن الشهادة في الطلاق يتطلب منا تعريف هذا المصطلح المركب من كلمة الرجوع والشهادة والطلاق، ومن ثم حكم الإشهاد على الطلاق، وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول/ تعريف الرجوع عن الشهادة في الطلاق: إن هذا المصطلح مركب لأكثر من كلمة وللوصول للمعنى اللغوي السليم يجب أن نتناول كل مصطلح على حدة وكالآتي:

أولاً– تعريف الرجوع عن الشهادة في الطلاق لغةً:

1– الرجوع لغة: للرجوع معانٍ عدة في اللغة العربية منها: يأتي بمعنى الإنصراف فيقال: رجَعَ، يرجعُ رجوعاً[1]، أذ أنصرف كما في قوله تعالى:﴿**إِنَّ إِلَىٰ رَبِّكَ الرُّجْعَىٰ**﴾[2]، معناها أن المرجع والمصير النهائي للإنسان هو إلى الله، وهذه الآية تحمل تحذيراً ووعيداً لمن يطغى ويتكبر، وقد تأتي بمعنى الرد: فيقال راجعَ الشيء، ورجع إليه، ورجعتُه، إرجاعاً، ومرجعاً إذا رد والمرجوع المردود[3]، وقد تأتي بمعنى المطالبة: فيقال رجع إليه، أي طالبه[4]، وقد تأتي بمعنى العود: فيقال رجع يرجع رجوعا فيقال رجع فلان من سفره، أي عاد منه[5] .

2– الشهادة لغةً: يطلق عليها في اللغة العربية معانٍ عدة: فتطلق على الإطلاع والمعاينة فنقول شهدتُ الشيء إطلعت عليه وعاينته ونقول شاهدته مشاهدة مثل عاينتهُ معاينة**(6)**، وتأتي بمعنى الحضور: فيقال شهدت المجلس، أي حضرتهُ، وتطلق على الحلفِ فيقال شهد بالله، أي حلف[7]، وقد تأتي بمعنى الإخبار فنقول شهد بكذا بمعنى أخبر[8] .

3– الطلاق لغةً: رفع قيد النكاح المنعقد بين الزوجين بألفاظ مخصوصة[9]، ويأتي بمعنى التطليق أو أو التخلية أو الارسال أو حل العقد، والإطلاق تأتي بمعنى الترك والإرسال[10].

(1) الفيروز آبادي، مجد الدين ابو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، 2005،ج1، ص720.
(2) سورة العلق، الآية (8).
(3) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم ابو الفضل، لسان العرب، دار صادر،1414ه،ج8، ص117.
(4) الفيومي، أحمد بن محمد علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، دون سنة نشر، ج2، ص275.
(5) ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق،ج8، ص114.
(6) الرازي، زين العابدين ابو عبدالله محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، الدار النموذجية، 1999م،ج1، ص169.
(7) الفيروز ابادي، القاموس المحيط، مصدر سابق، ص305.
(8) لويس معلوف، المنجد في اللغة والادب والعلوم، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، دون سنة نشر، ص406.
(9) ابراهيم مصطفى، احمد الزيات، حامد عبدالقادر، محمد النجار،(مجمع اللغة العربية)، المعجم الوسيط، دار الدعوة للنشر، دون سنة نشر، ج2، ص563.
(10) ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج10، ص229.

ثانياً– تعريف الرجوع عن الشهادة في الطلاق اصطلاحاً:

1–تعريف الرجوع اصطلاحاً: من خلال الرجوع لكتب الفقه الاسلامي لم نجد تعريفاً لمصطلح الرجوع[1] عن الشهادة في الطلاق، إنما وجدت تعريفات للشهادة والرجوع عنها بشكل عام لذا سنتناول تعريف الشهادة ومن ثم الرجوع وكما يأتي:

2–تعريف الشهادة اصطلاحاً: عرفت الشهادة عند الفقهاء المسلمون بتعريفات كثيرة، وإذا نظرنا إلى تعريف الشهادة عندهم، نجد أنها تتفق جميعا في معناها وإن اختلفت ألفاظها، ومن هذه التعريفات ما يلي:

عرف فقهاء الحنفية[2]، الشهادة بأنها: "إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة بمجلس القضاء".

وعند المالكية[3] عرفت الشهادة بانها: "إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه"، وعرفها الشافعية[4] بأنها: بأنها: " اخبار شخص بحق على غيره بلفظ خاص"، بينما عرف الحنابلة[5] الشهادة بأنها: "الاخبار بما علمه بلفظ خاص وهي حجة شرعية تظهر الحق ولا توجبه"، وعرفها الجعفرية بأنها: "إخبار مكلف لشيء حصل أمامه بالمشاهدة أو غيرها، وبلغ به علمه الجزم أمام الحاكم الشرعي لإثبات حق أو نفي حق في دعوى من الدعاوى القضائية"[6].

يتضح مما تقدم بأن التعريفات الفقهية لا تخرج من حيث المعنى عن كون الشهادة إخبار بصدق لإثبات حق بلفظ الشهادة أمام مجلس القضاء، ويمكن تعريف الشهادة بأنها: (إخبار صادق يدلي به الشاهد إمام القضاء لإثبات واقعة معينة على آخر بعد يمين يؤديه على الوجه الصحيح).

2– تعريف الطلاق اصطلاحاً: تعددت التعريفات التي قيلت بصدد الطلاق ومشروعيته[7]عند الفقهاء المسلمون، إلا أن جميعها لا تخرج عن كون الطلاق بأنه: (رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص)[8].

---

(1) وقد تمت الاشارة الى مصطلح الرجوع في احكام شرعية كثيرة عند الفقهاء المسلمون منها الرجوع عن الهبة والرجوع عن الوصية والرجوع عن الوكالة.

(2) السيواسي، كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي، شرح فتح القدير، دار الفكر ، بيروت، دون سنة نشر، ج7، ص364.

(3) الصاوي، أبو العباس احمد بن محمد الخلوتي الصاوي المالكي، لغة السالك لأقرب المسالك، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415ه، ج4، ص238.

(4) الرملي، شمس الدين بن ابي العباس الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت،1984م،ج8، ص238.

(5) د. محمد شلال حبيب، الشهادة واحكامها/ دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الاسلامي والفقه الجنائي الوضعي، بغداد،1989م، ص173.

(6) محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، العروة الوثقى، مؤسسة الأعلى للمطبوعات، بيروت، 1414ه،ج1، ص23.

(7) وقد وردت الأدلة على مشروعية الطلاق في القران الكريم بقوله تعالى:﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾، سورة القرة ، الآية (229)، وقد وردت مشروعيته في السنة النبوية ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما طلّق امرأته وهي حائض فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله ﷺ عن ذلك فقال:(مُرْهُ فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدّة التي أمر الله أن تطلق لها النساء). رواه البخاري، الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري)، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، دار ابن كثير، بيروت،1407ه، بَاب إذا طَلَّقَتْ الْحَائِضُ يعتد بِذَلِكَ الطَّلَاق، رقم الحديث (4953)،ج5، ص2011.

(8) الكاساني، علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415ه، ج3، ص103.

3- **تعريف الطلاق قانوناً:** عرف المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية الطلاق بأنه: (رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو معنى من الزوجة وأن وكلت به أو فوضت أو من القاضي ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصصة له شرعاً)[1].

4- تعريف الرجوع عن الشهادة اصطلاحاً: عرفت المذاهب الاسلامية الرجوع عن الشهادة وفق الاتي: عرف فقهاء الحنفية[2] الرجوع عن الشهادة بأنها: (فسخ للشهادة في مجلس العقد) ، وعرفها البعض[3] بأنها: (إخبار الشاهد عن نفي ما أثبته بشهادته) فيقول شهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت في شهادتي[4]، وعرف المالكية[5] الرجوع عن الشهادة بأنها: "انتقال الشاهد بعد اداء شهادته بأمر الى عدم الجزم به دون نقيضه"، وعرف الشافعية[6] الرجوع بأنه: " إخبار الشاهد بأن شهادته لم تقع صحيحة من أصلها، مثل أن يقول شهادتي باطلة"، بينما عرف الحنابلة[7] الرجوع بأنه: "اقرار الشهود بالشهادة الزور من غير موافقة المحكوم له".

5- تعريف الرجوع عن الشهادة قانوناً: لم نجد تعريف للرجوع عن الشهادة في مسائل الطلاق في القانون العراقي، وإن المشرع العراقي لم يضع أصلا تعريفا للشهادة سواء في قانون الاحوال الشخصية، ولا في قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 المعدل ولا في القوانين المدنية الأخرى.

6- تعريف الرجوع عن الشهادة في الطلاق: يمكن تعريف الرجوع عن الشهادة في الطلاق بأنه: (اخبار الشاهد عن نفي ما تم الإدلاء به أمام المحكمة كلاً أو جزءاً عن ذات الموضوع فيما يتعلق بواقعة إيقاع الطلاق).

الفرع الثاني/ حكم الإشهاد على الطلاق: هناك من الفقهاء من أوجبوا الاشهاد على الطلاق في حين يرى آخرون بأنه لا حاجة للإشهاد على وقوعه ويكتفون بإقرار الزوج وحده ، وهذا ما سنتناوله في كل من الفقه الاسلامي والقانون العراقي وكما يلي:

أولاً- حكم الإشهاد على الطلاق في الفقه الاسلامي: اختلف الفقهاء المسلمون في حكم الإشهاد على

(1) ينظر: الفقرة (2) من المادة (34) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل.
(2) المرغيناني، علي بن بكر بن عبدالجليل المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدى، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1413ه، ج3، ص132.
(3) الزيلعي، عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى، القاهرة، 1414ه،ج4، ص243. ص243.
(4) ابن نجيم، زين العابدين بن ابراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الاسلامي، 1415ه، 1415ه، ج7، ص127.
(5) الأنصاري، محمد بن قاسم الانصاري، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الامام ابن عرفة الوافية، شرح حدود عرفة، المكتبة العلمية، بيروت، 1350ه،ج2، ص602.
(6) الرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج8، ص327.
(7) ابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي الدمشقي، المغني، دار الفكر، بيروت، 1405ه،ج10، ص226.

الطلاق على قولين:

القول الأول/ ذهب جمهور الفقهاء الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى أن الطلاق يقع من من غير إشهاد، لأنه حق للزوج وله أن يتصرف في حقه كيفما يشاء، وإن الإشهاد على الطلاق يكون من باب الندب والإستحباب وليس للوجوب، حفاظاً على الحقوق، ومنع التجاحد بين الزوجين وحتى لا يتهم في إمساكها عند موت أحدهما فيدعي الآخر بثبوت الزوجية فيرث، واستدل الجمهور لرأيهم بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية:

1-القرآن الكريم: قوله تعالى:﴿ **فإذا بلغن أجلهن فأشكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بمعروف وأشهدُوا ذوي عدل منكم**﴾[5]، ووجه الدلالة من الآية من وجهة نظرهم بأن الأمر بالإشهاد للندب والاستحباب وليس للوجوب، كما في قوله تعالى:﴿ **وأشهدوا إذا تبايعتم**﴾[6]، فالإشهاد في البيع مندوب ومستحب وليس بواجب، والحال كذلك في الطلاق، والرجعة، ويجب ألا يُلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز، وقد جاء بقوله تعالى:﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾[7]، وقوله تعالى:﴿**فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾[8]، ولم تتطلب الآيات القرآنية المذكورة وجوب الإشهاد على الطلاق.

2- **السنة النبوية:** ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما طلّق امرأته وهي حائض فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: "مُرْهُ فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العِدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء" [9]، ويدل الحديث على أن ابن عمر طلق زوجته وهي حائض، وقد أمره النبي صلى الله عليه وسلم بمراجعتها، ولم يذكر أنه أمر بالإشهاد على طلاقه، ومع ذلك فقد اعتد بها، أي احتسبت عليه تلك الطلقة ولم يشترط وجود الشهادة على صحة الطلاق[10].

(1) ابن عابدين، محمد أمين، الشهير بابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1421هـ،ج3، ص401 .

(2) الدسوقي، محمد بن احمد بن عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت،1413ه،ج4، ص324.

(3) الشربيني، شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، بيروت، 1415ه،ج3، ص336.

(4) المرداوي، علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1415ه،ج5، ص177.

(5) سورة الطلاق، الآية (2) .

(6) سورة البقرة، الآية (282).

(7) سورة البقرة، الآية (229).

(8) سورة البقرة، الآية (230).

(9) رواه مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي للنشر، بيروت، دون سنة نشر ، بَاب تَحْرِيمِ طَلَاقِ الْحَائِضِ بِغَيْرِ رِضَاهَا وَأَنَّهُ لو خَالَفَ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَيُؤْمَرُ بِرَجْعَتِهَا، رقم الحديث (1471)،ج2، ص194.

(10) ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1314ه،ج9، ص348.

القول الثاني/ يرى الصحابة أمير المؤمنين علي بن أبي طالب، وعمران بن حصين (رضي الله عنهما) ومن التابعين الإمام محمد الباقر، والإمام جعفر الصادق، وبنوهما أئمة آل البيت (رضوان الله عليهم) وعطاء، وابن جريج، وابن سيرين وجوب الإشهاد كشرط لصحة الطلاق وهو ما ذهب اليه الامامية[1] والظاهرية[2]، واستدلوا بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية:

1- **القرآن الكريم:** قوله تعالى:﴿ **فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾[3]، قال ابن حزم: "وكان مَن طلَّق ولم يُشْهِد ذَوَي عدل، أو راجَعَ ولم يُشْهِد ذوي عدل متعدِّيًا لحدود الله تعالى".

2- **السنة النبوية:** ما روي عن مُطَرِّفِ بن عبد اللَّهِ أَنَّ عِمْرَانَ بن حُصَيْنٍ سُئِلَ عن الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ ثُمَّ يَقَعُ بها ولم يُشْهِدْ على طَلَاقِهَا ولا على رَجْعَتِهَا فقال: "طَلَّقْتَ لِغَيْرِ سُنَّةٍ وَرَاجَعْتَ لِغَيْرِ سُنَّةٍ أَشْهِدْ على طَلَاقِهَا وَعَلَى رَجْعَتِهَا ولا تَعُدْ"[4]، ويدلّ الحديث على ما دلَّت عليه سورة الطَّلاق في قوله تعالى:﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾[5]، بعد ذِكْره الطَّلاق، وظاهر الأمر وجوب الإشْهاد[6].

ثانياً- حكم الإشهاد على الطلاق في القانون العراقي: عرف المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية الطلاق الرجعي بأنه: "ما جاز للزوج مراجعة زوجته أثناء عدتها منه دون عقد ثم استدرك قائلاً وتثبت الرجعة بما يثبت به الطلاق"[7]، وهذا يعني بأن المشرع العراقي أوجب على الرجعة في ايقاع الطلاق اثباته بالشهادة عملاً بالمصالح المرسلة لبلاد المسلمين نظراً لتغير ظروف الحياة وكثرة الناس ومشاكلهم في الوقت الحاضر، وهذا ما يؤيده النص القرآني القطعي الثبوت في قوله تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا**﴾[8]، فإذا وقع الطلاق أو الرجعة أمام شاهدين وقع صحيحاً أو إذا صادق طرفي الدعوى على

(1) العاملي، محمد بن جمال الدين مكي العاملي (الشهيد الاول) ، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، منشورات جامعة النجف الدينية،1387ه،ج6، ص11.

(2) ابن حزم الظاهري، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار في شرح المجلى بالاختصار، دار الفكر للنشر، بيروت ، دون سنة نشر، ج8، ص349 .

(3) سورة الطلاق، الآية (2).

(4) رواه ابو داؤد، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، سنن أبو داؤد، دار الفكر، بيروت،1414ه، بَاب الرَّجُلِ يُرَاجِعُ ولا ولا يُشْهِدُ ، رقم الحديث (2186) وصحَّحه الألباني.

(5) سورة الطلاق ، الآية (2) .

(6) الصنعاني، محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، دار حياء التراث العربي، بيروت، 1379ه، ج3، ص182.

(7) ينظر: الفقرة (1) من المادة (38) من قانون الأحوال الشخصية العراقي .

(8) سورة الطلاق، الآية (2).

ايقاع الطلاق بعد أن تتحقق المحكمة من صيغته وحضور الشاهدين مجلس الطلاق[1]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه: "لا يثبت الطلاق بشهادة شاهدين إذا كان أحدهما قد أفاد بأنه لم يحضر مجلس الطلاق بل سمع ذلك من زوج المدعى عليها المتوفى وكذلك من الشاهد الثاني الذي لم يبين نوع الطلاق ولا صيغته"[2].

وعلى المحكمة أن تسأل طرفي العقد عن المذهب الذي يعتنقه الطرفين في عقد الزواج أو اللذان يرغبان في تطبيقه اتفاقاً لإمكان تطبيق أحد المذهبين السني أو الجعفري على واقعة الطلاق، لأن المذهب الجعفري يشترط لإيقاع الطلاق حضور شاهدين وهذا ما أيدته محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه: "إن الطرفين من مقلدي المذهب الجعفري حسب عقد الزواج الخاص بهما وان الشاهدين الموقعين على ورقة الطلاق المبرزة شهدا على الورقة المنظمة من الزوج المطلق، إلا أنهما لم يحضرا مجلس الطلاق ولم يسمعا المدعي يردد صيغة الطلاق المثبتة في الورقة وحيث أن الطلاق وفق أحكام المذهب الجعفري لا يقع إلا إذا سمع انشاء الطلاق شاهدي عدل"[3].

وقد عد المشرع العراقي الإشهاد كدليل من أدلة الإثبات، لا سيما إن حصل خلاف ما بين الطرفين حول صحة واقعة الطلاق سواء كان الطلاق بإرادة الزوج خارج المحكمة أم أمامها، إذ نصت المادة (44) منه على أن: "يجوز إثبات أسباب التفريق بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك الشهادات الواردة على السماع، إذا كانت متواترة، ويعود تقديرها إلى المحكمة، وذلك بإستثناء الحالات التي حدد القانون وسائل معينة لإثباتها"، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء في حيثياته بأن:"الطلاق يتعلق بالحل والحرمة وإن الشهادات الحسية السماعية المستمعة بخصوص الطلاق لا تُحصر، فإذا كانت المدعية قد طلبت من المحكمة الإستماع الى شهود آخرين لإثبات الطلاق فعلى المحكمة أن تمكنها من احضارهم والإستماع الى شهادتهم"[4].

المطلب الثاني/ شروط الرجوع عن الشهادة في الطلاق وأسبابها: إن سماع الشهادة يكون أمام مجلس القضاء لذا لا يرتب الرجوع عن الشهادة أي أثر إلا إذا حصل الرجوع في مجلس القضاء ووجدت أسباب ودوافع للرجوع عن الشهادة منها شخصية وأخرى موضوعية، وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين: **الفرع الاول/ شروط الرجوع عن الشهادة في الطلاق:** يتطلب الرجوع عن الشهادة في الطلاق توافر بعض الشروط وهذا ما سنتكلم عنه لدى الفقهاء المسلمون ومشرع القانون العراقي وكما يلي:

(1) ربيع محمد الزهاوي القاضي، المبادئ التمييزية المنتقاة، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012م، ص13.
(2) قرار محكمة التمييز العراقية برقم 2189/ 1988 في1988/2/28 مشار اليه عند: فوزي كاظم المياحي المحامي، صديق المحامي في دعاوى الأحوال الشخصية، بغداد، 2011م، ص281.
(3) قرار محكمة التمييز الاتحادية برقم 357/ 2008 في2008/2/10 مشار اليه عند: ربيع محمد الزهاوي ، مصدر سابق، ص13.
(4) قرار محكمة التمييز العراقية برقم 24/ هيئة عامة 1976 في1976/5/2 مشار اليه عند: فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، ص281.

أولاً– شروط الرجوع عن الشهادة في الطلاق في الفقه الاسلامي: هناك من الشروط التي أوجبها الفقهاء المسلمون لإمكانية الرجوع عن الشهادة وترتيب الأثر الشرعي عنها وهي:

1– أن يكون الرجوع عن الشهادة في مجلس القضاء: اختلف الفقهاء في اشتراط مجلس القضاء لصحة الرجوع عن الشهادة على قولين:

القول الاول/ ذهب الحنفية[1] والحنابلة[2] والزيدية[3]، الى القول بأنه لا يصح الرجوع عن الشهادة إلا في مجلس القضاء سواء كان الرجوع أمام ذات القاضي أو أمام قاضي آخر، واستدلوا برأيهم على ما يلي:

أ– إن الرجوع عن الشهادة فسخ لها، ولما كان وقوع الشهادة بمجلس القضاء كشرط لصحتها فكذلك وجوب إداء الشهادة أمام المحكمة كشرط لصحة فسخها بالرجوع عنها[4].

ب– إن الرجوع عن الشهادة توبة عن جناية تتمثل بشهادة الزور والتوبة بحسب الجناية لما وقعت علناً أمام مجلس القضاء، فالرجوع عنها يجب أن يكون كذلك أمام القاضي علناً، مستدلين بما روي عن مُعَاذٍ قال قلت يا رَسُولَ اللَّهِ أَوْصِنِي فقال: "عَلَيْكَ بِتَقْوَى اللَّهِ ما اسْتَطَعْتَ وَاذْكُرِ اللَّهَ عِنْدَ كل حَجَرٍ وشَجَرٍ وما عَمِلْتَ من سُوءٍ فَأَحْدَثْ لِلَّهِ فيه تَوْبَةً السِّرُّ بِالسِّرِّ وَالْعَلانِيَةُ بِالْعَلانِيَةِ"[5].

القول الثاني/ يرى فقهاء المالكية[6] والشافعية[7]، عدم اشتراط الرجوع عن الشهادة في الطلاق أمام مجلس القضاء لكي ينتج الرجوع أثره ويكون صحيحاً، إنما يصح الرجوع ولو كان في غير مجلس القضاء كأن تشهد بينة على الشهود بالرجوع عن شهادتهم .

2– أن يحكم القاضي بالرجوع عن الشهادة ويضمنهما المال.

3– أن لا تقوم قرينة من كلام الشهود أو حالتهم تدل على كذبهم في الرجوع بقصد الإفساد واضاعة الحق[8]، وهناك من الفقه[9] يذهب الى مشروعية الرجوع عن الشهادة سواء كانت شهادته زوراً عمداً أم

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج6، ص277.
(2) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن ادريس، كشاف القناع على متن الاقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419ه،ج6، ص438.
(3) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني،السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار الكتب العلمية، بيروت،1405ه،ج4، ص191.
(4) السيواسي، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج7، ص480.
(5) الطبراني، سليمان بن احمد بن ايوب ابو القاسم الطبراني، المعجم الكبير، مكتبة الزهراء، الموصل،1404ه، رقم الحديث (331)،ج20، ص159.
(6) الدردير، سيدي أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت،1414ه،ج4،ص139.
(7) الرملي، نهاية المحتاج ، مصدر سابق، ج8، ص327.
(8) الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج4، ص172.
(9) ينظر: الامام الدارقطني، عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود الإمام الحافظ، أبو الحسن الدارقطني البغدادي، الأقضية والاحكام، عالم عالم الكتب للنشر، بيروت، دون سنة شر،ج4، ص206.

أم خطأ وسواء كانت الشهادة واردة على المسائل المالية أو غير المالية مستدل بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك بأن تراجع الحق، فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل".

ثانياً– شروط الرجوع عن الشهادة في الطلاق في القانون العراقي: لم ينص المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية ولا القوانين الأخرى على وجوب تحقق شروط معينة لصحة الرجوع عن الشهادة في مسائل الأحوال الشخصية كإيقاع الطلاق، ولكن ما استقر عليه القضاء العراقي، بأنه اشترط أن يكون الرجوع حتماً أمام المحكمة وأثناء جلسات المرافعة وقبل صدور الحكم القطعي فيها بغية تصحيحها وتدارك ما وقع فيه الشاهد من أخطاء عند الإدلاء بشهادته لأي سبب كان، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه: "وجد بأن الحكم المميز غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون ذلك أن المادة (43/أولاً) من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 أشارت الى عدم وقوع الطلاق إلا بالصيغة المخصصة لها شرعاً وحيث أن محكمة الموضوع لم تسأل المدعى عليه عند حضوره جلسة 2011/1/26 ولا الشاهدين اللذين كانا حاضرين واستمعت المحكمة الى شهادتهما عن الصيغة التي تلفظ بها الزوج عندما أوقع الطلاق ولعدم مراعاة المحكمة ذلك أخل بصحة الحكم لذا قرر نقضه"[1].

الفرع الثاني/أسباب الرجوع عن الشهادة بالطلاق: هناك من الأسباب التي تدفع بالشاهد الرجوع عن شهادته، ولا تخرج هذه الأسباب عن كون الشاهد يقصد الإضرار بالغير من خلال قول الزور وقد دفعته أسباب كثيرة لذلك، أو عن خطأ وقع به عند الإدلاء بشهادته، لذا من أدلى بشهادته خلافاً للحقيقة يريد بالرجوع إما التوبة وقول الحق، أو لتصليح ما قد وقعوا فيه من أخطاء دون عمد وحدوث اللُبس، فهو أيضاً مشروع واجب على من وقع فيه أن يصلح ما أفسده بعد أن اكتشف الشاهد أدلة جديدة تثبت عدم صحة شهادته، أو أن هناك أقوال أخرى لم يتم تقديمها في المحكمة، وهذا ما سنبينه وكالآتي:

أولاً– شهادة الزور: إن شهادة الزور شهادة كاذبة أو باطلة، وتعد شهادة الزور جناية وشرك بالله[2] تعالى لقوله عز وجل: ﴿**وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا**﴾[3]، ولقوله تعالى:﴿ **وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا**﴾[4]، وهناك من الأسباب الكثيرة التي تدفع الشخص لقول الزور منها أسباب شخصية وأخرى اجتماعية:

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (2364/ الهيئة الشخصية الاولى/2025 في2025/5/9 القرار غير منشور.
(2) الكاساني، بدائع الصنائع ، مصدر سابق، ج6، ص289.
(3) سورة الفرقان، الآية (68).
(4) سورة الفرقان، الآية (72) .

1– الأسباب الشخصية: هناك من الأسباب الشخصية التي قد تؤثر على شهادة الانسان، ونت أهمها: المصلحة، أو المودة الراجعة إلى قرابة أو صداقة، أو العاطفة، أو الميل للمشهود له أو الخوف والخشية من المسؤولية[1]، فكل هذه الأسباب مجتمعة أو منفردة قد تدفع بالشاهد الى الإدلاء بشهادته خلافاً للحقيقة سعياً وراء كسب مالي أو غير مالي يبتغيه لنفسه كقبوله رشوة من أحد الزوجين على الآخر لقاء شهادته بأن الزوج رمى عليها يمين الطلاق خلافاً للحقيقة[2]، وقد ترجع شهادة الزور الى المودة التي يكنها الشاهد لأحد الزوجين بسبب القرابة أو الصداقة للمشهود له، لا سيما وإن واقعة الطلاق غالبا لا يطلع عليها إلا الأقرباء وشهادة القريب في مسائل الطلاق جائزة، كونها أحياناً دليل اثبات وحيد في الدعوى، فإذا شهد القريب أو الصديق لصديقه في الأحوال التي يجيز فيها القانون شهادته فقد يدفع به إلى قول غير الحقيقة بسبب عوامل نفسية لا يستطيع أكثر الناس التغلب عليها، إلا من عصمه الله ، كما أن العاطفة قد يكون لها دور خطير ومؤثر في فساد الشهادة كعاطفة الحب والكراهية والترابط والتضامن بين أفراد القبيلة الواحدة أو الحزب الواحد، التي يكون لهذه العاطفة تأثير مباشر على الشهادة، وتدفع بالشاهد الى شهادة الزور لصالح من يحبه أو ضد من يكرهه زوراً[3].

وتجدر الاشارة الى أن الخوف كثيراً ما يدفع بالشاهد الى قول الزور، فقد يلعب الخوف أحياناً دور في كتمان الشاهد شهادته أو تزويرها حتى يجنب نفسه أو ولده أو ماله الضرر أو العداوة من المشهود عليه، فيدلون بشهادتهم حول واقعة الطلاق خلافاً للحقيقة خوفاً من أحد الأطراف في الدعوى[4].

2– العوامل الاجتماعية: هناك من الأسباب الاجتماعية التي قد تدفع بالشاهد الى الكذب والزور في شهادته على الطلاق بين الزوجين، ويعود سبب ذلك الى البيئة الاجتماعية التي ترعرع فيها الشاهد ولها من التأثير الكبير على أخلاقه وطبائعه وبالتالي شهادته خلافاً للحقيقة، لأن الوسط الاجتماعي الذي نشأ فيه يلعب دوراً كبيراً في دفع كثير من الناس إلى اتخاذ طريق الإجرام ومن بينها شهادة الزور.

ثانياً– الخطأ في الشهادة: من الممكن أن يدلي الشاهد بشهادته أمام المحكمة خلافاً للحقيقة، لأسباب كامنة في الشاهد نفسه كضعف أو اعتلال حاسة من حواسه التي أدرك عن طريقها الشاهد واقعة الطلاق، ويرجع ذلك إلى اصابة الشاهد بمرض نفسي أو عقلي لا يمكنه من قول الحقيقة عند الإدلاء

(1) د. رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، سبيل النمو بمرفق العدالة إلى مزيد من الأداء والفعالية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997م، ص81.

(2) د. محمود الامير يوسف الصادق، الرجوع عن الشهادة واثره على حكم القاضي في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011م، ص133.

(3) د. رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص81

(4) خالد ناجي شاكر، الشهادة ودورها في الاثبات في الدعوى الجزائية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، 1986م، ص42.

بشهادته، فضلاً عن عامل العمر من كبر أو صغر الشاهد أو حتى الاختلاف في الجنس كشهادة الرجل التي تختلف عن شهادة المرأة التي قد تكون سبب للخطأ في الشهادة[1]، وفي كل الأحوال، فإن الشاهد سواء كان ذكر أو أنثى إذا كان مصابا بعاهة أو ضعف في السمع أو البصر، فإن ادراكه الحسي يكون مشوهاً، كما يساهم الانفعال والقلق النفسي وعدم الاستقرار العائلي وضعف المركز الاجتماعي والثقافي في أن تجعل الشاهد في حالة من عدم الاستقرار الذهني والتي تؤدي في النهاية الى الخطأ في شهادته أو عدم الإدلاء بشهادته كاملةً[2].

مما تقدم يتبين بأن رجوع الشاهد عن شهادته التي أدلى بها أمام المحكمة في جلسة المرافعة قد بنفى ما أثبته بشهادته بشكل كلي أو جزئي، فإذا أنكر الشاهد ما أدلى بشهادته كلياً، فإن هذا الانكار لا يُعد رجوع عن الشهادة، إنما انكاراً للشهادة، لأنه ينكر أصلا وجود أية شهادة له أمام المحكمة، وقد يعرض نفسه للمسؤولية في قانون العقوبات لرجوعه عن الشهادة[3].

المبحث الثاني

آثار حكم الرجوع عن الشهادة في ايقاع الطلاق

يترتب على الرجوع عن الشهادة آثار شرعية وقانونية لا سيما وان واقعة الطلاق قد يتم اثباتها بشهادة الشهود وحدهم، ومن الممكن أن يكون الرجوع عن الشهادة بعد عقد الزواج وقبل الدخول أو بعده، أو اثناء جلسات المرافعة وقبل صدور الحكم أو بعده، مما يتطلب تقسيم المبحث الى المطلبين الآتيين:

المطلب الاول/ آثار حكم الرجوع عن الشهادة قبل الدخول وبعده فيما يتعلق بالضمان

المطلب الثاني/آثار حكم الرجوع عن الشهادة قبل صدور الحكم وبعده فيما يتعلق بقيمة الشهادة.

المطلب الاول/ آثار حكم الرجوع عن الشهادة في ايقاع الطلاق قبل الدخول وبعده فيما يتعلق بالضمان: إن الأثر المترتب على الرجوع عن الشهادة في ايقاع الطلاق يختلف إن كان الطلاق قبل الدخول أو بعده لا سيما وان الفقهاء المسلمون اختلفوا في ترتيب الاثار على الشاهد الذي يرجع عن

(1) د. عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، التعليق على قانون الاثبات، مصر، 1984م، ص315.

(2) خالد ناجي شاكر، مصدر سابق، ص40.

(3) نظم المشرع العراقي مسألة الرجوع عن الشهادة وأعتبرها جريمة في نطاق قانون العقوبات تحت مسمى (جريمة شهادة الزور) وعلى وفق أحكام المادة (252) من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل، وقد عرف المشرع العراقي شهادة الزور في المادة (251) منه بأن: (شهادة الزور هي أن يعمد الشاهد بعد أدائه اليمين القانونية أمام محكمة مدنية أو إدارية أو تأديبية أو أمام محكمة خاصة أو سلطة من سلطات التحقيق إلى تقرير الباطل أو إنكار حق أو كتمان كل أو بعض ما يعرفه من الوقائع التي يؤدي الشهادة عليها). وقد تطرق المشرع العراقي في القانون نفسه إلى الرجوع عن الشهادة في المادة (1/256) منه والتي نصت على أن: (رجوع الشاهد عن أقوال الزور وتقريره الحقيقة في دعوى قبل صدور الحكم في موضوعها أو في تحقيق قبل صدور قرار موضوعي من سلطة التحقيق، وإذا كان التحقيق في جريمة فقبل صدور قرار بعدم المحاكمة وفي هذا النص اعتبر الرجوع عن الشهادة بمثابة العذر المخفف على أن يكون الرجوع قبل صدور الحكم في الدعوى التي أدلى بموجبها شهادته الأولى التي يروم الرجوع عنها أو قبل صدور قرار موضوعي وحاسم من سلطة التحقيق، وأما إذا صدر حكم فان الرجوع لا يجوز على وفق ما تقدم ذكره. ينظر: القاضي حسين المؤمن، نظرية الإثبات، دار الفكر العربي، بيروت، 2018م،ج2، ص386.

شهادته في المسائل التي تتعلق بالطلاق، لذا سنقسم المطلب الى الفرعين الآتيين:

الفرع الاول/ آثار حكم الرجوع عن الشهادة في ايقاع الطلاق قبل الدخول: لقد تباينت آراء الفقهاء في آثار حكم الرجوع عن الشهادة في الطلاق بعد عقد الزواج وقبل الدخول على ثلاثة أقوال:

القول الأول/ يرى الحنفية[1] والمالكية[2] والحنابلة[3] بأن الفرقة بين الزوجين تقع بهذه الشهادة المرجوع عنها، لأن قول الشهود في الرجوع محتمل، ويوجب على الشهود الذين رجعوا عن شهادتهم ضمان نصف المهر إذا كان المهر مسمى في العقد أو بدل المهر (المِتعة) إذا كان المهر غير مسمى ضماناً للزوج، وجاء عن الدردير في الشرح الكبير قوله: "ثم رجعا عن شهادتهما بالدخول فيغرمان له نصفه فإن رجع أحدهما غرم ربعه وهذا في نكاح التسمية"[4]، مستدلين بقولهم:

1- بأن شهادة الشهود وإن كانت لم توجب على الزوج شيئا من المهر، لكنها أكدت الواجب، لأن الواجب قبل الدخول كان محتملاً للسقوط، بأن جاءت الفرقة من قبلها، وبشهادتهما بالطلاق تأكد الواجب عليه على وجه لا يحتمل السقوط، فصارت شهادتهم مؤكدة للواجب، والمؤكد للواجب بمنزلة الواجب في الشرع[5]، أي أن شهادة الشهود، على الرغم من أنها لم تفرض على الزوج دفع المهر،لأنه لم يدخل بها بعد، إلا أنها أكدت على وجود هذا الحق للمرأة، والذي كان من الممكن أن يسقط إذا لم يثبت، بمعنى أن الشهود لم يأتوا بشيء جديد يوجب على الزوج دفع المهر، لكنهم أكدوا على أن المهر كان مستحقاً للمرأة بالفعل قبل شهادتهم، وكان من الممكن أن يسقط ولا يكون مستحقاً إذا لم يثبت.

2- إن الشهادة بوقوع الطلاق تقاس على فسخ الزواج بموجب الرضاع، كما أنه يضمن من شهد برضاع يوجب الفرقة بين الزوجين فكذلك الشهادة على ايقاع الطلاق[6].

القول الثاني/ يذهب الشافعية[7] الى أن الشهود إذا شهدوا بوقوع الطلاق قبل الدخول، ورجعا عن شهادتهما، فالواجب عليهم ضمان مهر المثل، واستدلوا بقولهم:

1- بأن مهر المثل هو ما فات على الزوج المشهود عليه، فلزمهم بدل ما فوتا عليه.

2- إن الشاهدين برجوعهما عن شهادتهما قد أتلفا على الزوج (البضع) فلزمهما عوضه، وهو مهر المثل

(1) الكاساني ، بدائع الصنائع ، مصدر سابق، ج6، ص283.
(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج4، ص218.
(3) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج14، ص235.
(4) الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج4، ص210.
(5) عبدالرحمن بن عثمان الجلعود، الرجوع عن الشهادة وأحكامه في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة الملك سعود للعلوم التربوية والدراسات الاسلامية مجلد 17 لسنة 2004م، ص32.
(6) البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج5، ص457.
(7) الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق،ج6، ص395.

لخروج البضع من ملك الزوج ، والقول بأن الزوج ملك نصف البضع قول غير صحيح، لأن البضع لا يجوز تمليك نصفه، وعقد الزواج ورد على جميعه لا نصفه، والصداق واجب جميعه على الزوج، لذا تملك الزوجة المهر إذا قبضته، وتملك المطالبة به إن لم تقبضه، إلا أن نصف المهر يسقط بالطلاق قبل الدخول.

القول الثالث/ يرى فقهاء من المالكية[1] بعدم تضمين الشهود إذا شهدوا بوقوع الطلاق قبل الدخول ثم رجعوا عن شهادتهم، مستدلين بأن الشهود لم يفوتا على أحد الزوجين شيئاً بشهادتهم، لأنهم لم يتسببا في وجوب شيء من المهر المسمى الثابت أصلاً في العقد.

مما تقدم أتفق مع من ذهب من الفقه الى وجوب تعويض الزوج عما أصابه من ضرر لا يقل عن نصف المهر الذي دفعه للزوجة بعد أن أثبتت طلاقها ببينة الشهود على ايقاعه قبل الدخول، وأن رجوع الشهود عن شهادتهم بإيقاع الطلاق يوجب عليهم ضمان نصف المهر المسمى أو بدله كمِتعة التي دفعت لها، لأن المرأة لا تملك من الصداق بالعقد شيئا إذا كانت الفرقة من جانبها، إنما يجب لها الصداق إذا كان الطلاق من جانب الزوج وقد شهدوا به.

الفرع الثاني/ آثار حكم الرجوع عن الشهادة بعد الدخول: من المتصور أن الشهود بعد الإدلاء بشهادتهم بواقعة الطلاق أمام المحكمة أن يرجعوا عنها بعد دخول الزوج بزوجته وقبل صدور الحكم بالطلاق، فهل يضمن الشهود الذين رجعوا في شهادتهم؟ اختلف الفقهاء المسلمون حول هذه المسألة على عدة أقوال:

القول الأول/ يرى الحنفية[2]والمالكية[3] والحنابلة[4] في أصح الروايتين، بأنه لا ضمان على الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم الذين أدلوا بها بثبوت إيقاع الطلاق بعد الدخول، مستدلين بقولهم:

1- بأن المهر قد تأكد بحق الزوج بعد الدخول لا بشهادة الشهود، ولم يترتب على شهادتهم إتلاف، لذا لا يوجب عليهم الضمان.

2- أن الشهود بشهادتهم لم يتلفا على الزوج إلا منافع البضع، وهذه المنافع غير متقومة بالمال عند الإتلاف.

3- أن المهر قد تقرر كله على الزوج بالدخول، لذا لم يقرر الشهود عليه شيئاً بشهادتهم، ولم يخرجا عن ملكه شيئاً متقوماً يستوجب الضمان.

القول الثاني/ يرى فقهاء الشافعية[5] بأنه يوجب على الشهود الذين شهدوا بإيقاع الطلاق بعد الدخول ثم

(1) النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت،1415ه،ج2، ص229.
(2) الكاساني، بدائع الصنائع ، مصدر سابق، ج6، ص283.
(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج4، ص143.
(4) البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج6، ص442.
(5) الشربيني، مغني المحتاج ، مصدر سابق، ج6، ص398.

رجعوا عن شهادتهم بضمان جميع المهر المسمى في العقد أو مهر المثل عند عدم التسمية، ويقسط بين على كل واحد من الشاهدين من النصف، وإن كانوا أكثر ذلك فإنه يقسط على أعدادهم، مستدلين بقولهم:

1- بأن الشاهدين قد فوتا على الزوج المشهود عليه نكاحاً وجب به عوض، فكان عليهما ضمان ما وجب به.

2- إن عقد الزواج بعد الدخول يكون أقوى، وقبله أضعف لإرتفاع العقد باحتمال الردة قبل الدخول، بينما يكون موقوف على انقضاء العدة بعد الدخول.

3- إن تضمين الشهود إذا شهدوا بالطلاق قبل الدخول ورجعوا عن شهادتهم فبالقياس كان أولى عليهم أن يضمنوا إذا شهدوا به بعد الدخول ثم رجعوا عن شهادتهم، بإعتبارها شهادة على طلاق وفرقة بين الزوجين، فأقتضى أن يكون الرجوع عنها موجباً للضمان.

4- لما كان لدخول البضع في ملك الزوج له قيمة، وجب أن يكون لخروج البضع عن ملك الزوج له قيمة أيضاً كسائر الأموال الأخرى، فإن أنكروا على الزوج أن يكون لخروج البضع عن ملكه قيمة، يجب التذكير بإجازة إيقاع الخلع على البضع الذي يملك به الزوج العوض، لأنه لا يجوز أن يملك العوض في مقابل ليس له قيمة وعوض[1].

القول الثالث/ يذهب البعض من الشافعية[2] وهو المشهور عندهم الى التفريق بين كون المهر غير مسمى في العقد أو مسمى، فإن رجع الشهود عن شهادته في إيقاع الطلاق بعقد زواج ليس فيه تسمية للمهر يجب على الشاهدين مهر المثل عند رجوعهم عن الشهادة، لأن مهر المثل هو بدل العوض الذي فوت به الشهود على الزوج، وأما إذا رجع أحد الشاهدين عن شهادتهما في عقد زواج فيه تسميه للصداق، فإن الزوج يغرم للزوجة صداقها كاملاً، ثم يرجع على الشهود بجميع ما دفعه الزوج من صداق.

مما تقدم أتفق مع ما ذهب اليه فقهاء الشافعية في وجوب ضمان شاهدي الرجوع بتعويض المشهود عليه الزوج ما تم دفعه من مهر مسمى في العقد أو مهر المثل عند عدم التسمية، إذا كان الحكم بتصديق الطلاق استند به القاضي على شهادتهم المرجوع عنها.

المطلب الثاني/ حكم الرجوع عن الشهادة قبل صدور الحكم وبعده فيما يتعلق بقيمة الشهادة: قد يتصور رجوع الشهود عن شهادتهم بعد عقد الزواج سواء كان الرجوع قبل الدخول أو بعده، وأفهم القاضي الخصوم ختام المرافعة، ولكن لم يصدر حكمه بعد بواقعة الطلاق، ومن الممكن أيضاً أن يرجع الشهود عن شهادتهم بعد أن أصدر القاضي حكمه بواقعة الطلاق، فما هو الأثر المترتب على هذا الرجوع؟

(1) الشيرازي، إبراهيم بن علي يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت،1416ه،ج2، ص340.
(2) الطوسي، الامام ابى جعفر محمد بن الحسن الطوسى، الخلاف، مؤسسة النشر الاسلامي، قم،1420ه،ج5، ص105 .

للإجابة على هذا التساؤل سنقسم المطلب الى الفرعين الآتيين:

الفرع الاول/ حكم قيمة الرجوع عن الشهادة في ايقاع الطلاق قبل صدور الحكم: سنتناول مسألة الرجوع عن الشهادة في ايقاع الطلاق قبل صدور الحكم في كل من الفقه الاسلامي والقانون العراقي وكما يلي:

أولاً– حكم قيمة الرجوع عن الشهادة في ايقاع الطلاق قبل صدور الحكم في الفقه الاسلامي:

اختلفت آراء الفقهاء المسلمون بشأن رجوع الشهود عن شهادتهم قبل صدور الحكم على قولين:

القول الاول/ يرى جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة [3] والمالكية[4] والجعفرية[5] والظاهرية[6] بأنه إذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل صدور الحكم والقضاء بواقعة الطلاق، فإن ذلك الرجوع يؤدي حتماً لسقوط الشهادة وبطلانها بوصفها دليل اثبات، ويمتنع القاضي عن اصدار الحكم في الدعوى للأسباب الاتية:

1- أن القاضي لا يقضي بالكلام المتناقض فهو ساقط العبرة عقلاً وشرعاً فتسقط الشهادة ولا يقضي بها، لأن كلام الشهود قد تناقض بالرجوع والقاضي لا يقضي بالمتناقض.

2- إن الإدلاء بالشهادة والرجوع عنها كل منهما يحتملان الصدق والكذب، والقضاء بأحد الدليلين بعينه ليس أولى بالقضاء من الدليل الآخر.

3- إن رجوع الشهود عن شهادتهم لم يبقي للقاضي يقيناً ولا ظناً يمكنه التعويل والاعتماد عليه كدليل في اصدار حكمه لزوال البينة عند تسبيبه حكمه.

4- إن الشهادة هي علة معلولها الحكم، فإذا زالت العلة زال المعلول لأنه تابع لها.

القول الثاني/ يرى أبو ثور بعد أن خالف جمهور الفقهاء[7] بأنه يجوز الحكم بالشهادة المرجوع عنها، لأن الشهادة في رايه متى ما أدلي بها لا تبطل بالرجوع أبدا، حتى وإن كان الرجوع قبل صدور الحكم وذلك قياساً على رجوع الشهود عن شهادتهم بعد صدور الحكم بالإستناد لتلك الشهادة، لذا فإنها لا تبطل

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق ج7، ص127.
(2) الشيرازي، المهذب مصدر سابق،ج2، ص304.
(3) الماوردي، ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999م، ج21، ص272.
(4) المغربي، محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1398ه،ج3، ص354.
(5) ابن حمزة الطوسي، عماد الدين أبي جعفر محمد بن على الطوسي ، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، مطبعة الخيام، قم،1408ه، ص234.
(6) ابن حزم الظاهري، المحلى، مصدر سابق، ج9، ص429.
(7) الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ج2، ص340.

ويمضي القاضي بالحكم، إلا أن جانب من الفقه[1] يرى بأن هذا الرأي لا يمكن الحكم به، لأن الشهود يُحتمل أن يكونوا صادقين في الشهادة كاذبين في الرجوع، ويجوز أن يكونوا صادقين في الرجوع كاذبين في الشهادة والقاضي لا يمكن له أن يحكم مع الشك في الدليل، كما لو جهل عدالة الشهود، فإن رجعوا بعد الحكم فإن كان فيها حد أو قصاص لم يجز الإستيفاء منهم، لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة والرجوع شبهة ظاهرة فلم يجز الإستيفاء بالشبهة معها.

وجاء في شرح مجلة الأحكام بأنه: إذا رجع الشهود عن كُل أو بعض شهادتهم بَعد إداء الشهادة وقبل الحكم في الدعوى بحضور القاضي تكون شهادتهم كأن لم تكن ولا يصح الحكم بموجب هذه الشهادة، لأن قول الشهود أولا إننا نشهد على ذلك ثم رجوعهم ثَانياً وقولهم بأننا لا نشهد بذلك هو تناقض ومن غير الجائز أن يحكم القاضي بالمتناقض[2].

والسؤال هنا ماذا لو توقف الشهود عن شهادتهم عند إدائها ومن ثم استرسلوا في إدائها فهل يُعد ذلك رجوعاً منهم أم لا ؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول/ يرى فقهاء الحنفية[3] والحنابلة[4] بأنه لا يعتبر هذا التوقف رجوعاً عن الشهادة إن ثبتوا على شهادتهم، فلو قال الشهود للقاضي توقف عن القضاء بالشهادة ثم قالوا له بعد ذلك إقضي بها فقد زال الشك، فيقضي القاضي بهذه الشهادة ولا يُعد وقفهم هنا رجوعاً عن الشهادة.

القول الثاني/ بينما يرى المالكية[5] والشافعية[6] بأن توقف الشهود عن شهادتهم عند الإدلاء بها وقولهم للقاضي توقف عن القضاء بها، يُعد ذلك رجوعاً عن الشهادة حتى ولو قالوا للقاضي بعد ذلك إقضي بها، فلا يقضى بها القاضي للشك في صحتها.

ثانياً– حكم قيمة الرجوع عن الشهادة في ايقاع الطلاق قبل صدور الحكم في القانون العراقي: لم يشير المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية الى مسألة رجوع الشاهد عن شهادته بعد إدائها أمام القضاء، إلا أنه بالرجوع الى القواعد العامة في قانون الاثبات نجد بأنه من المتصور أن يكون رجوع الشاهد عن شهادته أثناء جلسة المرافعة وقبل صدور الحكم، لأنه يتوجب على كل شاهد أن يؤدي شهادته على انفراد ومن غير حضور باقي الشهود الذين لم تسمع بعد شهادتهم أمام القاضي، فإذا كانت

(1) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، دار الفكر، بيروت،1416ه،ج20،ص278.
(2) علي حيدر خواجة امين افندي، درر الحكام في شرح مجلة الاحكام، دار الجيل، 1991م، ج4، ص459.
(3) الزيلعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق،ج3، ص194.
(4) البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق،ج6، ص349.
(5) ابن جزي، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، دار ابن حزم، بيروت،1434ه،ج1، ص516.
(6) النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج11، ص296.

الشهادة تتعلق بالطلاق ولم يكن الشاهد متأكد من تلفظ الزوج بالطلاق، أو كانت شهادته غير واضحة جاز لطرفي الدعوى مناقشة الشاهد، ولكن على محكمة الموضوع أن تمنع كل سؤال من شأنه أن يوحي للشاهد بالإدلاء بإجابة معينة[1]، وإذا ما انتهى الشاهد من أقواله فمن الممكن للقاضي أن يوجه الى الشاهد من الأسئلة ما يراه مفيدا لكشف حقيقة ايقاع الطلاق من عدمه، فضلاً عن أنه بإمكان الخصوم أن يوجهوا بعد ذلك الأسئلة بواسطة المحكمة ويبدأ بذلك الخصم الذي استشهد بالشاهد ولا يحق للخصم مقاطعة الخصم الآخر أو الشاهد، كما يجوز للخصم أن يعيد سؤال من استشهد به بعد أن يكون خصمه قد استجوبه، وذلك في حدود ما أثاره الخصم من أمور تتعلق بالطلاق عند الاستجواب ولا يجوز بعد ذلك اعادة سؤال الشاهد أو اعادة طلبه مرة أخرى للشهادة إلا بإذن من المحكمة[2].

ومن وجهة نظري أتفق مع من ذهب[3] الى تضييق نطاق الرجوع عن الشهادة، ولكن ليس هناك ما يمنع رجوع الشاهد عن شهادته قبل ختام جلسة المرافعة، لأن المحكمة ستدون أقواله التي ثبت عليها لا سيما وإن مسألة اثبات الطلاق من المسائل المهمة التي تتعلق بالحل والحرمة، ولكن بعد موافقة المحكمة، لأنه من باب أولى أن الشاهد لا يستطيع طلب تعديل الشهادة أو الرجوع عن شهادته إلا بموافقة المحكمة، ولا يوجد ما يمنع القاضي من اعادة سماعها والرجوع عنها وفق سلطته التقديرية وتقديره الشهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية بأن يرجح شهادة على أخرى لما تستخلصه من ظروف الدعوى على أن تبين المحكمة أسباب ذلك في محضر الجلسة[4]، لأن رجوع الشاهد عن شهادته غير الصحيحة في الوقت المناسب واقراره بالحقيقة يمنع وقوع الضرر الذي كان يحتمل حدوثه بسبب تلك الشهادة[5] فالرجوع الصريح أو الضمني عن الشهادة، يؤثر على تقدير القاضي للشهادة من الناحية الموضوعية لما يثيره من شك وريبة في شهادة الشاهد، مما يدفع القاضي لبحث مدى أخلاق الشاهد ومدى ادراكه ودرجة استيعابه وقوة ذاكرته وسنه ووضعه الصحي والاجتماعي ومدى احترامه للشهادة[6] فضلاً عن ذلك فإن الشهادة إذا لم توافق الدعوى أو لم تتوافق أقوال الشهود بعضها مع البعض جاز للمحكمة أن تأخذ من الشهادة القدر الذي تقتنع بصحته وتهدر ما عداه[7].

الفرع الثاني/ حكم قيمة الرجوع عن الشهادة في ايقاع الطلاق بعد صدور الحكم: قد يتصور رجوع الشاهد عن شهادته بعد صدور الحكم في دعوى تصديق الطلاق، فهل بإمكان الشاهد الرجوع عن شهادته

(1) ينظر: الفقرات (ثالثاً–رابعاً–خامساً) من المادة (94) من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل.
(2) ينظر: الفقرة (ثالثاً) من المادة (96) من قانون الاثبات العراقي.
(3) د.نهاية مطر العبيدي، أثار الرجوع عن الشهادة، بحث منشور في مجلة جامعة كركوك، المجلد(1)، العدد(1)، 2006م، ص6.
(4) ينظر: المادة (82) من قانون الاثبات العراقي.
(5) احمد أمين بك، شرح قانون العقوبات الأهلي، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2019م، ص718.
(6) نهاية مطر العبيدي، مصدر سابق، ص5 .
(7) ينظر: المادة (85) من قانون الاثبات العراقي.

التي أدلى بها وهل تمكنه من ذلك بعد أن رفعت يدها عن الدعوى؟ وما هو الأثر المترتب على الرجوع عن الشهادة عند حصوله؟ للإجابة على هذا التساؤل سنتناول موقف الفقه الاسلامي والقانون العراقي من هذه المسألة وفق الآتي:

أولاً– الرجوع عن الشهادة في ايقاع الطلاق بعد صدور الحكم في الفقه الاسلامي:

يتفق جمهور الفقهاء المسلمون[1] بأنه إذا حكم القاضي بالإستناد الى شهادة الشهود في ايقاع الطلاق ثم صدر الحكم ونفذ وتم إستيفاؤه، فإن رجوع الشهود عن شهادتهم لا يؤثر مطلقاً في الحكم الصادر، فيمضى في الحكم ولا ينقض، خاصة فيما يتعلق بالحل والحرمة كالطلاق، لأن الحكم قد تأكد بإستيفائه، وجاء عن الفقه الجعفري[2] بأنه "إذا رجع الشهود عن الشهادة لم يخل من ثلاثة أوجه: إما رجع كلهم أو بعضهم قبل الحكم، أو بعده قبل استيفاء الحق، أو بعده، فإن رجعوا قبل الحكم بطلت شهادتهم، فإن رجعوا بعد الحكم قبل استيفاء الحق نقض الحاكم حكمه، وإن رجعوا بعد الإستيفاء وكان الحق مالاً، وقد بقي رد على صاحبه، وإن تلف غرم الشهود، وإن رجعوا كلهم غرموا بالنصيب، والمرأة على النصف من الرجل"، وقد تأكد في شرح مجلة الاحكام العدلية على أنه إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم في حضور القاضي فلا ينقض حكم القاضي ويضمن الشهود المحكوم به[3].

ثانياً– الرجوع عن الشهادة في ايقاع الطلاق بعد صدور الحكم في القانون العراقي: لم ينص المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية ولا في قانون الاثبات، على مسألة الرجوع عن الشهادة بشكل عام والرجوع عن الشهادة بوقوع الطلاق بشكل خاص، على اعتبار أن الرجوع عن الشهادة غير وارد قانوناً بعد صدور الحكم بتصديق ايقاع الطلاق واكتساب الحكم الدرجة القطعية، لأن كلام الشهود الثاني المتضمن رجوعهم عن الشهادة يناقض كلامهم الأول الذي بنى عليه القضاء حكمه، ولا يمكن للقاضي أن ينقض حكمه لكلام متناقض ساقط العبرة عقلاً وشرعاً لئلا يؤدي الى عدم استقرار التسلسل في الحكم وفسخه، ولأنه لا يجوز الرجوع عن الشهادة حتى وإن ثبت من خلال التحقيق بأن الشهادة التي أدلى بها الشهود كانت زورا بموجب حكم جزائي، ويرجع السبب في ذلك الى الحفاظ على اعتبارات استقرار الأوضاع القانونية والمحافظة على هيبة القضاء والاحترام اللازم لأحكامه، واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد وحرياتهم، كما ان مبدأ حجية الحكم القضائي تمنع المساس به وهي نوع من الحرمة للحكم على

(1) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج9، ص169؛ ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ج1، ص206؛ الشربيني، مغني المحتاج ، مصدر سابق، ج4، ص403؛ ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج8، ص406.

(2) ابن حمزة الطوسي، الوسيلة، مصدر سابق، ص234 .

(3) علي حيدر ، شرح مجلة الاحكام، مصدر سابق، ج4، ص450.

اعتباره قرينة قانونية بأنه صدر صحيحاً ومحققا للعدالة، لأن تحقيق العدالة واعطاء الحقوق لأصحابها من شأنه تحقيق الاستقرار للأوضاع القانونية في المجتمع[1].

الخاتمة

بعد أن انتهينا من موضوع الرجوع عن الشهادة في ايقاع الطلاق/ دراسة مقارنة توصلنا الى بعض النتائج والتوصيات الآتية:

أولا– النتائج:

1– اختلف الفقهاء بشأن رجوع الشاهد عن شهادته فمن الفقهاء من أجاز الرجوع عن الشهادة بشرط أن تكون أمام القضاء في حين لم يشترط آخرين الرجوع عن الشهادة في مجلس القضاء.

2– أسباب الرجوع عن الشهادة عديدة وتدخل فيها مصالح كثيرة، إلا أنها لا تخرج عن أمرين: إما بقصد الإضرار بالغير من خلال قول الزور، أو قد تكون بسبب خطا الشاهد في الشهادة.

3– تختلف آثار الرجوع عن الشهادة في ايقاع الطلاق عند الفقهاء المسلمون، إن كان الرجوع بعد العقد وقبل الدخول أو بعده: فإذا كان الرجوع عن الشهادة قبل الدخول، فقد أوجبوا البعض منهم على الشهود ضمان نصف المهر المسمى للمشهود عليه إن كان المهر مسمى، وأما البعض الاخر ذهبوا الى ضمان الشهود مهر المثل، وأما إذا كان الرجوع عن الشهادة بعد الدخول، ذهب جانب من الفقه الى أنه لا ضمان على شاهدي الرجوع بالطلاق لأن المهر قد تأكد بالدخول لا بشهادتهما، ولم يترتب على الرجوع عن الشهادة إتلاف، بينما يرى آخرون بأنه يقسط المهر بينهما على كل واحد من الشاهدين النصف، وإن كانوا أكثر ذلك فإنه يقسط على أعدادهم، في حين يرى جانب آخر من الفقه بأنه يوجب التفريق بين كون المهر مسمى أو غير مسمى، فإن كان المهر مسمى لا يضمن الشهود ممن رجعوا عن شهادتهم شيئاً، وسببوا رأيهم بأنه لم يتلف الشهود مالاً بشهادتهم على ايقاع الطلاق، إنما فوتوا على الزوج البضع، وهذا لا قيمة له، إذ البضع لا يتقوم شرعاً، وأما إذا كان المهر مسمى في العقد ورجع الشهود عن شهادتهم يغرم الشهود للزوج المشهود عليه كل الصداق المدفوع.

5– لم ينص المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية ولا في قانون الاثبات على مسألة الرجوع عن الشهادة بشكل عام والرجوع عن الشهادة بالطلاق بشكل خاص، إلا أن قانون العقوبات العراقي اعتبر الرجوع عن الشهادة بمثابة شهادة زور وجريمة، ولكنه اعتبرها عذر مخفف على أن يكون الرجوع قبل صدور الحكم في الدعوى التي أدى بموجبها شهادته الأولى.

ثانياً– التوصيات:

(1) نهاية مطر العبيدي، مصدر سابق، ص8 .

جاء قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 خالياً من النص على مسألة الرجوع عن الشهادة في إيقاع الطلاق، لذلك نقترح للمشرع العراقي اضافة فقرات في المادة (44) منه ليكون نص المادة بالشكل التالي:

(1- يجوز إثبات أسباب التفريق بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك الشهادات الواردة على السماع، إذا كانت متواترة، ويعود تقديرها إلى المحكمة، بإستثناء الحالات التي حدد القانون وسائل معينة لإثباتها.

2-لا يصح اثبات الطلاق الخارجي امام المحكمة المختصة إلا بإقرار الطرفين بواقعة الطلاق، وإن اختلفا بشأن صحة وقوعه فلا يثبت إلا بحضور شاهدين عدول من الذكور أو شهادة رجل وامرأتين.

3-على المحكمة استجواب الشهود والسماع لشهادتهم لإثبات صحة واقعة الطلاق أثناء المرافعة وللقاضي تقدير الشهادة من الناحيتين الشخصية والموضوعية، فإذا وجد بأن شهادتهم متناقضة جاز له اهدارها وتكليف الأطراف بالإثبات بشهادات أخرى.

4- يكون للشاهد في أية جلسة من جلسات المرافعة الرجوع عن شهادته قبل غلق جلسة المرافعة وقبل صدور الحكم التي أدلى الشهادة فيها.

5- إذا تثبت للمحكمة بأن الشاهد كان متعمداً عند إدائه الشهادة خلافاً للحقيقة يلزم بدفع تعويض يمثل نصف ما دفعه من مهر مسمى في العقد إن كان الطلاق قبل الدخول، وتعويض يمثل كامل المهر المسمى إن كان بعد الدخول ولا يلزم بضمان المشهود عليه إذا ثبت خطأ الشاهد في شهادته دون تعمد منه.

6- يكون للمحكمة استدعاء الشاهد الذي أدلى بشهادته في أية من جلسات المرافعة للإستيضاح منه.

7- لا يصح للشهود الرجوع عن شهادتهم بعد صدور الحكم بصحة أو عدم صحة ثبوت واقعة الطلاق، وللمحكمة احالة الشاهد ممن ثبت لديها إداء الشهادة خلافاً للحقيقة الى محكمة التحقيق ولا يخل ذلك بصحة الحكم القضائي، ويحق للمتضرر المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر مادي يمثل مقدار المهر وعن الاضرار المعنوية الأخرى).

المصادر

بعد القرآن الكريم:
أولا– كتب معاجم اللغة العربية:
1- ابراهيم مصطفى، واحمد الزيات، وحامد عبدالقادر، ومحمد النجار،(مجمع اللغة العربية)، المعجم الوسيط، دار الدعوة، دون سنة نشر.
2– الفيومي، أحمد بن محمد علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، دون سنة نشر.
3- ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم ابو الفضل، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1414ه.
4- الرازي، زين العابدين محمد بن ابي بكر الرزي، مختار الصحاح، الدار النموذجية، لبنان، 1999م.
5- الفيروز أبادي، مجد الدين ابو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، 2005م.
6– لويس معلوف، المنجد في اللغة والادب والعلوم، المطبعة الكاثوليكية، ط9، بيروت، دون سنة نشر.
ثانياً– كتب الحديث وتخريجه:
1– ابو داؤد، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي ، سنن أبو داؤد، دار الفكر، بيروت، 1414ه.
2– البخاري، الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري)، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، دار ابن كثير، بيروت،1407ه.
3– الدارقطني، عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود الإمام الحافظ، أبو الحسن الدارقطني البغدادي، الأقضية والاحكام، عالم الكتب للنشر، بيروت، دون سنة شر.
4– الطبراني، سليمان بن احمد بن ايوب الطبراني، المعجم الكبير، مكتبة الزهراء، الموصل، 1404ه.
5– مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي للنشر، بيروت، دون سنة نشر.
ثالثاً– كتب شراح الحديث:
1– ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1314ه.
رابعاً– كتب الفقه الاسلامي:
أ– كتب الفقه الحنفي:
1– ابن عابدين، محمد أمين، الشهير بابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1421هـ.
2– ابن نجيم، زين العابدين بن ابراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الاسلامي، القاهرة ، 1415ه.
3– الزيلعي، عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى، القاهرة، 1414ه.
4– السيواسي، كمال الدين محمد السيواسي، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر.
5– الكاساني، علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، دون مكان طبع، 1415ه.
6– المرغيناني، علي بن بكر بن عبدالجليل المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدى، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1413ه.
ب–كتب الفقه المالكي:
1– ابن جزي، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، دار ابن حزم، بيروت،1434ه.
2– الأنصاري، محمد بن قاسم الانصاري، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الامام ابن عرفة الوافية، شرح حدود عرفة ، المكتبة العلمية، بيروت، 1350ه.
3– الدردير، سيدي أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت،1414ه.
4– الدسوقي، محمد بن احمد بن عرفه الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، 1413ه.
5– الصاوي، أبو العباس احمد بن محمد الخلوتي الصاوي المالكي، لغة السالك لأقرب المسالك، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415ه.
6– النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، 1415ه.
ت–كتب الفقه الشافعي:
1– الرملي، شمس الدين بن ابي العباس الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1984م.
2– الشربيني، شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415ه.
3– الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار الفكر، بيروت، 1416ه.
4– الماوردي، ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي، دار الكتب العلمية،

بيروت، 1999م.
5– النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، دار الفكر، بيروت، 1416ه.
ث– كتب الفقه الحنبلي:
1– ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي، المغني، دار الفكر، بيروت، 1405ه.
2– البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن ادريس، كشاف القناع على متن الاقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419ه.
3– المرداوي، علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1415ه.
ج– كتب الفقه الجعفري:
1– الطوسي، الامام ابى جعفر محمد بن الحسن الطوسي، الخلاف، مؤسسة النشر الاسلامي، قم، 1420ه.
2– الطوسي، عماد الدين أبي جعفر محمد بن على الطوسي المعروف بابن حمزة ، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، مطبعة الخيام، قم ، 1408ه.
3–العاملي، محمد بن جمال الدين مكي العاملي (الشهيد الاول) ، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ، منشورات جامعة النجف الدينية،1387ه.
4– محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، العروة الوثقى، مؤسسة الأعلى للمطبوعات، بيروت، 1414ه.
ح– كتب الفقه الظاهري:
1– ابن حزم الظاهري، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار في شرح المجلى بالاختصار، دار الفكر للنشر، بيروت ، دون سنة نشر.
خ– **كتب الفقه الزيدي:**
1– الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار الكتب العلمية، بيروت،1405ه.
2– الصنعاني، محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1379ه.
خامساً– كتب الفقه القانوني المعاصرة:
1– أحمد أمين بك، شرح قانون العقوبات الأهلي، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2019م.
2– القاضي حسين المؤمن، نظرية الإثبات، دار الفكر العربي، بيروت، 2018م.
3– حسين المؤمن القاضي، نظرية الإثبات، دار الفكر العربي، بيروت، 2018م.
4– خالد ناجي شاكر، الشهادة ودورها في الاثبات في الدعوى الجزائية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، 1986م.
5– ربيع محمد الزهاوي القاضي، المبادئ التمييزية المنتقاة، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012م.
6– رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، سبيل النمو بمرفق العدالة إلى مزيد من الأداء والفعالية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997م .
7– عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، التعليق على قانون الاثبات، مصر، 1984م.
8– علي حيدر خواجة امين افندي، درر الحكام في شرح مجلة الاحكام، دار الجيل، 1991م.
9– فوزي كاظم المياحي المحامي، صديق المحامي في دعاوى الأحوال الشخصية، بغداد، 2011م.
10– محمد شلال حبيب، الشهادة واحكامها/ دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الاسلامي والفقه الجنائي الوضعي، بغداد، 1989م.
11– محمود الامير يوسف الصادق، الرجوع عن الشهادة واثره على حكم القاضي في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011م.
سادساً– البحوث المنشورة في المجلات الدورية:
1– د. نهاية مطر العبيدي، أثار الرجوع عن الشهادة، بحث منشور في مجلة جامعة كركوك، المجلد (1)، العدد (1)، 2006م.
سادساً– البحوث المنشورة في المواقع الالكترونية:
1- محمود عبد العزيز المعاطي، الاشهاد على الطلاق، مقال منشور على الانترنت بالموقع الالكتروني https://islamonline.netتاريخ الزيارة 2025/7/17.
سابعاً–القرارات القضائية غير المنشورة:
– قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم2364/ الهيئة الشخصية الاولى/2025 في2025/5/9 .
ثامناً– القوانين:
1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
2- قانون الاحوال الشخصية العراقي 188 لسنة 1959 المعدل.
3- قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل.
4-قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.
5– قانون الاثبات اليمني رقم 20 لسنة 1996 المعدل.