جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بأسيوط
المجـــلة العلميـــة

توثيق الزواج والطلاق والرجعة ،
وما يترتب عليه من آثار في الفقه الإسلامي

إعداد

د/أحمد أمين تغيان كمال الدين
المدرس بقسم الفقه، كلية الشريعة والقانون بأسيوط

(العدد الثالث والثلاثون الإصدار الثاني يوليو ٢٠٢١م الجزء الأول)

توثيق الزواج والطلاق والرجعة ، وما يترتب عليه من آثار في الفقه الإسلامي

أحمد أمين تغيان كمال الدين
قسم الفقه ــ كلية الشريعة والقانون بأسيوط ــ جامعة الأزهر ــ جمهورية مصر العربية.
البريد الإلكتروني : Ahmed.amin@azhar.edu.eg

ملخص البحث

إن مصالح العباد متداخلة ومتشابكة وإذا ما حفظت الأموال لأهلها والأعراض على أصحابها والحرمات على ذويها ؛ فلا يبقى مجال لأن يعتدي إنسان على آخر ، ويحصل هذا بالتوثيق ، وهذا من شأنه تنظيم الحياة الاجتماعية ، والعلاقات الأسرية ، وحسم النزاع والخصام . وتتأكد أهمية التوثيق في حالة موت أحد طرفي العقد ؛ فتبقى الوثيقة الضامن الأكبر لتلك الحقوق ، ولولاها ما تمكن أحد من حقه إذا أنكره الأخر ؛ لأجل هذا المعنى شُرع التوثيق في الأحوال الشخصية وغيرها . وقد كانت الشهادة في الماضي الوسيلة الشائعة للتوثيق ، ثم أصبحت غير مأمونة لفساد الذمم والأخلاق، وشيوع الكذب ، وشهادة الزور، والعوارض التي قد تطرأ للشهود ؛فأخذ العلماء والقضاة يجعلون أساليب في التوثيق ، منها التوثيق بالكتابة. إن التوثيق يُمَكِّن أصحاب الحقوق من حقوقهم، وبه تُحسم كثير من أسباب الخصومات، وتسد أبواب المنازعات، وهذا فيه ما يضمن للمجتمع سلامته وأمنه واستقراره ، ولعلّ أبرز هذه التحوّطات التوثّق للزواج والطلاق والرجعة ، فبه تثبت صفة الزوجية عند الجحود، أو إنكار أحد الزوجين للآخر في حال التنازع، كما به تثبت الحقوق المترتّبة على عقد الزواج الصحيح، كحقّ النّسب، والنفقة في قائم حياة الزوجين، والحق في الميراث. وتعتبر مسألة توثيق عقود الزواج والطلاق والرجعة ، وما يترتب عليها من أحكام وآثار ، من المستجدّات التي تأكدّت الحاجة للبحث فيها ، فإن مصالح الناس تتجدد ولا تتناهى فلو لم تُشرع الأحكام لما يتجدد من مصالحهم ؛ لعُطلت كثير من مصالح الناس في مختلف الأزمنة والأمكنة ، ووقف التشريع عن مسايرة تطورات الناس ومصالحهم وهذا لا يتفق وما قُصد بالتشريع من تحقيق مصالح الناس .

الكلمات المفتاحية : التوثيق ــ الزواج ــ الطلاق ــ الرجعة ــ الآثار ــ الإشهاد ــ الإشهار ــ الكتابة .

Authentication of Marriage, Revocable Divorce, Irrevocable Divorce and the Impacts Ensuing therefrom according to Islamic Jurisprudence

Ahmad Amin Taghian Kamal Al-Din.
Department of Islamic Jurisprudence, Faculty of Shari'ah and Law, Azhar University, Arab Republic of Egypt.
E-mail: Ahmed.amin@azhar.edu.eg

Abstract:
Authentication organizes social life, maintains family relations, and settles disputes and litigation. The importance of authentication is emphasized in the event of the death of one of the parties to the contract; the document remains the greatest guarantor of the rights without which one would not be able to have his right if the other denied it. In the past, testimony was the common method of authentication, then it became insecure due to the corruption of conscience and morals, the prevalence of lying and false testimony, and the impediments that may occur to witnesses. Scholars and jurists have devised methods of authentication, including written documents. Perhaps the most prominent benefits of authentication are the precautions taken for marriage and revocable and irrevocable divorces. It proves the marital status if denied, and it proves the rights resulting from the correct marriage contract, such as the right of parentage, alimony, and the right to inherit.

Keywords: Notarization -Marriage - Divorce - Revocable - Impacts - Witnesses - Authentication.

المقدمة

إنَّ الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله ــ تعالي ــ من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلاّ الله، وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمداً ــ ﷺ ــ عبده ورسوله.

﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾ (١)

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمِ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ (٢)

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴾ (٣)(٤)

أما بعد :

فإنّ أصدق الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدي محمّد ــ ﷺ ــ وشرّ الأمور محدثاتها، وكلّ محدثة بدعة، وكلّ بدعة ضلالة، وكلّ ضلالة في النَّار.

وبعد : فمصداقاً لقول الله ــ تعالى ــ : ﴿ وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ (٥)، وقول الرسول ﷺ ﴿ من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين ﴾ (٦)

---

(١) سورة آل عمران الآية (١٠٢) .

(٢) سورة النساء الآية (١) .

(٣) سورة الأحزاب الآية (٧٠ ، ٧١) .

(٤) خطبة الحاجة أخرجها أبو داود في سننه (من حديث عبد الله بن مسعود) كتاب : النكاح / باب في خطبة النكاح ٦٤٤/١ / ح : (٢١١٨) ، والترمذي في سننه كتاب النكاح / باب : ما جاء في خطبة النكاح ٤١٣/٣ / ح : (١١٠٥) ، قال أبو عيسي : حديث صحيح ، والنسائي في سننه الكبرى كتاب : الجمعة / باب: كيف الخطبة ٥٢٩/١ / ح : (١٧٠٩) ، وابن ماجه في سننه كتاب النكاح / باب : خطبة النكاح ٦٠٩/١ / ح : (١٨٩٢) .

(٥) سورة التوبة الآية (١٢٢) .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه عن معاوية بن أبى سفيان ــ رضي الله عنه ــ كتاب : العلم / باب : من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين ٣٩/١ / ح : (٧١)، ومسلم في صحيحه كتاب : الزكاة / باب : النهى عن المسألة ٢/ ٧١٨ / ح : (١٠٣٧) .

فان مصالح العباد متداخلة ومتشابكة وإذا ما حفظت الأموال لأهلها والأعراض على أصحابها، والحرمات على ذويها فلا يبقى مجال لأن يعتدي إنسان على آخر، ويحصل هذا بتوثيق تلك الحقوق والمعاملات؛ لأن هذا النوع من الإجراءات يعد من أعظم وسائل بث الثقة بين المتعاملين، وهذا من شأنه تنظيم الحياة الاجتماعية، والعلاقات الأسرية، وحسم النزاع والخصام.

ولعل أبرز ما تتأكد فيه أهمية التوثيق وضرورته الملحة في قطع النزاعات وحسم مادة الخصومات حالة موت أحد طرفي العقد؛ فإنه في هذه الحالة تبقى الوثيقة الضامن الوحيد لتلك الحقوق، ولولاها ما تمكن أحد من حقه إذا أنكره الطرف الآخر؛ لأجل هذا المعنى شرع التوثيق في الأحوال الشخصية وغيرها، فهو وسيلة لقطع مادة الظلم والارتياب بين أفراد المجتمع، ومسلك لإشاعة الأمن فيه.

كما أنه لا يوجد في الشريعة الإسلامية من العقود عقد يشترط لصحته الإشهاد عليه سوى عقد الزواج، لشرف محله وعظيم شأنه، وما يترتب عليه من أحكام وأثار تمتد مع الزمن، من حل المتعة بين الزوجين، ووجوب الإنفاق على الزوج، وحسن العشرة بينهما، وثبوت النسب لولدهما، والتوارث بينهما، وحرمة المصاهرة بينهما وغيرها من الآثار.

إن التوثيق يُمَكِّن أصحاب الحقوق من حقوقهم، ويحفظ المال لأهله، ويجنب المتعاقدين من مزالق الحرام، ويصون أعراض الناس؛ إذ به يميز النكاح من السفاح ويثبت نسب الأبناء إلى آبائهم، وبه يحسم كثير من أسباب الخصومات، وتسد أبواب المنازعات، وهذا فيه ما يضمن للمجتمع سلامته وأمنه واستقراره ، ولعلّ أبرز هذه التحوّطات التوثّق لعقد الزواج، فبه تثبت صفة الزوجية عند الجحود، أو إنكار أحد الزوجين للآخر في حال التنازع، كما به تثبت الحقوق المترتّبة عن عقد الزواج الصحيح، كحقّ النّسب، والنفقة في قائم حياة الزوجين، والحق في الميراث بعد الوفاة.(١)

وقد كانت الشهادة في الماضي وسيلة للتوثيق دون الكتابة، ثم كان أمر الكتابة والإشهاد عليها، ونظرا لكون وسيلة الأشهاد في عصرنا أصبحت غير مأمونة لفساد

(١) يراجع : التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي بإفريقية والاندلس من الفتح الإسلامي إلى القرن الرابع عشر الهجري للدكتور / عبد اللطيف أحمد الشيخ (صـ٥ ، وما بعدها) .

الذمم والأخلاق، وشيوع الكذب وشهادة الزور، والعوارض التي قد تحدث للشهود لجأت القوانين إلى وسيلة مـــأمونة وهى التوثيق بالكتابة خشية الجحود، وحذرت من مخالفـــة التوثيق للمفاسد المترتبة على ذلك. (١)

أهمية البحث :

تظهر أهمية هذا البحث في الآتي :

أولاً : يعد التوثيق ذا أهمية بالغة لكشف نوايا المتعاقدين لأنه لا يقوم – غالبـــا – من أراد التلاعب، وجحد حقوق الآخرين، لتوثيق الحق الذي عليه، فإثبـــات التصـــرفات والعقود والوثائق والحقوق، والتصديق على التصرفات النظامية الواردة فيهـــا، والحكـــم بصحتها ولزومها، يكفل تحقيق الطمأنينة التامة على الحقوق، واســـتقرار المعـــاملات، وإغلاق أبواب الحيل والتحايل، والشر والمنازعات ، مع ضـــعف الـــوازع الـــديني فـــي النفوس.

ثانياً : الإسهامُ في إثباتِ مدى صلاحية الشريعة الإسلامية لحل المشكلاتِ وإدارة الأزمات ومواكبةِ التطورات والمستجدَّات .

ثالثاً : تجمع هذه الدراسة آراء الفقهاء المنثورة في ثنايا كتـــبهم تحـــت عنـــوان واحد مع أدلتها واستخراج الرأي الراجح منها ، مما نحسبه إثراء للمكتبـــةِ الإســـلاميةِ والتراث الفِقْهي والثروة التشريعية بمرجع يُؤصل لقضية هامة .

أسباب اختيـــاري للبحث

١ــ كثرة الجدال الواقع حالياً في كثير من الأحكام الفقهية التي تناولها البحـــث ؛ ممـــا يتطلب بحث المسائل محل النزاع بحثاً موضوعياً مؤصلاً ، وذلك بتأصيل المسائل وذكـــر الخلاف وسببه ، والأدلة والمناقشات ، والترجيح ، وأســـبابه ، مـــع التعـــرض لأقـــوال العلماء المعاصرين .

٢– حاجة الناس إلى معرفة الحكم الفقهي لعدد من الأمور المستجدة ، التي ســـتتناولها هذه الدراسة فيما يتعلق بفصول ومباحث هذا الموضوع .

٣– بيان مدى مواكبة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لجميع الأزمنة والأمـــاكن ،وبحـــث هذه الدراسة لا شك أنه سيلقي الضوء على هذه الحقيقة ، بجانب كونها عونا للمهتمين بها والباحثين عنها .

(١) يراجع : مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق لأسامة عمر سليمان الأشقر (صـــ١٣٤) .

٤ــ عدم وجود بحث فقهي مستقل تناول الأحكام الفقهيــة لتوثيــق الــزواج والطــلاق والرجعة ، وما يترتب على ذلك من آثار في الفقه الإسلامي .

٥ــ حاجة الناس لمعرفة أحكاماً شرعية معاصرة لم ترد نصاً في كتب التراث ، ووردت في كثير من مسائل البحث فيما يتعلق بالأحكام الفقهية لتوثيق الزواج والطلاق والرجعة وما يترتب على ذلك من آثار في الفقه الإسلامي بيسر وسهولة.

أهداف البحث :

لهذا البحث أهداف كثيرة ، أهمها :

١ــ صيانة لعقد النكاح عن الجحود والإنكار ، خصوصاً في هذا الزمان ؛ حيث تهــاون كثير من الناس في التقاء الزوجين قبل الدخول ، وأحياناً الخلوة بها والخروج معها وقد يحيث جماع ؛ مما يتطلب إثبات النكاح عند العقد، وليس عند الدخول ، كما أنه في عــدم اشتراط توثيق النكاح انتشار لنكاح السر، بما فيه من مفاســد وأضــرار علــى الأفــراد والمجتمعات .

٢ــ بيان جواز إلزام الحاكم الناس بتسجيل وتوثيق عقود الزواج والطلاق ، وأن يفرض من العقوبات ما يراه ملائماً لمن يخالف ذلك ؛ صيانة للحقــوق مــن العبــث والضــياع والجحود .

٣ــ المحافظة على الأنساب والاحتياط من جحدها ؛ فبالتوثيق تعــرف الأمــة تاريخهــا وتسلسل أجيالها ، وحفظ أنسابها ، ناهيك عما يستلزمه تخطيط تنميتها واقتصادها مــن توثيق زيجاتها.

٤ــ الاحتياط من الوقوع في المفاسد التي قد تترتب على عدم التوثيق، تعظيمــا لأمــر الزواج وشرفه وقدسيته وخطورته ، والمحافظة على الحقوق الزوجية، كالنسب والنفقة والميراث والحضانة من أن تتعرض للضياع بإنكار الزواج والطلاق والرجعة ، خاصــة مع ضعف الوازع الديني بين الناس .

٤ ــ بيان رأي المذاهب الفقهية وكذلك الفقهاء المعاصرين في مسائل تتعلــق بتوثيــق الزواج والطلاق والرجعة ، والآثار المترتبة على ذلك ، مع بيان الــراجح منهــا ، مــع التطرق لرأي القانون أحياناً.

٧ــ المساهمة في تطوير البحوث والدراسات التي تتعلق بموضوع البحث ؛ إذ إن مثــل هذه الدراسات لا تزال قليلة .

٨ــ إبراز خصائص الحياة الأسرية من زواج وطلاق ورجعة ، وبيان حرمة الإعتداء عليها أياً كان نوع الاعتداء ، والاحتياط لهذا الأمر .

٩ــ الإجابة عن تساؤلات كثيرة تهم الناس في مجال توثيق الزواج والطلاق والرجعة ، والآثار المترتبة على ذلك .

أهم الدراسات السابقة للبحث :

بعد البحث والاطلاع علي السجلات الخاصة بالرسائل العلمية والأبحاث بالجامعات المصرية ، وكذلك بعد البحث والاطلاع علي السجلات بالجامعات الغير مصرية عن طريق الإنترنت ، لم أجد أحداً من الباحثين الأكاديميين ، أو غير الأكاديميين قد كتب في هذا الموضوع كتابة مستقلة ، ومعززة بالتطبيقات والمسائل الفقهية ، إنما جاءت مسائل البحث متناثرة مع مسائل عامة أخرى ، وغاية ما وجدت ما يأتي :

أولاً : دراسات تناولت جانباً محدوداً من هذا الموضوع ، وأهمها :

١ــ فقه المصريين في إبطال الطلاق الشفوي للمتزوجين بالوثائق الرسمية دراسة فقهية مقارنة للدكتور سعد الدين هلالي اقتصر فيه على ترجيح عدم إيقاع الطلاق الشفوي ، ولم يتطرق إلى كثير من المسائل التي تناولتها في بحثي كتوثيق الزواج والرجعة ، وما يترتب على التوثيق من آثار .

(٢) الطلاق الشفوي بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية في مصر للدكتور/ حازم أبو الحمد حمدي الشريف ، اقتصر فيه على مسألة الطلاق الشفوي ، ولم يتطرق إلى كثير من المسائل التي تناولتها في بحثي كتوثيق الزواج والرجعة ، وما يترتب على التوثيق من آثار .

ثانياً : كتب عامة في فقه الأحوال الشخصية ، وأهمها :

(١)الأحوال الشخصية (الولاية ــ الوصايا ــ الطلاق) للدكتور / أحمد الحصري

(٢) الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة .

(٣) الأحوال الشخصية موسوعة الفقه والقضاء للمستشار / محمد عزمي البكري

(٤)الاستئناس لتصحيح أنكحة الناس للشيخ جمال الدين القاسمي .

(٥) بيان الحكم الشرعي لأنواع من الأنكحة المعاصرة : لعبد الله بن عيضة المالكي .

(٦) الجامع في أحكام الطلاق وفقهه وأدلته لعمرو عبد المنعم سليم.

(٧) الزواج العرفي من النواحي الشرعية والقانونية والاجتماعية للدكتور / حامد عبد الحليم الشريف.

(٨) مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق في قضايا الزواج والطلاق لأسامه عمر سليمان الأشقر .

(٩) نظام الطلاق في الإسلام للشيخ أحمد محمد شاكر.

إشكالات البحث :

تعتبر مسألة توثيق عقود الزواج والطلاق والرجعة ، وما يترتب عليها من أحكام وآثار ، من المستجدّات التي تأكدّت الحاجة للبحث فيها ، فإن مصالح الناس تتجدد ولا تتناهى فلو لم تُشرع الأحكام لما يتجدد من مصالح الناس ولما يتقتضيه تطورهم ، واقتصر التشريع على المصالح التي اعتبرها الشارع فقط ؛ لعُطلت كثير من مصالح الناس في مختلف الأزمنة والأمكنة ، ووقف التشريع عن مسايرة تطورات الناس ومصالحهم ، وهذا لا يتفق وما قُصد بالتشريع من تحقيق مصالح الناس . (١)

منهج الدراسة :

تتلخص المنهجية التي تقوم عليها الدراسة في النقاط الآتية :

١ــ المنهج الاستقرائي (التأصيلي) : وذلك باستقراء الآيات القرآنية التي لها صلة بالموضوع ، ثم تصنيفها بما يتناسب وأبواب الدراسة ، كذلك استقراء ما ورد في السنة النبوية وأقوال الصحابة ــ رضي الله عنهم ــ والتابعين ، والفقهاء .

٢ــ المنهج المقارن : وذلك من خلال المقارنة بين مذاهب الفقه الإسلامي وبيان الراجح منها ، وكذك أيضاً ــ من خلال المقارنة أحياناً بين ما جاء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

٣ــ المنهج التحليلي : وذلك من خلال استنباط التوجيهات والقيم من أصول الشريعة الإسلامية وقواعدها وربطها بالواقع المعاصر للأمة الإسلامية ؛ حتي لا تبقى هذه الدراسة مجرد نظريات لا معنى لها ، بعيدة عن الواقع .

عملي في البحث

١ــ جمع المادة العلمية المتعلقة بالموضوع من المصادر المعتمدة ، مع مراعاة الترتيب الأبجدي عند ذكر المراجع ، والترتيب الزمني عند ذكر المذاهب الفقهية .

٢ــ عرض آراء الفقهاء في كل مسألة ، وبيان محل الخلاف ، وسببه ، والاستدلال لكل رأي ، ومناقشة ما أمكن مناقشته ، وذكر الرأي الراجح ، وسبب الترجيح .

(١) يراجع : علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف (صـ٨٥) .

٣ــ اقتصرت في البحث علي ذكر أقوال أصحاب المذاهب السنية (الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية) ، مع التعرض أحياناً لأقوال الشيعة .
٤ــ التأصيل الفقهي لكل مسألة ، راجعاً في التثبت إلى المصادر الفقهية المعتمدة عن المذاهب ، وتدعيمها بكتب الفقه المعاصر المتخصصة في هذا الموضوع ، وربط القديم بالمعاصر .
٥ــ عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها ، وذكر أسماء السور ، ورقم الآيات.
٦ــ تخريج الأحاديث والآثار تخريجاً علمياً ، مع ذكر درجته إذا كان في غير الصحيحين.
٧ــ وضع خاتمة تحتوى على أهم نتائج البحث وبعض التوصيات .
٨ــ ذكر أهم المراجع .
٩ــ الفهرس العام للموضوعات .

خطة البحث

يشتمل البحث على مقدمة ، ومبحث تمهيدي ، وثلاثة فصول ، وخاتمة .

المقدمة .

المبحث التمهيدي، ويشتمل على : في التعريف بالتوثيق.

الفصل الأول : توثيق الزواج ، وما يترتب عليه من آثار في الفقه الإسلامي

الفصل الثاني :توثيق الطلاق ، وما يترتب عليه من آثار في الفقه الإسلامي

الفصل الثالث : توثيق الرجعة ، وما يترتب عليه من آثار في الفقه الإسلامي

الخاتمة ، وأهم التوصيات .

الفهارس : فهرس المراجع والمصادر، وفهرس الموضوعات .

المبحث التمهيدي : في التعريف بالتوثيق

تعريف التوثيق لغة :

التوثيق مشتق من الفعل (وثق) به ثقةً ووثوقًا : ائتمنه ، وهو ثقةٌ من الثقات وأنا به واثقٌ وموثوقٌ به ، وعقدٌ وثيقٌ إيثاقاً: مُحكم ، وقد وثق وثاقةً وأوثقه ووثقه أحكمه، وشده بالوثاق .والموثق والميثاق: العهد ، وواثقني بالله لأفعلن أي : عاهدني يعني حلف ، وإنما سمي الحلف موثقًا؛ لأنه مما توثق به العهود وتؤكد ، وأوثق فلانا إيثاقا : جعله وثيقاً ، والأسير ونحوه في الوثاق: شده فيه .والعهد أحكمه، وتوثق في

الأمر ومن الأمر: أخذ فيه بالوثيقة ، واستوثق من فلان: أخذ منه الوثيقة ومن الأمر أخذ فيه بالوثاقة. (١)

اصطلاحاً :

لم يذكر الفقهاء القدامى تعريفاً محدداً للتوثيقات، وإن كان قد أشار بعضهم إلى معنى " الوثيقة " في ثنايا كلامهم ، دون قصد التبويب والتقعيد ، فقد عرف علاء الدين البخاري الوثيقة بأنها:" إثبات شيءٍ زائدٍ هو من جنس الأصل، مع بقاء الأول على ما كان فإذا احتبس عنده حقيقةً يصير هذا الاحتباس وسيلةً إلى النقد من محل آخر" (٢)

وعرف الإمام الكيا الهراسي الوثيقة :

بأنها: ما يزداد الدين بها وكادة. (٣)

وعرفه طاش كبرى زاده بأنه : علم يُبحث فيه عن كيفية سوق الأحكام الشرعية المتعلقة بالمعاملات في الرقاع والدفاتر ؛ ليُحتج بها عند الحاجة إليها . (٤)

وعرفه الزحيلي بأنه : علم يُبحث فيه عن كيفية إثبات العقود والتصرفات وغيرها على وجه يصح الاحتجاج والتمسك به . (٥)

تعريف الوثيقة في القانون : الظاهر أن مفهوم التوثيق في القانون لا يختلف عن مفهوم التوثيق في الشريعة الإسلامية، لأن أهل القانون أخذوا مصطلح التوثيق من الفقه الإسلامي (التوثيق والموثق) ومن المرجح أن تكون فرنسا استفادت من التوثيق الإسلامي بحكم مجاورتها لأسبانيا (الأندلس سابقا) والتي اشتهر فيها التوثيق اشتهارا

---

(١) يراجع : مختار الصحاح للرازي (صـ٣٣٢) ، المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي(ص٤٧٦) المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية (١٠١١/٢) .

(٢) يراجع : كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري الحنفي (٣٩٩/٣) .

(٣) يراجع : أحكام القرآن للكيا الهراسي (٢٦٦/١) .

(٤) يراجع : مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم لطاش زاده كبرى (٢٤٩/١ ، ٥٥٧/٢) .

(٥) يراجع : وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية: في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية للزحيلي (صـ٢٧) .

واسعا في المذهب المالكي .[١]

ويُقصد بالوثيقة في القانون الورقة والمحرر الرسمي، الذي يكتبه الموظف المختص بمقتضى وظيفته ، فقد نصت المادة : (١٠) من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥، لسنة ١٩٦٨م على أن : " المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه، فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة الرسمية، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية" .[٢]

تعريف التوثيق في قانون الأحوال الشخصية :

لم تضع قوانين الأحوال الشخصية تعريفاً للتوثيق لكنه نص على اختصاصات الموثق وفي ضوء هذه الاختصاصات ، ويمكن أن نعرف التوثيق في قوانين الأحوال الشخصية بأنه: مجموعة القواعد الموضوعية والإجرائية التي يقوم بها موظف رسمي في الدولة، من حيث تسجيل عقود الزواج، وإشهاد الطلاق أو الرجعة، والتحقق من ثبوتها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، والقوانين المنظمة لمسائل الأحوال الشخصية، وقيد ذلك في الدفاتر والسجلات والجداول الرسمية، بعد التثبت من صحتها وتوقيع أطرافها أمامه بإمضاءاتهم أو بصماتهم أو أختامهم .[٣]

وتوثيق إشهادات الطلاق للمسلمين في مصر يقوم بها موظف رسمي تابع لوزارة العدل المصرية يسمى: (المأذون الشرعي)، وهو مختص بذلك دون غيره طبقاً لنص المادة (١٨) من لائحة المأذونين الشرعيين.[٤]

---

(١) يراجع : التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للدكتور / محمد جميل مبارك (صـ ٢٦٠).

(٢) يراجع : المرجع السابق (صـ ٣٠٠) .

(٣) يراجع : الطلاق الشفوي بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية في مصر للدكتور/ حازم أبو الحمد حمدي الشريف ، بحث منشور مركز جيل البحث العلمي ، الرابط :

https://jilrc.com/%D8%A7%D9%84%D8%B7%D9%84%D8%A7%D9%82-

(٤) تنص المادة (١٨) من لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل رقم (٢) لسنة ١٩٥٥ والمنشورة بالوقائع المصرية بالعدد (٢) ملحق بتاريخ ١٩٥٥/١/١٠ ، وما تلتها من تعديلات عليها على: "يختص المأذون دون غيره بتوثيق عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة=

الفصل الأول
توثيق الزواج ، وما يترتب عليه من آثار في الفقه الإسلامي

المبحث الأول : توثيق عقد الزواج بالإشهاد [1]

تعتبر الشهادة ضمن وسائل الإثبات والتوثيق القديمة ، بل هي أقدمها وأكثرها بدائية ، حيث كان المسلمون في سابق عصورهم ، يكتفون لتوثيق عقد الزواج بالإشهاد عليه ، فقد كانت طرق المرافعات في عهد النبوءة وما يليه بسيطة ، لا عجب في ذلك والمجتمع قبلي، يعرف أفراده بعضهم بعضا، عدا عن صفاء النفوس وسلامة الفطرة فالناس يومئذ متخلقين بالتقوى، والصدق والطاعة لولاّة أمورهم ؛ فكان الذي يتعدّى حدودَ الشريعة يأتي ممكّناً من نفسه . [2]

ثم إن الناس اجترؤوا على الحقوق تدريجاً، وابتكروا تحيّلات، وظهرت شهادة الزور في الإسلام في آخر خلافة عمر، واستباحوا النكاية بخصومهم وإثارة الشغب وكتموا أشياء في النوازل ليتوسلوا إلى تعطيل تنفيذ الأحكام عند صدورها، وتحيّلوا على القضاة إذا وجدوهم بحدثان الولاية فأعادوا لديهم خصومات اتصل بها قضاء من كان قبلهم من القضاة، فأخذ القضاة والعلماء يجعلون أساليب في إجراء الخصومات لقطع الشغب وتحقيق الحقّ. [3]

=والتصادق على ذلك بالنسبة للمسلمين من المصريين، ومع ذلك فللعلماء المقيدة أسماؤهم في أحد المعاهد الدينية توثيق العقد بعد تحصيل رسمه، وعلى المأذون في هذه الحالة أن ينبه من يلقن صيغة العقد إلى ما قد يوجد من الموانع، فأن لم يقبل امتنع المأذون عن توثيق العقد وأخطر المحكمة فورا بذلك ..

(١) تعريف الشهادة لغة : شهد على كَذَا شَهَادَة : أخبر بِهِ خَبرا قَاطعا ، وَلفُلَان على فلَان بِكَذَا أدّى مَا عِنْده من الشَّهَادَة ، وَبِاللَّهِ حلف وَأقر بِمَا علم ، والمجلس حَضَره ، والحادث عاينه ، وَالشَّيْء عاينه ، وَيُقَال شهد على شَهَادَة غَيره وَشهد بِمَا سمع . يراجع : لسان العرب لابن منظور (٢٣٩/٣) ، تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي (٢٥٢/٨) ، المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية (٤٩٧/١) .

(اصطلاحاً) : إِخْبَارٍ صَادِقٍ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ . يراجع : البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (٥٦/٧) ، العناية شرح الهداية للبابرتي (٣٦٤/٧)

(٢) يراجع : مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (٥٣٩/٣) .

(٣) يراجع : المرجع السابق (٥٤١/٣) .

حكم توثيق عقد الزواج بالإشهاد

تحرير محل النزاع : اتفق أبو حنيفة ، والشافعي ، ومالك ــ رحمهم الله ــ على أن الشهادة شرط في النكاح ، واختلفوا هل هي شرط تمام يؤمر به عند الدخول؟ أم شرط صحة يؤمر به عند العقد؟ واتفقوا على أنه لا يجوز نكاح السر . وسبب اختلافهم هل الشهادة في ذلك حكم شرعي؟ أم المقصود منها سد ذريعة الاختلاف أو الإنكار؟ فمن قال: حكم شرعي قال: هي شرط من شروط الصحة ،ومن قال : توثق قال: من شروط التمام. (١)

واتفق الجميع على أنه لا بد من إظهار عقد النكاح للتفريق بين المعقود عليها بنكاح وغير المعقود عليها، واختلفوا في حقيقة إظهار النكاح ، فطائفة شرطت إظهاره بالشهود ، وطائفة قالت : يتحقق الإظهار بإخراجه عن أن يكون سراً غير مكتوم وإن لم يحضره أحد، ثم يشهد بعد ذلك . (٢)

واختلفوا في حكم الإشهاد على الزواج على قولين :

<u>القول الأول :</u> إن الشهادة شرط لصحة عقد النكاح ، ويجب الإشهاد عند العقد ، وهو قول أبي حنيفة (٣) والشافعي(٤) ، والمشهور عن الإمام أحمد(٥)، وبه قال من الصحابة :

---

(١) يراجع : بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد (٤٤/٣) ، البدرُ التمام شرح بلوغ المرام للمغربي (٨٣/٧ ، ٨٤) .

(٢) يراجع : مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٢٥١/٢) .

(٣) قال المرغيناني ــ رحمه الله ــ : " اعْلَمْ أَنَّ الشَّهَادَةَ شَرْطٌ فِي بَابِ النِّكَاحِ ... " . يراجع : الهداية في شرح بداية المبتدي للمرغيناني (١٨٥/١) ، المبسوط للسرخسي (٣٠/٥ ، ٣١) ، البناية شرح الهداية للعيني (١٢/٥) ، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٢٥١/٢) .

(٤) قَالَ الشَّافِعِيُّ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – : " وَلَا يَجُوزُ النِّكَاحُ إلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ ... " . يراجع : الأم للشافعي (١٦٥/٧) ، الحاوي الكبير للماوردي (٥٧/٩ ، ٥٨) ، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٤٣٦/٢) ، الوسيط في المذهب للغزالي (٥٤/٥) .

(٥) يراجع : الإرشاد إلى سبيل الرشاد للبغدادي (صـ٢٦٧) ، العدة شرح العمدة للمقدسي (صـ٣٩٠) ، الكافي في فقه الإمام أحمد لموفق الدين ابن قدامة (١٦/٣) .

عمر وعلي وعبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير ــ رضي الله عنهم ــ [١] ، ومن التابعين سعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن البصري والنخعي والشعبي وقتادة والثوري والأوزاعي وأبو ثور [٢] ، قال ابن رشد: "وكثير من الناس رأى هذا داخلاً في باب الإجماع وهو ضعيف".[٣]

القول الثاني : الإشهاد ليس شرطاً في صحة عقد النكاح ، وهو قول المالكية [٤] ، والظاهرية [٥] ، ورواية عن الإمام أحمد [٦]

وفعله ابن عمر ــ رضي الله عنه ــ [٧]، وبه قال من التابعين : الحسن بن علي وابن الزبير وسالم وحمزة ابنا عبد الله بن عمر، وعبد الله بن إدريس وعبد الرحمن بن

(١) يراجع : البدرُ التمام شرح بلوغ المرام للمغربي (٨٣/٧) ، الحاوي الكبير للماوردي (٥٧/٩) ، المغني لموفق الدين ابن قدامة (٨/٧) ، نيل الأوطار للشوكاني (١٥١/٦) .

(٢) يراجع : الحاوي الكبير للماوردي (٥٧/٩ ، ٥٨) ، المغني لموفق الدين ابن قدامة (٨/٧) ، نيل الأوطار للشوكاني (١٥١/٦).

(٣) يراجع : بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد (٤٤/٣) .

(٤) عند المالكية ــ رحمهم الله ــ الإشهاد على العقد مستحب ، لكن يشترط الإشهاد عند الدخول ، قال القرافي : " قال أبو الطاهر : الإشهاد عندنا شرط في صحة الدخول دون العقد ، ولم أجد أحداً من الأصحاب خالف في هذا " . يراجع : بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد (٤٤/٣) ، الذخيرة للقرافي (٣٩٩/٤) ،الشرح الكبير للدردير ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢١٦/٢) ، شرح مختصر خليل للخرشي (١٦٨/٣) ،المقدمات الممهدات للقرطبي(٢/ ٢٧٩).

(٥) عند الظاهرية يُستغنى عن الإشهاد بالإعلان . يراجع : المحلى بالآثار لابن حزم (٤٨/٩ ، ٤٩) ، البدرُ التمام شرح بلوغ المرام للمغربي (٨٣/٧ ، ٨٤) .

(٦) وهناك رواية ثالثة عن الإمام أحمد : يجب أحد الأمرين : الإشهاد أو الإعلان . يراجع : الفتاوى الكبرى لابن تيمية (١٨٨/٣، ١٨٩) ، المغني لموفق الدين ابن قدامة (٨/٧) .

(٧) يراجع : البدرُ التمام شرح بلوغ المرام للمغربي (٨٣/٧ ، ٨٤) ، المغني لموفق الدين ابن قدامة (٨/٧) ، ، نيل الأوطار للشوكاني (١٥١/٦) .

مهدي ويزيد بن هارون والعنبري وابن المنذر والزهري[١]، والليث [٢] وَابْنُ أَبِي لَيْلَى وَعُثْمَانُ الْبَتِّيُّ [٣]، وهو اختيار ابن تيمية . [٤]

الأدلة والمناقشات والترجيح :

استدل أصحاب القول الأول على أن الشهادة شرط لصحة عقد النكاح بالسنة والأثر والمعقول :

أولاً : من السنة :

١ــ عَنْ عَائِشَةَ ــ رضي الله عنها ــ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ــ ﷺ ــ قَالَ: "لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ، وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ، فَإِنْ تَشَاجَرُوا، فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ" . [٥]

٢ــ عن ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ، قال: قال رسول الله ــ ﷺ ــ : «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ ، وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ أَنْكَحَهَا وَلِيٌّ مَسْخُوطٌ عَلَيْهِ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ». [٦]

---

(١) يراجع : المغني لموفق الدين ابن قدامة (٨/٧) ، نيل الأوطار للشوكاني (١٥١/٦) .

(٢) يراجع : مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٢٥١/٢) .

(٣) يراجع : المبسوط للسرخسي (٣٠/٥ ، ٣١) .

(٤) يراجع : الفتاوى الكبرى لابن تيمية (١٨٨/٣ ، وما بعدها) .

(٥) رواه ابن حبان في صحيحه (واللفظ له) كتاب : النكاح ، ذكر نفي إجازة النِّكاح بِغَيْرِ وَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ (٣٨٦/٩ ــ ح : ٤٠٧٥) ، ورواه الدار قطني في سننه كتاب : النكاح (٣٢٣/٤ ــ ح : ٣٥٣٣ و٣٥٣٤) ورواه البيهقي في الكبرى كتاب : النكاح ، باب : لا نكاح إلا بولي مرشد (٢٠٢/٧ ــ ح : ١٣٧١٧ ، ١٣٧١٨ ، ١٣٧١٩) ، والطبراني في الأوسط (١١٧/٩ ــ ح : ٩٢٩١) ، ذكر ابْن حبَان أَنه لَا يَصح فِي ذكر الشَّاهِدين غير هَذَا الْخَبَر . يراجع : الإلمام بأحاديث الأحكام لابن دقيق العيد (٦٢٨/٢) ، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير لابن الملقن (٤٧٥/٧) ، نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي (١٦٧/٣) .

(٦) رواه الدار قطني في سننه (واللفظ له) كتاب : النكاح (٣١٥/٤ ــ ح : ٣٥٢١) ، وقال : رَفَعَهُ عَدِيُّ بْنُ الْفَضْلِ وَلَمْ يَرْفَعْهُ غَيْرُهُ ، ورواه البيهقي في الكبرى كتاب : النكاح ، باب : لا نكاح إلا بولي مرشد (٢٠١/٧ ــ ح : ١٣٧١٦) ، وقال : كذا رواه عدي بن الفضل وهو ضعيف، والصحيح موقوف ، وقال الذهبي : عدي مَتْرُوك ، وقال ابن الملقن : المشهور وقفه على ابن عباس . يراجع : التحقيق في أحاديث الخلاف لابن الجوزي (٢٦٠/٢ ــ ح : ١٧٠٢) ، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق للذهبي (١٧٢/٢ ــ ح : ٥٩١) ، خلاصة البدر المُنير لابن الملقن (١٨٩/٢) .

٣ــ عَنِ الْحَسَنِ ــ رضي الله عنه ــ ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ ــ ﷺ ــ ، عَنْ عَبْدِ اللَّــهِ ابْنِ مَسْعُودٍ ــ رضي الله عنه ــ ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ــ ﷺ ــ: «لَا نِكَاحَ إِلَّــا بِــوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ» . (١)

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة : هذه الأحاديث وغيرها تدل على عدم جــواز النكــاح بغير شهود . (٢)

نوقش الاستدلال بالأحاديث السابقة بالآتي : الأحاديث التي استدل بها أصــحاب القــول الأول لا تخلو في جملتها من مقال، ولا يثبت في اشتراط الشهادة حديث يتعين القول به وقد ضعف هذه الأحاديث عدد من علماء الحديث ، فمن أقوالهم :

قال الإمام أحمد ــ رحمه الله ــ : " لم يثبت عن النبــي ــ ﷺ ــ فــي الشــاهدين شيء" (٣)،وقال ابن المنذر ــ رحمــه الله ــــ:"لا يثبــت فــي الشــاهدين فــي النكــاح خبر"(٤).

وقال ابن عبد البر وقد روي بإسناده حديث "لا نكاح إلا بولي وشاهدين عــدلين) عن ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر ــ رضي الله عنهم ــ ، قال : " إلا أن في نقلــه ذلك ضعفاً فلم أذكره"(٥)

---

(١) رواه الدار قطني في سننه كتاب : النكاح (٣٢٢/٤ ــ ح : ٣٥٣١) قــال ابــن الملقــن : إســناد لا يقوى، وبغني عنه حديث عائشة ــ رضي الله عنها ــ المذكور في الباب ، وقال الزيلعي : فيــه عَبْدُاللهِ بْنُ مُحَرَّرٍ مَتْرُوكٌ لَا يُحْتَجُّ بِهِ . يراجع : خلاصة البدر المُنير لابــن الملقــن (١٨٦/٢) ، نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي (١٨٩/٣) .

(٢) يراجع : البدرُ التمام شرح بلوغ المرام للمغربي (٨٣/٧ ، ٨٤) ، التَّنويرُ شَرْحُ الجَامِعِ الصَّــغِيرِ للصنعاني (١١٦/١١) ، فتح الباري لابن حجر (٢١٦/٩) ، لمعات التنقيح في شــرح مشــكاة المصابيح للدهلوي (٣٨/٦) .

(٣) يراجع : شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢٣/٥) .

(٤) يراجع : الشرح الكبير على متن المقنع لعبد الرحمن بن قدامة (٤٥٧/٧) ، المبدع فــي شــرح المقنع لابن مفلح (١٢١/٦) ، المغني لموفق الدين بن قدامة (٨/٧) ، منار السبيل في شــرح الدليل لابن ضويان (١٥٨/٢).

(٥) يراجع : التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر (٨٩/١٩) ، الشرح الكبيــر على متن المقنع لعبد الرحمن بن قدامة (٤٥٧/٧) ، المغني لموفق الدين بن قدامة(٧/٨ ــ ٩) .

وقال الزيلعي : " ... وروي نحو هذا من حديث أبي هريرة، وعلي بن أبي طالب، وأنس، وجابر، وابن مسعود، وابن عمر، وعمران بن حصين ــ رضي الله عنهم ــ ، كلها مدخولة " [(١)] ، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وليس في اشتراط الشهادة في النكاح حديث ثابت، لا في الصحاح ولا في السنن ولا في المسانيد" . [(٢)]

أجيب عن هذه المناقشة : بأنه قد صحح بعض أحاديث اشتراط الشهادة في عقد النكاح عدد من علماء الحديث منهم :

١ ــ قال ابن حبان في حديث عائشة ــ رضي الله عنها ــ الأول : "ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر" [(٣)] ، وقال الأوزاعي: "وهذا يرد قول ابن المنذر لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر" . [(٤)]

٢ – ذكر الدار قطني لحديث عائشة السابق طرقاً ومتابعات. [(٥)] قال الألباني معلقاً : "إن "إن الحديث صحيح بهذه المتابعات والطرق التي أشار إليها الدار قطني وما له من الشواهد ". [(٦)]

٣ – قال الترمذي: "والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ــ ﷺ ــ ، ومن بعدهم من التابعين وغيرهم قالوا : لا نكاح إلا بشهود، لم يختلفوا في ذلك – من مضى منهم – إلا قوماً من المتأخرين من أهل العلم" . [(٧)]

أجيب عن المناقشة بوُجُوه :

أَحَدُهَا : أَنَّ النَّفْيَ دَائِرٌ بَيْنَ الْقَضَاءِ وَالْفَتْوَى وَلَمْ يُنَصَّ عَلَى أَحَدِهِمَا فَهُوَ مُطْلَقٌ فِيهِمَا وَنَحْنُ نَحْمِلُهُ عَلَى الْقَضَاءِ فَلَا يَحْكُمُ حَاكِمٌ بِصِحَّةِ نِكَاحٍ إلَّا بِبَيِّنَةٍ أَمَّا الْحِلُّ فَثَابِتٌ بِدُونِ الْبَيِّنَةِ .

---

(١) يراجع : نصب الراية للزيلعي (١٦٧/٣) .

(٢) يراجع : الفتاوى الكبرى لابن تيمية (١٧٥/٣) .

(٣) يراجع : صحيح ابن حبان (٣٨٦/٩ ــ ح : ٤٠٧٥) ، الإلمام بأحاديث الأحكام لابن دقيق العيد (٦٢٨/٢) ، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير لابن الملقن (٤٧٥/٧) ، نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي (١٦٧/٣) .

(٤) يراجع : فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي (٤٣٨/٦) .

(٥) يراجع : سنن الدار قطني (٣٢٣/٤ ــ ح : ٣٥٣٣) .

(٦) يراجع : إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للألباني (٢٥٩/٦) .

(٧) يراجع : سنن الترمذي (٤٠٣/٣ ــ ح : ١١٠٤) .

ثَانِيهَا : أَنَّهُ دَائِرٌ بَيْنَ الْعَقْدِ وَالدُّخُولِ وَنَحْنُ نَحْمِلُهُ عَلَى الدُّخُولِ لِأَن اللَّفْظ فِيهِ حَقِيقَةٌ وَفِيمَا ذَكَرُوهُ مَجَازٌ وَالْحَقِيقَةُ مُقَدَّمَةٌ عَلَى الْمَجَازِ .

ثَالِثُهَا : أَنَّ الصَّدَاقَ مَذْكُورٌ مَعَ عَدَمِ شَرْطِيَّتِهِ فِي الْعَقْدِ بِدَلِيلِ التَّفْوِيضِ فَكَذَلِكَ الشَّهَادَةُ قِيَاسًا عَلَيْهِ بِطَرِيقِ الْأَوْلَى لِأَنَّ الصَّدَاقَ رُكْنٌ دَاخِلٌ فِي الْحَقِيقَةِ وَالْبَيِّنَةُ خَارِجَةٌ عَنْ حَقِيقَةِ الْعَقْدِ .

رَابِعُهَا : يُحْمَلُ النَّفْيُ عَلَى الْكَمَالِ وَهُوَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ وَيُؤَيِّدُهُ ذِكْرُ الصَّدَاقِ وَهُوَ مُعْتَبَرٌ فِي الْكَمَالِ.(١)

يرد على الإجابة السابقة بالآتي:

بعدم التسليم بأن النكاح مجاز في العقد حقيقة في الدخول بل هو حقيقة في العقد بدليل الإرث والعدة بمجرد العقد ، وأما قوله : " الصَّدَاقَ مَذْكُورٌ مَعَ عَدَمِ شَرْطِيَّتِهِ فِي الْعَقْدِ ... " بأن لفظ الحديث الذي صححه عدد من أهل العلم لم يُذكر به الصداق، فلا يستقيم القياس. وأما قوله : " يُحْمَلُ النَّفْيُ عَلَى الْكَمَالِ ... " يلزم على قولهم أن يكون الولي في الحديث للكمال، ولم يقولوا به فلماذا خصوه في الشهادة دون الولاية في النكاح؟ ! ما هو إلا تفريق بين المتماثلات .(٢)

ثانياً : من الأثر :

١ــ أَنَّ عُمَرَ ــ رضي الله عنه ــ قَالَ : " لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ "(٣)

٢ــ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ــ رضي الله عنه ــ " أُتِيَ بِنِكَاحٍ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ إِلَّا رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ

---

(١) يراجع : الذخيرة للقرافي (٣٩٩/٤) .

(٢) يراجع : الشهادة في عقد النكاح ، بحث منشور على موقع المسلم ، ٢٣ جمادى الأول ١٤٢٧هـ ، الرابط : http://almoslim.net/node/83368 .

(٣) رواه البيهقي في الكبرى كتاب : النكاح ، باب : لا نكاح إلا بولي مرشد (٢٠٤/٧ ــ ح : ١٣٧٢٧) ، وقال : هَذَا إِسْنَادٌ صَحِيحٌ ، ورواه ابن كثير في مسند الفاروق أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ وأقواله على أبواب العلم كتاب : النكاح ، باب : أثر عن عمر في الأولياء (١١٥/٢ ــ ح : ٤٧٩) .

فَقَالَ : هَذَا نِكَاحُ السِّرِّ ، وَلَا أُجِيزُهُ ، وَلَوْ كُنْتُ تَقَدَّمْتُ فِيهِ لَرَجَمْتُ " . [١]

ثانياً: الإجابة على الاستدلال بالآثار على اشتراط الشهادة في عقد النكاح:

يمكن القول : بأنه قد روي عن عدد من الصحابة خلافه كما في أدلة قول الثاني، وقول الصحابي لا يعد حجة إذا خالفه صحابي آخر. [٢]

ويمكن أن يجاب عن هذا :

بأنه على القول : بأن قول الصَّحَابِي حجَّة فإذا تعارض قولان للصحابة يرجح أحد الْقَوْلَيْنِ على الآخر بِكَثْرَة الْعدَد ، فَإِن كَانَ أحد الْقَوْلَيْنِ عليه أَكثر الصَّحَابَة ــ رضي الله عنهم ــ وعَلَى الآخر أقلهم فمَا عَلَيْهِ الْأَكْثَر هو الحجة ، والقائلون بوجوب الإشهاد على عقد الزواج أكثر . [٣]

ثالثاً: من المعقول :

أن اشتراط الشهادة في النكاح آكد من اشتراطها في البيع ؛ لأن النكاح يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ غَيْرِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وهو الولد؛ فَاشْتُرِطَتْ الشَّهَادَةُ فِيهِ لِئَلَّا يَجْحَدَهُ أَبُوهُ، فَيَضِيعَ نَسَبُهُ ، بخلاف غيره من العقود [٤] ، كما أن في اشتراط الشهادة في عقد النكاح احتياطاً للأبضاع ، وصيانة للأنكحة عن الجحود . [٥]

---

(١) رواه الإمام مالك في الموطأ (رواية أبي مصعب الزهري) كتاب : النكاح ، باب : جامع ما لا يجوز فيه النكاح (٥٨٣/١ ــ ح : ١٥٠٨) ، والبيهقي في الكبرى كتاب : النكاح ، باب : لَا نِكَاحَ، إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ (٢٠٤/٧ ــ ح : ١٣٧٢٦) ، ورواه ــ أيضاً في المعرفة كتاب : النكاح باب : النكاح بالشهود (٥٦/١٠ ــ ح : ١٣٦٤٠) ، وقال : هذا عن عمر منقطع ، ورواه الشافعي في مسنده (ترتيب السندي) كتاب : النكاح ، الباب الثاني : فيما جاء في الولي (١٢/٢ ــ ح : ٢٣) .

(٢) يراجع : روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لموفق الدين بن قدامه (٤٦٦/١) .

(٣) يراجع : إجمال الإصابة في أقوال الصحابة لصلاح الدين العلائي (صـ٨٠) .

(٤) يراجع : المغني لموفق الدين بن قدامة (٩/٧) ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٢٢/٥) كشاف القناع للبهوتي (٦٥/٥) ، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (١٢٠/٦) .

(٥) يراجع : بداية المحتاج في شرح المنهاج لابن قاضي شهبة (٣٦/٣) ، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري (٤ /١٠٥) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (٢٣٤/٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٢١٧/٦) . المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (١٢٠/٦) .

ثالثاً : يمكن مناقشة أدلتهم العقلية بالآتي :

١ ــ قولهم : إن اشتراط الشهادة في النكاح آكد من البيع مبني على علة لا تستقيم لهم، وهي تعل حق إثبات نسب الولد، وأصحاب القول الثاني يشترطون الشهادة في الدخول وإعلان النكاح، فكيف يجحده أبوه أو يضيع نسبه وقد ثبت بالدخول.

٢ ــ قولهم : إن الشهادة في عقد النكاح احتياط للأبضاع، فيمكن القول بأنه لا يتوصل للبضع إلا بالدخول وهو مشترط فيه الشهادة، فهذا التعليل خارج عن محل النزاع. (١)

استدل من قال : بأن الإشهاد ليس شرطاً في صحة عقد النكاح بالكتاب والسنة والأثر والمعقول :

أولاً من الكتاب :

١ــ قوله ــ تعالى ــ : ﴿ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ (٢)

وجه الدلالة من الآية : استدلوا بعموم الآية ؛ فلم يذكر الله ــ تعالى ــ الشهادة، فيبقى النص على إطلاقه فلا تشترط الشهادة . (٣)

٢ــ قوله ــ تعالى ــ : " ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾(٤)

وجه الدلالة من الآية :

استدلوا بعموم الآية ؛ فالنكاح من العقود التي يجب الوفاء بها دون اشتراط شهود. (٥)

نوقش وجه الاستدلال من الآيتين بالآتي :

أن المقصود في الآية الأولى ما يستباح من المنكوحات ، ولم ترد في صفات النكاح . (٦) كذلك فإن الآيتين أيضاً: أدلة عامة فلم تذكر فيهما الشهادة التي هي محل

---

(١) يراجع : الشهادة في عقد النكاح ، بحث منشور على موقع المسلم ، ٢٣ جمادى الأول ١٤٢٧هـ ، الرابط : http://almoslim.net/node/83368.

(٢) سورة النساء ، من الآية رقم : (٣) .

(٣) يراجع : الحاوي الكبير للماوردي (٥٨/٩) .

(٤) سورة المائدة ، من الآية رقم : (١) .

(٥) يراجع : الإشراف على نكت مسائل الخلاف للبغدادي (٦٩١/٢ ، ٦٩٢) .

(٦) يراجع : الحاوي الكبير للماوردي (٥٨/٩) ، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي للروياني (٥٤/٩) .

النزاع ولم تذكر فيهما الولاية في النكاح، فيلزم على استدلالكم عدم اشتراط الولاية لعموم الأدلة ولم يقولوا بهذا. (١)

ثانياً : من السنة :

١ــ حديث أنس ــ رضي الله عنه ــ " ... وَقَعَتْ فِي سَهْمِ دِحْيَةَ جَارِيَةٌ جَمِيلَةٌ، فَاشْتَرَاهَا رَسُولُ اللهِ ــ ﷺ ــ بِسَبْعَةِ أَرْؤُسٍ، ثُمَّ دَفَعَهَا إِلَى أُمِّ سُلَيْمٍ تُصَنِّعُهَا لَهُ وَتُهَيِّئُهَا – قَالَ: وَأَحْسِبُهُ قَالَ – وَتَعْتَدُّ فِي بَيْتِهَا، وَهِيَ صَفِيَّةُ بِنْتُ حُيَيٍّ ... وَقَالَ النَّاسُ: لَا نَدْرِي أَتَزَوَّجَهَا ، أَمِ اتَّخَذَهَا أُمَّ وَلَدٍ؟ قَالُوا: إِنْ حَجَبَهَا فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يَحْجُبْهَا فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ، فَلَمَّا أَرَادَ أَنْ يَرْكَبَ حَجَبَهَا، فَقَعَدَتْ عَلَى عَجُزِ الْبَعِيرِ، فَعَرَفُوا أَنَّهُ قَدْ تَزَوَّجَهَا . (٢)

٢ــ حديث إسماعيل بن إبراهيم عن رجل من بني سُليم قال: "خَطَبْتُ إلى النبي ــ ﷺ ــ أُمامةَ بنتَ عبد المطلب، فأنكحني من غير أن يتشهد".(٣)

وجه الدلالة من الحديث :

فيه دليل على إجازة النكاح بغير شهود إذا أُعلن، وأنه ليس من شروط صحة عقده الشهود ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَشْهَدَ لَمْ يَخَفْ عَلَيْهِمْ . (٤)

نوقش وجه الدلالة من الحديث بالآتي :

١ــ الأحاديث التي جوزت النكاح بغير شهود إما ضعيفة ، أو منسوخة بالأحاديث التي شرطت الإشهاد عند العقد. (٥)

---

(١) يراجع : الشهادة في عقد النكاح ، بحث منشور على موقع المسلم ، ٢٣ جمادى الأول ١٤٢٧هـ ، الرابط : http://almoslim.net/node/83368.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب النكاح ، بَابُ : فَضِيلَةِ إِعْتَاقِهِ أَمَتَهُ، ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا (١٠٤٥/٢ ــ ح : ١٣٦٥)

(٣) رواه أبو داود في سننه (واللفظ له) كتاب النكاح ، بَابٌ فِي خُطْبَةِ النِّكَاحِ (٢٣٩/٢ ــ ح : ٢١٢٠) ، والبيهقي في الكبرى كتاب النكاح ، بَابُ مَنْ لَمْ يَرَ دْ عَلَى عَقْدِ النِّكَاحِ (٢٣٨/٧ ــ ح : ١٣٨٣٥) ، والبخاري في التاريخ الكبير (٣٤٥/١ ــ ح : ١٠٨٧) ، وقال : اسناده مجهول.

(٤) يراجع : التوضيح لشرح الجامع الصحيح لابن الملقن (٢٣٣/٢٤) ، شرح صحيح البخاري لابن بطال (١٧٩/٧) ، شَرْحُ صَحِيح مُسْلِمِ لِلقَاضِي عِيَاض المُسَمَّى إِكمَالُ المُعْلِمِ بِفَوَائِدِ مُسْلِمِ (٥٩٧/٤) ، الكوكب الوهَّاج والرَّوض البَهَّاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج للهروي (٣٣٧/١٥) ، شرح النووي على صحيح مسلم (٢٢٧/٩) .

(٥) يراجع : فتح الباري لابن حجر (٢١٦/٩) .

٢ ــ نكاح النبي ــ ﷺ ــ بغير ولي ولا شهود من خصائصه في النكاح فلا يلحق به غيره ؛ لقول الله ــ تَعَالَى ــ : ﴿ النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ ﴾ . (١)(٢)

٣ ــ أما عن تَزْوِيجِ النبي ــ ﷺ ــ أُمامةَ بنتَ عبد المطلب بن الحارث ولم يشهد فلم يثبت، وأما تزويج علي لعمر بدون إشهاد، فيجاب عنه بأمرين: الأول: عدم التسليم بذلك، فقد روى البيهقي والهيثمي أن علياً قال للحسن والحسين زوجا عمكما. (٣) الثاني: لو سلمنا بصحة الخبر، فهو محمول على أنه حضر شهود ولم يقل لهم اشهدوا؛ لأن قول الراوي: ولم يشهد، أي لم يقل لمن حضر اشهدوا، وكيف يصح ذلك عن عمر وقد روي عنه أن رد نكاحاً حضره رجل وامرأة. (٤)

وعلى فرض صحة الأخبار فإن تزويج النبي ــ ﷺ ــ ، وكذلك تزويج عَلِيٍّ بِنْتَهُ أُمَّ كُلْثُومٍ بِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ بدون إشهاد يجاب عنهما بجَوَابٌ وَاحِدٌ وَهُوَ أَنَّهُ حَضَرَ الْعَقْدَ شُهُودٌ وَلَمْ يَقُلْ لَهُمُ اشْهَدُوا ، إِذْ يَبْعُدُ أَنْ يَخْلُوَ مَجْلِسُ رَسُولِ اللَّهِ ــ ﷺ ــ فِي حَالِ بُرُوزِهِ مِنْ حُضُورِ نَفْسَيْنِ فَصَاعِدًا ، وَإِذَا حَضَرَ الْعَقْدَ شَاهِدَانِ بِقَصْدٍ أَوِ اتِّفَاقٍ صَحَّ الْعَقْدُ بِهِمَا وَإِنْ لَمْ يُقَلْ لَهُمَا اشْهَدَا فَلَمْ يَكُنْ فِي الْخَبَرِ دَلِيلٌ ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الرَّاوِي: وَلَمْ يُشْهِدْ، أَيْ لَمْ يَقُلْ لِمَنْ حَضَرَ اشهدوا ، وكيف يصح ذلك عن عمر ــ رضي الله عنه ــ وقد روي عنه أنا رد نكاحًا حضره رجل وامرأة فقال: هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو تقدمت فيه لرجمت فيه . (٥)

---

(١) سورة الأحزاب: من الآية رقم : (٦) .

(٢) يراجع : الحاوي الكبير للماوردي (٢٣/٩) ، الشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة (٤٥٨/٧) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي (٦٥/٥) ، المغني لموفق الدين بن قدامة (٩/٧) .

(٣) يراجع : البيهقي في الكبرى كتاب النكاح ، بَابُ الْأَنْسَابِ كُلِّهَا مُنْقَطِعَةٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِلَّا نَسَبَهُ (١٠٢/٧ ــ ح : ١٣٣٩٤) ، المعجم الأوسط للطبراني (٣٥٧/٦ ــ ح : ٦٦٠٩) ، مسند الفاروق لابن كثير كتاب النكاح (٣٩٠/١) .

(٤) يراجع : الحاوي الكبير للماوردي (٥٨/٩) ، بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي) للروياني (٥٤/٩ ، ٥٥).

(٥) يراجع : الحاوي الكبير للماوردي (٥٨/٩) ، بحر المذهب للروياني (٥٤/٩ ، ٥٥) ، فتح الباري لابن حجر (٢١٦/٩) .

ثالثاً : من الأثر :

١ــ عَنْ حَبِيبٍ مَوْلَى عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ قَالَ: بَعَثَنِي عُرْوَةُ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ لِأَخْطُبَ لَهُ ابْنَةَ عَبْدِ اللَّهِ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ : نَعَمْ، إِنَّ عُرْوَةَ لَأَهْلٌ أَنْ يُزَوَّجَ ، ثُمَّ قَالَ : ادْعُهُ ، فَدَعَوْتُهُ، فَلَمْ يَبْرَحْ حَتَّى زَوَّجَهُ، فَقَالَ حَبِيبٌ : وَمَا شَهِدَ ذَلِكَ غَيْرِي، وَعُرْوَةُ، وَعَبْدُ اللَّهِ، وَلَكِنَّهُمْ أَظْهَرُوهُ بَعْدَ ذَلِكَ وَأَعْلَمُوا بِهِ النَّاسَ . (١)

٢ــ أن ابن عمر تزوج بلا شهود، ويروى ذلك عن ابن الزبير والحسن بن علي ــ رضي الله عنهم ــ . (٢)

نوقش الاستدلال بالأثر بالآتي :

أن فعل ابن عمر ، وكذلك فعل الحسن بن علي وابن الزبير وغيرهم روي عن عدد من الصحابة خلافه ، وقول الصحابي لا يعد حجة إذا خالفه صحابي آخر (٣) ، وإذا تعارض قولان للصحابة يرجح أحد الْقَوْلَيْنِ على الآخر بِكَثْرَة الْعدَد ، فَإِن كَانَ أحد الْقَوْلَيْنِ عليه أَكثر الصَّحَابَة وعَلَى الآخر أقلهم فمَا عَلَيْهِ الْأَكْثَر هو الحجة ، والقائلون بوجوب الإشهاد على عقد الزواج أكثر . (٤)

رابعاً : من المعقول:

١ــ أَنَّ الْعُقُودَ نَوْعَانِ: عَقْدٌ عَلَى عَيْنٍ كَالْبَيْعِ، وَعَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ كَالْإِجَارَةِ وَلَيْسَتِ الشَّهَادَةُ شَرْطًا فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَكَانَ النِّكَاحُ مُلْحَقًا بِأَحَدِهِمَا (٥) ، كما أن كل شخص لا يُحتاج إليه في إيجاب ولا قبول لم يكن حضوره شرطاً في انعقاد النكاح كالزوجة وسائر الأجانب. (٦)

---

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه كتاب : النكاح ،بَابُ الْقَوْلِ عِنْدَ النِّكَاحِ (١٨٨/٦ ــ ح : ١٠٤٥٢)

(٢) يراجع : لمعات التنقيح في شرح مشكاة المصابيح للدهلوي (٣٩/٦).

(٣) يراجع : روضة الناظر لموفق الدين بن قدامه (٤٦٦/١).

(٤) يراجع : إجمال الإصابة في أقوال الصحابة لصلاح الدين العلائي (صـ٨٠) .

(٥) يراجع : الحاوي الكبير للماوردي (٥٨/٩) .

(٦) يراجع : الإشراف على نكت مسائل الخلاف للبغدادي (٦٩٢/٢) .

ولأنه يشبه البيع بجامع أن كلاً منهما عقد معاوضة فكذلك الإشهاد ، قال يزيد بن هارون : أمر الله بالإشهاد في البيع دون النكاح، فاشترطه أصحاب الرأي للنكاح دون البيع. (١)

٢ــ قياس النكاح على الرهن والكفالة في عدم اشتراط الإشهاد فيهما بجامع أن كلاً منها عقد توثيق ؛ فلم يكن شرطاً في انعقاد النكاح . (٢)

نوقش المعقول بالآتي :

١ــ قياس النكاح على الرهن في عدم اشتراط الإشهاد في انعقاده، بأنه لا يسلم بذلك فإن الشهادة والتوثيق شرط في الرهن لإثباته، فكذا النكاح.

٢ ــ أما قولهم: إن كل شخص لا يحتاج إليه في إيجاب ولا في قبول لا يشترط حضوره، مردود بأن الشهود وإن لم يحتج إليهم في الإيجاب والقبول إلا أنه يحتاج إليهم في إثباتهما عند الإنكار أو الاشتباه. (٣)

الترجيح :

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشة ما أمكن مناقشته ، ، تبين لي أن القول الراجح القول الأول ، القائل : بأن الشهادة شرط لصحة عقد النكاح ، ويجب الإشهاد عند العقد ، وذلك لأسباب أهمها :

١ــ قوة أدلتهم ، ومناقشتهم أدلة القول الثاني ، وإجابتهم عما ورد على أدلتهم من مناقشات .

٢ – أن أحاديث اشتراط الشهادة كثيرة، وقد ذكرت بعضها، وقد رويت بطرق مختلفة وأسانيد متعددة؛ لذا يظهر لمن تأمل أسانيد الأحاديث وطرقها ومتابعاتها أنها صالحة بمجموعها للاحتجاج بها، فأقل ما يقال في الشهادة في عقد النكاح أنها ثابتة بأحاديث حسنة.

---

(١) يراجع : لمعات التنقيح في شرح مشكاة المصابيح للدهلوي (٣٩/٦) ، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (١٢١/٦) ، منار السبيل في شرح الدليل لابن ضويان (١٥٨/٢) .

(٢) يراجع : الإشراف على نكت مسائل الخلاف للبغدادي (٦٩١/٢ ، ٦٩٢) .

(٣) يراجع : الشهادة في عقد النكاح ، ٢٣ جمادى الأول ١٤٢٧ موقع المسلم ، الرابط : http://almoslim.net/node/83368.

كما أن العمل بهذا القول فيه صيانة لعقد النكاح عن الجحود والإنكار ، خصوصاً في هذا الزمان ؛ حيث تهاون كثير من الناس في التقاء الزوجين قبل الدخول ، وأحياناً الخلوة بها والخروج معها وقد يحث جماع ؛ مما يتطلب إثبات النكاح عند العقد، وليس عند الدخول ، كما أنه في عدم اشتراط الشهادة في النكاح انتشار لنكاح السر، بما فيه من مفاسد وأضرار على الأفراد والمجتمعات.

٣ــ أن من المقرر عند الفقهاء أن الأصل في الأبضاع الحرمة، فإذا تعارض دليلان أحدهما موجب للحل والآخر موجب للحرمة رجح الموجب للحرمة للأصل . (١)

المبحث الثاني : توثيق عقد الزواج بالإشهار :

تحرير محل النزاع :

اتفق الفقهاء ــ رحمهم الله ــ على أنه لا بد من إظهار عقد النكاح للتفريق بين المعقود عليها بنكاح وغير المعقود عليها ، واختلفوا في حقيقة إظهار النكاح ، فطائفة شرطت إظهاره بالشهود ، وطائفة قالت : يتحقق الإظهار بإخراجه عن أن يكون سراً غير مكتوم وإن لم يحضره أحد، ثم يشهد بعد ذلك. (٢)

واختلفوا في حكم إعلان وإشهار عقد الزواج على قولين :

القول الأول : يستحب إعلان النكاح عند الدخول ، ويحصل الإعلان بشهادة الشاهدان وهو قول الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ورواية عند المالكية ــ رحمهم الله ــ . (٣)

---

(١) يراجع : الأشباه والنظائر للسيوطي (صـ٢٥٧) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٢٧٤/٢) ،الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة للغزنوي (صـ١٥٧) ، وبَلُ الغَمَامَةِ في شَرْحِ عُمْدَةِ الفِقْهِ لابْنِ قُدَامَة للأستاذ الدكتور/ عبد الله الطيار (٥٥/٦) .

(٢) يراجع : مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٢٥١/٢) .

(٣) يراجع : الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار للحصفكي (صـ١٧٧) ، ،العناية شرح الهداية للبابرتي (١٩٩/٣) ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة ــ رضي الله عنه ــ لابن مازة (٣٦٩/٥) . مختصر العلامة خليل (صـ٩٦) ، المعونة على مذهب عالم المدينة (٧٤٥/١) ،مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب (٤٠٨/٣). تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب) (٣٥٦/٣) .، عمدة الفقه لموفق الدين بن قدامة (صـ٨٩) ، الكافي في فقه الإمام أحمد لموفق الدين بن قدامة (٢٣/٣) ، المغني لموفق الدين ابن قدامة (٨٢/٧) .

القول الثاني : يجب أحد الأمرين الإشهاد على العقد وهو أولى ، أو الإشهاد عند الدخول ويقوم الإعلان مقامه ، وهو قول المالكية ــ رحمهم الله ــ ، والظاهرية ، ورواية عن الإمام أحمد ، وهو اختيار ابن تيمية . (١)

الأدلة والترجيح

استدل أصحاب القول الأول على أن الشهادة شرط لصحة عقد النكاح بالسنة والمعقول :

أولاً : من السنة :

١ــ حديث عَائِشَةَ ــ رضي الله عنها ــ ، عَنْ النَّبِيِّ ــ ﷺ ــ قَالَ: "أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَاجْعَلُوهُ فِي المَسَاجِدِ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفُوفِ".(٢)

٢ــ حديث عبد الله بن الزبير ــ رضي الله عنه ــ أَنَّ النَّبِيَّ ــ ﷺ ــ قَالَ: « أَعْلِنُوا النِّكَاحَ وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْغِرْبَالِ – يَعْنِي الدُّفَّ » . (٣)

---

(١) يراجع : بداية المجتهد لابن رشد (٤٤/٣) ، شرح مختصر خليل للخرشي (١٦٨/٣) ، الذخيرة للقرافي(٣٩٩/٤) ، المقدمات الممهدات للقرطبي (٢/ ٢٧٩) . الفتاوى الكبرى لابن تيمية (١٨٨/٣، وما بعدها) ، المغني لموفق الدين ابن قدامة (٨/٧) . المحلى بالآثار لابن حزم (٤٩/٩) ، البدرُ التمام شرح بلوغ المرام للمغربي (٨٣/٧).

(٢) رواه الترمذي في سننه (واللفظ له) أبواب النكاح ، بَابُ : مَا جَاءَ فِي إِعْلَانِ النِّكَاحِ (٣٩٠/٣ ــ ح : ١٠٨٩) ، وقال : هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ حَسَنٌ فِي هَذَا البَابِ، وَعِيسَى بْنُ مَيْمُونٍ الأَنْصَارِيُّ يُضَعَّفُ فِي الحَدِيثِ ، وقال ابن الملقن : وَفِي ذَلِك نظر؛ فقد قَالَ البُخَارِيّ: هُوَ مُنكر الحَدِيث. وَقَالَ ابْن حبَان: مُنكر الحَدِيث لَا يحْتَج بروايته ، ورواه ابن ماجه في سننه أبواب النكاح ، بَابُ إِعْلَانِ النِّكَاحِ (٩٠/٣ ــ ح : ١٨٩٥) .يراجع : البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير لابن الملقن (٦٤٣/٩).

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه (٣٧٤/٩ ــ ح : ٤٠٦٦) ، وأحمد في مسنده (حديث عبد الله بن الزبير) (٥٣/٢٦ ــ ح : ١٦١٣٠) ، والحاكم في المستدرك كتاب النكاح (٢٠٠/٢ ــ ح : ٢٧٤٨) ، وقال : حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ ووافقه الذهبي في التلخيص ، وأخرجه البيهقي في الكبرى جُمَّاعُ أَبْوَابِ الْوَلِيمَةِ ، بَابُ : مَا يُسْتَحَبُّ مِنْ إِظْهَارِ النِّكَاحِ ...(٤٧٠/٧ ــ ح : ١٤٦٨٦) ، والطبراني في الكبير (٩٨/١٣ ــ ح : ٢٣٥) ، والأوسط (٢٢٢/٥ ــ ح : ٥١٤٥) .

وجه الدلالة من الحديثين السابقين :

في الأحاديث دلالة واضحة على استحباب إعلان النكاح ؛ ليشتهر بين النَّاس فيترتب عليه عدم الريبة واشتهار نسب الولد إذا وجد ، وفيها ــ أيضاً ــ نهي عن نكاح السر والأمر هنا للاستحباب ، وجعله في المساجد إِمَّا لِأَنَّهُ أَدْعَى لِلْإِعْلَانِ أو لحصول بركة المكان ، والأحاديث تشمل إعلان عقده وإعلان الدخول. (١)

من المعقول :

إعلان النكاح فيه فوائد كثيرة منها : إعلان الشعيرة الفطرية الشرعية وهي النكاح ؛ لأن النكاح يقتضيه الشرع والفطرة والجبلة التي جبل الله عليها الخلق . ومنها: أنه يكون فيه تشجيع للاقتداء والتآسي به ، فإنه إذا انتشر اقتدى به أمثاله وتزوجوا كما تزوج مثيلهم. ومنها : أنه ربما يكون عند أحد علم برضاع بين الزوج والزوجة، فإذا أشهر وأعلن وتبين فإنه يندفع بذلك مفسدة أن يتزوج ثم يدخل ثم يأتي بأولاد ثم بعد ذلك تظهر الشهادة .

هذه فوائد إعلان النكاح الذي أمر به النبي ــ ﷺ ــ ، وقوله: «أعلنوا» أمر، والأصل في الأمر الوجوب، ولكن لا يُعلم به قائل من أهل العلم، أي: بوجوب إعلان النكاح، وعلى هذا فيكون الأمر للاستحباب، والصارف له أنه لم يقل به أحد من أهل العلم، فيكون للاستحباب . (٢)

استدل أصحاب القول الثاني على أنه يجب أحد الأمرين الإشهاد على العقد وهو أولى أو الإشهاد عند الدخول ، ويقوم الإعلان مقامه بالسنة والمعقول :

أولاً : من السنة :

استدل أصحاب القول الثاني على صحة قولهم بنفس الأحاديث التي استدل بها أصحاب القول الأول ، ووجهتهم أن الإعلان يُستغنى به عن الشهادة . (٣)

---

(١) يراجع : التَّنويرُ شَرْحُ الجَامِعِ الصَّغِيرِ للصنعاني (٥١٢/٢) ، التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي (١٧٦/١) ، فتح العلام بشرح الإعلام بأحاديث الأحكام لزكريا الأنصاري (صـ٥١٥) فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي (١٠/٢) .

(٢) يراجع : فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام لابن عثيمين (٤٦٨/٤ ، ٤٦٩) .

(٣) يراجع : الفتاوى الكبرى لابن تيمية (١٨٨/٣) ، المحلى بالآثار لابن حزم (٤٩/٩) .

ثانياً : من المعقول :

١ــ قال ابن عثيمين : اعلم أن النكاح أتم ما يكون إذا اجتمع فيه الإشهاد والإعلان هذا أتم ما يكون، فإن اجتمع الإشهاد مع الإسرار فقد اختلف العلماء في صحته فمنهم من يرى أنه صحيح ومنهم من يتوقف [١]؛ لأن الإشهاد مع الإسرار لا يُستفاد به فائدة كبيرة.

أما أن يكون الإعلان بدون إشهاد يعني: يتزوج إنسان بحضور الولي بدون إشهاد، مثل أن يقول: زوّجتك بنتي، فيقول: قبلت، ثم بعد ذلك يُعلن فقد اختلف العلماء في صحته وقد اختار شيخ الإسلام ابن تيمية ــ رحمه الله ــ جوازه [٢] ؛ لأن الإعلان أبلغ من الإشهاد المجرد، ثم إن الإعلان تحصل به الشهادة، لأن هذا مما يُعلم بالاستفاضة، بقي أن يخلو من الإعلان والإشهاد فالنكاح لا يصح؛ لأنه فقد به الإشهاد الذي به يثبت النكاح والإعلان الذي يظهر به النكاح . [٣]

٢ــ أن الإشهاد دائر بين العقد والدخول ونحن نحمله على الدخول ؛ لأن اللفظ فيه حقيقة وفيما ذكروه مجاز والحقيقة مقدمة على المجاز . [٤]

قال القرطبي ــ رحمه الله ــ :

" الإشهاد عند الدخول لنفي التهمة والظنة عن نفسه،ومعنى قول رسول الله ــ ﷺ ــ" لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل " أي لا يكون وطء النكاح إلا باجتماع هذه الأشياء ؛ لأن النكاح حقيقة إنما يقع على الوطء، وإنما سمي العقد نكاحا؛ لأن النكاح الذي هو الوطء يكون به ؛ فسمي باسم ما قرب منه ، ولا يصح أن يحمل الحديث

---

(١) الإمام مالك قال : هو سر ويفسخ ، وقال أبو حنيفة ، والشافعي : ليس بسر . يراجع : البدرُ التمام شرح بلوغ المرام للمغربي (٨٤/٧) .

(٢) قال ابن تيمية ــ رحمه الله ــ : " فالذي لا ريب فيه أن النكاح مع الإعلان يصح ، وإن لم يشهد شاهدان " . يراجع : الفتاوى الكبرى لابن تيمية (١٩١/٣) .

(٣) يراجع : الفتاوى الكبرى لابن تيمية (١٨٨/٣ ، وما بعدها) ، فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام لابن عثيمين (٤٦٨/٤ ، ٤٦٩) .

(٤) يراجع : الذخيرة للقرافي (٣٩٩/٤) .

على العقد ؛ لأنه قد ذكر فيه الصداق وذلك ما لا يفتقر إليه العقد بالإجماع ؛ لأن القرآن الكريم قد جوز نكاح التفويض " . (١)

القول الراجح :

بعد عرض الأقوال والأدلة تبين ــ والله أعلم ــ أن القول الراجح هو اجتماع الإشهاد والإعلان ، فالإشهاد شرط لصحة عقد النكاح ، ويجب عند العقد ، والإعلان على أنه يستحب عند الدخول لعدم الشك والريبة ، قال ابن تيمية ــ رحمه الله ــ : " وإذا اجتمع الإشهاد والإعلان فهذا الذي لا نزاع في صحته " . (٢)

المبحث الثالث : توثيق عقد الزواج (٣) بالأساليب المعاصرة ، ومنها الكتابة في وثائق رسمية

يعتبر توثيق عقد النكاح بالكتابة من الأمور المستحدثة في هذا الزمان ، فقد اكتفى المسلمون في سابق عصورهم بعقد الزواج بألفاظ مخصوصة ، وتوثيقه بالشهادة ، ولم يروا آنذاك حاجة لتوثيقه بالكتابة ، ومع تطور الحياة وتغير أحوال الناس ، وما يحتمل أن يطرأ على الشهود من عوارض الغفلة والنسيان والموت ، وما يقتضيه واقع الحال في تدوين كافة العقود المتعلقة بأحوال الناس وتوثيقها ؛ أصبحت هناك حاجة لتوثيق عقود الزواج بالكتابة ؛ مما اقتضى النص في العديد من القوانين على الإلزام بالتوثيق وفق تنظيم معين . (٤) وابتدأت كتابة العقود عند المسلمين عندما بدؤوا يؤخرون المهر أو شيئاً منه ، وأصبحت هذه الوثائق التي يدون فيها مؤخر الصداق أحياناً وسيلة لإثبات عقد الزواج . (٥)

<u>يقول ابن تيمية ــ رحمه الله ــ</u> :

" وَلَمْ يَكُنْ الصَّحَابَةُ يَكْتُبُونَ " صَدَاقَاتٍ " لِأَنَّهُمْ لَمْ يَكُونُوا يَتَزَوَّجُونَ عَلَى مُؤَخَّرٍ؛ بَلْ يُعَجِّلُونَ الْمَهْرَ، وَإِنْ أَخَّرُوهُ فَهُوَ مَعْرُوفٌ؛ فَلَمَّا صَارَ النَّاسُ يَتَزَوَّجُونَ عَلَى الْمُؤَخَّرِ

---

(١) يراجع : المقدمات الممهدات للقرطبي (٢/ ٢٧٩) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (١٨٩/٣) .

(٢) يراجع : الفتاوى الكبرى لابن تيمية (١٩١/٣) .

(٣) والحكم يشمل ــ أيضاً ــ توثيق الطلاق والرجعة كذلك بالكتابة .

(٤) يراجع : مجلة البحوث الفقهية العدد (٣٦) (صـ١٩٤) ، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق لأسامه عمر سليمان الأشقر (صـ١٣٣).

(٥) يراجع : مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق لأسامه عمر سليمان الأشقر (صـ١٣٤).

وَالْمُدَّةُ تَطُولُ وَيُنْسَى صَارُوا يَكْتُبُونَ الْمُؤَخَّرَ، وَصَارَ ذَلِكَ حُجَّةً فِي إثْبَاتِ الصَّدَاقِ؛ وَفِي أَنَّهَا زَوْجَةٌ لَهُ " . (١)

أما توثيقه بالكتابة :

فلم تشترطه الشريعة؛ لأن الزواج عقد رضائي وليس من العقود الشكلية التي تستلزم التوثيق لشرعيتها أو لصحتها أو لنفاذها، فالتوثيق بالكتابة من الأمور المسكوت عنها شرعاً، وفرض القانون لهذا التوثيق، إنما هو من تقييد المباح الذي سكت عنه الشرع وذلك بوضع القانون المصري عقوبة لمن لم يوثق عقد النكاح بالوثيقة الرسمية أمام المأذون الشرعي المختص بتوثيق عقود النكاح، بعدم سماع الدعوى أمام المحاكم عند النزاع . (٢)

وقد ذهب جمع من العلماء المعاصرين إلى وجوب توثيق عقد الزواج بالكتابة وخصوصاً في هذا الزمن الذي قل فيه الوازع الديني، وكثرت فيه الفتن، وإنكار الشهادات وضياع الحقوق الزوجية، والنسب للحمل من هذا الزواج . (٣)

---

(١) يراجع : الفتاوى الكبرى لابن تيمية (١٩١/٣) .

(٢) يراجع : تقييد المباح في قانون الأحوال الشخصية وتطبيقاته القضائية لفتحي مفلح صالح (أصل الكتاب رسالة ماجستير) جامعة جرش كلية الشريعة ــ الأردن ــ سنة : ٢٠١٣ م (صـ ١٢٨) ثغرات القانون ودورها في انتشار الزواج العرفي علي عبد القادر عثمان (صـ٣٦٥) ، الزواج العرفي من النواحي الشرعية والقانونية والاجتماعية لحامد الشريف (صـ٢٠) .

(٣) وممن ذهب إلى وجوب توثيق عقد الزواج بالكتابة من العلماء المعاصرين : الأستاذ الدكتور/ محمد سيد طنطاوي شيخ الأزهر السابق ، والأستاذ الدكتور / نصر فريد واصل مفتي جمهورية مصر سابقاً ، الأستاذ الدكتور / أحمد عمر هاشم رئيس جامعة الأزهر سابقاً ، الشيخ عطية صقر _رئيس لجنة الفتوى بالأزهر سابقاً ، والدكتور عبد المعطي بيومي أستاذ التفسير بجامعة الأزهر ، والأستاذ الدكتور / علي عبد القادر عثمان ، والأستاذ الدكتور / أحمد عبد الغني عبد اللطيف ، والدكتور أسامة الأشقر ، والدكتور يوسف قاسم وغيرهم . يراجع : بيان الحكم الشرعي لأنواع من الأنكحة المعاصرة : النكاح العرفي – نكاح السر بصورة (الوشم – الكاسيت – الطوابع – نكاح الزوج فرند) لعبد الله بن عيضة المالكي (٩٥٠/٢) ، ثغرات القانون ودورها في انتشار الزواج للأستاذ الدكتور / علي عبدالقادر عثمان (صـ١٣٤) ، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي للدكتور / فارس محمد عمران (صـ٢٩ ، وما بعدها) ، مجلة منبر الإسلام (صـ٩٢) – السنة ٥٦ – العدد الثاني – صفر ١٤١٨ هـ / يونيه ويوليه ١٩٩٨ م ، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق لأسامه عمر سليمان الأشقر (صـ١٣٤) .

الأدلة على مشروعية توثيق عقد الزواج بالكتابة :

يُستدل على مشروعية توثيق العقود بالكتابة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

أولاً من الكتاب :

قوله ــ تعالى ــ : " {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ} [(١)]

دل قوله ــ تعالى ــ : {فَاكْتُبُوهُ} (الدّين والأجل) على مشروعية الاحتجاج بالكتابة ويقال: أمر بالكتابة، ولكن المراد الكتابة والإشهاد ؛ لأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجة، والأمر بالكتابة في العقود لأجل الحفظ خوفا من النسيان أو فقدان الشاهد .

قال ابن العربي ــ رحمه الله ــ : " قوله ــ تعالى ــ : {فَاكْتُبُوهُ} يُرِيدُ أن يَكُونُ صَكًّا لِيَسْتَذْكِرَ بِهِ عِنْدَ أَجَلِهِ؛ لِمَا يُتَوَقَّعُ مِنْ الْغَفْلَةِ فِي الْمُدَّةِ الَّتِي بَيْنَ الْمُعَامَلَةِ وَبَيْنَ حُلُولِ الْأَجَلِ، وَالنِّسْيَانُ مُوَكَّلٌ بِالْإِنْسَانِ، وَالشَّيْطَانُ رُبَّمَا حَمَلَ عَلَى الْإِنْكَارِ، وَالْعَوَارِضُ مِنْ مَوْتٍ وَغَيْرِهِ تَطْرَأُ؛ فَشُرِعَ الْكِتَابُ وَالْإِشْهَادُ، وَكَانَ ذَلِكَ فِي الزَّمَانِ الْأَوَّلِ " . [(٢)]

وهذه الآية تشمل جميع أنواع العقود، حيث أمر الله ــ تعالى ــ بتوثيق أي دين بعقد؛ وذلك للحفظ وعدم الجحود والنسيان، فالشريعة الإسلامية وضعت منذ فجر الإسلام القواعد الأساسية لتوثيق المعاملات بين الناس وهي تشمل كافة المعاملات من عقود الزواج والطلاق والبيع والهبة والرهن وغير ذلك، فالكتابة أصبحت بنص الآية مستند خطي؛ لأن المكتوب يحوي إقراراً بما تضمنه السند من الموقع عليه . [(٣)]

---

(١) سورة البقرة من الآية رقم : (٢٨٢) .

(٢) يراجع : أحكام القرآن لابن العربي (٣٢٨/١) ، التَّفْسِيرُ البَسِيْط للنيسابوري (٤٨٥/٤) ، تفسير القرطبي (٣٨٢/٣) ، اللباب في علوم الكتاب لسراج الدين الحنبلي (٤٨٠/٤) .

(٣) يراجع : أحكام الاسرة في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الاحوال الشخصية للأستاذ الدكتور / رمضان الشرنباصي والأستاذ الدكتور / جابر عبدالهادي (صـ ١٢٣) ، ملخص كتاب الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ومذكرة التوثيقات الشرعية علي محمود قراعه، تلخيص محمود قراعه (صـ ١٣١) .

ثانياً : من السنة :

توثيق النبي ــ ﷺ ــ صلح الحديبية وكتابة ذلك في صك [١] ، كتابة النبي ــ ﷺ ــ لسراقة بن مالك كتاب أمن تعاهد له فيه بالأمن والعفو . [٢]

ثانياً : الإجماع :

أجمعت الأمة على مشروعية التوثيق من لدن رسول الله ــ ﷺ ــ إلى يومنا هذا دون نكير ، ولا يزال المسلمون يتعاملون بالتوثيق . [٣]

من المعقول: لا يزال الناس على مر العصور في حاجة ماسة إلى حفظ حقوقهم ولا يتأتى ذلك إلا بالتوثيق بالكتابة، والذي بها يستطيع الإنسان أن يحفظ حقوقه من خلال التعامل مع الناس، وذلك دليل على مشروعية التوثيق بالكتابة . [٤]

سلطة ولي الأمر في الإلزام بتوثيق عقود الزواج :

الإلزام بتسجيل وتوثيق عقود الزواج هو من باب السياسة الشرعية ، التي يمكن لولي الأمر إلزام رعيته بها لما يراه في ذلك من مصالح ، فالتوثيق لدى المأذون أو الموظف

---

(١) حديث البراء بن عازب ــ رضي الله عنه ــ قال : " لَمَّا صَالَحَ رَسُولُ اللَّهِ ــ ﷺ ــ أَهْلَ الحُدَيْبِيَةِ، كَتَبَ عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ بَيْنَهُمْ كِتَابًا، فَكَتَبَ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ ، فَقَالَ المُشْرِكُونَ : لاَ تَكْتُبْ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ ، لَوْ كُنْتَ رَسُولًا لَمْ نُقَاتِلْكَ ، فَقَالَ لِعَلِيٍّ: " امْحُهُ " ، فَقَالَ عَلِيٌّ: مَا أَنَا بِالَّذِي أَمْحَاهُ، فَمَحَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ــ ﷺ ــ بِيَدِهِ... " . أخرجه البخاري في صحيحه (واللفظ له) كِتَابُ : الصُّلْحِ بَابٌ: كَيْفَ يُكْتَبُ هَذَا: مَا صَالَحَ فُلاَنُ بْنُ فُلاَنٍ ...(٣/١٨٤ ــ ح : ٢٦٩٨) ، ومسلم كِتَابُ : الْجِهَادِ وَالسِّيَرِ ، بَابُ : صُلْحِ الْحُدَيْبِيَةِ فِي الْحُدَيْبِيَةِ (٣/٤٠٩ ــ ح : ١٧٨٣) .

(٢) يقول سراقة بن مالك : " ... فَسَأَلْتُهُ أَنْ يَكْتُبَ لِي كِتَابَ أَمْنٍ، فَأَمَرَ عَامِرَ بْنَ فُهَيْرَةَ فَكَتَبَ فِي رُقْعَةٍ مِنْ أَدِيمٍ، ثُمَّ مَضَى رَسُولُ اللَّهِ ــ ﷺ ــ " . أخرجه البخاري في صحيحه كِتَابُ : مناقب الأنصار، بَابُ :هِجْرَةِ النَّبِيِّ ــ ﷺ ــ وَأَصْحَابِهِ إِلَى المَدِينَةِ (٥/٦٠ ــ ح : ٣٩٠٦).

(٣) يراجع : المبسوط للسرخسي (٣٠/١٦٧ ، ١٦٨).

(٤) يراجع : علم التوثيق وأهميته في الدعوة إلى الإسلام للدكتور / جاد محمد عبد العزيز، بحث منشور بمجلة كلية اللغة العربية بأسيوط ــ جامعة الأزهر ــ العدد (٢٦) سنة ٢٠٠٧ (صـ٢٣٠٧) .

المختص نظام أوجبته اللوائح والقوانين الخاصة بالمحاكم الشرعية خشية الجحود وحفظاً للحقوق ، وحذرت من مخالفته لما له من نتائج خطيرة من النكران وغيره . [١]

يقول الشيخ مخلوف:

" عقد الزواج إذا استوفى أركانه وشروطه الشرعية، تحل به المعاشرة بين الزوجين وليس من شرائطه الشرعية إثباته في وثيقة رسمية أو غير رسمية، إنما التوثيق لدى المأذون أو الموظف المختص نظام أوجبته اللوائح والقوانين الخاصة بالمحاكم الشرعية، خشية الجحود وحفظا للحقوق وحذرت من مخالفته لما له من النتائج الخطيرة عند الجحود" . [٢]

وقد نص العلماء على أن للحاكم تقييد المباح مراعاة للمصلحة ، قال عمر بن عبد العزيز ــ رضي الله عنه ــ: " يَحْدُثُ لِلنَّاسِ أَقْضِيَةٌ بِقَدْرِ مَا أَحْدَثُوا مِنْ الْفُجُورِ ".[٣] وقال مَالك – رَحمَه الله – : " تحدث للنَّاس فَتَاوَى بِقدر مَا أَحْدَثُوا من الْفُجُور ".[٤]

فمن باب السياسة الشرعية متى ضعف الوازع الديني في زمن أو قوم أو في أحوال يُظَنُّ أن الدافع إلى مخالفة الشرع في مثلها أقوى على أكثر النفوس من الوازع الديني هنالك يُصار إلى الوازع السلطاني ، فيناطُ التنفيذُ بالوازع السلطاني ، كما قال عثمان بن عفان ــ رضي الله عنه ــ : "يزع الله بالسلطان ما لا يزع بالقرآن ". [٥]

---

(١) يراجع : الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي للدكتور / فارس محمد عمران (صـ٣٠ ، ٣١).

(٢) يراجع : فتاوى شرعية وبحوث إسلامية للشيخ حسنين محمد مخلوف (٥٥/٢) ، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية للدكتور / عبد الفتاح عمر (صـ٤٣) ، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق لأسامه عمر سليمان الأشقر (صـ١٣٤) .

(٣) يراجع : تفسير الموطأ للقَنَازِعي (٥٠٤/٢) ، المنتقى شرح الموطأ للباجي (١٤٠/٦) .

(٤) يراجع : التوضيح لشرح الجامع الصحيح لابن الملقن (٤٨٠/٣٢) ، شرح صحيح البخارى لابن بطال (٢٣٢/٨) ، فتح الباري لابن حجر (١٤٤/١٣) .

(٥) يراجع : مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (٣٦٧/٣) .

فإذا كانت الحكمة من الإشهاد في الزواج للتوثق والاحتياط والإعلان، فإن توثيقه بالكتابة سبب لإشهاره وإعلانه وزيادة في الاحتياط ، ولا مراء في أن هذا التوثيق أدعى في هذا العصر الذي تعقدت فيه المشكلات ، وتعددت فيه أسباب النزاع . (١)

وبناءً عليه : يجوز للحاكم أن يلزم الناس بتسجيل وتوثيق عقود الزواج ، وأن يفرض من العقوبات ما يراه ملائماً لمن يخالف ذلك ؛ صيانة للحقوق من العبث والضياع .

المبحث الرابع : الأثر المترتب على توثيق عقد الزواج

لتوثيق العقود عموماً منافع كبيرة ، فقد شرعه الله لمصلحة عباده حفظاً لحقوقهم ، وقد وثق رسول الله ــ ﷺ ــ الكثير من معاملاته ومراسلاته ، وأمر بالكتابة في الصلح مع المشركين ، وتوالى التوثيق بالإشهاد والكتابة منذ عهده وعهد من بعده استشعاراً منهم لأهميته (٢). ومن أهم الآثار المترتبة على التوثيق :

أولاً : يعد التوثيق ذا أهمية بالغة لكشف نوايا المتعاقدين لأنه لا يقوم – غالبا – من أراد التلاعب، وجحد حقوق الآخرين، لتوثيق الحق الذي عليه، فإثبات التصرفات والعقود والوثائق والحقوق، والتصديق على التصرفات النظامية الواردة فيها، والحكم بصحتها ولزومها، يكفل تحقيق الطمأنينة التامة على الحقوق، واستقرار المعاملات، وإغلاق أبواب الحيل والتحايل، والشر والمنازعات ، مع ضعف الوازع الديني في النفوس. (٣)(٤)

ثانيا : إن في التوثيق صيانة للأموال من أن تكون عرضة للضياع بإنكارها، وعدم التمكن من إثباتها ؛ فوجود الوثائق الكتابية مثلا وتصديقها أوكد وأضمن في صيانة

---

(١) يراجع : السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية للدكتور / عبد الفتاح عمر (صـ٤٣) ، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق لأسامه عمر سليمان الأشقر (صـ١٣٤) .

(٢) يراجع : مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق لأسامه عمر سليمان الأشقر (صـ١٣٣) .

(٣) يراجع : مجلة البحوث الإسلامية – مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد (٢٨٣/٧٩ ، ٢٨٤) .

(٤) شرط توثيق الزواج اقتضاه فساد النفوس، واتساع الذمم وما نتج عن ذلك من ادعاء الزواج أو جحده وإنكاره زوراً أو كذبا وتلاعب الناس بهذا العقد الخطير لهدف مادي كسبي أو كيدي نفسي، حيث جاء في المذكرة الإيضاحية للائحة الإجراءات الشرعية في مصر ١٩٣١م (أنه أصبح من المألوف أن تدعي امرأة صعلوكة الزواج من رجل مليء بالاحترام والثروة طمعاً في ثروته وجاهه، ولا تعدم أن تؤيد دعواها بعديد من الشهود، كما أصبح من المألوف أن يدعي رجل من حثالة المجتمع الزواج بامرأة على جانب كبير من الثراء، أو على قدر من الجمال لا يعدم الاعتماد على الشهود الزور والبيانات الملفقة) .

الأموال ولا يغني الشهود عن الوثيقة الكتابية ؛ لأنه وإن كان الشهود يُثبتون الحقوق، ويُلزمون بالحكم بهم، إلا أنهم عرضة لأن يموتوا ، أو يوجد لديهم ما يمنعهم من الحضور أمام القضاء لأداء الشهادة وقد يرد القاضي شهادتهم لقصور فيها أو لطروء الفسق عليهم، وقد ينسون أو يخافون من عقاب، أو يرغبون في مال، وغير ذلك من الصوارف التي تصرف الشهود على الإدلاء بشهادتهم ؛ فالإثبات بالوثيقة الرسمية لعقد الزواج في القضاء الشرعي وقوانين الأحوال الشخصية والمدنية، مقدما وجوبا على الشهادة في زماننا ، ولأن الوثيقة المكتوبة تحفظ لمدة طويلة غير محدودة ، ويسهل الرجوع إليها عند النزاع مما لا يتوافر في الشهود. (١)

ثالثا: إن في التوثيق قطع المنازعة بين المتعاقدين ؛ ذلك أن الزمن كفيل بنسيان أحد الأطراف مقدار ما اشترطا عليه في العقد ، أو غير ذلك من الشروط، فيكون إنكاره على بعض الحق لا جحودا، ولكن نسيانا، فيكون ذلك موجبا للنزاع ووجود التوثيق يمنع كل ذلك غالبا؛ لأنهما يرجعان إليه، فيعرفان الحق من الباطل . (٢)

قال ابن العربي ــ رحمه الله ــ : " قوله ــ تعالى ــ {فَاكْتُبُوهُ} (٣) يُرِيدُ أن يَكُونُ صَكًّا لِيَسْتَذْكِرَ بِهِ عِنْدَ أَجَلِهِ؛ لِمَا يُتَوَقَّعُ مِنْ الْغَفْلَةِ فِي الْمُدَّةِ الَّتِي بَيْنَ الْمُعَامَلَةِ وَبَيْنَ حُلُولِ الْأَجَلِ، وَالنِّسْيَانُ مُوَكَّلٌ بِالْإِنْسَانِ، وَالشَّيْطَانُ رُبَّمَا حَمَلَ عَلَى الْإِنْكَارِ، وَالْعَوَارِضُ مِنْ مَوْتٍ وَغَيْرِهِ تَطْرَأُ؛ فَشُرِعَ الْكِتَابُ وَالْإِشْهَادُ، وَكَانَ ذَلِكَ فِي الزَّمَانِ الْأَوَّلِ " . (٤)

---

(١) يراجع : الأحوال الشخصية ــ موسوعة الفقه والقضاء ــ لمحمد عزمي البكري (١/١٥٥)، مجلة البحوث الإسلامية – مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد (٧٩/٢٨٤) ، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق لأسامه عمر سليمان الأشقر (صـ١٣٤).

(٢) يراجع : مجلة البحوث الإسلامية (بتصرف يسير) (٧٩/٢٨٤) .

(٣) سورة البقرة من الآية رقم : (٢٨٢) .

(٤) يراجع : أحكام القرآن لابن العربي (١/٣٢٨) .

رابعاً: إن في التوثيق رفعا ودفعا للشك والارتياب ، فالإشهادُ في عقد النكاح وشهرتُه غيرُ مقصودين لذاتهما، وإنما شُرعا لأنهما وسيلة لإبعاد صورة النكاح عن شوائب السفاح والمخادنة . (١)

خامساً : المحافظة على الأنساب والاحتياط من جحدها ؛ لأن الزوج قد ينكر النكاح وتكون المرأة حاملًا، فلا يكون لها سبيل إلى إثباته فيؤدي إلى إضاعة النسب، فإذا كان هناك توثيق لم يمكنه ذلك.(٢) فبالتوثيق تعرف الأمة تاريخها وتسلسل أجيالها ، وحفظ أنسابها ، ناهيك عما يستلزمه تخطيط تنميتها واقتصادها من من توثيق زيجاتها . (٣)

سادساً : المحافظة على الحقوق الزوجية، كالنسب والنفقة والميراث والحضانة من أن تتعرض للضياع بإنكار الزواج، خاصة مع ضعف الوازع الديني بين الناس . (٤)

سابعاً : الاحتياط من الوقوع في المفاسد التي قد تترتب على عدم التوثيق، تعظيما لأمر الزواج وشرفه وقدسيته وخطورته فإذا كانت الشريعة الإسلامية دعت إلى توثيق الديون بالكتابة وهى أقل شأنا وخطرا من عقود الزواج، فالأولى القول بوجوب توثيق الزواج لمنع الضرر المتوقع على المرأة والأولاد، وكذلك الزواج غير المشروع (كزواج المسلمة بغير المسلم، حيث إن معظم قوانين الأحوال الشخصية في الدول الإسلامية تمتنع عن توثيق زواج المسلمة بغير المسلم). (٥)

---

(١) يراجع : مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (٤٠٦/٣) ، مجلة البحوث الإسلامية (٢٨٥/٧٩) مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق لأسامه عمر سليمان الأشقر (صـ١٣٤) .

(٢) يراجع : المعونة للبغدادي (بتصرف يسير) (٧٤٦/١) .

(٣) يراجع : مجلة البحوث الفقهية (١٩٨/٣٦) ــ العدد (٣٦) ، السنة التاسعة رجب شعبان رمضان ١٤١٨هـ ــ نوفمبر ديسمبر يناير ١٩٩٧م ــ ١٩٩٨م ، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق لأسامه عمر سليمان الأشقر (صـ١٣٤).

(٤) يراجع : أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (الزواج) للدكتور / عبد العظيم شرف الدين (صـ١٨٠) ، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون للأستاذ الدكتور / محمد مصطفى شلبي (صـ١٥٤) .

(٥) يراجع : أحكام الأسرة في الإسلام للأستاذ الدكتور / محمد مصطفى شلبي (صـ١٥٤) ، دوافع توثيق عقد الزواج ، مقال منشور بموقع تربقافة للتربية والثقافة والفكر ، الرابط https://lahodod.blogspot.com/2017/11/blog-post_795.html

ثامناً : منع ادعاء الزوجية من بعض ذوى الأغراض زورا وبهتانا، أو نكاية وتشهيرا وطمعاً في المال ، أو ابتغاء غرض آخر. (١)

تاسعاً : أنها تبعث الناس على احترام المرأة وانتفاء الطمع فيها ؛ إذ صارت محصنة ، وقديماً قال عنترة : يا شاةَ ما قَنَصٍ لِمَنْ حَلَّتْ لهُ ... حَرُمَتْ عَليّ، ولَيْتَها لم تَحْرُمِ .

والمعنى: هي حسناء جميلة مَقْنَع لمن كَلِفَ بِهَا وشغف بحبها، ولكنها حرمت عليّ وليتها لم تحرم عليّ، أي ليت أبي لم يتزوجها حتى كان يحل لي تزوجها ... . (٢) (٣)

عاشراً : التوثيق يحث الزوج على مزيد من الحصانة للمرأة إذ يعلم أن قد علم الناس اختصاصه بالمرأة فهو يتعيّر بكل ما تتطرق به إليها الريبة. (٤)

حادي عشر : المصلحة اقتضت أن الزواج الذي لا يثبت بوثيقة رسمية لا تُسمع الدعوى به عند الإنكار وعلى هذا فالقانون رتب قبول سماع الدعوى عند إنكار الزواج أن يكون ثابتا بوثيقة رسمية، لذا يُعدُّ إلزام الحاكم الناس توثيق الزواج من باب المصلحة حفظا للحقوق. (٥)

ثاني عشر : أصبحت الحاجة ماسة إلى التوثيق في المعاملات الرسمية الآن ، كاستخراج وثيقة سفر أو بطاقة شخصية أو دفتر عائلة أو علاوات غلاء معيشة وما إلى ذلك . (٦)

---

(١) يراجع : أحكام الأسرة في الإسلام للأستاذ الدكتور / محمد مصطفى شلبي (صـ١٥٤) ، فقه السنة للسيد سابق (٦٨/٢) .

(٢) يراجع : جمهرة أشعار العرب لأبي خطاب القرشي (٣٦٨) ، شرح المعلقات السبع للزَّوْزَني (صـ٢٦١) ، شرح المعلقات التسع منسوب لأبي عمرو الشيباني (ت ٢٠٦ هـ) ولا تصح نسبته ففي الكتاب نقول متأخرة عن زمن أبي عمرو (صـ٢٤٧) .

(٣) يراجع : مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (٤٣١/٣) .

(٤) يراجع : المرجع السابق (٤٣١/٣) .

(٥) يراجع : أحكام الأسرة للأستاذ الدكتور / محمد مصطفى شلبي (صـ١٥٤) ، علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف (صـ٨٥) .

(٦) يراجع : الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي للدكتور / فارس محمد عمران (صـ٢٨) ، الوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام محمد سلام مدكور (صـ٥٦) .

ثالث عشر : التوثيق يعد وسيلة لتلافي الصور الصحي والاجتماعي الذي ينشأ عن زواج صغار السن . [١] وسد الباب أمام الأفراد والهيئات غير الرسمية، من تسجيل وتحرير عقد الزواج خشية التزوير(كتابة ورقة من أطراف العلاقة كما يحدث الآن في بعض الدول الإسلامية بين الطلبة في الجامعات ، حيث لا يمكن لهؤلاء الشبان أن يقوموا بأكثر من ذلك بشكل علني بسبب القيود الاجتماعية والدينية .

وتشير بعض التقارير الى أن عدد المصريين الذين يلجئون الى الزواج العرفي بلغ ارقاما قياسية (ذكرت وزارة التضامن الاجتماعي أن أكثر من ٢٥٥ألف طالب وطالبة في مصر متزوجون زواجا عرفياً فاسدا) ، وذلك لتجاوز القيود المفروضة على العلاقة الجنسية خارج مؤسسة الزواج.

وتقول الاختصاصية الاجتماعية في الجامعة الامريكية في القاهرة مديحة الصفتي إن المجتمع المصري محافظ جدا ولا يسمح بالعلاقة الجنسية قبل الزواج أو خارج المؤسسة الزوجية وبالتالي يلجأ العديد الى الزواج العرفي ؛لأنه يجعل هذه العلاقة شرعية حسب رأيهم". ويقول أحد الطلبة إن هذا الزواج سري ولا يعرف به حتى والدا الطرفين بينما تقول الطالبة دينا ان هذا الزواج شائع جدا بين أوساط الطلبة في هذه الجامعة. والزواج العرفي عبارة عن وثيقة زواج لكن غير مسجلة في السجلات الرسمية بل حتى ان بعض الطلبة لا يكتبون أي وثيقة ويكتفون بالقبول شفاهة. [٢]

دوافع توثيق الزواج في قانون الأحوال الشخصية :

أعلى المشرع المصري قيمة التوثيق في عقد الزواج وتسجيله بالأوراق الرسمية لحفظ الحقوق ؛ حيث جاء في المذكرة التفسيرية للمادة المتعلقة بسماع دعوى الزوجية في قانون الأحوال الشخصية المصري، ذكر الدوافع التي أدت بالمشرع المصري إلى الدعوة إلى توثيق الزواج بوثيقة رسمية: (وقد زيدت الفقرة الرابعة في المادة ٩٩" التي نصها: " ولا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة

---

(١) يراجع : أحكام الأسرة في الإسلام للأستاذ الدكتور / محمد مصطفى شلبي (صـ١٥٤) .

(٢) يراجع : الزواج العرفي بين طلبة الجامعات في مصر يولد نيل ــ تقرير على الصفحة الرسمية ل عربي BBC NEWS ، ٢٠ / يناير / ٢٠١٠م ، الرابط :

https://www.bbc.com/arabic/middleeast/2010/01/100120_mh_urfi_marriage_egypt_tc2 .

زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة١٩٣١ م" .

وهو عين ما قررته المادة (٧) من القانون رقم :(١) لسنة ٢٠٠٠م بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية نصت على أنه : " لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب او الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية او مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء " ، وكذلك المادة : (١٧ فقرة ٢) من ذات القانون حيث نصت على أنه : " ... لا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج في الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١م ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية " .(١)

المبحث الخامس : مسائل مترتبة على عدم توثيق الزواج :

يشترط للقضاء بعدم قبول أية دعوى ناشئة عن عقد الزواج أن يكون هناك إنكار لعقد الزواج ، طالما أن الزواج غير ثابت في وثيقة رسمية ، فلو أقامت امرأة دعوى مترتبة على عقد الزواج، كالمطالبة بنفقة زوجية أو صغار ، ولم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية، وأنكر الزوج أمام المحكمة هذا الزواج، اعتد بإنكاره ، وقضي بعدم قبول الدعوى ما لم تقدم الزوجة أوراقا تفيد ثبوت بالزوجية . (٢) وإذا ادعى الرجل الزواج وأنكرت المرأة أو العكس، فإن أقام المدعي منهما بينة على ذلك ثبت النِّكَاح. (٣)

ولو ادعت المرأة على رجل نكاحا وأنكر، فلا يعدُ إنْكَارُ الزَّوْجِ طَلَاقًا ، فَإن حَلَفَتْ ثَبَتَتْ زَوْجِيَّتُهَا وَوَجَبَتْ مُؤَنُهَا وحل له وطؤها ظاهرا، وكذا باطنا إن كان كاذبا في إنكاره ؛ لِأَنَّ إنْكَارَ النِّكَاحِ لَيْسَ بِطَلَاق ، وَيَلْزَمُ عَلَى هَذَا أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تُمَكَّنُ مِنْ تَزْوِيجِ غَيْرِهِ لِاعْتِرَافِهَا

(١) يراجع : الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي للدكتور / فارس محمد عمران (صـ٢٨) .

(٢) يراجع : المرجع السابق ، وقانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية (النصوص ــ الفقه ــ القضاء) للمستشار الدكتور/ محمد فتحي نجيب، والمستشار/محمود محمد غنيم (صـ٢١٨) ، موسوعة الأحوال الشخصية للمستشار/ أحمد نصر الجندي (٧١/١).

(٣) يراجع : تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي لبهرام (٧١/٣).

أَنَّهَا ذَاتُ زَوْجٍ ، وإن طلقها الزوج يكون إقرارا منه بالنكاح ، وكذا لو قالت امرأة لرجل طلقني يكون إقرارا منها بالنكاح الصحيح النافذ . (١)

وإذا قال رجل : هذه المرأة زوجتي، وصدقته المرأة على ذلك ثبتت الزوجية بينهما وأيهما مات ورثة الآخر؛ لأن الزوجية قد ثبتت ، وإن قال رجل: هذه زوجتي، فسكتت فإن ماتت لم يرثها؛ لأن إقراره عليها لا يقبل ، وإن مات هو ورثته ؛ لأن إقراره على نفسه مقبول ، وكذلك إذا أقرت امرأة بالزوجية لرجل، ولم يسمع منه إقرار، فإن مات لم ترثه، وإن ماتت ورثها ؛ لما ذكرناه في المسألة التي قبلها. (٢)

وإذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تنكر فصالحته على مال حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع ؛ لأنه أمكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه ، وفي جانبها بدلا للمال لدفع الخصومة ، ولا يحل له أن يأخذ فيما بينه وبين الله ــ تعالى ــ إذا كان كاذباً في دعواه. (٣)

وإذا ادعت امرأة على رجل نكاحا فصالحها على مال دفعه لها جاز ، وقيل : لم يجز .

<u>دليل الأول :</u> أن يُجعل المال زيادة لها في مهرها .

<u>ودليل الثاني :</u> أنه بذل لها المال لتترك الدعوى فإن جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة، وإن لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح . (٤)

وإذا ادعت المرأة نكاح رجل، وأنكر الزوج ، فأقامت بيّنة عادلة أنه نكحها بألف درهم وجرى الحكم بموجب الشهادة، ثم رجع الشهود عن الشهادة ؛ <u>قيل :</u> إنهم لا يغرمون ؛ لأنهم لم يغَرّمُوه شيئاً، بل شهدوا على ملك بضع بعوض، فلم تتضمن شهادتهم تغريمه الألف مجاناً، ولكنه لما أنكر النكاح، صار شطر المهر غرماً عليه.

---

(١) يراجع : تبيين الحقائق للزيلعي (١٦٢/٢) ، جواهر الدرر للنتائي (١٧٢/٤) ، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (٧٧/٤) ، منح الجليل لمحمد عليش (٥١٢/٣) . تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٢٩٨/١٠) ، نهاية المحتاج للرملي (٣٤٣/٨) .

(٢) يراجع : البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين العمراني (٢١٠/٩) .

(٣) يراجع : الاختيار لتعليل المختار للموصلي (٧/٣) ، الجوهرة النيرة للزبيدي (٣٢٠/١) ، العناية للبابرتي (٤١٨/٨ ، ٤١٩) ، الهداية للمرغيناني (١٩٢/٣) .

(٤) يراجع : المراجع السابقة ، والهداية (١٩٣/٣) .

والوجه الثاني: أنهم يغرمون؛ فإنه أنكر النكاح وشهدوا مع إنكاره، وعلموا أنَّ النكاح لا يخلص له مع إنكاره.(١)

ولو ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها ، وأقامت بينة ، وقضى القاضي بنكاحها ببينة ولم يكن تزوجها في الحقيقة ، له وطؤها ، ولها تمكينه منها عند أبي حنيفة لأن الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق ، وبناء على أن القضاء ينفذ بشهادة الزور ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ ، وقال الصاحبان : ليس له وطؤها ؛ لأن القاضي أخطأ الحجة إذ الشهود كذبة.

وكذا لو ادعى عليها النكاح فحكمه كذلك، وكذا لو قضى القاضي بالطلاق بشهادة الزور مع علمها حل لها التزوج بآخر بعد العدة وحل للشاهد تزوجها وحرمت على الأول ، وعند أبي يوسف لا تحل للأول ولا الثاني ، وعند محمد تحل للأول ما لم يدخل بها الثاني فإذا دخل بها حرمت عليه لوجوب العدة كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة . (٢)

وإذا مات رجل كان قد تزوج امرأة عرفيا وأنجب منها، ومات قبل أن يوثق عقد الزواج العرفي بينهما، فإن ولده له حق في الميراث منه؛ لأن دعوى الإرث بسبب البنوة متميزة عن دعوى إثبات الزوجية، والمحاكم تقبل دعوى إثبات البنوة بدون وثيقة رسمية والإرث بسبب البنوة تقبله المحاكم بناء على قبول دعوى النسب . (٣)

---

(١) يراجع : نهاية المطلب لإمام الحرمين (٥١٨/١٢) ، الوسيط للغزالي (٢٠٩/٥) .

(٢) يراجع : البحر الرائق لابن نجيم (١١٦/٣) .

(٣) يراجع : جرائم التزوير المتعلقة بالزواج للدكتورة / ناهد العجوز (صـ٢٧٧ ، ٢٧٨) ، الزواج العرفي من النواحي الشرعية والقانونية والاجتماعية لحامد الشريف (صـ٣٣) ، الأحوال الشخصية ــ موسوعة الفقه والقضاء ــ لمحمد عزمي البكري (١٦٤/١).

وهو ما قضت به محكمة النقض : حيث جاء في حكمها: "ولما كانت دعوى المطعون عليه دعوى إرث بسبب البنوة وهي متميزة عن دعوى إثبات الزوجية أو إثبات أي حق من الحقوق التي تكون الزوجية سبباً مباشراً لها، فإن إثبات البنوة الذي هو سبب الإرث لا يخضع لما أورده المشرع في المادة: (٩٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من قيد على سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها" يراجع : طعن رقم (٢١) ، لسنة : (٤٤ق) ، أحوال شخصية ، جلسة ٤ــ ٧ ــ ١٩٦٧م ، الأحوال الشخصية ــ موسوعة الفقه والقضاء ــ لمحمد عزمي البكري (١٦٤/١) .

وبناءً على ما سبق :

فأن المحاكم المصرية لا تقبل دعوى إثبات الزواج بدون وثيقة رسمية، سوى حالة ، وهي إقرار المدعى عليه بالزوجية، والإقرار المعول عليه هنا وعلى ما جرى في قضاء محكمة النقض هو الإقرار الذي يحصل في مجلس القضاء، أما الإقرار الذي يحصل خارج مجلس القضاء، أو في ورقة عرفية، أو أمام جهة رسمية غير مختصة بتوثيق عقود الزواج، فلا يؤخذ به ولا يعول عليه؛ لأنه لا يترتب عليه أحكام . (١)

الفصل الثاني

توثيق الطلاق ، وما يترتب عليه من آثار في الفقه الإسلامي

المبحث الأول : وقوع الطلاق (٢) الصريح (٣)

اتفق الفقهاء ــ رحمهم الله ــ على وقوع الطلاق الصريح بمجرد النطق به ، نوى به الطلاق أم لم ينو ؛ لِأَنَّ الْأَلْفَاظَ الصريحة تُسْتَعْمَلُ فِي الطلاق وَلَا تُسْتَعْمَلُ فِي غيره. (٤)

---

(١) يراجع : حكم محكمة النقض جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٦٧ ، السنة ١٨ ، العدد/ الثالث، صـ (١١٩٣) ، جرائم التزوير المتعلقة بالزواج للدكتورة / ناهد العجوز (صـ٢٧٧ ، ٢٧٨) ، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية للمستشار/ أحمد نصر الجندي (صـ٥٢٣) ، المشكلات العملية في قوانين الأحوال الشخصية "موسوعة قوانين الأحوال الشخصية معلقا على نصوصها" للمستشار/ أشرف مصطفي كمال (٢٠٣/١) .

(٢) الطلاق لغة : التخلية والإرسال وحَلُّ عُقْدة النِّكَاح. يراجع : تهذيب اللغة للأزهري (١٩/٩) ، لسان العرب لابن منظور (٢٢٦/١٠) ، معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٤٢٠/٣) .

اصطلاحاً : رفع القيد الثّابت شرعًا بالنّكاح . يراجع : كنز الدقائق لابي البركات النسفي (صـ٢٦٩) ، البحر الرائق شرح لابن نجيم (٢٥٢/٣) ، تبيين الحقائق للزيلعي (١٨٨/٢) .

(٣) الطَّلَاق الصَّرِيح : مَا اسْتعْمل فِي الطَّلَاق دون غَيره أَي كل لفظ مَوْضُوع للطَّلَاق بَين قوم لَا يُرِيدُونَ بِهِ إِلَّا الطَّلَاق فَهُوَ صَرِيح عَرَبِيا كَانَ أَو فارسيا أَو غير ذَلِك وَالْوَاقِع بِهِ الطَّلَاق الرَّجْعِيّ إِذا كَانَت مدخولة وَإِلَّا فالبائن. يراجع : دستور العلماء (جامع العلوم في اصطلاحات الفنون) للقاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكرى (٢٠٢/٢) .

وقيل : ما دل على معنى لا يحتمل غيره، ولا ينصرف عنه بنية صرفه. يراجع : جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر للتتائي (٢٤٧/٤) .

وقيل : هو الذي تنحل به العصمة ولو لم ينو حلها متى قصد اللفظ . يراجع : حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤٥٦/١) ، الشرح الكبير للدردير (٣٧٨/٢) .

(٤) يراجع : مختصر القدوري (صـ١٥٥) ، الهداية للمرغيناني (٢٢٥/١) ، البناية للعيني (٣٠٦/٥) ، الجوهرة النيرة للزبيدي (٣٣/٢) ، العناية للبابرتي (٣/٤ ، وما بعدها) جواهر=

الأدلة :

من السنة :

حديث أَبِي هُرَيْرَةَ ــ رضي الله عنه ــ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ــ ﷺ ــ قَالَ: " ثَلَاثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ[1] : النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ " . [2]

وجه الدلالة من الحديث :

الحديث يؤيد ويعضد ما اتفق عليه الفقهاء ــ رحمهم الله ــ على أن صريح لفظ الطلاق إذا جرى على لسان البالغ العاقل فإنه مؤاخذ به ، ولا ينفعه أن يقول كنت لاعباً أو هازلاً أو لم أنو به طلاقاً أو ما أشبه ذلك من الأمور.

ولو أُطلق للناس ذلك لتعطلت الأحكام ولم يشأ مطلق أو ناكح أو معتق أن يقول كنت في قولي هازلاً فيكون في ذلك إبطال أحكام الله ــ تعالى ــ ، وذلك غير جائز فكل من تكلم

=الدرر في حل ألفاظ المختصر للتتائي (٢٤٧/٤) ، الشرح الكبير للدردير (٣٧٨/٢) ، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (١٧٦/٤) ، شرح مختصر خليل للخرشي (٤٣/٤) . روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٢٣/٨) ، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير للرافعي (٥٠٧/٨ ، ٥٠٨) ، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لتقي الدين الشافعي (صـ٣٨٨) . عمدة الفقه لموفق الدين بن قدامة (صـ١٠٣) ،العدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي (صـ٤٤٥) ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٤٦٨/٨) .

(١) الهزل : أن يراد بالشيء غير ما وضع له بغير مناسبة بينهما ، والجد : ما يراد به ما وضع لـه . يراجع : مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للملا علي القاري (٢١٤٠/٥) ، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي (٣٠٤/٤) .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الطلاق ، بَابٌ : فِي الطَّلَاقِ عَلَى الْهَزْلِ (٢٥٩/٢ ــ ح : ٢١٩٤) والترمذي في سننه أبوا الطلاق واللعان ، بَابُ : مَا جَاءَ فِي الجِدِّ وَالهَزْلِ فِي الطَّلَاقِ (٤٨٢/٣ ــ ح : ١١٨٤) ، وقال : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ»، «وَالعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ (□) وَغَيْرِهِمْ ، وأخرجه ابن ماجه في سننه أبواب الطلاق ، بَابُ : مَنْ طَلَّقَ فِي نَفْسِهِ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ بِهِ (١٩٧/٣ ــ ح : ٢٠٣٩) ..

بشيء مما جاء ذكره في هذا الحديث لزمه حكمه ولم يقبل منه أن يدعى خلافه وذلك تأكيد لأمر الفروج واحتياط له . (١)

وبناءً على ما سبق : لا يتوقف وقوع الطلاق على توثيق أو إشهاد ، وإنما يقع بمجرد النطق به .

الإجماع :

قال القاضي : اتفق أهل العلم على أن طلاق الهازل يقع فإذا جرى صريح لفظة الطلاق على لسان العاقل البالغ لا ينفعه أن يقول: كنت فيه لاعبا أو هازلا . (٢) وقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ جِدَّ الطَّلَاقِ وَهَزْلَهُ سَوَاءٌ. (٣)

المبحث الثاني : حكم توثيق الطلاق (٤)

اتفق الفقهاء على مشروعية الإشهاد على الطلاق ، واختلفوا في درجة المشروعية على قولين ، وثمرة الخلاف تظهر في حكم الطلاق الذي لم يُشهد عليه ، فمن قال بالندب قال: يقع ، ومن قال بالوجوب قال : لا يقع :

القول الأول : الإشهاد على الطلاق ليس واجبًا، وإنما هو مندوب إليه، ومن ثم فالطلاق الذي لم يشهد عليه المطلق طلاق موافق للسنة، وواقع ومحتسب من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته ، وحُكي الإجماع في ذلك ، وهو قول جمهور الفقهاء : الحنفية (٥)

---

(١) يراجع : معالم السنن لخطابي (٢٤٣/٣) ، شرح الطيبي على مشكاة المصابيح المسمى بـ (الكاشف عن حقائق السنن) (٣٣٤٤/٧) ، فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي (٣٠٠/٣) .

(٢) يراجع : شرح السنة للبغوي (٢٢٠/٩) ، شرح الطيبي على مشكاة المصابيح (٣٣٤٤/٧) ، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي (٣٠٤/٤) ، التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي (٤٦٧/١) ، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للملا علي القاري (٢١٤٠/٥) .

(٣) يراجع : الإجماع لابن المنذر (صـ٨٥) ، المغني لموفق الدين بن قدامة (٣٩٧/٧) .

(٤) لتوثيق الطلاق بالوسائل المعاصرة راجع (صـ١٦ من البحث) .

(٥) يراجع : الاختيار لتعليل المختار للموصلي (١٤٨/٣) ، البحر الرائق لابن نجيم (٥٥/٤) ، بدائع الصنائع للكاساني (١٨١/٣) ، العناية شرح الهداية للبابرتي (١٦٢/٤) ، المحيط البرهاني لبرهان الدين بن مازة (٢٩١/٨) .

والمالكية [١] والشافعية [٢] والحنابلة [٣] ، ورواية عند الظاهرية [٤] والزيدية [٥] والإباضية[٦]،وهو قول كثير من الصحابة [٧]،وهيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف[٨]

(١) يراجع : بداية المجتهد لابن رشد (١٠٤/٣ ، ١٠٥) ، الكافي لابن عبد البر (٥٧٤/٢) ، المقدمات الممهدات لابن رشد (٥٤٨/١) ، منَاهِجُ التَّحصِيلِ للرجراجي (١٠٩/٤) .
غير أن ابن رشد يرى أن الإشهاد على الطلاق واجباً لكنه ليس بشرط لوقوعه وإنما لإثبات الحقوق وعدم ضياعها ؛ حيث قال : " فإذا قلنا إنه واجب فمعنى ذلك أنه يكون بتركه آثما لتضييع الفروج وما يتعلق بذلك من غير أن يكون ذلك شرطا في صحة الطلاق والرجعة " . يراجع : المقدمات الممهدات لابن رشد (٢٨٠/٢) .

(٢) يراجع : تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (١٤٨/٨) ، الحاوي الكبير للماوردي (٣١٩/١٠) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٥٩/٧) .

(٣) يراجع : الشرح الكبير على متن المقنع لعبد الرحمن بن قدامة (٤٧٣/٨) .

(٤) يراجع : المحلى بالآثار لابن حزم (١٧/١٠) .

(٥) يراجع : السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني (صـ٤٣٩).

(٦) يراجع : منهج الطالبين وبلاغ الراغبين للرستاقى (١٢٥/١٠ ، وما بعدها) .

(٧) يراجع : أحكام القرآن للجصاص (٦٠٩/٣) ، التحرير والتنوير للطاهر بن عاشور (٣٠٩/٢٨). ٣٠٩/٢٨).

(٨) أصدرت هيئة كبار العلماء بيانًا بشأن قضية الطلاق الشفوي، بعد اجتماعها الطارئ صباح الأحد ٨ من جمادى الأولى ١٤٣٨هـ الموافق ٥ من فبراير ٢٠١٧م، وانتهى الرأي في هذا المجلس بإجماع العلماء على اختلاف مذاهبهم وتخصُّصاتهم إلى القرارات الشرعية التالية :
أولاً: وقوع الطلاق الشفوي المستوفي أركانَه وشروطَه، والصادر من الزوج عن أهلية وإرادة واعية وبالألفاظ الشرعية الدالة على الطلاق، وهو ما استقرَّ عليه المسلمون منذ عهد النبيِّ (صلى الله عليه وسلم) وحتى يوم الناس هذا، دونَ اشتراط إشهاد أو توثيق.
ثانيًا: على المطلِّق أن يُبادر في توثيق هذا الطلاق فَوْرَ وقوعِه؛ حِفاظًا على حُقوق المطلَّقة وأبنائها، ومن حقِّ وليِّ الأمر شرعًا أن يَتَّخِذَ ما يلزمُ من إجراءاتٍ لسَنِّ تشريعٍ يَكفُل توقيع عقوبةً تعزيريَّةً رادعةً على مَن امتنع عن التوثيق أو ماطَل فيه؛ لأنَّ في ذلك إضرارًا بالمرأة وبحقوقها الشرعيَّة.
هذا.. وترى هيئة كبار العلماء أنَّ ظاهرةَ شيوع الطلاق لا يقضي عليها اشتراط الإشهاد أو التوثيق، لأن الزوجَ المستخفَّ بأمر الطلاق لا يُعييه أن يذهب للمأذون أو القاضي لتوثيق طلاقه،

لقول الثاني : الإشهاد على الطلاق واجب، والطلاق الذي لم يشهد عليه بدعي خالف المطلق أمر الله ــ عز وجل ــ في وجوب الإشهاد، وهو غير واقع، وليس محتسبًا من

علمًا بأنّ كافّة إحصاءات الطلاق المعلَن عنها هي حالاتٍ مُثبَتة ومُوثَّقة سَلَفًا إمَّا لدى المأذون أو= =أمام القاضي، وأنَّ العلاج الصحيح لهذه الظاهرة يكون في رعاية الشباب وحمايتهم من المخدرات بكلِّ أنواعها، وتثقيفهم عن طريق أجهزة الإعلام المختلفة، والفن الهادف، والثقافة الرشيدة، والتعليم الجادّ، والدعوة الدينية الجادَّة المبنيَّة على تدريب الدُّعاة وتوعيتهم بفقه الأسرة وعِظَمِ شأنها في الإسلام؛ وذلك لتوجيه الناس نحوَ احترامِ ميثاق الزوجية الغليظ ورعاية الأبناء، وتثقيف المُقبِلين على الزواج.

كما تُناشِد الهيئةُ جميعَ المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها الحذَر من الفتاوى الشاذَّة التي يُنادي بها البعض، حتى لو كان بعضُهم من المنتسِبين للأزهر؛ لأنَّ الأخذَ بهذه الفتاوى الشاذَّة يُوقِع المسلمين في الحُرمة.

وتهيب الهيئة بكلِّ مسلمٍ ومسلمةٍ التزام الفتاوى الصادرة عن هيئة كبار العلماء، والاستمساك بما استقرَّت عليه الأمَّةُ؛ صونًا للأسرة من الانزلاق إلى العيش الحرام.

وتُحذِّرُ الهيئة المسلمين كافَّةً من الاستهانة بأمرِ الطلاق، ومن التسرُّع في هدم الأسرة، وتشريد الأولاد، وتعريضهم للضَّياع وللأمراض الجسديَّة والنفسيَّة والخُلُقيَّة، وأن يَتذكَّر الزوجُ توجيهَ النبيِّ ــ ﷺ ــ أنَّ الطلاق أبغَضُ الحلال عند الله، فإذا ما قرَّر الزوجان الطلاقَ، واستُنفِدت كلُّ طرق الإصلاح، وتحتَّم الفراق، فعلى الزوج أن يلتزم بعد طلاقه بالتوثيق أمام المأذون دُون تَراخٍ؛ حِفظًا للحقوق، ومَنعًا للظُّلم الذي قد يقعُ على المطلَّقة في مثلِ هذه الأحوال.

كما تقترحُ الهيئة أن يُعادَ النظرُ في تقدير النفقات التي تترتّب على الطلاق بما يُعين المطلَّقة على حُسن تربيةِ الأولاد، وبما يتناسبُ مع مقاصدِ الشريعة.

وتتمنَّى هيئةُ كبار العلماء على مَن «يتساهلون» في فتاوى الطلاق، على خلاف إجماع الفقهاء وما استقرَّ عليه المسلمون، أن يُؤدُّوا الأمانةَ في تَبلِيغ أحكامِ الشريعةِ على وَجهها الصحيح، وأن يَصرِفوا جُهودَهم إلى ما ينفعُ الناس ويُسهم في حل مشكلاتهم على أرض الواقع؛ فليس الناس الآن في حاجةٍ إلى تغيير أحكام الطلاق، بقدر ما هم في حاجةٍ إلى البحث عن وسائل تُيسِّرُ سُبُلَ العيش الكريم. يراجع : التقرير العلمي لهيئة كبار العلماء (حكم الطلاق الشفوي وأثره الشرعي) ــ مجلة الأزهر تصدر عن مجمع البحوث الإسلامية ، بيان هيئة كبار العلماء بشأن قضية الطلاق الشفوي (صـ٤ ، وما بعدها) .

عدد الطلقات التي يمكلها الزوج على زوجته ، وهو قول الإمامية [١]، وظاهر المذهب عند الظاهرية [٢]

وممّن ذهب إلى وجوب الإشهاد واشتراطه لصحته ووقوعه من الصحابة: ابن عباس [٣] وعلي بن أبي طالب، وعمران بن حصين ــ رضي الله عنهم ــ ، ومن التابعين الإمام محمد الباقر ، والإمام جعفر الصادق ، وبنوهما أئمة آل البيت – رضوان الله عليهم– وكذلك عطاء، وسعيد بن المسيب وابن جريج، وابن سيرين والسديّ – رحمهم الله– [٤] وبه قال بعض المعاصرين . [٥]

---

(١) يراجع : أصل الشيعة وأصولها للشيخ محمد الحسين آل الكاشف الغطاء (صـــ٢٧٩) ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي (٥٨٧/٣) ، مجمع البيان في تفسير القرآن للطبرسي (٣٢/١٠) ، المختصر النافع في فقه الإمامية للحلي (صـــ٢٢٢) .

(٢) قال ابن حزم : " وكل من طلق ولم يشهد ذوي عدل، أو راجع ولم يشهد ذوي عدل، متعديا لحدود الله ــ تعالى ــ ... " .يراجع : المحلى بالآثار لابن حزم (١٧/١٠) .

(٣) روى الطبري عن ابن عباس ــ رضي الله عنه ــ قال : " إن أراد مراجعتها قبل أن تنقضي عدتها، أشهد رجلين كما قال الله (وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ) عند الطلاق وعند المراجعة " . يراجع : تفسير الطبري (٤٤٤/٢٣) .

(٤) يراجع : تفسير الطبري (٤٤٤/٢٣ ، ٤٤٥) ، الدر المنثور في التفسير بالمأثور للسيوطي (١٩٤/٨ ، وما بعدها) ، المحلى لابن حزم (٢٢/١٠) ، وسائل الشيعة للعاملي (٢٥/٢٢ ، وما بعدها) ، الاستئناس لتصحيح أنكحة الناس للقاسمي (صـــ٥١).

(٥) ممن قال : بوجوب الإشهاد على الطلاق من المعاصرين : الشيخ محمد الغزالي حيث قال : "وأستطيع أن أضم إلى ذلك رفض الطلاق الذى ليس عليه إشهاد، فالشاهدان لابد منهما لقبول العقد، والرجعة، والطلاق، على سواء. وخير لنا نحن المسلمين أن نقتبس من تراثنا ما يصون مجتمعنا، ويحميه من نزوات الأفراد ، أما الزهد في هذا التراث كله فهو الذى فتح الطريق لمحاولات تنصير قوانين الأسرة. يراجع : قضايا المرأة بين التقاليد الراكدة والوافدة للشيخ محمد الغزالي (صـــ١٨٤).

والشيخ أحمد محمد شاكر (القاضي الشرعي وعضو المحكمة الشرعية سابقاً ، المتوفى سنة : ١٣٧٢هـــ ، حيث قال : " والظاهر أن الأمر راجع إلى الطلاق والرجعة معاً والأمر للوجوب ؛ لأنه مدلوله الحقيقي ، ولا ينصرف إلى الندب إلا بقرينة ، ولا قرينة هنا تصرفه عن الوجوب، بل=

=القرائن هنا تؤيد حملَه على الوجوب ؛ لأن الطلاق عمل استثنائي يقوم به الرجل –وهو أحد طرفي العقد– وحده. سواء أوافقته المرأة أم لا ، وتترتب عليه حقوق للرجل قِبَلَ المرأة، وحقوق للمرأة قِبَلَ الرجل؛ فإشهاد الشهود يرفع احتمال الجحد، ويثبت لكل منهما حقه قِبَلَ الآخر.

فمن أشهد على طلاقه فقد أتى بالطلاق على الوجه المأمور به، ومن لم يفعل فقد تعدى حد الله الذي حده له، فوقع عمله باطلاً، لا يترتب عليه أي أثر من آثاره. يراجع : نظام الطلاق في الإسلام للشيخ أحمد محمد شاكر (صـ٨٤) .

ومنهم الشيخ جمال الدين القاسمي . يراجع : الاستئناس لتصحيح أنكحة الناس للقاسمي (صـ٥١ وما بعدها) .

ومنهم الشيخ محمد أبو زهرة ، حيث قال بعد ذكر من قال بوجوب الإشهاد على الطلاق : " إن ذلك معقول المعنى يوجبه التنسيق بين إنشاء الزواج وإنهائه ؛ فإن حضور الشاهدين شرط في الإنشاء فيجب أن يكون شرطاً في الإنهاء ، وإنه لو كان لنا أن نختار للمعمول به في مصر لاخترنا ذلك الرأي ، فيشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين يمكنهما مراجعة الزوجين فيضيقا الدائرة ، ولكيلا يكون الزواج فريسة لهواه ، ولكي يمكن إثباته في المستقبل فلا تجري فيه المشاحة ، وينكره المطلق إن لم يكن له دين ، والمرأة على علم به ، ولا تستطيع إثباته ؛ فتكون في حرج ديني شديد يراجع : الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة (صـ٣٦٩) .

ومنهم الإمام محمد عبده ، حيث قال : " فلم لا يجوز مع ظهور الفساد في الأخلاق والضعف في العقول وعدم المبالاة بالمقاصد أن يؤخذ بقول بعض الأئمة من أن الإشهاد شرط في صحة الطلاق كما هو شرط صحة الزواج ... ثم قال : " لم لا نقرر أن وجود الشهود وقت الطلاق ركن بدونه لا يكون الطلاق صحيحاً ... " . يراجع : الأعمال الكاملة للإمام محمد عبده (١٢٢/٢ ، ١٢٣) .

ومنهم الإمام جاد الحق على جاد الحق ، حيث طلب أن يكون الطلاق مثل الزواج لا يتم إلا بحضور شاهدين وبوثيقة رسمية... وأوضح أن ذهاب الزوجين إلى المأذون لإيقاع الطلاق وإحضار الشهود يؤكد رغبتهما الحقيقية في ايقاع الطلاق. أما أن يحلف الزوج بالطلاق في بيع أو شراء، أو مشاجرة أو جدال فهذا ينبغي ألا نلتفت إليه . يراجع : فقه المصريين في إبطال الطلاق الشفوي للمتزوجين بالوثائق الرسمية دراسة فقهية مقارنة للدكتور سعد الدين هلالي . (صـ١٢)

ومنهم الشيخ مصطفى الزرقا . يراجع : مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري للشيخ مصطفى الزرقا (صـ١٦٨ ، ١٦٩) . =

سبب الخلاف في هذه المسألة :

سبب الخلاف في هذه المسألة يرجع إلى اختلاف الفقهاء في لفظ الأمر الوارد في قوله ــ تعالى ــ : «وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ» [١] هل هو للوجوب أو للندب ؟ فمن قال : إنه للوجوب قال : لا بد من الإشهاد على الطلاق حتى يكون موافقا للسنة ومحتسبًا من عدد الطلقات، ومن قال : إنه للندب قال :بعدم وجوب الإشهاد على الطلاق وأنه موافق للسنة وإن لم يشهد عليه المطلق، ومحتسب من عدد طلقاته. [٢]

=والدكتور / علي الخفيف حيث قال : " في رأيي أن اشتراط الإشهاد على الطلاق هو أقرب الآراء إلى تحقيق المصلحة، وإبعاده من أن يكون نتيجة غضب أو انفعال وقتي ، وبذلك تضيق دائرة الطلاق " يراجع : فُرَق الزواج في المذاهب الإسلامية للشيخ علي الخفيف (صـ١٢٦) .

ومنهم الأستاذ الدكتور سعد الدين الهلالي في كتابه فقه المصريين في إبطال الطلاق الشفوي للمتزوجين بالوثائق الرسمية دراسة فقهية مقارنة للدكتور سعد الدين هلالي . يراجع : (صـ٥ ، وما بعدها)

ومنهم الأستاذ الدكتور / عبد الحليم منصور (أستاذ الفقه المقارن ، ووكيل كلية الشريعة والقانون بالدقهلية) . يراجع : حكم الإشهاد على الطلاق وآثاره في ميزان الفقه الإسلامي للدكتور عبد الحليم منصور ، مقال منشور على موقع صدى البلد ــ السبت ٢٨ يناير ٢٠١٧م ، الرابط : https://www.elbalad.news/2599715

ومنهم الشيخ سيد سابق ، حيث قال : " إذا تبين لك أن وجوب الاشهاد على الطلاق هو مذهب هؤلاء الصحابة والتابعين المذكورين، تعلم أن دعوى الاجماع على ندبه المأثورة في بعض كتب الفقه، مراد بها الاجماع المذهبي لا الاجماع الاصولي... لانتقاضه، بخلاف من ذُكر من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم من المجتهدين ، وتبين مما نقلناه قبل عن السيوطي وابن كثير: أن وجوب الاشهاد لم ينفرد به علماء آل البيت عليهم السلام، كما نقله السيد مرتضى في كتاب " الانتصار "، بل هو مذهب عطاء وابن سيرين، وابن جريج " . يراجع : فقه السنة لسيد سابق (٢٥٨/٢) .

(١) سورة الطلاق ، من الآية رقم : (٢) .

(٢) يراجع : حكم الإشهاد على الطلاق وآثاره في ميزان الفقه الإسلامي للدكتور عبد الحليم منصور ، مقال منشور على موقع صدى البلد ــ السبت ٢٨ يناير ٢٠١٧م ، الرابط : https://www.elbalad.news/2599715

الأدلة والمناقشات والترجيح :

أولاً : استدل الجمهور على أن الإشهاد على الطلاق ليس واجبًا، وإنما هو مندوب إليه بالكتاب ، والإجماع ، والمعقول :

أما الكتاب فمنه : قوله تعالى ــ : " فَإِذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ " . (١)

وجه الدلالة من الآية : الظاهر رجوع الأمر بالإشهاد إلى الرجعة لا إلى الطلاق ، أو أن الأمر الوارد في الإشهاد عليهما معاً لكنه للندب وليس للوجوب ؛ قطعًا للتنازع وحسمًا لمادة الخصومة ، ولئلا يَقَعَ بَيْنَهُمَا التَّجَاحُدُ، وَأَنْ لَا يُتَّهَمَ فِي إِمْسَاكِهَا وَلِئَلَّا يَمُوتَ أَحَدُهُمَا فَيَدَّعِيَ الْبَاقِي ثُبُوتَ الزَّوْجِيَّةِ لِيَرِثَ. (٢)

وقد نوقش وجه الدلالة من الآية بأن حمل ما ظاهره الوجوب على الاستحباب خروج عن عرف الشرع بلا دليل . (٣)

ثانياً الإجماع : فقد نقل الإجماع على استحباب الإشهاد على الطلاق وعدم وجوبه أكثر من واحد ، منهم الإمام الشافعي (٤)، وابن المنذر (٥)، والشوكاني(٦)

---

(١) سورة الطلاق ، من الآية رقم : (٢) .

(٢) يراجع : أحكام القرآن للكيا الهراسي (٤٢٠/٤) ، أنوار التنزيل وأسرار التأويل للبيضاوي (٢٢٠/٥) ، تفسير القرطبي (١٥٧/١٨ ، ١٥٨) ، فتح القدير للشوكاني (٢٨٨/٥) ، اللباب في علوم الكتاب لأبي سراج النعماني الحنبلي (١٥٤/١٩) ، مفاتيح الغيب (التفسير الكبير) للرازي (٥٦٢/٣٠) .

(٣) يراجع : الاستئناس لتصحيح أنكحة الناس للقاسمي (صـ٥٢) .

(٤) قال الشافعي ــ رحمه الله ــ : " لم ألق مخالفًا حفظت عنه من أهل العلم أن حرامًا أن يطلق بغير بينة ... " . يراجع : الأم للشافعي (٨٩/٧) .

(٥) قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: " أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، عَلَى أَنَّ جِدَّ الطَّلَاقِ وَهَزْلَهُ سَوَاءٌ " . يراجع : الإجماع لابن المنذر (صـ٨٥) .

(٦) قال الشوكاني : " وقد ورد الاجماع على عدم وجوب الاشهاد في الطلاق ، واتفقوا على الاستحباب" يراجع : السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني (صـ٤٣٩) ، نيل الأوطار (٣٠٠/٦) .

ونقل الإجماع ــ أيضا ــ ابن حزم [١] ، وابن حجر الهيتمي والرملي [٢] ، وابن القطان [٣] ، وابن تيمية [٤] ، وابن نور الدين الْمَرْزَعِيُّ [٥] ، والخطابي [٦] ، والطاهر بن عاشور .[٧]

ونوقش الإجماع بالآتي :

ما ذكر من أقوال الصحابة والتابعين وبعض الفقهاء بوجوب الإشهاد يدل على أن دعوى الإجماع على عدم الوجوب غير مسلم بها ، أو أن المقصود منها الإجماع المذهبي لا الأصولي . [٨]

---

(١) قال ابن حزم : "ولا نعلم خلافًا في أن من طلق، ولم يشهد أن الطلاق له لازم ، ولَكن لسنا نقطع على أنه إجماع " ، وقال : " اتَّفقُوا أَن طَلَاق الْمُسلم الْعَاقِل الْبَالِغ ... لزوجته الَّتِي قد تزَوجهَا زواجا صَحِيحا جَائِز إِذا لفظ بِهِ بعد النِّكَاح مُخْتَارًا ... ". يراجع : مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات لابن حزم (صـ٧١ ، ٧٢) .

(٢) قال ابن حجر الهيتمي والرملي : وَصَرَفَهُ عَنْ الْوُجُوبِ إجْمَاعُهُمْ عَلَى عَدَمِهِ عِنْدَ الطَّلَاقِ . يراجع : تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (١٤٨/٨) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٥٩/٧).

(٣) قال ابن القطان : " ولا نعلم خلافًا أن من طلق ولم يشهد أن الطلاق له لازم " . يراجع : الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان (٣٢/٢) .

(٤) قال ابن تيمية : "وقد ظن بعض الناس أن الإشهاد هو الطلاق، وظن أن الطلاق الذي لا يُشْهَدُ عليه لا يقع، وهذا خلاف الإجماع، وخلاف الكتاب والسنة، ولم يقل أحد من العلماء المشهورين به " يراجع :الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٢٩٦/٣).

(٥) قَالَ ابن نور الدين الْمَرْزَعِيُّ " وَقَدْ اتَّفَقَ النَّاسُ عَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ إشْهَادٍ جَائِزٌ " ، ونقله عنه الصنعاني . يراجع : تيسير البيان لأحكام القرآن لابن نور الدين المَرْزَعِيّ (٢٦٥/٤) ، سبل السلام للصنعاني (٢٦٧/٢) .

(٦) قال الخطابي : " اتفق عامة أهل العلم على أن صريح لفظ الطلاق إذا جرى على لسان البالغ العاقل فإنه مؤاخذ به ولا ينفعه أن يقول كنت لاعباً أو هازلاً أو لم أنو به طلاقاً أو ما أشبه ذلك من الأمور ... " . يراجع : معالم السنن للخطابي (٢٤٣/٣) .

(٧) قال الطاهر بن عاشور : " وَاتَّفَقَ الْجَمِيعُ عَلَى أَنَّ هَذَا الْإِشْهَادَ لَيْسَ شَرْطًا فِي صِحَّةِ الْمُرَاجَعَةِ أَوِ الْمُفَارَقَةِ " . يراجع : التحرير والتنوير للطاهر بن عاشور التونسي (٣٠٩/٢٨) .

(٨) يراجع : الاستئناس لتصحيح أنكحة الناس للقاسمي (صـ٥٣) ، الجامع في أحكام الطلاق وفقهه وأدلته لعمرو عبد المنعم سليم (صـ١٥١ ، ١٥٢) .

ثالثاً : من المعقول :

الدليل الأول : أنه لم يؤثر نص عن رسول الله ــ ﷺ ــ أو صحابته ــ رضي الله عنهم ــ أنهم كانوا لا يوقعون طلاقا أو رجعة إلا بعد الإشهاد عليه ، ولا أنهم كانوا يتوقفون عنه حتى يحضره الشهود، ولا أنهم كانوا يطلبون الشهود ليطلقوا أمامهم ، مع كثرة ما حدث من الطلاق منهم ، واشتراطهم الإشهاد لصحة وقوع الطلاق زيادة من غير دليل مثبت ؛ مما يدل على أن الأمر في الآية السابقة للندب والاستحباب . (١)

الدليل الثاني : القياس على البيع : فكما أن الإشهاد علي البيع ليس بواجب فكذلك الإشهاد على الطلاق ، وإنما هو أمر للندب والإرشاد لا غير . (٢)

نوقش هذا الدليل بالآتي :

بأن هذا القياس لا يصح ؛ لأن البيع من عقود المعاوضات بخلاف الطلاق فإنه يتعلق بالأبضاع ، حيث يترتب عليه إنهاء عقد الزوج ، ومن ثم فلا يصح هذا القياس ، كما أن الاحتياط للفروج يقتضي وجوب الإشهاد على الطلاق . (٣)

الدليل الثالث : أن الطلاق خالص حق الزوج ، والحق لا يتوقف على الإشهاد (٤) ، ولو أطلق للناس هذا الأمر ، وقلنا بعدم وقوع الطلاق إذا لم يُشهد عليه لتعطلت الأحكام ولم

---

(١) يراجع : أحكام الزواج والطلاق في الإسلام (بحث تحليلي ودراسة مقارنة) للدكتور / بدران أبو العينين بدران (صـ٢٥١) ، الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة (صـ٣٦٨) ، الجامع في أحكام الطلاق وفقهه وأدلته لعمرو عبد المنعم سليم (صـ١٥٩ ، ١٦٠) ، فُرَق الزواج في المذاهب الإسلامية للشيخ علي الخفيف (صـ١٢٤) .

(٢) يراجع : إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم لأبي السعود العمادي (٢٦١/٨) ، تفسير القرطبي (١٥٧/١٨ ، ١٥٨) ، فتحُ البيان في مقاصد القرآن للقنوجي (١٨٣/١٤) ، فتح القدير للشوكاني (٢٨٨/٥) ، اللباب في علوم الكتاب لابن عادل الحنبلي (١٥٤/١٩) المبسوط للسرخسي (١٩/٦) ، المحيط البرهاني لبرهان الدين بن مازة (٢٩١/٨).

(٣) يراجع : حكم الإشهاد على الطلاق وآثاره في ميزان الفقه الإسلامي للدكتور عبد الحليم منصور مقال منشور على موقع صدى البلد ــ السبت ٢٨ يناير ٢٠١٧م ، الرابط : https://www.elbalad.news/2599715

(٤) يراجع : التجريد للقدوري (٤٧٥٦/٩) ، العدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي (صـ٤٤٢) ، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (٣٢٨/٦) ، المغني لموفق الدين ابن قدامه (٥٠٦/٧) .

يشأ مطلق أو ناكح أو معتق أن يقول : كنت في قولي هازلاً ؛ فيكون في ذلك إبطال أحكام الله ــ تعالى ــ ، وذلك غير جائز ؛ فكل من تكلم بشيء لزمه حكمه ، ولم يقبل منه أن يدعى خلافه ، وذلك تأكيد لأمر الفروج واحتياط له " . (١)

ثانياً : استدل أصحاب القول الثاني على أن الإشهاد على الطلاق واجب، وأن الطلاق الذي لم يُشهد عليه طلاق بدعي لا يقع بالكتاب ، والأثر ، والمعقول :

أما الكتاب فمنه : قوله ــ تعالى ــ : " فَإِذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ " . (٢)

وجه الدلالة من الآية : أن قوله : " وَأَشْهِدُوا " أمر والقاعدة الأصولية أن الأمر للوجوب إذا لم توجد قرينة تصرفه عن الوجوب إلى الندب ، والأمر على الوجوب حتى يقترن به ما يدل على أنه ليس على الوجوب، ولم يقترن به ما يدل على ذلك كما اقترن في الأمر بالإشهاد على البيع، وذلك قوله:{فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ}(٣) (٤)؛ فيكون الإشهاد على الطلاق شرطاً لصحة وقوعه ، ولا يعتد بالطلاق الذي لم يُشهد عليه.

ومن ثم فمن لم يشهد على الطلاق كان طلاقه للبدعة لأن المطلق خالف أمر الله ــ تعالى ــ في الإشهاد على الطلاق ؛ لأن الأمر بالشيء نهي عن ضده كما هو الشأن عند الأصوليين. (٥)

---

(١) يراجع : معالم السنن للخطابي (٢٤٣/٣) .

(٢) سورة الطلاق ، من الآية رقم : (٢) .

(٣) سورة البقرة ، من الآية رقم (٢٨٢) .

(٤) يراجع : أحكام القرآن لابن العربي (٢٨٢/٤) ، تفسير القرآن للسمعاني (٤٦١/٥) ، المقدمات الممهدات لابن رشد (٥٤٨/١) ، الاستئناس لتصحيح أنكحة الناس للقاسمي (صـ٥١).

(٥) الْأَمر بالشَّيْء نهي عَن ضِدّه من طريق المعنى دون اللفظ في قول الحنفية ومالك والشافعي والحنابلة ، وقالت الأشعرية هو نهي عنه من جهة اللفظ بناء على أصلهم أن الأمر والنهي لا صيغة لهما ، وقال سائر المعتزلة وبعض الشافعية : لا يكون نهيا عن ضده لا لفظا ولا معنى. يراجع : التبصرة في أصول الفقه (صـ٩٠) ، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (٤٣٠/١) العدة في أصول الفقه للقاضي أبي يعلى (٣٦٨/٢) ، المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين البصري (٩٧/١) .

نوقش وجه الدلالة من الآية بالآتي :

أن الأمر في الآية محمول على الاسْتِحْبَاب دَفْعًا للتَّنَاكُر؛ فَكَانَ الْأَمْرُ لِلْإِرْشَادِ إلَى مَا هُوَ الْأَوْفَقُ بِهِ كَمَا فِي قَوْله تَعَالَى {وَأَشْهِدُوا إذَا تَبَايَعْتُمْ} (١)(٢)

كما أن معارضة القياس للظاهر يقتضي حمل الآية على الندب جمعاً بينهما ؛ وذلك أن ظاهر قوله تعالى: { وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ } (٣) يقتضي الوجوب، وتشبيه هذا الحق بسائر الحقوق التي يقبضها الإنسان يقتضي أن لا يجب الإشهاد، فكان الجمع بين القياس والآية حمل الآية على الندب.(٤)

من الأثر :

١ــ عَنِ ابْنِ سِيرِينَ قَالَ: سَأَلَ رَجُلٌ عِمْرَانَ بْنَ حُصَيْنٍ، قَالَ: " سَأَلَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: رَجُلٌ طَلَّقَ، وَلَمْ يُشْهِدْ، وَرَاجَعَ وَلَمْ يُشْهِدْ؟ فَقَالَ: " بِئْسَمَا صَنَعَ، طَلَّقَ فِي بِدْعَةٍ، وَارْتَجَعَ فِي غَيْرِ سُنَّةٍ، فَلْيُشْهِدْ عَلَى طَلَاقِهِ ، وَعَلَى مُرَاجَعَتِهِ، وَلْيَسْتَغْفِرِ اللهَ " . (٥)

من المقرر في أصول الفقه وإليه ذهب الأكثرون ، منهم الشافعي وأكثر الحنفية خلافاً للكرخي أن قول الصحابي : من السّنة كَذَا لم يعقل مِنْهُ إلَّا سنة رَسُول الله ــ ﷺ ــ على الصحيح ، قال ابن الصلاح: لأن مطلق ذلك ينصرف بظاهره إلى من له الأمر والنهي، ومن يجب اتباع سنته، وهو رسول الله ــ ﷺ ــ.(٦) فإنكار ذلك من سيدنا عمران ــ

---

(١) سورة البقرة ، من الآية رقم (٢٨٢) .

(٢) يراجع : العناية شرح الهداية للبابرتي (١٦٢/٤) .

(٣) سورة الطلاق ، من الآية رقم : (٢) .

(٤) يراجع : بداية المجتهد لابن رشد (١٠٤/٣ ، ١٠٥) ، مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ للرجراجي (١٠٩/٤) .

(٥) رواه البيهقي في الصغير كتاب الخلع والطلاق ، باب : تحريم الرجعية، والإشهاد على الرجعة (١٣٠/٣ ــ ح : ٢٧١١) ، والطبراني في الكبير (واللفظ له) (مُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ عَنْ عِمْرَانَ عَنِ ابْنِ حُصَيْنٍ) (١٨١/١٨ ــ ح : ٤٢٠) ، ، وعبد الرزاق في مصنفه كتاب النكاح ، بَابُ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالِارْتِجَاعِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ (١٣٥/٦ ــ ح : ١٠٢٥٥) .

(٦) وأبي بعض المحققين هذا ؛ فإن السنة هي الطريقة وهي مأخوذة من السنن والاستنان فلا يمتنع أن أن يحمل ما قاله على الفتوى وكل مفت ينسب فتواه إلى شريعة رسول الله ــ ﷺ ــ ، ثم مستند الفتوى قد يكون نقلا وقد يكون استنباطا واجتهادا فالحكم بالرواية مع التردد لا أصل له. يراجع : تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي للسيوطي (٢٠٨/١ ، ٢٠٩) ، الإحكام في أصول=

رضي الله عنه ــ ، والتهويل فيه وأمره بالاستغفار لعده إياه بدعة ومعصية، ما هــو إلا لوجوب الاشهاد على الطلاق عنده كما هو ظاهر . (١)

ونوقش الاستدلال بالأثر بالآتي :

ليس في الأثر دليل على أنه لم يمض الطلاق ، وإنما أمره بالإشهاد على ما مضــى ، لا أن يُنشأ طلاقاً جديداً أو رجعة جديدة . (٢)

والدليل على ذلك ان الأثر روى من وجه آخر بلفظ : «طَلَّقَ فِي غَيْرِ عِدَّةٍ، وَرَاجَعَ فِــي غَيْرِ سُنَّةٍ، لِيُشْهِدَ عَلَى مَا صَنَعَ» . (٣)وعند البيهقي أَنَّ عِمْرَانَ بْنَ حُصَيْنٍ ــ رضــي الله عنه ــ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَلَمْ يُشْهِدْ وَرَاجَعَ وَلَــمْ يُشْــهِدْ قَــالَ عِمْــرَانُ: " ... فَلْيُشْهِدِ الْآنَ " . (٤)

٢ــ عَن عَطاء قَالَ: النِّكَاح بالشهود وَالطَّلَاق بالشهود والمراجعة بالشهود . (٥)

وذكر ابن كثير في تفسيره : قال ابن جريج كان عطاء يقــول: " وَأَشْــهِدُوا ذَوَيْ عَــدْلٍ مِنْكُمْ " (٦)، قال : لا يجوز في نكاح ولا طلاق ولا رجاع إلا شاهدا عدل، كما قال الله عز وجل إلا أن يكون من عذر. (٧)

=الأحكام للآمدي (٩٨/٢) ، التبصرة في أصول الفقه للشيرازي (صــ٣٣١) ، شرح التلــويح على التوضيح للتفتازاني (٢٤٩/٢) ، العدة في أصول الفقه للقاضي أبــي يعلــى (٩٩١/٣) . الاستئناس لتصحيح أنكحة الناس للقاسمي (صــ٥١) .

(١) يراجع : الاستئناس لتصحيح أنكحة الناس للقاسمي (صــ٥٢) .

(٢) يراجع : الجامع في أحكام الطلاق وفقهه وأدلته لعمرو عبد المنعم سليم (صــ١٥٤) .

(٣) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه كتاب الطلاق ، باب : مَا قَالُوا فِي الْإِشْهَادِ عَلَى الرَّجْعَــةِ ؟ (٦٠/٤ ــ ١٧٧٨٣) .

(٤) رواه البيهقي في الكبرى كتاب الرجعة ، باب : مَا جَاءَ فِي الْإِشْهَادِ عَلَــى الرَّجْعَــةِ (٦١١/٧ــــ ١٥١٨٩).

(٥) رواه السيوطي في الدر المنثور في التفسير بالمأثور (١٩٤/٨) .

(٦) سورة الطلاق ، من الآية رقم : (٢) .

(٧) يراجع : تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير) (١٦٨/٨) .

٣ــ عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ قَالَ: «لَا يَجُوزُ نِكَاحٌ، وَلَا طَلَاقٌ، وَلَا ارْتِجَاعٌ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ، فَإِنِ ارْتَجَعَ وَجَهِلَ أَنْ يُشْهِدَ وَهُوَ يَدْخُلُ وَيُصِيبُهَا، فَإِذَا عَلِمَ فَلْيَعُدْ إِلَى السُّنَّةِ إِلَى أَنْ يُشْهِدَ شَاهِدَيْ عَدْلٍ» . (١)

٤ــ عن الحسن بن رواح قال: سألت سعيد بن المسيب عن رجل طَلَّقَ سِرًّا وَرَاجَعَ سِرًّا؟ فَقَالَ : " طَلَّقْتَ فِي غَيْرِ عِدَّةٍ، وَرَاجَعْتَ عَمًى، أَشْهِدْ عَلَى مَا صَنَعْتَ " . (٢)

وقد نوقشت الآثار السابقة بأنها مَحْمُولَةٌ عَلَى أَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالْإِشْهَادِ عَلَى ذَلِكَ احْتِيَاطًا مِنْ التجاحد لَا عَلَى أَنَّ الطلاق والرجعة لا يصحان بِغَيْرِ شُهُودٍ . (٣)

من المعقول :

الدليل الأول : القول بوجوب الإشهاد على الطلاق تضيق به دائرة المشهود عليه، وهذا أليق بالطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله تعالى، دون الرجعة التي هي استدامة للزواج المرغوب فيه شرعا ، فلو وقع الطلاق بدون حضور الشهود كان باطلا ، وفي هذا أبدع ذريعة ، وأنفع وسيلة ، إلى تحصيل الوئام ، وقطع مواد الخصام بين الزوجين فإنَّ للعدول وأهل الصلاح مكانة وتأثيراً في النفوس ، كما أنَّ من واجبهم الإصلاح والموعظة ، وإعادة مياه صفاء الزوجين المتخاصمين إلى مجاريها ، فاذا لم تنجع نصائحهم ومساعيهم في كلٌّ حادثة ، فلا أقل من التخفيف والتلطيف ، والتأثير في عدد كثير. (٤)

الدليل الثاني : إنما يجب الإشهاد عند من أوجبه لتحصين الفروج وما يتعلق به من أحكام النكاح كالمواريث ولحوق النسب ... كذلك تَجَنُّبًا لنَوَازِلِ الْخُصُومَاتِ خَوْفًا مِنْ أَنْ يَمُوتَ الرجل فَتَدَّعِي أَنَّهَا زَوْجَةٌ لَمْ تُطَلَّقْ، أَوْ أَنْ تَمُوتَ هِيَ فَيَدَّعِي هُوَ ذَلِكَ . (٥)

---

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه كتاب النكاح ، بَابُ : النِّكَاحِ وَالطَّلَاق وَالِارْتِجَاعِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ (١٣٥/٦ ــ ح : ١٠٢٥٤) .

(٢) رواه سعيد بن منصور في سننه (واللفظ له) كتاب الطلاق ، بَابُ : مَنْ رَاجِعَ امْرَأَتَهُ وَهُوَ غَائِبٌ وَهِيَ لَا تَعْلَمُ (٣٥٥/١ ــ ح : ١٣٢٤) ، وابن حزم في المحلى بالآثار (٢٢/١٠) .

(٣) يراجع : أحكام القرآن للجصاص (٦١٠/٣) .

(٤) يراجع : أصل الشيعة وأصولها للشيخ محمد الحسين آل الكاشف الغطاء (صـ٢٧٩).

(٥) يراجع : التحرير والتنوير للطاهر بن عاشور التونسي (٣٠٩/٢٨) ، المقدمات الممهدات لابن رشد (٥٤٨/١) .

الدليل الثالث : القياس على النكاح ؛ فكما أن النكاح لا ينعقد صحيحًا إلا بشهادة ذوي عدل من المسلمين، فكذا الطلاق، وهو ما يُظهر التناسق بين إنشاء الزواج وإنهائه ، إذ ليس البدء أولى من الإنهاء ، فكلاهما واجب احتياطا واهتماما بأمر الأبضاع. (١)

يمكن مناقشة الدليل العقلي بالآتي :

أن القياس على الإشهاد في النكاح لا يصح ، لوقوع الخلاف فيه ، ومن شرط حكم الأصل كونه متفقا عليه ، ولأنه مخالف للإجماع في وقوع الطلاق بلا إشهاد ، ثم يلزم من قولهم أن تكون العدة من تاريخ إثبات الطلاق والإشهاد عليه ، وهذا لم يقل به أحد بل فيه خطورة على صحة الأنساب .

كما أنه لا يوجد في الشريعة الإسلامية عقد يشترط لصحته الإشهاد عليه سوى عقد واحد وهو عقد الزواج لشرف محله وعظيم شأنه ؛ إذ يتعلق بالأعراض والأنساب ، وتُبنى عليه أحكام باقية بقاء الزمان ذات أثر كبير في حياة الإنسان ، كحرمة المصاهرة وثبوت النسب والإرث أما الطلاق فلا حاجة إلى إذاعته بين الناس كشرط لصحة وقوعه. (٢)

القول الراجح :

بعد ذكر الأقوال وأدلتها ، ومناقشة ما أمكن مناقشته تبين لي ــ والله أعلم ــ أن القول الراجح هو قول جمهور الفقهاء القائل : بأن الإشهاد على الطلاق ليس واجبًا، وإنما هو مندوب إليه، ومن ثم فالطلاق الذي لم يُشهد عليه المطلق طلاق موافق للسنة، وواقع ومحتسب من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته ؛ لقوة أدلتهم ، ومناقشتهم

(١) يراجع : أحكام الزواج والطلاق في الإسلام (بحث تحليلي ودراسة مقارنة) للدكتور / بدران أبو العينين بدران (صـ٢٥١) ، حكم الإشهاد على الطلاق وآثاره في ميزان الفقه الإسلامي للدكتور عبد الحليم منصور ، مقال منشور على موقع صدى البلد ــ السبت ٢٨ يناير ٢٠١٧م الرابط : https://www.elbalad.news/2599715.

(٢) يراجع:الأحوال الشخصية(الولاية ــ الوصايا ــ الطلاق) للدكتور / أحمد الحصري (صـ٧٣٤) .

أدلة القول الثاني . ولأن النبي ــ ﷺ ــ طلق ابْنَةَ الجَوْنِ [١] وما أُثر أنه أشهد على طلاقها أحداً .

وطلق حفصة ــ رضي الله عنها ــ [٢] ولم يثبت أنه أشهد على طلاقها ، ولا رجعتها.

ولأن النبي ــ ﷺ ــ لما اعتزل نساءه شهراً ظن بعض الصحابة أنه طلقهن ؛ فقد أتاه عمر ــ ﷺ ــ يستفسر عن ذلك ، وهذا يدل على أن الإشهاد على الطلاق لم يكن وجوبه مشهوراً عنهم ، إذ لو كان واجباً لفعله النبي ــ ﷺ ــ . [٣]

أما الإشهاد على الطلاق فهذا من باب التوثيق اللازم لحفظ الحقوق ولا علاقة له بوقوع الطلاق وفرق بين وقوع الطلاق وتوثيقه ، فضلا عن أن هذا القول يتمشى مع قاعدة أن الأصل في الأبضاع التحريم وأن الاحتياط في الفروج أولى . [٤]

والأخذ بهذا القول للجمع بين الأدلة ؛ فالأدلة القائلة بالوجوب تحمل على الاستحباب قال الموصلي : " والشهادة ليست بشرط ، وإنما استحببناه تحرزا عن التجاحد، وهو

---

(١) حديث عَائِشَةَ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ــ : " أَنَّ ابْنَةَ الجَوْنِ، لَمَّا أُدْخِلَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ــ ﷺ ــ وَدَنَا مِنْهَا قَالَتْ: أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْكَ، فَقَالَ لَهَا: لَقَدْ عُذْتِ بِعَظِيمٍ، الحَقِي بِأَهْلِكِ " . أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الطلاق ،بَابُ مَنْ طَلَّقَ، وَهَلْ يُوَاجِهُ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالطَّلاَقِ (٤١/٧ ــ ح : ٥٢٥٤)

(٢) حديث عَنْ عُمَرَ ــ ﷺ ــ: " أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ــ ﷺ ــ طَلَّقَ حَفْصَةَ، ثُمَّ رَاجَعَهَا " . أخرجه أبو داود في سننه (واللفظ له) كتاب الطلاق ، بَابٌ فِي الْمُرَاجَعَةِ (٢٨٥/٢ ــ ح : ٢٢٨٣) ، والنسائي في الكبرى كتاب الطلاق ، باب : الرُّجْعَةُ (٣٢١/٥ ــ ح : ٥٧٢٣) ، وابن ماجه في سننه كتاب الطلاق ، باب حدثنا سويد بن سعيد (٦٥٠/١ ــ ح : ٢٠١٦) ،وأحمد في مسنده (حديث عاصم ابن عمر) (٢٧١/٢٥ ــ ح : ١٥٩٢٤) ، والحاكم في المستدرك كتاب الطلاق (٢١٥/٢ ــ ح : ٢٧٩٧) ، وقال : صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، ولَمْ يُخَرِّجَاهُ ، ووافقه الذهبي في التلخيص .

(٣) ذكر البخاري حديث اعتزال النبي ــ صلي الله عليه وسلم لنسائه مطولاً ، وفيه : " ... وَدَخَلْتُ عَلَى حَفْصَةَ فَإِذَا هِيَ تَبْكِي، فَقُلْتُ: مَا يُبْكِيكِ أَلَمْ أَكُنْ حَذَّرْتُكِ هَذَا، أَطَلَّقَكُنَّ النَّبِيُّ ــ ﷺ ــ ؟ قَالَتْ: لاَ أَدْرِي ... " . أخرجه البخاري في صحيحه من حديث ابن عباس كتاب النكاح ، بَابُ : مَوْعِظَةِ الرَّجُلِ ابْنَتَهُ لِحَالِ زَوْجِهَا (٢٨/٧ ــ ح : ٥١٩١) .

(٤) يراجع : البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي (٢١/٨) ، تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة لابن الدهان (١٥٥/٤) ، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي (١٧٧/١) .

مَحْمَلُ قوله ــ تعالى ــ عقيب ذكر الرجعة والطلاق: { وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ} [١] ، وهكذا هو محمول في الطلاق توفيقا بينه وبين النصوص الدالة على جواز الرجعة ووقوع الطلاق الخالية عن قيد الإشهاد " . [٢]

كما ينبغي للإمام أن يتخذ من الإجراءات ويسن من القوانين التي تُلزم الناس بتوثيق الطلاق ، وأن يفرض من العقوبات المناسبة لمن يخالف ، وقد خول الشرع للحاكم سلطة تطبيق العقوبات التي يراها مناسبة لحفظ المصالح ودرء المفاسد ، وما يكفل رعاية مصالح المسلمين ، وتمكيناً لهم من أداء واجبهم ، ويدخل ذلك كله تحت باب التعزير ، فالمسوغ من إقرار الشريعة الإسلامية لعقوبات التعزير هو حماية نظام الجماعة ومصالحها العامة والخاصة ، وهذا يقتضي نصوصاً مرنة تلائم كل وقت وكل ظرف وحالة . [٣]

وترتيباً علي ما تقدم : يمكن لولي الأمر أن يُجَرِّم عدم توثيق الطلاق في المستندات الرسمية ، وأن يفرض من الجزاءات الرادعة للحد من عدم توثيق الطلاق ، وكل هذا لا يمنع وقوع الطلاق بداية.

وقد تكلمت المادة رقم (٥ مكرر) قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م عن توثيق الطلاق ، وحدد مدة لتوثيقه ، مع إقراره بوقوعه بمجرد النطق به ، حيث نصت على : " على المطلق أن يوثق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوماً من إيقاع الطلاق. وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه ، فإذا لم تحضر كان على الموثق إعلان الطلاق لشخصها على يد محضر، وعلى الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق للمطلقة او من ينوب عنها، وفق الإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل ، وترتب أثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفى الزوج عن الزوجة ، فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به ".

---

(١) سورة الطلاق ، من الآية رقم : (٢) .

(٢) يراجع : الاختيار لتعليل المختار للموصلي (١٤٨/٣) ، بدائع الصنائع للكاساني (١٨١/٣) .

(٣) يراجع : الأسس العامة لقانون العقوبات مقارناً بأحكام الشريعة الإسلامية للدكتور / سمير الجنزوري (صـ ١٣٠ ، ١٣١) ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي للدكتور / عبد القادر عودة (٥١٥/٢ ، ٥١٦) .

كما نصت مادة (٢٣) مكرر (مضافة) من ذات القانون على : " يعاقب المطلق أو الزوج بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه او بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أيا من الأحكام المنصوص عليها في المادة الخامسة مكررا والسادسة مكررا من هذا القانون".

المبحث الثالث : الأثر المترتب على عدم توثيق الطلاق ، ويشتمل على ثلاثة عشر مطلباً

المطلب الأول : إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها ، وأنكر الزوج

إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها وأنكر الزوج، فإذا لم يكن معها شاهد، فالقول قول الزوج باتفاق الفقهاء، ولا تقبل دعواها، ولا يحلَّف الرجل بدعواها، وعليها البينة، وإذا كانت المرأة متيقنة ولَا تشك فِي طَلَاقه وقد سمعته طَلقهَا وأَنَّ الْأَمْرَ كَمَا قَالَتْ فَإِنَّهُ لَا يَسعهَا الْمقَام مَعَه وتهرب مِنْهُ ولَا يجوز أَنْ تَأْخُذَ مِنْ مِيرَاثِهِ شَيْئًا، وتفتدي بمالها . (١)

وعند الشافعية القول قول الزوج مع يمينه (٢)؛ لأن اليمين على من أنكر، ولأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق .(٣)

وإذا أقامت شاهدي عدل على طلاقها، قُضي لها بذلك ، وإن جاءت بشاهد واحد، لم يكفها، ولا يؤخذ بيمينها مع الشاهد؛ لأن الشاهد واليمين إنما يكون في الأموال خاصة فلا يثبت الطلاق بذلك، وهل يُستحلف الزوج؟ فيه قولان:

---

(١) يراجع : الأصل لمحمد بن الحسن (٥٧٧/٧) ، تبيين الحقائق للزيلعي (١٩١/٤) ، المحيط البرهاني لابن مازة (٢٤٠/٣) . التفريع لابن الجلاب (٥٢/٢) ، المعونة للبغدادي (٨٦٣/١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابن أبي الفضل صالح (صـ٢٧٣) .

(٢) يراجع : البيان لأبي الحسين العمراني (٢٣٧/١٠ ، ٢٣٨) ، المهذب للشيرازي (٤٥/٣) .

(٣) يراجع : البيان لأبي الحسين العمراني (٢٣٧/١٠ ، ٢٣٨) ، المغني لموفق الدين بن قدامه (٥٠٣/٧) .

القول الأول : يُستحلف الزوج ، فإن حلف بطلت شهادة الشاهد، وهو قول أبي حنيفة [١] ومالك [٢] والشافعي [٣] وروايتين عن أحمد أصحهما أنه يُستحلف [٤].

القول الثاني : لا يستحلف ، وهو رواية عند الحنابلة ، نقل أبو طالب عنه : لا يستحلف في الطلاق والنكاح [٥] .وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهدٍ آخر، وجاز طلاقه ، وهو قول الحنفية [٦] وعند مالك روايتين أحدهما : يحكم بالطلاق ، والأخرى يحبس حتى يحلف فإن طال حبسه تُرك . [٧]

وجه القول الأول :

من السنة :

١ــ حديث عَمْرِو بْنِ شُعَيْب، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ــ ﷺ ــ قَالَ : «إِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ زَوْجِهَا، فَجَاءَتْ عَلَى ذَلِكَ بِشَاهِدٍ عَدْلٍ، اسْتُحْلِفَ زَوْجُهَا، فَإِنْ حَلَفَ بَطَلَتْ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ، وَإِنْ نَكَلَ، فَنُكُولُهُ بِمَنْزِلَةِ شَاهِدٍ آخَرَ، وَجَازَ طَلَاقُهُ» . [٨]

---

(١) يراجع : عيون المسائل للسمرقندي (صـ٢١٧) ، المحيط البرهاني لابن مازة (٢٤٠/٣) و(١١٠/٨ ، ١١١) .

(٢) يراجع : الإشراف على نكت مسائل الخلاف للبغدادي (٩٦٧/٢) ، التفريع لابن الجلاب (٥٢/٢) المدونة للإمام مالك (٩٥/٢) ، المعونة للبغدادي (٨٦٣/١) .

(٣) يراجع : البيان لأبي الحسين العمراني (٢٣٧/١٠ ، ٢٣٨)، نهاية المطلب لإمام الحرمين (٣٥٨/١٤) .

(٤) يراجع : الشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة (٥٨/٢٣) ، المغني لموفق الدين بن قدامه (٥٠٣/٧).

(٥) يراجع : المرجعان السابقان .

(٦) يراجع : البناية للعيني (٣٣٤/٩) ، العناية للبابرتي (١٨٧/٨) ، البحر الرائق لابن نجيم (٢٠٩/٧) ، كنز الدقائق للنسفي (صـ٤٩٧) .

(٧) يراجع : التفريع لابن الجلاب (٥٢/٢) ، المعونة للبغدادي (٨٦٣/١) .

(٨) رواه ابن ماجه في سننه كتاب الطلاق ، بَابُ : الرَّجُلِ يَجْحَدُ الطَّلَاقَ (٦٥٧/١ ــ ح : ٢٠٣٨) ، والدار قطني في سننه كتاب الطلاق (١١١/٥ ــ ح : ٤٠٤٨) ، قال ابن الخَرَّاط: في إسناده زهير بن محمد وليس بحافظ ولا يحتج به ، وقال شهاب الدين البوصيري : هَذَا إِسْنَاد حسن رِجَاله ثِقَات . يراجع : الأحكام الوسطى من حديث النبي ــ ﷺ ــ لابن الخَرَّاط (٣٥٦/٣) ، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه لشهاب الدين البوصيري (١٢٥/٢) .

٢ــ حديث ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ــ ﷺ ــ قَالَ: " ... وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي ، وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ " . (١)

وجه الدلالة من الحديثين :

في الحديثين دلالة على أنه إذا ادعت المرأة طلاق زوجها، فجاءت على ذلك بشاهد عدل استُحلف زوجها على أنه لم يطلقها ، فإن حلف على ذلك بطلت شهادة الشاهد ، وانتفى الطلاق ، وإن نكل الزوج وامتنع عن الحلف فنكوله بمنزلة شاهد آخر ، ونفذ طلاقه ، وظاهره ــ أيضاً ــ : إن نكل بلا شاهد لا يُقضى بالطلاق . (٢)

من المعقول :

أن الطلاق يصح بذلك فيجب إذا أنكره أن يُستحلف كالمهر، ويفارق هذا النكاح والفيئة في الإيلاء والعنة، لأن تلك الأشياء لا يصح بذلها، فلم يستحلف فيها، كالحدود . (٣)

وجه القول الثاني :

أن الطلاق من حقوق النكاح التي ليست بمال، فيجب أن لا يستحلف فيها كما لو ادعى الزوج الفيئة في الإيلاء والعنة ، وكما لو ادعى زوجيتها وأنكرته، فإنه لا تستحلف في ذلك كذلك الطلاق، ولأنه لو نكل عن اليمين لم يُقض عليه بالنكول فلا معنى لليمين. (٤)

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (مُسْنَدُ عَبْدِ اللهِ بْنِ الْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ المُطَّلِبِ)(٣٩٨/٥ ــ ح : ٣٤٢٦) ، والبيهقي في الكبرى كتاب : الدعوى ، بَابُ: الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (واللفظ له) (٤٢٧/١٠ ــ ح : ٢١٢٠١) ، قال ابن الملقن : حديث صحيح ، وأصل الحديث في الصحيحين : البخاري في صحيحه كِتَابُ : تَفْسِيرِ القُرْآنِ ، بَابُ :{إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ...) (٣٥/٦ ــ ح : ٤٥٥٢) ، ومسلم في صحيحه كِتَابُ : الْأَقْضِيَةِ ، بَابُ : الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (١٣٣٦/٣ ــ ح : ١٧١١) . يراجع : البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير لابن الملقن (٤٥٠/٩) .

(٢) يراجع : حاشية السندي على سنن ابن ماجه (٦٢٨/١) ، شرح سنن ابن ماجة لمحمد الأمين الهَرَري (٧٠/١٢) ، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم للقرطبي (١٥٠/٥) .

(٣) يراجع : المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى (١٦٦/٢) .

(٤) يراجع : المرجع السابق .

المطلب الثاني : الاختلاف في عدد الطلقات

وإذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثا فإنه يحلف الزوج " بالله ما طلقها في هذا النكاح الذي تدعى أنك مقيم معها عليه "، وإن شاء حلفه: " بالله ما هي طالق منك ثلاثاً كما ادعت، وقَالَ: الحسن يحلفه: " بالله ما هي بائن اليوم بثلاث تطليقات على ما ادعت ".(١)

وعند الشافعية : القول قول الزوج مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم ما زاد على طلقة. (٢)

وإذا أقامت شاهدين على الطلاق البائن أو على الطلقات الثلاث فإن القاضي يمنع الزوج عن الدخول عليها والخلوة معها ما دام مشغولاً بتزكية الشهود ، وهذا استحسان والقياس أن لا يحول بينهما؛ لأنها امرأته بعد.

وجه الاستحسان :

أن الشهود يحتمل أن يكونوا صدقة وعلى هذا التقدير يجب المنع احتياطاً لأمر الفروج ، ولا يخرجها القاضي من منزل زوجها ؛ لأنها منكوحة أو معتدة، وأياً ما كانت يحرم إخراجها، ولكن يجعل القاضي معها امرأة أمينة تمنع الزوج من الدخول عليها ونفقتها في بيت المال؛ لأنها مشغولة بمنع الزوج عن الدخول عليها حقاً لله تعالى، فتكون نفقتها في مال الله ، حتى وإن كان الزوج عدلاً؛ لأنه يُنكر الحرمة ويستحلها، والعدل لا يمتنع عما يستحله بدينه . (٣)

ولو ادعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثا ولم تجد بينة، فبقيت تحته حتى مات وصارت وارثة، فإن تمادت على تلك الدعوى فلا ميراث لها، وإن قالت: كنت كاذبة كراهية للزوج، كان لها الميراث ، وتحلف. (٤)

---

(١) يراجع : عيون المسائل للسمرقندي (صـ٢١٧).

(٢) يراجع : البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين العمراني (٢٣٧/١٠ ، ٢٣٨) ، المهذب للشيرازي (٤٥/٣) .

(٣) يراجع : المحيط البرهاني لابن مازة (١١١/٨) .

(٤) يراجع : الذخيرة للقرافي (٣٠٩/١٠) ، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس (١٠٦٥/٣) ، النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ للقيرواني (٤٨٧/٨) .

المطلب الثالث : دعوى الطلاق قبل الدخول

وإذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول ولا بينة لها اُستُحْلِفَ الزوج، فإن نكل ضمن نصف المهر وَهَذَا بِالْإِجْمَاعِ ؛ لأن الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما إذا كان المقصود هو المال . (١)

المطلب الرابع : إذا ادعت المرأة على زوجها طلاقاً رجعياً، فأنكره

ادعت المرأة على زوجها طلاقاً رجعياً، فأنكره، لم يكن إنكاره له رجعةً فيه؛ لأن الرجعة في حكم عقد مبتدأ مفيد لحلٍّ جديد، ورَفْع تحريم واقعٍ، فلا يكون نفي موجَبه متضمناً إنشاءه هذا متفق عليه. (٢)

وَلَو أَن رجلا كَانَت لَهُ امْرَأَة فَيشْهد عِنْدهَا شَاهِدَانِ عَدْلَانِ أَن زَوجهَا طَلقهَا ثَلَاثًا وَهُوَ يجْحَد ذَلِك ثمَّ غابا أَو مَاتَا قبل أَن يشهدَا عِنْد القَاضِي بذلك لم يسع امْرَأَته أَن تقيم عِنْده وَكَانَ هَذَا بِمَنْزِلَة سماعهَا لَو سمعته يطلقهَا . (٣)

وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدٌ عَلَى تَطْلِيقَتَيْنِ، وَشَاهِدٌ عَلَى ثَلَاثٍ، وَالزَّوْجُ يَجْحَدُ ذَلِكَ، أَوْ شَهِدَ شَاهِدٌ بِتَطْلِيقَةٍ، وَالْآخَرُ بِتَطْلِيقَتَيْنِ، أَوْ شَاهِدٌ بِتَطْلِيقَةٍ، وَالْآخَرُ بِثَلَاثٍ لَمْ تُقْبَلْ هَذِهِ الشَّهَادَةُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – وَعِنْدَهُمَا وَابْنِ أَبِي لَيْلَى تُقْبَلُ عَلَى الْأَقَلِّ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ فِي الْمَعْنَى دُونَ اللَّفْظِ حَتَّى لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْهِبَةِ، وَالْآخَرُ بِالتَّخَلِّي تُقْبَلُ، وَقَدْ اتَّفَقَ الشَّاهِدَانِ عَلَى الْأَقَلِّ؛ لِأَنَّ الْأَقَلَّ مَوْجُودٌ فِي الْأَكْثَرِ فَصَارَ كَمَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ، وَالْآخَرُ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ، وَالْمُدَّعِي يَدَّعِي الْأَكْثَرَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا عَلَى الْأَقَلِّ. (٤)

إذا شهد شاهدان عدلان أن زوجها طلقها ثلاثاً وهو يجحد ذلك ثم مات الشاهدان أو غابا قبل أن يشهدا عند القاضي ؛ لم يسعها أن تقيم معه وأن تدعه يقربها. فإن حلف الزوج

---

(١) وإن كان بعد الدخول فلها المهر كاملاً . يراجع : الأصل للشيباني (٣٦٣/٨) ، البناية للعيني (٣٣٤/٩) ، تبين الحقائق للزيلعي (٢٩٩/٤) ، العناية للبابرتي (١٨٧/٨) ، كنز الدقائق للنسفي(صـ٤٩٧)،الهداية للمرغيناني (١٥٧/٣) . البيان والتحصيل لابن رشد (٢٥٦/١٤) .

(٢) يراجع : نهاية المطلب لإمام الحرمين (٣٢٤/١٩).

(٣) يراجع : الأصل لمحمد بن الحسن (١٥٤/٣ ، ١٥٥) ، المبسوط للسرخسي (١٨٣/١٠).

(٤) يراجع : المبسوط للسرخسي (١٤٨/٦) .

على ذلك والشهود قد ماتوا فردها القاضي عليه لا يسعها المقام معه، وينبغي لها أن تفتدي بمالها أو تهرب منه ، ولا تتزوج بغيره ، وقيل : لها التزوج . (١)

وإذا شهد رجلان على رجل أنه طلق امرأته بائنا والزوج يجحد، فأقر بأنه وطئها من بعد وقت الطلاق ؛ فلا حد على الزوج، ويلزمه الطلاق (٢)، وإن شهد أربعة أنه طلقها، وأقر الزوج بالوطء بعد وقت الطلاق وجحد الطلاق، يُحد حد الزنا، وإن قالوا: نشهد أنه طلقها ووطئها، يحد ــ أيضاً ــ، وروى على عن مالك فيمن شهد عليه أربعة عدول أنه طلق امرأته البتة وأنهم راوه يطؤها بعد ذلك وهو مقر بالمسيس أنه يفرق بينهما ولا حد عليه ، قال سحنون: وأصحابنا يأبون هذه الرواية ويرون عليه الحد. (٣)

قال ابن المنذر : " أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا طلق زوجته ثلاثاً وقد غشيها بعد طلاقه، وقد ثبتت البينة أنه طلقها، وهو يجحد ذلك، أن التفريق بينما يجب، ولا حد على الرجل ، كذلك قال الشعبي، ومالك، وأهل الحجاز، والأوزاعي، والثوري، وربيعة، والشافعي، وأبو ثور ، وبه نقول " . (٤)

المطلب الخامس : لو طلق إحدى نسائه من غير تعيين

وإن طلق إحدى امرأتيه من غير تعين، أو شهد شاهدان على الطلاق ونسيا التعيين، أُمِرَ أَنْ لَا يَقْرَبَ وَاحِدَةً مِنْهُمَا حَتَّى يَتَذَكَّرَ ، ويُجبر الزوج أن يعين الطلاق في أيهما شاء، فإن وطأ إحداهما فالمطلقة الأخرى، قال زفر- في رجل شهد عليه شهود أنه طلق إحدى امرأتيه، ونسوها وله نسوة، شهدوا عليه بذلك، وهو يجحد- ، قال زُفَر: يجبره القاضي على أن يوقع الطلاق على أيتهما شاء فالقياس أن لا تقبل شهادتهما، وفي الاستحسان تقبل ويجبر الزوج على البيان، وبه أخذ علمائنا ــ رحمهم الله ــ . (٥)

---

(١) يراجع : الجوهرة النيرة للزبيدي (٢٥١/٣) ، المحيط البرهاني لابن مازة (١٨٢/٣) .

(٢) يراجع : النَّوادر والزِّيادات للقيرواني (٣٤٥/٨) .

(٣)يراجع : المرجع السابق .

(٤) يراجع : الإجماع لابن المنذر (صـ٩٥) ، الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٢٣٧/٥) ، الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان (٣٣/٢) .

(٥) يراجع : الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (١١٢/٨) ، تبيين الحقائق للزيلعي (٨٩/٣) ، التجريد للقدوري (١٠/ ٤٩٦٨ ، ٤٩٧٠) ، المبسوط للسرخسي (١٤٥/٦) ، المحيط البرهاني لابن مازة (٤٠٦/٣) ، الحاوي الكبير للماوردي (١٩٩/٦).

وعند الإمام مالك ــ رحمه الله ــ يَلْزَمُهُ الطَّلَاقُ فِيهِمَا جَمِيعًا [١]، وعند أحمد أخرجت المطلقة بالقرعة ، فإن مات قبل أن يعين أقرع الورثة . [٢]

وأمَّا الدَّليلُ على أنَّهُنَّ لا يَطْلُقْنَ جميعًا، أنَّه أضافَ الطَّلاقَ إلى واحدةٍ، فلم يَطْلُق الجميعُ، كما لو عَيَّنَهَا. [٣]

المطلب السادس :حكم الميراث إذا مات الرجل قبل أن يعين

ولو طلق الرجل إحدى امرأتيه من غير تعيين، ومات قبل أن يعين، قسم ميراث امرأة بينهما، فنوقف بينهما ميراثَ زوجة، فإن اصطلحتا على اقتسام الموقوف نصفين، أو على نسبةٍ، جاز ذلك ، وهو قول الحنفية [٤]، وإليه ذهب الشعبي والنخعي وعطاء الخراساني، وزعم أبو عبيد أنه قول أهل الحجاز وأهل العراق جميعا. [٥]

وقال الشافعي: يوقف حتى يصطلحا ؛ لأنه لا يعلم المستحق منهن. [٦] وعند أحمد أُخرجت المطلقة بالقرعة ، فإن مات قبل أن يعين أقرع الورثة ، فَمَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهَا قُرْعَةُ الطَّلَاق فَحُكْمُهَا فِي الْمِيرَاثِ حُكْمُ مَا لَوْ عَيَّنَهَا بِالتَّطْلِيق . [٧]

---

(١) يراجع : البيان والتحصيل لابن رشد (٤٢/١٠) ، المدونة للإمام مالك (٧٠/٢) ، منح الجليل لمحمد عليش (١٥٦/٤) .

(٢) يراجع : تكملة المجموع للمطيعي (٢٥٥/١٧) ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤٣٦/٥) مختصر الخرقي (صـ١١٣) ، المغني لموفق الدين بن قدامة (٤٩٦/٧) .

(٣) يراجع : الشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة (٤٣/٢٣) .

(٤) يراجع : الأصل للشيباني(٣٢٢/١٠ ، ٣٢٣) ، بدائع الصنائع للكاساني (٢٢٧/٣) ، التجريد للقدوري (١٠/ ٤٩٧١) .

(٥) يراجع : تكملة المجموع للمطيعي (٢٥٥/١٧) .

(٦) يراجع : البيان لأبي الحسين العمراني (٢٣١/١٠ ، ٢٣٢) ، التهذيب في فقه الإمام الشافعي للبغوي (١٤٧/٤) ، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٠٧/١٠) ، روضة الطالبين للنووي (٢٠٢/٤) .

(٧) يراجع : تكملة المجموع للمطيعي (٢٥٥/١٧) ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤٣٦/٥) ٤٣٦/٥) الشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة (٤٣/٢٣) ، مختصر الخرقي (صـ١١٣) ، المغني لموفق الدين بن قدامة (٤٩٦/٧) .

دليل الحنفية : أن إحداهما زوجة بيقين ، وليست إحداهما بأولى من الأخرى ، وأنهما يتساويا في سبب الاستحقاق، لأن حجة كل واحدة منهما كحجة الأخرى، فوجب أن يتساويا في الإرث، كما لو أقامت كل واحدة من النساء البينة بالزوجية، ولأن الحاكم نُصب لفصل الأحكام، ولم يُنصب لإيقافها، ولأن التنازع في الحق لا يجوز أن يقف على اصطلاح المتخاصمين، فلا يفصل بغير الصلح، كسائر الأحكام. (١)

دليل الشافعي : وللشافعي يوقف الميراث ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ الْمُسْتَحِقُّ مِنْهُنَّ . (٢)

فإن قيل : إحداهما أجنبية فلا يجوز أن يقسم الميراث بينهما ، قلنا: إنما لا يستحق الميراث الأجنبية إذا تعينت، فأما مع الأشكال يجوز أن تستحق، كما يجوز أن تأخذ بالصلح . (٣)

فإن قيل : لو لم يطلق واحدة منهما كان الربع بينهما، فإذا قسم بعد الطلاق بينهما، صار وجود الطلاق وعدمه سواء ؛ قلنا: الطلاق لا يجوز أن يؤثر في مقدار السهم لأنه لا يخلف المرأة الواحدة وما زاد عليهما، وإنما يؤثر في حرمان المطلقة، فإذا تعينت لم يؤثر في إسقاط حق من لا تتعين. (٤)

المطلب السابع : إذا طلق إحدى امرأتيه بغير تعيين فماتت إحداهما

وإذا طلق إحدى امرأتيه من غير تعيين فماتت إحداهما ، بطل الطلاق في الميتة ، وتعين في الباقية عند الحنفية ــ رحمهم الله ــ (٥) ، وقال الشافعي: له أن يعين الطلاق في إحداهما بعد الموت (٦)

وعند الحنابلة : عين الزوج المطلقة ، فإن كان نوى واحدة وقع الطلاق على من نواها وحلف لورثة الأخرى أنه لم ينوها وورثها ، وإذا لم ينو واحدة بعينها إحداهما أقرع ؛ فمن خرج سهمها وقع عليها الطلاق. (٧)

---

(١) يراجع : بدائع الصنائع للكاساني (٢٢٧/٣) ، التجريد للقدوري (١٠/ ٤٩٧١) .

(٢) يراجع : المغني لموفق الدين بن قدامة (٥٠١/٧) .

(٣) يراجع : التجريد للقدوري (١٠/ ٤٩٧١) .

(٤) يراجع : المرجع السابق .

(٥) يراجع : المرجع السابق (١٠/ ٤٩٧٢) .

(٦) يراجع : البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين العمراني (٢٣٠/١٠) ،تكملة المجموع للمطيعي (٢٥٢/١٧).

(٧) يراجع : الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل للمقدسي (٦٠/٤) .

دليل الحنفية ــ رحمهم الله ــ :

أنه مخير في التعيين، ولم يبق من يصح إيقاع الطلاق عليه إلا الباقية، ومن خير بين أمرين ففات أحدهما تَعَيَّن الآخر، ولأن الميتة لا يصح أن يبتدئ فيها الطلاق، فلا يصح أن يعين فيها الطلاق كالأجنبية، ولأنها ماتت غير مطلقة، بدلالة أنه يجوز أن يقول بعد موتها: ما أردتها بالطلاق، وإن لم تكن مطلقة قبل الموت لم يثبت فيها حكم الطلاق بعد الموت، كما لا يثبت الطلاق المبتدأ. (١)

دليل الشافعية ــ رحمهم الله ــ :

أنه يملك تعيين الطلاق قبل موتها.. فملكة بعد الموت، كما لو كانتا باقيتين ،إذا ثبت هذا: فإنه يوقف له من مال الميتة منهما ميراث زوج ؛ لأنا نعلم أن إحداهما زوجته يرث منها والأخرى أجنبية لا يرث منها، فلم يجز أن يدفع إلى ورثة كل واحدة منهما إلا ما يتيقن أنهم يستحقونه، ونحن لا نعلم أنهم يستحقون قدر ميراث الزوج منهما فيوقف ، ثم يقال له: بين المطلقة منهما . (٢)

فإن كان قد طلق واحدة منهما بعينها ثم جهلها أو نسيها، ثم قال: التي كنت طلقتها فلانة وهي الميتة ؛ دفع ما عزل له من تركة الميتة إلى باقي ورثتها. وإن قال: التي طلقتها هي الباقية ؛ دفع إليه ما عزل له من تركة الميتة. وإن ماتتا قبل التعيين.. عزل من تركة كل واحدة منهما ميراث زوج، ثم يقال له: عين المطلقة منهما . (٣)

فإن كذبه ورثتها ؛ فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق لها إلى الموت ، فإن حلف فلا كلام، وإن نكل عن اليمين، فحلف ورثتها: أنه طلقها ؛سقط ميراثه عن الأولى بإقراره، وعن الثانية بنكوله وأيمان ورثتها. (٤)

المطلب الثامن : طلق إحدى امرأتيه، فمات قبل البيان

ومن طلق إحدى امرأتيه، فمات قبل البيان، فعليهما عدة الوفاة (٥) ؛ فعلى كل واحدة منهما أقصى الأجلين إن كن من ذوات الإقراء للاحتياط، وإن كن حوامل فيكفي الوضع،

---

(١) يراجع : التجريد للقدوري (١٠/ ٤٩٧٢) .

(٢) يراجع : البيان لأبي الحسين العمراني (٢٣٠/١٠) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٥٢/١٧ ، ٢٥٣) .

(٣) يراجع : البيان لأبي الحسين العمراني (٢٣١/١٠) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٥٢/١٧ ، ٢٥٣) .

(٤) يراجع : المرجعان السابقان .

(٥) يراجع : بدائع الصنائع للكاساني (٢٢٧/٣) ، تبيين الحقائق للزيلعي (١٣٤/٢) .

أو من ذوات الأشهر فتكفي أربعة أشهر وعشراً ، وإنما وجبت العدة عليهما لأنها يحتاط في إيجابها ومن الاحتياط القول بوجوبها على كل واحدة منهما. (١)

فإن طَلَّقَ إحْدَى امْرَأَتَيْهِ ثَلَاثًا فَمَاتَ وَلَا تُعْرَفُ فإن لم يدخل بهما اعتدت كل واحدة منهما أربعة أشهر وعشرا لأن كل واحدة منهما يجوز أن تكون هي الزوجة فوجبت العدة عليهما ليسقط الفرض بيقين ، كمن نسي صلاة من صلاتين لا يعرف عينها .

وإن دخل بهما فإن كانتا حاملتين اعتدتا بوضع الحمل ؛ لأن عدة الطلاق والوفاة في الحمل واحدة ، وإن كانتا من ذوات الشهور اعتدتا بأربعة شهور وعشر ؛ لأنها تجمع عدة الطلاق والوفاة ، وإن كانتا من ذوات الأقراء اعتدتا بأقصى الأجلين من أربعة أشهر وعشر أو ثلاثة أقراء ، وإن اختلفت صفتهما في العدة كان حكم كل واحدة منهما على الانفراد كحكمها إذا اتفقت صفتهما . (٢)

المطلب التاسع : الشك في الطلاق

الشك في الطلاق لا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون الشك في وقوع أصل الطلاق ، أي شك هل طلقها أم لا ؟ فلا يقع الطلاق في هذه الحالة ، وهو إجماع (٣) ، والدليل على ذلك حديث عَبَّادِ بْنِ تَمِيمٍ، عَنْ عَمِّهِ، قَالَ : " شُكِيَ إِلَى النَّبِيِّ ــ ﷺ ــ الرَّجُلُ يَجِدُ فِي الصَّلَاةِ شَيْئًا أَيَقْطَعُ الصَّلَاةَ؟ قَالَ: «لاَ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا» . (٤)

---

(١) يراجع : عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس (٥٧٧/٢) .

(٢) يراجع : تكملة المجموع للمطيعي (١٥٣/١٨) ، الحاوي الكبير للماوردي (٢٤٢/١١) ، روضة الطالبين للنووي (٣٩٩/٨ ، ٤٠٠) ، المهذب للشيرازي (١٢٣/٣ ، ١٢٤) .

(٣) يراجع : بدائع الصنائع للكاساني (١٢٦/٣) ، المبسوط للسرخسي (١٠٤/٦) . التبصرة للخمي (٢٦٢٣/٦) ، جواهر الدرر للتتائي (٢٨١/٤) ، المعونة للبغدادي (٨٥٤/١) . بحر المذهب للروياني (١٤١/١٠) ، البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين العمراني (٢٢٥/١٠) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٤٥/١٧) ، المهذب للشيرازي (٤٢/٣) . الإنصاف للمرداوي (١٣٨/٩) ، الشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة (٤٥٧/٨) ، عمدة الفقه لموفق الدين بن قدامه (صـ١٠٥) ، مختصر الخرقي (صـ١١٢) ، المغني لموفق الدين بن قدامه (٤٩٢/٧) .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب البيوع ، بَابُ :مَنْ لَمْ يَرَ الوَسَاوِسَ وَنَحْوَهَا منَ الشُّبُهَاتِ (واللفظ له) (٥٤/٣ ــ ح : ٢٠٥٦) ، ومسلم في صحيحه كتاب الْحَيْضِ ، بَابُ الدَّلِيلِ عَلَى أَنَّ مَنْ تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ... (٢٧٦/١ ــ ح : ٣٦١) .

وجه الدلالة من الحديث :

في الحديث من الفقه أن الشك لا يزاحم اليقين ، وفيه دليل على أنه إذا تيقن النكاح وشك في الطلاق كان على النكاح المتقدم إلى أن يتيقن الطلاق . (١)

ولأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق ، ولأن النكاح يقين واليقين لا يزال بالشك. (٢)والقياس على حياة المفقود، أنها لما كانت ثابتة ووقع الشك في زوالها لا يحكم بزوالها بالشك حتى لا يورث ماله ولا يرث هو أيضا من أقاربه. (٣)

والورع أن يلتزم الطلاق لحديث الحسن بن علي ــ رضي الله عنه ــ : " قَالَ: حَفِظْتُ مِنْ رَسُولِ اللهِ ــ ﷺ ــ : دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لاَ يَرِيبُكَ ... " . (٤)

<u>وجه الدلالة من الحديث :</u>

المعنى : دع ما تشك فيه ولا تتيقن إباحته، وخذ ما لا شك فيه ولا التباس . (٥) فإن كان بعد الدخول راجعها وإن كان قبل الدخول جدد نكاحها وإن لم يكن له رغبة طلقها لتحل لغيره بيقين . (٦)

<u>الحالة الثانية:</u> أن يقع الشك في عدد الطلقات – مع تحقق وقوعها – هل طلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا ؟ لم تحل له إلا بعد زوج آخر وهو قول المالكية (٧) ، والخرقي من

---

(١) يراجع : اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح لشمس الدين البِرْماوي (١٤٣/٢) ، معالم السنن للخطابي (٦٤/١) ، منحة الباري بشرح صحيح البخاري لزكريا الأنصاري (٤٠٩/١) .

(٢) يراجع : البدائع للكاساني (١٢٦/٣) ، بحر المذهب للروياني (١٤١/١٠) ، البيان لأبي الحسين العمراني (٢٢٥/١٠) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٤٥/١٧) ، المهذب للشيرازي (٤٢/٣). المغني لموفق الدين ابن قدامه (٤٩٢/٧) .

(٣) يراجع : بدائع الصنائع للكاساني (١٢٦/٣) .

(٤) أخرجه الترمذي في سننه (واللفظ له) أَبْوَابُ : صِفَةِ الْقِيَامَةِ وَالرَّقَائِقِ وَالْوَرَعِ ... (٢٤٩/٤ ــ ح : ٢٥١٨) ، وقال : حَدِيثٌ صَحِيحٌ ، وأخرجه النسائي في الكبرى كتاب الأشربة ، الحث على ترك الشبهات (١١٧/٥ ــ ح : ٥٢٠١) .

(٥) يراجع : شرح صحيح البخاري لابن بطال (١٩٦/٦) .

(٦) يراجع : بحر المذهب للروياني (١٤١/١٠) ، البيان لأبي الحسين العمراني (٢٢٥/١٠) ، تكملة المجموع المجموع للمطيعي (٢٤٥/١٧) ، المهذب للشيرازي (٤٢/٣) .

(٧) يراجع : التبصرة للخمي (٢٦٢١/٦) ، مختصر خليل (صـ١١٩) ، المدونة للإمام مالك (٦٧/٢) ، منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش (١٤٦/٤) .

الحنابلة [١] وبعض الشافعية [٢]؛ لاحتمال كونه ثلاثا ؛ ولحديث الحسن بن علي ــ رضي الله عنه ــ: " قَالَ: حَفِظْتُ مِنْ رَسُولِ اللهِ ــ ﷺ ــ : دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لاَ يَرِيبُكَ ... " ، ولأن ما زاد على القدر الذي يتيقنه طلاق مشكوك فيه فلم يلزمه، كما لو شك في أصل الطلاق. [٣]

ويُحكم بالأقل عند الحنفية [٤] والشافعية [٥] والحنابلة [٦] ؛ لأنه متيقن به وفي الزيادة الزيادة شك ، واليقين لا يزول بالشك . [٧]

الحالة الثالثة: أن يقع الشك في صفة الطلاق كأن يتردد في كونها بائنة أو رجعية، في هذه الحالة يحكم بالرجعية لأنها أضعف الطلاقين، فكان متيقنا بها . [٨]

المطلب العاشر : إذا أقامت المرأة على طلاقها شاهدي زور

إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثا وأقامت على ذلك شاهدي زور ؛ فقضى القاضي بالفرقة بينهما ، فتزوجها أحد الشاهدين بعد انقضاء العدة فعلى قول أبي حنيفة – رحمه الله – يحل للثاني أن يطأها ، ولا يحل للأول ذلك ؛ لأن الفرقة وقعت بينهما وبين الأول حقيقة ، وصح النكاح بينهما وبين الثاني بعد انقضاء المدة ، وعلى قول أبي يوسف – رحمه الله – ليس للأول أن يطأها لقضاء القاضي بالفرقة بينهما ، ولو فعل ذلك كان زانيا عند القاضي، وعند الناس فلا يجوز للمرء أن يُعَرِّضَ نفسه لهذه التهمة ولا يحل

---

(١) يراجع : مختصر الخرقي (صـ١١٢) .

(٢) يراجع : بحر المذهب للروياني (١٤١/١٠) ، البيان لأبي الحسين العمراني (٢٢٥/١٠) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٤٥/١٧) ، المهذب للشيرازي (٤٢/٣).

(٣) يراجع : البيان لأبي الحسين العمراني (٢٢٥/١٠) .

(٤) يراجع : بدائع الصنائع للكاساني (١٢٦/٣) .

(٥) يراجع : الأم للشافعي (٢٧٩/٥) ، بحر المذهب للروياني (١٤١/١٠) ، البيان لأبي الحسين العمراني (٢٢٥/١٠) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٤٥/١٧) ، المهذب للشيرازي (٤٢/٣).

(٦) يراجع :الشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة (٤٥٧/٨) ، عمدة الفقه لموفق الدين بن قدامه (صـ١٠٥) ، المغني لموفق الدين بن قدامه (٤٩٢/٧ ، ٤٩٣) .

(٧) يراجع : بدائع الصنائع للكاساني (١٢٦/٣) .

(٨) يراجع : بدائع الصنائع للكاساني (١٢٦/٣) . البيان لأبي الحسين العمراني (٢٢٥/١٠) . المغني لموفق الدين بن قدامه (٤٩٢/٧) .

للثاني أن يطأها؛ لأنه يَعْلَمُ أنها منكوحة الغير، وأنه كان كاذبا فيما يشهد به من الطلاق، وذلك كان كَبِيرَةً منه ؛ فلا يحل له ما كان حراما عليه.

وقال محمد – رحمه الله – : ليس للثاني أن يطأها لما سبق من قول أبي يوسف – رحمه الله – ويحل للأول أن يطأها ما لم يدخل بها الثاني ، فإذا دخل بها الثاني لا يحل للأول أن يطأها بعد ذلك لوجوب العدة عليها من الثاني بالوطء بالشبهة ، والمنكوحة إذا وجبت عليها العدة من غير الزوج حَرُمَ على الزوج وطؤها. (١)

وعند الشافعية – رحمهم الله – : إِنْ وَطِئَهَا الثَّانِي جَاهِلًا بِالْحَالِ، فَهُوَ وَطْءُ شُبْهَةٍ، وَتَحْرُمُ عَلَى الْأَوَّلِ ، وَإِنْ كَانَ الثَّانِي عَالِمًا، أَوْ نَكَحَهَا أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ وَوَطِئَ، فَوَجْهَانِ أَحَدُهُمَا يُحَدُّ، وَلَا تَحْرُمُ عَلَى الْأَوَّلِ فِي الْعِدَّةِ، وَالْأَشْبَهُ أَنَّهُ وَطْءُ شُبْهَةٍ. (٢)

وعند المالكية والحنابلة – رحمهم الله – : لا تُطَلَّق عندهم بناء على شهادة الزور ، ولا يجوز لها أن تزوج بناء على هذا الحكم ، ولا يجوز لأحد الشاهدين أن يتزوجها ، وهي باقية على حكم النكاح مع زوجها، لم تحرم عليه بذلك التفريق.. ، وزاد الحنابلة – رحمهم الله – أنه يكره له اجتماعه بها ظاهرا، خوفا من مكروه يناله . (٣)

المطلب الحادي عشر : ادعت المرأة الطلاق واعتدت وتزوجت

لو ادعت المرأة الطلاق واعتدت وتزوجت بآخر ، وجحد زوجها الأول الطلاق ، فما ولدت فهو للأول في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف: إذا تزوجت بشهود فالولد من الآخر إذا جاءت به لستة أشهر فصاعداً، ولا يكون من الأول ، وقال محمد: إذا جاءت به

---

(١) يراجع : البناية للعيني (٦٨/٥) ، المبسوط للسرخسي (١٨٤/١٦) ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخ زاده (١٧٠/٢) ، المحيط البرهاني لابن مازة (٥٤/٨).

(٢) يراجع : أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري (١٢٥/٤) ، بحر المذهب للروياني (١٢٢/١٤) ،تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (١٤٦/١٠) ، روضة الطالبين للنووي (١٥٣/١١) ، العزيز للرافعي (٤٨٣/١٢) .

(٣) يراجع : بداية المجتهد لابن رشد (٢٤٥/٤) ، الشامل في فقه الإمام مالك للدميري (٨٤١/٢) ، عُيُونُ المَسَائِل للبغدادي (صـ٥١٥) ، المعونة للبغدادي (١٥١٤/١) . الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل للمقدسي (٤٠٥/٤) ، الإرشاد إلى سبيل الرشاد للبغدادي (صـ٥١٠) ، الإنصاف للمرداوي (٣١٤/١١) ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥٣٥/٣) ، منتهى الإرادات لابن النجار (٣٠٤/٥).

بعد ما يدخل به الآخر لأكثر من سنتين فهو ابن الآخر، وإن جاءت به لأقل من سنتين منذ دخل بها الآخر فهو ابن الأول . (١)

المطلب الثاني عشر : حكم الميراث في دعوى الطلاق

إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثا فاستحلفه الْقَاضِي بعد إنكاره وردها عليه ثُمَّ مَاتَ ؛ لم يحل لها أن ترث منه شيئا إن كانت تعلم أنها صادقة ؛ لأنها تقر أنها غير زوجة ، وإن كانت تعلم أنها كاذبة حل لها أن ترثه. (٢)

ولو طلقها ثلاثاً ثم تزوجها قبل أن تتزوج زوجاً غيره يفرق بينهما ، ولو مات أو ماتت لا يجري بينهما التوارث ، ويحد حد الزنا سواء وقع ذلك وهي في العدة أو بعد الفراغ منها إذا كان عالما بالتحريم وأما إن كان يجهل التحريم فإنه لا حد عليه إذا كان مثله يجهل ذلك. (٣)

الفصل الثالث

توثيق الرجعة ، وما يترتب عليه من آثار في الفقه الإسلامي

المبحث الأول : حكم توثيق الرجعة بالإشهاد (٤)

اختلف الفقهاء ــ رحمهم الله ــ في حكم الإشهاد على الرجعة ، وسبب خلافهم معارضة القياس للظاهر : وذلك أن ظاهر قوله ــ تعالى ــ : " وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ

---

(١) يراجع : الأصل للشيباني (١١٧/٨) ، المبسوط للسرخسي (٥٢/٦) .

(٢) يراجع : الأم للشافعي (١٧٠/٧) ، البيان والتحصيل لابن رشد (٤٥٠/٤).

(٣) يراجع : الأصل للشيباني (٩٨/٦) ، البيان والتحصيل لابن رشد (٤٥٠/٤) ، الشامل للدميري (٩٢٢/٢) مواهب الجليل للحطاب (٢٩٢/٦) .

(٤) الرجعة لغة : عود الْمُطلق إِلَى مطلقته ، ارْتَجَعَ المرأَةَ وراجَعها مُراجعة ورِجاعاً: رَجَعها إِلى نَفْسِهِ بَعْدَ الطَّلَاق، وَالِاسْمُ الرِّجْعة والرَّجْعةُ ، يُقَالُ: طلَّق فُلَانٌ فُلَانَةً طَلَاقًا يَمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعة والرِّجْعة، وَالْفَتْحُ أَفصح . يراجع : لسان العرب لابن منظور (١١٥/٨) ، المصباح المنير للفيومي (٢٢٠/١) ، المعجم الوسيط لمجمع اللغة (٣٣١/١) .

(اصطلاحاً) : رَدُّ الزَّوْجَةِ إِلَى زَوْجِهَا وَإِعَادَتُهَا إِلَى الْحَالَةِ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهَا. يراجع : الاختيار للموصلي (١٤٧/٣) .

وقيل : استدامة ملك النكاح . يراجع : البناية للعيني (٤٥٥/٥) ، العناية للبابرتي (١٥٨/٤) ، المحيط البرهاني لابن مازة (٤٢٤/٣) .

مِنْكُمْ " [١] يقتضي الوجوب، وتشبيه هذا الحق بسائر الحقوق التي يقبضها الإنسان يقتضي أن لا يجب الإشهاد . [٢] وقد نتج عن خلافهم قولان :

القول الأول : الإشهاد على الرجعة مستحب ، وهو قول الحنفية [٣] ، والمشهور عند المالكية [٤] ، والشافعي في الجديد [٥] ، ورواية عن الحنابلة [٦] ، وهو قول الإباضية [٧] [٧] والإمامية . [٨]

القول الثاني : الإشهاد على الرجعة واجب ، وهو مقابل المشهور عند المالكية [٩] ، والشافعي في القديم [١٠] ، ورواية عند الحنابلة [١١] ، وهو قول الظاهرية . [١٢]

---

(١) سورة الطلاق ، من الآية رقم : (٢) .

(٢) يراجع : بداية المجتهد لابن رشد (١٠٤/٣ ، ١٠٥) ، منَاهِجُ التَّحصِيلِ للرجراجي (١٠٩/٤) .

(٣) يراجع : بدائع الصنائع للكاساني (١٨١/٣) ، تبيين الحقائق للزيلعي (٢٥٢/٢) ، المبسوط للسرخسي (١٩/٦) ، الهداية للمرغيناني (٢٥٤/٢).

(٤) يراجع : بداية المجتهد لابن رشد (١٠٤/٣) ، جواهر الدرر للتتائي (٣١٠/٤) ، المقدمات الممهدات للقرطبي (٥٤٨/١) .

(٥) يراجع : الحاوي الكبير للماوردي (٣١٩/١٠) ، منهاج الطالبين للنووي (صـ٢٤١) ، المهذب للشيرازي (٤٨/٣) ، النجم الوهاج في شرح المنهاج للدميري (١٠/٨) ، نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين (٣٥٣/١٤) .

(٦) يراجع : الانصاف للمرداوي (١٥٢/٩) ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤٤٧/٥) ، الكافي في فقه الإمام أحمد لموفق الدين بن قدامه (١٤٨/٣) ، المغني لموفق الدين بن قدامة (٥٢٢/٧).

(٧) يراجع : شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش (٣٠٥/٧) .

(٨) يراجع : شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي (٥٩٤/٣) ، مجمع البيان في تفسير القرآن للطبرسي (٣٢/١٠) ، المختصر النافع للحلي (صـ٢٢٣) .

(٩) يراجع : جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر للتتائي (٣١٠/٤) ، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر (٦١٧/٢) ، المدونة للإمام مالك (٢٣٢/٢) ، المقدمات الممهدات للقرطبي (٥٤٨/١) .

(١٠) يراجع : البيان لأبي الحسين العمراني (٢٤٩/١٠) ، تكملة الجموع للمطيعي (٢٧٠/١٧) ، الحاوي الكبير للماوردي (٣١٩/١٠) ، المهذب للشيرازي (٤٨/٣) ، نهاية المطلب لإمام الحرمين (٣٥٣/١٤).

(١١) يراجع : الانصاف للمرداوي (١٥٢/٩) ، الكافي في فقه الإمام أحمد لموفق الدين بن قدامه (١٤٨/٣) ، المغني لموفق الدين بن قدامة (٥٢٢/٧) .

(١٢) يراجع : المحلى لابن حزم (١٧/١٠) .

سبب الخلاف:

ورود الأمر المطلق في قوله ــ تعالى ــ : «وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ» [١] فمن الفقهاء من حمل الأمر المطلق على الوجوب فقال بوجوب الإشهاد على الرجعة، ومنهم من حمله على الندب والاستحباب، فقال باستحباب الإشهاد على الرجعة .

قال ابن رشد : وسبب الخلاف معارضة القياس للظاهر، وذلك أن ظاهر قوله تعالى «وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ» [٢] يقتضي الوجوب، وتشبيه هذا الحق بسائر الحقوق التي يقبضها الإنسان يقتضي أن لا يجب الإشهاد . [٣]

الأدلة ، والمناقشات ، والترجيح:

<u>استدل أصحاب القول الأول على استحباب الإشهاد على الرجعة بالكتاب والسنة والمعقول:</u>

<u>أولاً : من الكتاب :</u>

١ــ قوله ــ تعالى ــ : " الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ " . [٤]

٢ــ قوله ــ تعالى ــ : " وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا " [٥]

٣ــ قوله ــ تعالى ــ : " فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ " [٦]

٤ــ قوله ــ تعالى ــ : " فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ".[٧]

<u>وجه الدلالة من الآيات :</u>

في الآيات السابقة دلالة على أنه لا يشترط الإشهاد على الرجعة ، لأنها جاءت مطلقة لم تقيد الرجعة بالإشهاد ؛ فوجب العمل بها على إطلاقها ؛ لأن المطلق يجري على إطلاقه

---

(١) سورة الطلاق ، من الآية رقم : (٢) .

(٢) سورة الطلاق ، من الآية رقم : (٢) .

(٣) يراجع : بداية المجتهد لابن رشد (١٠٤/٣ ، ١٠٥) ، مناهج التحصيل للرجراجي (١٠٩/٤).

(٤) سورة البقرة ، من الآية رقم : (٢٢٩) .

(٥) سورة البقرة ، من الآية رقم : (٢٢٨) .

(٦) سورة البقرة ، من الآية رقم : (٢٣١) .

(٧) سورة البقرة ، من الآية رقم : (٢٣٠) .

ما لم يوجد نص يقيده ، ولم يوجد نص في الكتاب أو السنة أو غيرهما يقيد حكم الآيات السابقة . (١)

أو أن الأمر الوارد في الإشهاد للندب وليس للوجوب ؛ قطعًا للتنازع وحسمًا لمادة الخصومة ، ولئلا يَقَعَ بَيْنَهُمَا التَّجَاحُدُ، وَأَنْ لَا يُتَّهَمَ فِي إِمْسَاكِهَا ، وَلِئَلَّا يَمُوتَ أَحَدُهُمَا فَيَدَّعِيَ الْبَاقِي ثُبُوتَ الزَّوْجِيَّةِ لِيَرِثَ. (٢)

ثانياً : من السنة :

١ــ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ــ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ــ: أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ــ ﷺ ــ ، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ ــ رضي الله عنه ــ رَسُولَ اللَّهِ ــ ﷺ ــ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ــ ﷺ ــ : «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ ... " . (٣)

وجه الدلالة من الحديث : أن النبي ــ ﷺ ــ : قال : «مره فليراجعها» ولم يذكر الإشهاد ولو كان واجباً لذكره له . (٤)

ثالثاً : من المعقول :

الدليل الأول : أن الرجعة لا تفتقر إلى قبول من المرأة فلم تفتقر إلى شهادة كسائر حقوق الزوج، ولأن ما لا يشترط فيه الولي لا يشترط فيه الإشهاد كالبيع ، وعند ذلك يحمل الأمر على الاستحباب. (٥)

---

(١) يراجع : أحكام القرآن للجصاص (٦٠٩/٣) ، تفسير الطبري (٧/٥) ، الهداية للمرغيناني (٢٥٤/٢) .

(٢) يراجع : أحكام القرآن للكيا الهراسي (٤٢٠/٤) ، أنوار التنزيل وأسرار التأويل للبيضاوي (٢٢٠/٥) ، تفسير القرطبي (١٥٧/١٨ ، ١٥٨) ، فتح القدير للشوكاني (٢٨٨/٥) ، اللباب في علوم الكتاب لأبي سراج النعماني الحنبلي (١٥٤/١٩) ، مفاتيح الغيب للرازي (٥٦٣/٣٠) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (واللفظ له) كِتَابُ الطَّلَاقِ (٤١/٧ ــ ح : ٥٢٥١) ، ومسلم في صحيحه كتاب الطلاق ،بَابُ : تَحْرِيمِ طَلَاقِ الْحَائِضِ (١٠٩٣/٢ ــ ح : ١٤٧١) .

(٤) يراجع : بذل المجهود في حل سنن أبي داود للسهارنفوري (١٥٣/٨) ، عون المعبود شرح سنن أبي داود للعظيم أبادي (١٨١/٦) ، نيل الأوطار للشوكاني (٣٠٠/٦) .

(٥) يراجع : تكملة المجموع للمطيعي (٢٧٠/١٧) ، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (٤١٦/٦) ، المغني لموفق الدين بن قدامة (٥٢٣/٧) .

الدليل الثاني : أن الإشهاد وجب على النكاح لإثبات الفراش ، وهو ثابت في الرجعة ؛ لأن الرجعة استدامة للنكاح ، والإشهاد ليس بشرط لاستدامة النكاح . (١)

الدليل الثالث : قرنت المراجعة بالمفارقة في قوله ــ تعالى ــ : {فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ} (٢) ، والإشهاد في المفارقة مستحب فكذا في المراجعة . (٣)

الدليل الرابع : أن الإشهاد على الرجعة يستحب لزيادة الاحتياط ؛ لتحصين الفروج وما يتعلق بالرجعة من أحكام النكاح كالمواريث ولحوق النسب وغير ذلك ، وكيلا يجري التجاحد والتناكر احترازا عن الوقوع مواقع التهم ؛ لأن الناس علموا بطلاقها فإن رؤهما معا ظنوا بأن هناك علاقة غير مشروعة بينهما ، وكذلك ليتمكن الزوج من إثبات الرجعة إذا ما انقضت العدة وجحدت الزوجة حصول الرجعة . (٤)

استدل أصحاب القول الثاني على وجوب الإشهاد على الرجعة بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب فمنه : قوله تعالى ــ : " فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ " . (٥)

وجه الدلالة من الآية :

أن قوله : " وَأَشْهِدُوا " أمر والقاعدة الأصولية أن الأمر للوجوب إذا لم توجد قرينة تصرفه عن الوجوب إلى الندب ، والأمر على الوجوب حتى يقترن به ما يدل على أنه ليس على الوجوب، ولم يقترن به ما يدل على ذلك كما اقترن في الأمر بالإشهاد على

---

(١) يراجع : الجوهرة النيرة للزبيدي (٥١/٢) ، الهداية للمرغيناني (٢٥٤/٢) . أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري (٣٤١/٣) ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب (٤٤٩/٢) ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري (١٠٦/٢).

(٢) سورة الطلاق ، من الآية رقم : (٢) .

(٣) يراجع : الجوهرة النيرة للزبيدي (٥١/٢) .

(٤) يراجع : الجوهرة النيرة للزبيدي (٥١/٢) ، العناية للبابرتي (١٦٢/٤) ، الهداية للمرغيناني (٢٥٤/٢). المقدمات والممهدات لابن رشد (٥٨٤/١) . أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وما يجري عليه العمل في مصر ودول مجلس التعاون الخليجي للأستاذ الدكتور / عبد الحليم محمد منصور (صـ ٤٠٠) .

(٥) سورة الطلاق ، من الآية رقم : (٢) .

البيع، وذلك قوله: {فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ}[1] [2] ؛ فيكون الإشهاد على الرجعة شرطاً لصحة وقوعه ، ولا يعتد بالرجعة التي لم يُشهد عليها .

نوقش وجه الدلالة من الآية :

بأن الأمر صُرف عن الوجوب إلى الندب بقرينة إجماعهم على عدم الوجوب عند الطلاق، فكذلك عن الإمساك. [3]

من الأثر :

١ــ عَنِ ابْنِ سِيرِينَ قَالَ: سَأَلَ رَجُلٌ عِمرَانَ بْنَ حُصَيْنٍ ــ رضي الله عنه ــ ، قَالَ: " سَأَلَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: رَجُلٌ طَلَّقَ، وَلَمْ يُشْهِدْ، وَرَاجَعَ وَلَمْ يُشْهِدْ؟ فَقَالَ: «بِئْسَمَا صَنَعَ، طَلَّقَ فِي بِدْعَةٍ، وَارْتَجَعَ فِي غَيْرِ سُنَّةٍ، فَلْيُشْهِدْ عَلَى طَلَاقِهِ ، وَعَلَى مُرَاجَعَتِهِ، وَلْيَسْتَغْفِرِ اللهَ " . [4]

<u>نوقش وجه الدلالة من الأثر :</u>

قال الشوكاني : لا يصلح الاحتجاج بهذا الأثر ؛ لأنه قول صحابي في أمر من مسارح الاجتهاد، وما كان كذلك فليس بحجة لولا ما وقع من قوله: " طلقت لغير سنة، وراجعت لغير سنة " . [5]

وعند البيهقي أَنَّ عِمْرَانَ بْنَ حُصَيْنٍ ــ رضي الله عنه ــ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَلَمْ يُشْهِدْ وَرَاجَعَ وَلَمْ يُشْهِدْ قَالَ عِمْرَانُ: " ... فَلْيُشْهِدِ الْآنَ " . [6]

قال ابن التركماني : ظاهره أن الإشهاد ليس بواجب، لأنه جعله مراجعاً وإن ترك السنة قال الطحاوي : ولا نعلم له مخالفا من الصحابة . [7]

---

(١) سورة البقرة ، من الآية رقم (٢٨٢) .

(٢) يراجع : أحكام القرآن لابن العربي (٢٨٢/٤) ، التحرير والتنوير لابن عاشور (٣٠٩/٢٨) ، تفسير القرآن للسمعاني (٤٦١/٥) ، المقدمات الممهدات لابن رشد (٥٤٨/١) ، الاستئناس لتصحيح أنكحة الناس للقاسمي (صـ٥١).

(٣) يراجع : تفسير آيات الأحكام للسايس (صـ٧٧٩) ، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج للزحيلي (٢٧١/٢٨) .

(٤) سبق تخريجه، ووجه الدلالة منه (صـ٤٣) من البحث .

(٥) يراجع : نيل الأوطار للشوكاني (٣٠٠/٦) ، عون المعبود للعظيم آبادي (١٨١/٦) .

(٦) رواه البيهقي في الكبرى كتاب الرجعة ، باب : مَا جَاءَ فِي الْإِشْهَادِ عَلَى الرَّجْعَةِ (٦١١/٧ ــ ١٥١٨٩) .

(٧) يراجع : الجوهر النقي لابن التركماني (٣٧٣/٧) .

ومما يؤكد ضعف الاستدلال بخبر عمران على وجوب الإشهاد على الرجعة أن عمران أمر السائل بأن يُشهد على الطلاق والرجعة ، وقد تقدم الإجماع على عدم وجوب الإشهاد على الطلاق، وقد أمر به عمران في هذا الأثر مما يدل على اجتهاده فيه ، وبالتالي فإن الأمر الوارد في أثر عمران خرج مخرج الحق والتشديد؛ لأن المقام مقام إفتاء. (١)

٢ــ عَن عَطاء قَالَ: النِّكَاح بالشهود وَالطَّلَاق بالشهود والمراجعة بالشهود . (٢)

وذكر ابن كثير في تفسيره : قال ابن جريج كان عطاء يقول: " وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ " (٣)، قال : لا يجوز في نكاح ولا طلاق ولا رجاع إلا شاهدا عدل، كما قال الله عز وجل إلا أن يكون من عذر. (٤)

٣ــ عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ قَالَ: «لَا يَجُوزُ نِكَاحٌ، وَلَا طَلَاقٌ، وَلَا ارْتِجَاعٌ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ، فَإِنِ ارْتَجَعَ وَجَهِلَ أَنْ يُشْهِدَ وَهُوَ يَدْخُلُ وَيُصِيبُهَا، فَإِذَا عَلِمَ فَلْيَعُدْ إِلَى السُّنَّةِ إِلَى أَنْ يُشْهِدَ شَاهِدَيْ عَدْلٍ» . (٥)

٤ــ عن الحسن بن رواح قال: سألت سعيد بن المسيب عن رجل طَلَّقَ سِرًّا وَرَاجَعَ سِرًّا ؟ فَقَالَ : " طَلَّقْتَ فِي غَيْرِ عِدَّةٍ، وَرَاجَعْتَ عَمًى، أَشْهِدْ عَلَى مَا صَنَعْتَ " . (٦)

وقد نوقشت الآثار السابقة بأنها مَحْمُولَةٌ عَلَى أَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالْإِشْهَادِ عَلَى ذَلِكَ احْتِيَاطًا مِنْ التجاحد لَا عَلَى أَنَّ الطلاق والرجعة لا يصحان بِغَيْرِ شُهُودٍ . (٧)

من المعقول :

<u>الدليل الأول :</u> أن الرجعة استباحة بضع محرم فيلزمه الإشهاد قياساً على النكاح، أي أن الشهادة شرط في إنشاء الزواج، فتكون شرطا في استدامته بالرجعة . (٨)

---

(١) يراجع : أحكام الرجعة في الفقه الإسلامي للدكتور / رياض منصور الخليفي (صـ٧٦)

(٢) سبق تخريجه (صـ٤٤) من البحث.

(٣) سورة الطلاق ، من الآية رقم : (٢) .

(٤) يراجع : تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير) (١٦٨/٨) .

(٥) سبق تخريجه (صـ٤٤) من البحث .

(٦) سبق تخريجه (صـ٤٤) من البحث .

(٧) يراجع : أحكام القرآن للجصاص (٦١٠/٣) .

(٨) يراجع : التجريد للقدوري (٥٠٠٢/١٠) ، المهذب للشيرازي (٤٨/٣) .

الدليل الثاني : القياس على النكاح ؛ فكما أن النكاح لا ينعقد صحيحًا إلا بشهادة ذوي عدل من المسلمين، فكذا الرجعة ، فكلاهما واجب احتياطا واهتماما بأمر الأبضاع. (١)

الدليل الثالث : كما أن الله ــ تعالى ــ أمر بالإشهاد في الرجعة؛ لئلا ينكر الزوج ويدوم مع امرأته، فيفضي إلى إقامته معها حراما . (٢)

القول الراجح :

بعد ذكر الأقوال وأدلتهم ، ومناقشة ما أمكن مناقشته تبين لي ــ والله أعلم ــ أن القول الراجح هو القول الأول القائل بأن : الإشهاد على الرجعة مستحب ؛ وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، لقوة أدلته وضعف أدلة المخالفين .

حيث سمى الشرع المطلّق زوجا أو بعلاً، لأن الطلاق الرجعى لا يزيل الحقوق الزوجية ما دامت العدة قائمة ، وملكية الزوج وقوامته باقية ، والرجعة حق له ، فلا يشترط فيه الإشهاد ، ولأن الرجعة حق من حقوق النكاح كالظهار والإيلاء وغيرهما، وذلك لأن الرجعة لا تفتقر إلى قبول ولا ولى ولا مهر، فإذا طلق الرجل امرأته الطلاق الذى أذن الله له فيه فله مراجعتها ما دامت في عدتها وإن كرهت دون صداق ولا ولى وعليه نفقتها وكسوتها حتى تنقضي عدتها، فكذلك لا يشترط الإشهاد عليها، ولكن يستحب الإشهاد عليها على سبيل الاحتياط خوفا من التناكر والجحود والاختلاف في ذلك، قال ابن عباس ــ رضى الله عنه ــ : " المراد على الرجعة وعلى الطلاق " والإشهاد على الطلاق ليس بواجب فكذا الرجعة . (٣)(٤)

---

(١) يراجع : أحكام الزواج والطلاق في الإسلام (بحث تحليلي ودراسة مقارنة) للدكتور / بدران أبو العينين بدران (صـ٢٥١) ، حكم الإشهاد على الطلاق وآثاره في ميزان الفقه الإسلامي للدكتور عبد الحليم منصور ، مقال منشور على موقع صدى البلد ــ السبت ٢٨ يناير ٢٠١٧م ، الرابط : https://www.elbalad.news/2599715.

(٢) يراجع : الفتاوى الكبرى لابن تيمية (١٩٠/٢) ، مجموع الفتاوى لابن تيمية (١٢٩/٣٢) .

(٣) يراجع : البحر المحيط في التفسير لابن حيان الاندلسي (١٩٨/١٠) ،الجواهر الحسان في تفسير تفسير القرآن للثعالبي (٤٤٥/٥) ، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز لابن عطيه (٣٢٤/٥).

(٤) من الدعاوى الزوجية التي تقبلها المحاكم مع عدم وجود الوثيقة (دعوى إثبات الرجعة) فقد يحدث يحدث نزاع بين الزوجين حول الرجعة، فلا يلزم لقبول دعوى الرجعة في المحاكم أن تكون ثابتة

المبحث الثاني : الأثر المترتب على عدم توثيق الرجعة

المطلب الأول :إذا طلق الرجل امرأته ثم سافر وراجعها في سفره دون علمها فتزوجت غيره

إذا طلق الرجل امرأته ثم سافر وراجعها في سفره ،ولم يعلمها بالرجعة، فتزوجت المرأة من غيره بعد انتهاء عدتها فقد اختلف الفقهاء في زواجها على قولين :

القول الأول : تكون لزوجها الأول مطلقاً، سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل، علم الثاني برجعة الأول أو لم يعلم ، فإن دخل بها الثاني يفرق بينهما ، وهو قول الحنفية [١] ، وبه قال داود، وأبو ثور، وهو مروي عن علي [٢] ، وعند المالكية تكون للأول في حالة إن دخل بها الثاني وهو يعلم أن الأول قد راجعها في عدتها ، أو حصل من الثاني العقد فقط . [٣]

بوثيقة رسمية ، وذلك أخذاً برأي أبي حنيفة من أن الرجعة هي: استدامة ملك النكاح، فهي ليست إنشاء= =عقد جديد بل امتداد للزوجية القائمة، ولا يشترط لصحة الرجعة الإشهاد عليها ولا رضا الزوجة ولا علمها.يراجع : الأحوال الشخصية موسوعة الفقه والقضاء لمحمد عزمي البكري (١٦٥/١).

وبناء على ما سبق : قضت محكمة النقض: "بأنه لا يلزم لسماع الدعوى بإثبات رجعة الزوجية باعتبار أنها ليست إنشاء عقد زواج جديد بل هي امتداد للزوجية القائمة، أن تكون ثابتة بوثيقة رسمية " على نحو ما استلزمته الفقرة: (٤) من المادة : (٩٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالنسبة لدعوى الزوجية . يراجع : قضاء محكمة النقض (نقض أحوال شخصية) ، ٣١ ــ ٥ ــ ١٩٧٢م ، طعن رقم (١٨) ، لسنة (٣٨) ، (صـ١٠٥٣) .

(١) يراجع : بدائع الصنائع للكاساني (١٨١/٣) ، البناية للعيني (٤٥٩/٥) ، تبيين الحقائق للزيلعي (٢٥٢/٢) ، مجمع الأنهر لشيخ زاده (٤٣٣/١ ، ٤٣٤) ، المحيط البرهاني لابن مازة (٤٢٣/٣) .

(٢) يراجع : بداية المجتهد لابن رشد (١٠٥/٣) .

(٣) يراجع : الإشراف على نكت مسائل الخلاف للبغدادي (٧٩٥/٢) ، بداية المجتهد لابن رشد (١٠٥/٣) ، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر (٦١٨/٦ ، ٦١٩) .

القول الثاني : إن دخل بها الثاني استقر نكاحه ، وإن لم يدخل بها ففيها روايتان: إحداهما أن الأول أحق بها ، وهو قول ابن حزم والليث والأوزاعي [(١)]، ورواية عن المالكية ، وقيل الثاني أحق وهو رواية أخرى عن المالكية ، وهو قول سعيد ابن المسيب وابن القاسم وعطاء ومكحول وربيعة ويحيى بن سعيد ، وقضى به شريح . [(٢)]

القول الثالث : زوجها الأول أحق بها إن أقام بينة على أنه قد راجعها قبل انقضاء عدتها منه، ويبطل نكاح الثاني سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل ، وهو قول الشافعية [(٣)] ، والمذهب عند الحنابلة ، والثوري وأبو عبيد . [(٤)]

الأدلة : استدل من قال : هي لزوجها الأول مطلقاً، سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل:

قالَ عَلِيٌّ ــ رضي الله عنه ــ : «هِيَ لِلْأَوَّلِ، دَخَلَ بِهَا الْآخَرُ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا» [(٥)]

استدل من قال : إن دخل بها الثاني استقر نكاحه ، وإن لم يدخل بها فهي للأول :

أَنَّ أَبَا كَنَفٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، وَخَرَجَ مُسَافِرًا، وَأَشْهَدَ عَلَى رَجْعَتِهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَلَا عِلْمَ لَهَا بِذَلِكَ حَتَّى زُوِّجَتْ، فَأَتَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ــ رضي الله عنه ــ فَكَتَبَ لَهُ: «إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا الْآخَرُ فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَإِلَّا فَهِيَ لِلْأَوَّلِ»، فَقَدِمَ أَبُو كَنَفٍ الْكُوفَةَ فَوَجَدَهُ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَقَالَ لِنِسْوَةٍ عِنْدَهَا: قُمْنَ مِنْ عِنْدِهَا، فَإِنَّ لِي إِلَيْهَا حَاجَةً، فَقُمْنَ، فَبَنَى بِهَا مَكَانَهُ، وَكَانَتِ امْرَأَتَهُ " . [(٦)]

---

(١) يراجع : المحلى لابن حزم (٢٣/١٠) .

(٢) يراجع : الإشراف على نكت مسائل الخلاف للبغدادي (٧٩٥/٢) ، بداية المجتهد لابن رشد (١٠٥/٣) ، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر (٦١٨/٦ ، ٦١٩) ، المعونة للبغدادي (٨٥٩/٢) .

(٣) يراجع : الأم للشافعي (٢٦١/٥) ، بحر المذهب للروياني (١٨٤/١٠) ، البيان لأبي الحسين العمراني (٢٥٤/١٠).

(٤) يراجع : الكافي لموفق الدين بن قدامة (١٥١/٣) ، المغني لموفق الدين بن قدامة (٥٣٣/٧) .

(٥) رواه عبد الرزاق في مصنفه كتاب : الطلاق ، بَابُ : ارْتُجِعَتْ فَلَمْ تَعْلَمْ حَتَّى نَكَحَتْ (٣١٣/٦ ــ ح: ١٠٩٧٩).

(٦) رواه عبد الرزاق في مصنفه كتاب : الطلاق ، بَابُ : ارْتُجِعَتْ فَلَمْ تَعْلَمْ حَتَّى نَكَحَتْ (٣١٣/٦ ــ ح: ١٠٩٧٩) و (٣١٤/٦ ــ ح : ١٠٩٨٠) .

٢ــ ولأن كل واحد منهما عقد عليها وهي ممن يجوز العقد عليها في الظاهر، ومع الثاني مزية الدخول . (١)

٣ــ أن النكاح الثاني من نكاحٍ صحيحٍ لم يدخل فيه، والأول نكاحٌ صحيحٌ دخل فيه، فقد زاد مزيَّة الدخول على الثاني فكان أولى، وإن دخل الثاني فقد استوت مزيتهما وزاد عليه الثاني الحيازة فكان أولى. (٢)

استدل من قال : هي لزوجها الثاني دخل بها أو لم يدخل :

١ــ أثر سيدنا عُمَرَ بْنَ الْخَطَّاب ــ رضي الله عنه ــ ، قَالَ، فِي الْمَرْأَةِ يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا، وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهَا، ثُمَّ يُرَاجِعُهَا، فَلاَ يَبْلُغُهَا رَجْعَتُهُ، وَقَدْ بَلَغَهَا طَلاَقُهُ إِيَّاهَا؛ فَتَزَوَّجَتْ: أَنَّهُ إِنْ دَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا الْآخَرُ، أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَلاَ سَبِيلَ لِزَوْجِهَا الْأَوَّلِ . قَالَ مَالِكٌ: «وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي هَذَا وَفِي الْمَفْقُودِ» . (٣)

٢ــ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّب، فِي رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، ثُمَّ بَعَثَ إِلَيْهَا بِالرَّجْعَةِ، فَلَمْ تَأْتِهَا الرَّجْعَةُ حَتَّى تَزَوَّجَتْ، قَالَ: «بَانَتْ مِنْهُ، وَإِنْ أَدْرَكَتْهَا الرَّجْعَةُ قَبْلَ أَنْ تَزَوَّجَ فَهِيَ امْرَأَتُهُ»(٤)

٣ــ عَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، قَالَ: " خَالَفْتُ رَجُلًا مِنَ الْقُرَّاءِ الْأَوَّلِينَ فِي الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ فَيَكْتُمُهَا رَجْعَتَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، فَسَأَلْتُ شُرَيْحًا، فَقَالَ: لَهُ فَسْوَةُ الضَّبُعِ " (٥)

القول الراجح : بعد ذكر الأقوال وأدلتهم ، تبين لي ــ والله أعلم ــ أن القول الراجح هو القائل : بأن زوجها الأول الذى ارتجعها أحق بها دخل بها الثاني أو لم يدخل؛ لقوة أدلتهم، وضعف أدلة المخالف، حيث استدلوا بقول سعيد بن المسيب وهو تابعي ولا

---

(١) يراجع : الكافي لموفق الدين بن قدامة (١٥١/٣) ، المغني لموفق الدين بن قدامة (٥٣٣/٧) .

(٢) يراجع : الجامع لمسائل المدونة للصقلي (٦١٣/١٠) .

(٣) رواه مالك في الموطأ كتاب : الطلاق ، بَابُ : مَا جَاءَ فِي عِدَّةِ الَّتِي تَفْقِدُ زَوْجَهَا (٨٢٩/٤ ــ ح : ٢١٣٧) .

(٤) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه كتاب : الطلاق ، بَابُ : مَا قَالُوا فِي الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ فَيُعْلِمُهَا الطَّلَاقَ، ثُمَّ يُرَاجِعُهَا وَلَا يُعْلِمُهَا الرَّجْعَةَ حَتَّى تَزَوَّجَ (١٦٠/٤ــ ح : ١٨٩١٣) .

(٥) رواه سعيد بن منصور في سننه (واللفظ له) كتاب : الطلاق ، بَابُ : مَنْ رَاجِعَ امْرَأَتَهُ وَهُوَ غَائِبٌ غَائِبٌ وَهِيَ لَا تَعْلَمُ (٣٥٥/١ ــ ح : ١٣٢٧) ، عبد الرزاق في مصنفه كتاب : الطلاق ، بَابُ : الرَّجُلِ يَكْتُمُ امْرَأَتَهُ رَجْعَتَهَا (٣٢٦/٦ ــ ح : ١١٠٣٩) .

حجة في قوله، كما أن أصحاب الإمام مالك اختلفوا في رأى الإمام مالك في هذه المسألة أما الرأي الذى يفرق بين الدخول وعدمه ليس له سند قوى من كتاب أو سنة ، وكذلك قول سيدنا عمر ــ رضي الله عنه ــ فهو قول صحابي في أمر مجتهد فيه ، وإن كان يثبت الرجعة للأول ضمنا . (١)(٢)

المطلب الثاني : اختلاف الزوجين في وقوع الرجعة من عدمه

اختلاف الزوجين في الرّجعة إن كان قبل انقضاء العدّة ؛ فالقولُ قولُ الزّوج باتّفاق الفقهاء ؛ لأنه أخبر عما يملك إنشاءه في الحال؛ لأن الزوج يملك الرجعة في الحال، ومن أخبر عن أمر يملك إنشاءه في الحال يصدق فيه، وإن كان الاختلاف فيها بعد انقضاء العدّة؛ فإن أقام الزّوج بيّنة على الرّجعة؛ فالقول قولُه ــ أيضاً ــ باتّفاق الفقهاء.

وإن ادّعى الزوجُ بعد انقضاء عدّةِ زوجتِه المطلّقة وقبل أن تتزوّج من آخر أنّه راجعها في العدّة ، وليس له بينة ، فإن صدّقته صحّت الرّجعة عند الجمهور؛ خلافاً للمالكيّة الّذين يشترطون البيّنة مطلقاً حتّى تصحّ الرّجعة ، وإن كذبته وأنكرت فإن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أنّ القولَ قولُها مع يمينها؛ إلّا أن يقيم بيّنةً على قوله.(٣)

---

(١) يراجع : مدى مشروعية الإشهاد على الرجعة وإعلام الزوجة بها في الفقه الإسلامي للدكتور / عبدالوهاب فكري محمد إبراهيم (٨/ ٧٠٩) .

(٢) أما القانون المصري : فإنه في مجال إثبات مراجعة الزوجة المطلقة في طلاق رجعى يكون بإعلانها بورقة رسمية ؛ عملاً بموجب نص المادة (٢٢) من القانون رقم :(١) لسنة ٢٠٠٠م بشأن قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والتي نصت على : " مع عدم الاخلال بحق الزوجة في إثبات مراجعة مطلقها لها بكافة طرق الاثبات، لا يُقبل عند الإنكار ادعاء الزوج مراجعه مطلقته مالم يعلنها بهذه المراجعة بورقة رسمية قبل انقضاء ستين يوماً لمن تحيض وتسعين يوما لمن عدتها بالأشهر من تاريخ توثيق طلاقه لها ، وذلك مالم تكن حاملا ، أو تُقر بعدم انقضاء عدتها حتى إعلان المراجعة ".

(٣) يراجع : بدائع الصنائع للكاساني (١٨٥/٣) ، تبيين الحقائق للزيلعي (٢٥٢/٢) ، العناية للبابرتي (١٦٣/٤) ، الهداية للمرغيناني (٢٥٤/٢) . حاشية الدسوقي (٤١٨/٢) ، الكافي لابن عبد البر (٦١٨/٢) ، مناهج التحصيل لابن عبد البر (١٠٩/٤) . البيان لأبي الحسين العمراني (٢٥٠/١٠) ، تكملة المجموع للمطيعي (٢٦٩/١٧ ، ٢٧١) ، المهذب للشيرازي (٤٨/٣) . الشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة (٤٨٨/٨) ، كشاف القناع للبهوتي (٣٤٨/٥) المغني لموفي الدين بن قدامة (٥٢٨/٧) .

ولقد عدَّ ابن المنذر وابن قدامة وغيرهما ذلك إجماعاً ؛ قال ابن المنذر: «وأجمعوا كذلك أنّ المطلّق إذا قال بعد انقضاء العدّة: إني قد كنتُ راجعتُ في العِدّة، وأنكرتْ: أنّ القولَ قولُها مع يمينها، ولا سبيل له عليها [١] ، وقال ابن قدامة : " وإن قال بعد انقضاء عدتها: كنت راجعتك في عدتك. فأنكرته، فالقول قولها بإجماعهم ؛ لأنه ادعاها في زمن لا يملكها، والأصل عدمها وحصول البينونة. [٢]

وإذا ادعت المرأة الرجعة ، وأنكرها الزوج ؛ فإن الطلاق الذي أقر به الزوج طلاق ثابت، وأما الرجعة التي ادعتها المرأة فإذا أنكرها الزوج فلا تثبت في العدة أو بعد انقضائها ، إلا إذا كان عند الزوجة ما يثبتها من بينة وهي شهادة عدلين. [٣]

(١) يراجع : الإجماع لابن المنذر (صـ١٠٢) .

(٢) يراجع : المغني لموفي الدين بن قدامة (٥٢٨/٧) .

(٣) يراجع : المبسوط للسرخسي (٢٢/٦) ، حاشية الدسوقي (١٨٦/٤) .

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه ، وأصلي وأسلم على النبي العدنان ، حبيب الرحمن ، سيدنا محمد ، ــ ﷺ ــ وعلى آله الأطهار الكرام.

أما بعد : فهذا بحثي المتواضع وضعته بين أيديكم ، واللهَ أسألُ أن يلهمنا رشدنا وأن يهدينا سبيله القويم ، وطريقه المستقيم ، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم ، وأن يكون نافعاً لجميع الأنام ، موجباً لشفاعة النبي ــ ﷺ ــ .

هذا ، وقد توصلت من خلال دراستي هذه إلى عدة نتائج أهمها :

١ــ إن التوثيق يُمَكِّن أصحاب الحقوق من حقوقهم، ويحفظ المال لأهله، ويجنب المتعاقدين من مزالق الحرام، ويصون أعراض الناس؛ إذ به يميز النكاح من السفاح، ويثبت نسب الأبناء إلى آبائهم، وبه يحسم كثير من أسباب الخصومات، وتسد أبواب المنازعات، وهذا فيه ما يضمن للمجتمع سلامته وأمنه واستقراره ، ولعلّ أبرز هذه التحوّطات التوثّق لعقد الزواج، فبه تثبت صفة الزوجية عند الجحود، أو إنكار أحد الزوجين للآخر في حال التنازع، كما به تثبت الحقوق المترتّبة عن عقد الزواج الصحيح، كحقّ النّسب، والنفقة في قائم حياة الزوجين، والحق في الميراث بعد الوفاة.

٢ــ يعد التوثيق ذا أهمية بالغة لكشف نوايا المتعاقدين لأنه لا يقوم – غالبا – من أراد التلاعب، وجحد حقوق الآخرين، لتوثيق الحق الذي عليه، فإثبات التصرفات والعقود والوثائق والحقوق، والتصديق على التصرفات النظامية الواردة فيها، والحكم بصحتها ولزومها، يكفل تحقيق الطمأنينة التامة على الحقوق، واستقرار المعاملات، وإغلاق أبواب الحيل والتحايل، والشر والمنازعات ، مع ضعف الوازع الديني في النفوس.

٣ــ جواز إلزام الحاكم الناس بتسجيل وتوثيق عقود الزواج والطلاق ، وأن يفرض من العقوبات ما يراه ملائماً لمن يخالف ذلك ؛ صيانة للحقوق من العبث والضياع والجحود.

٤ــ المحافظة على الأنساب والاحتياط من جحدها ؛ فبالتوثيق تعرف الأمة تاريخها وتسلسل أجيالها ، وحفظ أنسابها ، ناهيك عما يستلزمه تخطيط تنميتها واقتصادها من توثيق زيجاتها .

٥ــ الاحتياط من الوقوع في المفاسد التي قد تترتب على عدم التوثيق ؛ لما في ذلك من المحافظة على الحقوق الزوجية، كالنسب والنفقة والميراث والحضانة من أن تتعرض للضياع بإنكار الزواج والطلاق والرجعة ، خاصة مع ضعف الوازع الديني بين الناس .

٦ــ إبراز خصائص الحياة الأسرية من زواج وطلاق ورجعة ، وبيان حرمة الاعتداء عليها أياً كان نوع الاعتداء ، والاحتياط لهذا الأمر .

الفهارس

أولاً : فهرس المراجع والمصادر

أولاً : القرآن الكريم وعلومه :

(أ) القرآن الكريم (جَلَّ من أَنْزَلَهُ).

(ب) أهم مراجع : التفسير ، وعلوم القرآن الكريم :

(١) أحكام القرآن لعماد الدين أبي الحسن : علي بن محمد بن علي الطبري ، المعروف بالكيا الهراسي الشافعي المتوفى سنة : (٥٠٤هـ) ــ ط / دار الكتب العلمية، بيروت ــ ط / الثانية ١٤٠٥هـ ــ تحقيق / موسى محمد علي ، وعزة عبد عطية .

(٢) أحكام القرآن لأبي بكر : أحمد بن على الرازي الجصاص المتوفى سنة : (٣٧٠ هـ) ــ ط / دار الكتب العلمية – بيروت . ط / ١٤٠٥ هـ . تحقيق / محمد الصادق قمحاوي .

(٣) أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي المالكي المتوفى سنة : (٤٥٣ هـ) . ط / دار الكتب العلمية – بيروت . ط / الأولى ١٤١٥هـ/١٩٩٤م. تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين .

(٤) التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد» لمحمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي المتوفى سنة : (١٣٩٣هـ) ـط / الدار التونسية للنشر – تونس ــ ١٩٨٤م .

(٥) تفسير القرآن العظيم " المشهور بتفسير ابن كثير " لأبي الفداء : إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي المتوفى سنة : (٧٧٤هـ) . ط / دار الكتب العلمية – بيروت . ط / الأولي ١٤١٩ هـ – تحقيق : محمد حسين شمس الدين.

(٦) التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب لفخر الدين : محمد بن عمر التميمي الرازي المتوفى سنة : (٦٠٦هـ) . ط / دار إحياء التراث العربي– بيروت ــ ط / الثالثة ١٤٢٠هـ /٢٠٠٠م .

(٧) الجامع لأحكام القرآن " المشهور بتفسير القرطبي " لأبى عبد الله : محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى سنة : (٦٧١ هـ) . ط / دار الكتب المصرية القاهرة . ط / الثانية ١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م . تصحيح / أحمد عبد العليم البردوني – وإبراهيم أطفيش .

(٨) جامع البيان عن تأويل آي القران " المشهور بتفسير الطبري " لمحمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري المتوفى سنة : (٣١٠ هـ) . ط / مؤسسة الرسالة – بيروت ــ الأولى ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م ــ تحقيق / أحمد محمد شاكر .

(٩)الدر المنثور في التفسير بالمأثور لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ) ــ ط / دار الفكر – بيروت (د . ت) .

(١٠) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير لمحمد بن على بن محمد الشوكاني المتوفى سنة : (١٢٥٠هـ) . ط / دار ابن كثير، دار الكلم الطيب – دمشق، بيروت– ط/ الأولى ١٤١٤هـ .

(١١) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز لأبى محمد : عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي المتوفى سنة : (٥٤٦ هـ) . ط / دار الكتب العلمية – بيروت . ط / الأولى ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م . تحقيق / عبد السلام عبد الشافي محمد .

ثانياً : أهم مراجع الحديث الشريف وعلومه :

(١) البدرُ التمام شرح بلوغ المرام للحسين بن محمد بن سعيد اللاعيّ، المعروف بالمَغرِبي ، المتوفى سنة : (١١١٩ هـ) دار هجر ـ بيروت ـ ط/ الأولى (١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م) ، وجـ ٣ - ٥ (١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م) ، وجـ ٦ - ١٠ (١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م) ، تحقيق : علي بن عبد الله الزبن .

(٢) البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير لسراج الدين : أبى حفص : عمر ابن على بن أحمد الأنصاري الشافعى المعروف بابن الملقن المتوفى سنة : (٨٠٤هـ) . ط / دار الهجرة – الرياض . ط / الأولى ١٤٢٥ هـ/ ٢٠٠٤م . تحقيق / مصطفي أبو الغيط ، وعبد الله بن سليمان ، وياسر بن كمال .

(٣) التاريخ الكبير لأبي عبد الله : محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة : (٢٥٦ هـ) . ط / دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد – الدكن (د.ت) .

(٤) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي لمحمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري المتوفى سنة : (١٣٥٣ هـ) ـ ط / دار الكتب العلمية – بيروت . (د . ت) .

(٥) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لأبى عمر : يوسف عبد الله بن عبد البر النمري المتوفى سنة : (٤٦٣هـ) . ط / وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية – المغرب ـ ط / ١٣٨٧هـ . تحقيق / مصطفي بن أحمد العلوي – ومحمد عبد الكبير البكري .

(٦) التنوير شرح الجامع الصغير لأبى إبراهيم : محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الصنعاني " المعروف بالأمير الصنعاني " المتوفى سنة : (١١٨٢ هـ) ـ ط / دار السلام ـ الرياض ـ ط / الأولى ١٤٣٢هـ / ٢٠١١م ـ تحقيق / الدكتور / محمَّد إسحاق محمَّد إبراهيم .

(٧) التوضيح لشرح الجامع الصحيح لسراج الدين : أبى حفص : عمر بن على بن أحمد الأنصاري الشافعى المعروف بابن الملقن ، المتوفى سنة : (٨٠٤هـ) ـ ط / دار النوادر ـ دمشق ـ ط / الأولى ١٤٢٩ هـ / ٢٠٠٨م ـ تحقيق / دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث .

(٨) التيسير بشرح الجامع الصغير لمحمد زين الدين المعروف بعبد الرءوف المناوي ، المتوفى سنة : (١٠٣١هـ) ـ ط / مكتبة الإمام الشافعي – الرياض ـ ط / الثالثة ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .
(٩) الجامع الصحيح (سنن الترمذي) لأبي عيسي : محمد بن عيسى الترمذي المتوفى سنة : (٢٧٩هـ) ـ ط / دار إحياء التراث العربي – بيروت (د . ت) ـ تحقيق / أحمد محمد شاكر وآخرون . والأحاديث مذيلة بحكم الألباني عليها .
(١٠) الجوهر النقي على سنن البيهقي لعلاء الدين علي بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى المارديني الشهير بابن التركماني (المتوفى: ٧٥٠هـ) ـ ط / دار الفكر ـ بيروت (د . ت) .
(١١) سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام لأبى إبراهيم : محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الصنعاني " المعروف بالأمير الصنعاني " ، المتوفى سنة : (١١٨٢ هـ) . ط / دار الحديث ـ مصر . ط / الرابعة ١٣٧٩هـ . تحقيق / محمد عبد العزيز الخولي .
(١٢) سنن أبى داود : سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي المتوفى سنة : (٢٧٥هـ) . ط / المكتبة العصرية، صيدا – بيروت ـ(د . ت) ـ تحقيق / الدكتور / محمد محي الدين عبد الحميد ، ومع الكتاب تعليقات / كمال يوسف الحوت ، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها .
(١) سنن الدار قطني لأبي الحسن : على بن عمر بن أحمد بن مهدي الدار قطني البغدادي ، المتوفى سنة : (٣٨٥هـ) ـ ط / مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ ط / الأولى ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٤م ـ تحقيق / شعيب الأرنؤوط ، حسن عبد المنعم شلبي ، عبد اللطيف حرز الله ، أحمد برهوم .
(١٤) سنن سعيد بن منصور لأبي عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني المتوفى سنة : (٢٢٧هـ) ـ ط / الدار السلفية – الهند ـ ط / الأولى ١٤٠٣هـ / ١٩٨٢م ـ تحقيق / حبيب الرحمن الأعظمي .
(١٥) السنن الصغرى لأبي بكر : أحمد بن الحسين بن على بن موسى البيهقي ، المتوفى سنة : (٤٥٨ هـ) ـ ط / جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي ـ باكستان ـ الأولى ١٤١٠هـ / ١٩٨٩م ـ تحقيق / عبد المعطي أمين قلعجي.
(١٦) السنن الكبرى لأبي بكر : أحمد بن الحسين بن على بن موسى البيهقي ، المتوفى سنة : (٤٥٨هـ) . ط / دار الكتب العلمية ـ بيروت – ط / الثالثة، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م. تحقيق / محمد عبد القادر عطا .
(١٧) السنن الكبرى لأبي عبد الرحمن : أحمد بن شعيب النسائي المتوفى سنة : (٣٠٣ هـ) . ط / مؤسسة الرسالة – بيروت . ط / الأولى ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م . تحقيق / حسن عبد المنعم شلبي ، أشرف عليه : شعيب الأرناؤوط .

(١٨) شرح السنة لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي المتوفى: (٥١٦هـ) ــ ط / المكتب الإسلامي – بيروت ــ ط / الثانية، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م ــ تحقيق: شعيب الأرنؤوط – محمد زهير الشاويش

(١٩) شرح صحيح البخاري لأبى الحسن : على بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي المتوفى سنة : (٤٤٩ هـ) . ط / مكتبة الرشد – الرياض . ط / الثانية ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م . تحقيق/ أبو تميم ياسر بن إبراهيم.

(٢٠) شرح الطيبي علي مشكاة المصابيح (الكاشف عن حقائق السنن) لشرف الدين الحسين بن عبدالله الطيبي المتوفى: (٧٤٣هـ) ــ ط / مكتبة نزار مصطفي الباز ــ الرياض ــ ط/ الأولى ١٤١٧ هـ/ ١٩٩٧م ــ تحقيق الدكتور/عبد الحميد هنداوي .

(٢١) شرح النووي على صحيح مسلم (المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج) لأبي زكريا : يحيى ابن شرف النووي المتوفى سنة : (٦٧٦ هـ) ــ ط / دار إحياء التراث العربى – بيروت . ط / الثانية ١٣٩٢هـ .

(٢٢) صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان لأبي حاتم : محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي المتوفى سنة : (٣٥٤ هـ) . ط / مؤسسة الرسالة – بيروت ــ ط / الثانية ١٤١٤ هـ/ ١٩٩٣م . تحقيق / شعيب الأرنؤوط .

(٢٣) صحيح الإمام البخاري (الجامع الصحيح المختصر) لأبي عبد الله : محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة : (٢٥٦ هـ) . ط / دار طوق النجاة – بيروت – بيروت . ط / الأولى ١٤٢٢ هـ. تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر .

(٢٤) صحيح الإمام مسلم لأبي الحسين : مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفى سنة : (٢٦١هـ) . ط / دار إحياء التراث العربى – بيروت (د . ت) . تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي .

(٢٥) عون المعبود شرح سنن أبي داود لشرف الحق أبي عبد الرحمن : محمد أشرف بن أمير بن علي ابن حيدر العظيم آبادي المتوفى: (١٣٢٩هـ) ــ ط / دار الكتب العلمية – بيروت ــ ط / الأولى ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م .

(٢٦) فتح الباري شرح صحيح البخاري لأبي الفضل : أحمد بن علي بن حجر العسقلانى المتوفى: سنة (٨٥٢ هـ) . ط / دار المعرفة ــ بيروت . ط / ١٣٧٩هـ . تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي ــ إشراف / محب الدين الخطيب .

(٢٧) فيض القدير شرح الجامع الصغير لمحمد زين الدين المعروف بعبد الرءوف المناوي المتوفى سنة: (١٠٣١هـ) . ط / المكتبة التجارية الكبرى – مصر . ط / الأولى ١٣٥٦ هـ ، ومع الكتاب تعليقات يسيرة لماجد الحموي .

(٢٨) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لأبي الحسن نور الدين على بن أبى بكر الهيثمي المتوفى سنة : (٨٠٧ هـ) . ط / دار الريان للتراث – القاهرة – الناشر : مكتبة القدسي ــ القاهرة. ط / ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م ــ تحقيق : حسام الدين القدسي .

(٢٩) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لأبي الحسن : على بن سلطان محمد نور الدين الملا الهروي القاري المتوفى سنة : (١٠١٤هـ) ــ ط / دار الفكر – بيروت . ط / الأولى ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م .

(٣٠) المستدرك على الصحيحين لأبي عبد الله : محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري المتوفى سنة : (٤٠٥ هـ) . ط / دار الكتب العلمية – بيروت . ط / الأولى١٤١١ هـ /١٩٩٠م . تحقيق / مصطفي عبد القادر عطا ، ومع الكتاب تعليقات الذهبي في التلخيص .

(٣١) المسند للإمام أبى عبد الله : أحمد بن حنبل الشيباني المتوفى سنة : (٢٤١هـ) . ط / مؤسسة قرطبة – القاهرة (د . ت) . الأحاديث مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها .

(٣٢) المصنف في الأحاديث والآثار للإمام الحافظ : أبى بكر : عبد الله بن أحمد بن أبى شيبة الكوفي العبسي المتوفى سنة : (٢٣٥ هـ) ــ ط / مكتبة الرشد – الرياض ــ ط / الأولي ١٤٠٩هـ ــ تحقيق/ كمال يوسف الحوت.

(٣٣) المعجم الكبير لأبي القاسم : سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني المتوفى سنة : (٣٦٠ هـ) . ط / مكتبة ابن تيمية – القاهرة . ط / الثانية ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٣م . تحقيق / حمدي بن عبد المجيد السلفي .

(٣٤) المعجم الأوسط لأبي القاسم : سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني المتوفى سنة : (٣٦٠هـ) . ط / دار الحرمين – القاهرة . ط / ١٤١٥ هـ . تحقيق / طارق بن عوض الله بن محمد – وعبدالمحسن بن إبراهيم الحسيني .

(٣٥) المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث القرطبي الباجي الأندلسي المتوفى : (٤٧٤هـ) ــ مطبعة السعادة – مصر ــ ط / الأولى، ١٣٣٢هـ .

(٣٦) الموطأ لأبي عبد الله : مالك بن أنس الأصبحي المتوفى سنة : (١٧٩ هـ) (رواية أبو مصعب الزهري) ــ ط / مؤسسة الرسالة ــ بيروت ــ ١٤١٢ هـ ــ تحقيق / بشار عواد معروف – محمود خليل .

(٣٧) نصب الراية لأحاديث الهداية لأبي محمد : عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفى سنة : (٧٦٢ هـ) . ط / مؤسسة الريان – بيروت – / دار القبلة للثقافة الإسلامية– جدة . عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري ، حققه : محمد عوامة .

(٣٨) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار لمحمد بن على بن محمد الشوكاني المتوفى سنة : (١٢٥٠هـ) ـ ط / دار الحديث، مصر – القاهرة . ط / الأولى ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م. تحقيق: عصام الدين الصبابطي .

ثالثاً : مراجع الفقه :

أ) أهم مراجع الفقه الحنفي :

(١) الاختيار لتعليل المختار لأبي الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، المتوفى سنة: (٦٨٣ هـ) ط / دار الكتب العلمية – بيروت ط / الثالثة ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م تحقيق / عبد اللطيف محمد عبد الرحمن.

(٢) الأصل المعروف بالمبسوط لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ) ـ ط / إدارة القرآن والعلوم الإسلامية – كراتشي (د . ت) ـ تحقيق : أبو الوفا الأفغاني .

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد ، المعروف بابن نجيم المصري الحنفي ، المتوفى سنة : (٩٧٠هـ) ـ ط / دار الكتاب الإسلامي – بيروت . (د ـ ت) .

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني المتوفى سنة : (٥٨٧ هـ) ط/ دار الكتب العلمية – بيروت . ط / الثانية ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م .

(٥) البناية شرح الهداية لمحمود بن أحمد المعروف ببدر الدين العيني ، المتوفى سنة : (٨٥٥ هـ) ط / دار الكتب العلمية – بيروت . ط /الأولى، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م. تحقيق / خليل الميس (مفتي البقاع ومدير أزهر لبنان) .

(٦) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن على الزيلعي المتوفى سنة : (٧٤٣ هـ) . ط / دار الكتب الإسلامي ـ القاهرة . ط / ١٣١٣ هـ(وهي مصورة عن طبعة بولاق ـ مصر).

(٧) التجريد لأحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨ هـ) ـ ط / دار السلام – القاهرة ـ ط / الثانية، ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م ـ تحقيق : أ. د محمد أحمد سراج ... أ. د علي جمعة محمد.

(٨) الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية لأبي بكر بن علي بن محمد الحداد الزبيدي المتوفى سنة : (٨٠٠ هـ) ـ ط / المطبعة الخيرية ـ ط / الأولي١٣٢٢هـ .

(٩) حاشية ابن عابدين (المسماة : رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار) لمحمد أمين بن عمر ابن عبد العزيز عابدين الدمشقي الشهير بابن عابدين المتوفى سنة : (١٢٥٢ هـ) . ط / دار الفكر – بيروت ـ ط/ ١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠م.

(١٠) الدر المختار شرح تنوير الأبصار في الفروع لعلاء الدين : محمد بن علي بن محمد بن عبدالرحيم الحصكفي الحنفي المتوفى: (١٠٨٨هـ).ط / دار الكتب العلمية – بيروت.ط/ الأولى ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م ــ تحقيق:عبد المنعم خليل إبراهيم.

(١١) العناية شرح الهداية لمحمد بن محمود البابرتي ، المتوفى سنة : (٧٨٦ هـ) – ط / دار الفكر ــ بيروت (د . ت) . تصحيح / محمد الزهري الغمراوي .

(١٢) كنز الدقائق لأبى البركات عبد الله بن أحمد النسفي المتوفى سنة : (٧١٠ هـ). ط / دار البشائر الإسلامية ــ بيروت. ط / الأولى، ١٤٣٢هـ /٢٠١١م.

(١٣) المبسوط لشمس الأئمة أبي بكر : محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى سنة : (٤٨٣ هـ) . ط/ دار المعرفة – بيروت . ط / ١٤١٤هـ / ١٩٩٣ م .

(١٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني لبرهان الدين : محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد البخاري المتوفى سنة : (٦١٦ هـ) ــ ط / دار الكتب العلمية – بيروت . ط/ الأولى ١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٤م ــ تحقيق / عبد الكريم سامي الجندي .

(١٥) مختصر اختلاف العلماء لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي المصري المعروف بالطحاوي المتوفى: (٣٢١هـ) ــ ط / دار البشائر الإسلامية – بيروت ــ الثانية ١٤١٧ هـ ــ تحقيق : د. عبد الله نذير أحمد .

(١٦) مختصر القدوري لأبى الحسين : أحمد بن محمد القدوري المتوفى سنة : (٤٢٨ هـ) . ط / دار الكتب العلمية – بيروت – ط / الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

(١٧) الهداية شرح بداية المبتدى لأبى الحسن على بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني المتوفى سنة : (٥٩٣ هـ) ــ ط / دار احياء التراث العربي – بيروت (د.ت) ــ تحقيق : طلال يوسف.

(ب) مراجع الفقه المالكي :

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفى سنة : (٥٩٥ هـ) . ط / دار الحديث – مصر - ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م . (وهو من كتب الفقه المقارن) .

(٢) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفى سنة : (٥٩٥ هـ) ــ ط / دار الغرب الإسلامي ــ بيروت – ط / الثانية ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م ــ تحقيق : دكتور / محمد حجي وآخرون .

(٣) التفريع في الفروع لأبى القاسم : عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب المالكي المتوفي سنة (٣٧٨) . ط / دار الكتب العلمية- بيروت . ط / الأولى ١٤٢٨ / ٢٠٠٧م تحقيق / سيد كسروي حسن.

(٤)الجامع لمسائل المدونة لأبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى: ٤٥١ هـ) ــ ط / دار الفكر ــ بيروت ــ الأولى، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م ــ تحقيق : مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه .

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين : محمد عرفة الدسوقي المتوفى سنة : (١٢٣٠هـ) . ط / دار الفكر ــ بيروت . (د . ت) .

(٦) الخُرَشي علي مختصر سيدي خليل المسمي (فتح الجليل شرح مختصر خليل) لأبى عبد الله : محمد الخُرَشي المتوفى سنة : (١١٠١) . ط / دار الفكر – بيروت (د . ت) .

(٧) الذخيرة في فروع المالكية لأبي العباس شهاب الدين : أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي المالكي المتوفى سنة : (٦٨٤ هـ) . ط / دار الغرب – بيروت . ط / ١٩٩٤ م . تحقيق / محمد حجى . (وهو من كتب الفقه المقارن) .

(٨) الشرح الكبير لأبى البركات : أحمد بن محمد بن أحمد العدوى الشهر بالدردير المتوفى سنة : (١٢٠١ هـ) . (مطبوع بهامش حاشية الدسوقي) . ط / دار الفكر ــ بيروت . (د . ت) .

(٩) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لأبى عمر: يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي المتوفى سنة : (٤٦٣ هـ) . ط / مكتبة الرياض الحديثة- الرياض . ط / الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

(١٠) مختصر خليل في فقه إمام الهجرة لخليل بن إسحاق بن موسي الجندي المالكي المتوفى سنة : (٧٧٦ هـ) ــ ط / دار الحديث ــ القاهرة ــ ط / الأولى ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥مـ .

(١١) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني المتوفى سنة : (١٧٩هـ) ــ ط / دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ ط / الأولى ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م .

(١٢) المعونة على مذهب عالم المدينة لأبى محمد : عبد الوهاب بن على بن نصر البغدادي المالكي المتوفى سنة : (٤٢٢هـ) ــ ط / المكتبة التجارية - مكة . (د. ت) ــ تحقيق / حميش عبد الحق.

(١٣) المقدمات الممهدات لأبى الوليد : محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، المتوفى سنة : (٥٩٥ هـ) ــ ط / دار الغرب الإسلامي ــ ط / الأولى، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .

(١٤) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها لأبي الحسن : علي بن سعيد الرجراجي المتوفى: (٦٣٣ هـ) ــ ط / دار ابن حزم ــ بيروت ــ ط / الأولى ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧م ــ تحقيق/أبو الفضل الدّميَاطي - أحمد بن عليّ .

(١٥) منح الجليل شرح مختصر خليل لأبي عبد الله : محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي المتوفى سنة : (١٢٩٩ هـ) . ط / دار الفكر – بيروت . ط / ١٤٠٩ هـ/ ١٩٨٩ م .

(١٦) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله : محمد بن محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطَّاب الرعيني المالكي المتوفى سنة : (٩٥٤هـ) . ط / دار الفكر ـ بيروت ـ ط / الثالثة ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .

(ج) أهم مراجع الفقه الشافعي :

(١) الأم للإمام : محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة : (٢٠٤ هـ) . ط / دار المعرفة – بيروت ـ ط/ الثالثة ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م ـ تحقيق/ محمد زهري النجار .

(٢) بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني ، المتوفى سنة : (٥٠٢ هـ) ـ ط / دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ ط / الأولى، ٢٠٠٩م ـ تحقيق : طارق فتحي السيد .

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي المتوفى سنة : (٥٥٨هـ) ـ ط / دار المنهاج – جدة ـ ط / الأولى ١٤٢١ هـ/ ٢٠٠٠ م ـ تحقيق/ قاسم محمد النوري .

(٤) تحفة المحتاج بشرح المنهاج (وهو شرح علي منهاج الطالبين في فقه الإمام الشافعي للنووي) لشهاب الدين : أبى العباس : أحمد بن محمد بن على بن حجر الهيتمى المتوفى سنة : (٩٧٤ هـ) ـ ط/ المكتبة التجارية الكبري – مصر . ط / الأولي ١٣٥٧ هـ/ ١٩٨٣ م .

(٥) تكملة المجموع لمحمد نجيب المطيعي ، المتوفى سنة : (١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م) (مطبوع بآخر المجموع للنووي من بداية الجزء الثالث عشر ، وإلي نهاية الكتاب) ـ دار الفكر ـ بيروت ١٩٩٧م .

(٦) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المُزَنى لأبي الحسن : على بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي المتوفى سنة : (٤٥٠ هـ) . ط / دار الكتب العلمية – بيروت . ط / الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م . تحقيق : الشيخ / على محمد معوض – والشيخ / عادل أحمد عبد الموجود .

(٧) روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبى زكريا : يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة : (٦٧٦ هـ) . ط / المكتب الإسلامي – بيروت . ط / الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.إشراف / زهير الشاويش.

(٨) العزيز شرح الوجيز (المعروف بالشرح الكبير) لأبي القاسم : عبد الكريم بن محمد الرافعي المتوفى سنة : (٦٢٣ هـ) . ط / دار الكتب العلمية ـ بيروت . ط / الأولي ١٤١٧ هـ/ ١٩٩٧ م . تحقيق . الشيخ / علي محمد معوض ـ والشيخ / عادل أحمد عبد الموجود .

(٩) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ شمس الدين : محمد بن محمد الخطيب الشربيني المتوفى سنة : (٩٧٧) . ط / دار الكتب العلمية ــ بيروت . ط / ١٤١٥هـ /١٩٩٤م .
(١٠) المهذب في فقه الإمام الشافعى لإبراهيم بن على بن يوسف الشيرازي المتوفى سنة : (٤٧٦ هـ) ط / دار الكتب العلمية – بيروت . (د . ت) .
(١١) النجم الوهاج في شرح المنهاج لأبي البقاء كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّميري الشافعي ، المتوفى سنة : (٨٠٨ هـ) ــ ط / دار المنهاج ــ جدة ــ ط / الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م ــ تحقيق / لجنة علمية .
(١٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لمحمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشافعى (الشهير بالشافعي الصغير) المتوفى سنة : (١٠٠٤هـ) . ط/ دار الفكر – بيروت ــ ط / أخيرة ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.
(١٣) نهاية المطلب في دراية المذهب لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني الملقب بإمام الحرمين المتوفى سنة : (٤٧٨هـ) ــ ط / دار المنهاج ــ السعودية ــ ط / الأولى ١٤٢٨هـ /٢٠٠٧م ــ حققه وصنع فهارسه / الدكتور / عبد العظيم محمود الدّيب .
(١٤) الوسيط في المذهب لأبى حامد : محمد بن محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة : (٥٠٥ هـ) . ط / دار السلام – القاهرة . ط / الأولى ١٤١٧ هـ / ١٩٩٧ م . تحقيق / أحمد محمود إبراهيم ، والدكتور / محمد محمد تامر (كلية دار العلوم ــ قسم الشريعة) .

(د) أهم مراجع الفقه الحنبلي :

(١) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل لشرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي المقدسي (المتوفى: ٩٦٨هـ) ــ ط / دار المعرفة بيروت – تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي.
(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي الحسن : على بن سليمان المرداوي المتوفى سنة : (٨٨٥ هـ) . ط / دار إحياء التراث العربي – بيروت . (د . ت) . تحقيق / محمد حامد الفقي .
(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي لبدر الدين أبي عبد الله : محمد بن عبد الله الزركشى المتوفى سنة : (٧٩٤هـ) ــ ط / دار العبيكان– بيروت . ط / الأولى ١٤١٣ هـ – ١٩٩٣ م.
(٤) الشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين : أبى الفرج : عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفى: (٦٨٢ هـ) .(مطبوع بأسفل المغني لموفق الدين ابن قدامة) .ط/ دار الكتاب العربي – بيروت. ط / ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م (مصورة عن طبعة المنار بمصر)، والناشر / دار الكتب العلمية ــ بيروت (د . ت).تصحيح الشيخ / محمد رشيد رضا.

(٥) شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى سنة : (١٠٥١ هـ) . ط : عالم الكتب ــ بيروت . ط / الثانية ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م.
(٦) العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة (أحمد بن حنبل – ﷺ-) لبهاء الدين : عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي المتوفى سنة : (٦٢٤ هـ) . ط / دار الحديث ــ القاهرة ــ ط / ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م تحقيق / أحمد بن علي.
(٧) عمدة الأحكام في الفروع لموفق الدين : أبي محمد : عبد الله بن قدامه المقدسي المتوفى سنة : (٦٢٠هـ) (مطبوع بأعلى شرحه العدة شرح العمدة) ــ ط / المكتبة العصرية ــ بيروت ــ ط / ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م . تحقيق / أحمد محمد عزوز .
(٨) الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام : أبي العباس : أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني المتوفى سنة: (٧٢٨هـ) ــ ط / دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ ط / الأولى ١٤٠٨هـ / ١٩٨٧م .
(٩) الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل لموفق الدين : أبي محمد : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة : (٦٢٠ هـ) . ط / دار الكتب العلمية – بيروت ــ ط / الأولى ١٤١٤ هـ/١٩٩٤ م .
(١٠) كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى سنة : (١٠٥١هـ) ط / دار الكتب العلمية ــ بيروت . ط / ١٤٠٢هـ . تحقيق / هلال مصيلحي مصطفي هلال .
(١١) المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين : إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح المقدسي الحنبلي المتوفى سنة : (٨٨٤ هـ) ــ ط / دار الكتب العلمية – بيروت . ط / الأولى ١٤١٨هـ – ١٩٩٧ م .
(١٢) مختصر الخرقي من مسائل الإمام أحمد بن حنبل لأبى القاسم : عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي ، المتوفى سنة : (٣٣٤ هـ) ــ ط / دار الصحابة للتراث – طنطا ــ ط / ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م.
(١٣) المغنى في فقه الإمام أحمد لموفق الدين : أبي محمد : عبد الله بن قدامه المقدسي ، المتوفى سنة (٦٢٠هـ) ــ ط / مكتبة القاهرة ــ الرياض ــ ط / ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م ــ (وهو من كتب الفقه المقارن) .

(هـ) مرجع الفقه الظاهري :

(١) المحلى بالآثار لأبي محمد : على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري المتوفى سنة : (٤٥٦ هـ) . ط / دار الفكر – بيرو ت . (د . ت) .

(و) مرجع الفقه الزيدي :

(١) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار لمحمد بن على بن محمد الشوكاني ، المتوفى سنة : (١٢٥٠هـ). ط / دار ابن حزم – بيروت . ط : الأولي (د.ت) .

(ز) مراجع الفقه الإباضي :

(١) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف بن عيسى أطفيش المتوفى سنة (١٣٣٢هـ) . ط / مكتبة الإرشاد ـ جدة ، ودار الفتح ـ بيروت. ط / الثالثة ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م .

(٢) منهج الطالبين وبلاغ الراغبين لخميس بن سعيد بن على بن مسعود الشقصي الرستاقي ـ الناشر / وزارة التراث القومي والثقافة ـ عمان ـ وطبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي ـ مصر ـ ط / ١٤٠٢هـ / ١٩٨١م ، تحقيق سالم بن حمد بن سليمان الحارثي

(ح) مراجع الفقه الإمامي :

(١) أصل الشيعة وأصولها مقارنة مع المذاهب الاربعة للشيخ محمد الحسين آل الكاشف الغطاء، المتوفى سنة : (١٣٧٣ هـ) ـ ط / مؤسسة الإمام علي ـ تحقيق / علاء آل جعفر .

(٢) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام لأبي القاسم : نجم الدين : جعفر بن الحسن الحلي (المعروف بالمحقق الحلي) المتوفى سنة : (٦٧٦ هـ) . ط / ردمك ـ ط / الثانية ١٤٠٩هـ.

(٣) المختصر النافع في فقه الإمامية لأبي القاسم : نجم الدين : جعفر بن الحسن الحلي (المعروف بالمحقق الحلي) المتوفى سنة : (٦٧٦ هـ). ط : دار الأضواء ـ بيروت . ط / الثالثة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م .

(٤) مجمع البيان في تفسير القرآن لأبي علي الفضل بن الحسن الطبرسي المتوفى سنة : (٥٤٨هـ) ـ ط / دار العلوم ـ بيروت ، ودار المرتضى ـ بيروت ـ ط / الأولى ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م .

(٥) وسائل الشيعة إلي تحصيل مسائل الشريعة للإمام الشيخ : محمد بن الحسن الحرّ العاملي المتوفى سنة : (١١٠٤هـ) ـ ط : دار إحياء التراث العربي ـ بيروت (د.ت) . تحقيق / الشيخ . محمد الشَرَّاري ، والشيخ . أبي الحسن الشعراني .

رابعاً : الفقه العام والمراجع العامة ، والمصادر الحديثة:

(١) الإجماع لأبي بكر : محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، المتوفى سنة : (٣١٩هـ) ـ ط / دار الآثار ـ القاهرة ـ ط / الأولي ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م ، أبو عبد الأعلى خالد بن محمد بن عثمان .

(٢)أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (الزواج) للدكتور / عبد العظيم شرف الدين ـ الناشر : الدار الدولية للاستثمارات الثقافية ـ مصر ـ ط / الأولى ٢٠٠٤م .

(٣) أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون للأستاذ الدكتور / محمد مصطفى شلبي ــ ط / الدار الجامعية ــ بيروت ــ ط / الرابعة ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

(٤) أحكام الاسرة في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الاحوال الشخصية للأستاذ الدكتور / رمضان الشرنباصي و الأستاذ الدكتور / جابر عبدالهادي ــ ط / منشورات الحلبي الحقوقية ــ ٢٠٠٨م .

(٥) أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وما يجري عليه العمل في مصر ودول مجلس التعاون الخليجي للأستاذ الدكتور / عبد الحليم محمد منصور ــ ط / دار الفكر الجامعي ــ الإسكندرية ــ ط / الأولى ٢٠٠٩م .

(٦) أحكام الرجعة في الفقه الإسلامي للدكتور / رياض منصور الخليفي ــ ط / دار ابن الجوزي ــ السعودية ــ ط / الأولى ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م .

(٧) أحكام الزواج والطلاق في الإسلام (بحث تحليلي ودراسة مقارنة) للدكتور / بدران أبو العينين بدران ــ ط / دار التأليف ــ مصر ــ ط / الثانية ١٩٦١م .

(٨) الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة ، المتوفى سنة : (١٩٧٤م) ــ ط / دار الفكر العربي ــ القاهرة ــ ط /الثانية ٢٠٠٧م .

(٩)الأحوال الشخصية (الولاية ــ الوصايا ــ الطلاق) للدكتور / أحمد الحصري ــ ط / المكتبة الأزهرية للتراث ــ مصرــ ط / الأولى ٢٠٠٠م .

(١٠) الأحوال الشخصية موسوعة الفقه والقضاء (الخطبة ــ أركان عقد الزواج ــ شروط انعقاد الزواج وصحة لزومه ونفاذه ــ إثبات الزواج ــ المهر ــ وجهاز مسكن الزوجية) للمستشار / محمد عزمي البكري ــ ط / دار محمود ــ القاهرة . ٢٠١٧م .

(١١) أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية إعداد / الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء ــ ط/ دار الزاحم ــ الرياض ــ ط / الثانية ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م .

(١٢)الاستئناس لتصحيح أنكحة الناس للشيخ جمال الدين القاسمي ، المتوفى سنة : (١٣٣٢هـ) ــ ط / دار عمّار ــ عمان ــ ط / الأولى ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م ــ تحقيق : علي حسن علي عبد الحميد .

(١٣) الإشراف على مذاهب العلماء لأبي بكر : محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، المتوفى سنة : (٣١٩هـ) ــ ط / مكتبة مكة الثقافية ــ رأس الخيمة – الإمارات العربية المتحدة ــ ط / الأولى ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م ــ تحقيق / صغير أحمد الأنصاري أبو حماد .

(١٤) الإقناع في مسائل الإجماع لعلي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: ٦٢٨هـ) ــ ط / الفاروق الحديثة ــ ط / الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م ــ تحقيق : حسن فوزي الصعيدي.

(١٥) التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي بإفريقية والاندلس من الفتح الإسلامي إلى القرن الرابع عشر الهجري للدكتور / عبد اللطيف أحمد الشيخ ــ ط / مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث ــ دبي ــ ٢٠٠٤م .

(١٦) التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للدكتور / محمد جميل بن مبارك ــ ط / مطبعة النجاح الجديدة ــ الدار البيضاء المغرب ــ ط / الأولى ١٤٢١هـ/٢٠٠١م .

(١٧) الجامع في أحكام الطلاق وفقهه وأدلته لعمرو عبد المنعم سليم ــ ط / دار الضياء ــ طنطا ــ (د . ت) .

(١٨) الزواج العرفي من النواحي الشرعية والقانونية والاجتماعية المستشار الدكتور / حامد عبد الحليم الشريف ــ ط / دار المطبوعات الجامعية ــ الإسكندرية ١٩٩٢م .

(١٩) الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي للدكتور / فارس محمد عمران ــ ط / مجموعة النيل العربية ــ القاهرة ــ ط / الأولى ٢٠٠١م .

(٢٠) الأعمال الكاملة للإمام محمد عبده ، المتوفى سنة : (١٣٢٣هـ) ــ ط / دار الشروق ــ القاهرة ــ ط / الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م ــ تحقيق : الدكتور / محمد عمارة .

(٢١) السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية للدكتور / عبد الفتاح عمر ــ ط / دار النفائس ــ الأردن ــ ط / الأولي ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م.

(٢٢) فتاوى شرعية وبحوث إسلامية للشيخ حسنين محمد مخلوف (مفتي الديار المصرية ، وعضو هيئة كبار العلماء) ــ ط / دار الكتاب العربي ــ مصر ــ ١٩٥١م .

(٢٣) فُرَق الزواج في المذاهب الإسلامية للشيخ علي الخفيف ــ ط / دار الفكر العربي ــ مصر ــ ط / الأولى ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م.

(٢٤)فقه المصريين في إبطال الطلاق الشفوي للمتزوجين بالوثائق الرسمية دراسة فقهية مقارنة للدكتور سعد الدين هلالي ــ ط / دار غريب ــ مصر ــ ط / الأولى ٢٠١٦م .

(٢٥) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي ــ الدورات من الأولي إلي السابعة عشر ــ القرارات من الأول إلي الثاني بعد المائة (١٣٩٨هـ ــ ١٤٢٤هـ) (١٩٧٧م ــ ٢٠٠٤م) ــ ط/ أمانة المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة علماء المسلمين .

(٢٦) قضايا المرأة بين التقاليد الراكدة والوافدة للشيخ محمد الغزالي المتوفى : (١٤١٦هـ) ــ ط / دار الشروق ــ القاهرة (د . ت) .

(٢٧) مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات لأبى محمد : على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري ، المتوفى سنة : (٤٥٦هـ) . ط / دار الكتب العلمية – بيروت . (د . ت).
(٢٨) مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق في قضايا الزواج والطلاق (زواج المسيار ــ الزواج العرفي ــ الفحص الطبي ــ الزواج بنية الطلاق) لأسامه عمر سليمان الأشقر ــ ط / دار النفائس ــ الأردن ــ ط / الأولى ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م .
(٢٩) موسوعة الأحوال الشخصية للمستشار / أحمد نصر الجندي ــ ط / دار الكتب القانونية ــ مصر ــ ط / الأولى ٢٠٠٦م .
(٣٠) نظام الطلاق في الإسلام للشيخ أحمد محمد شاكر، المتوفى سنة : (١٣٧٧هـ) ــ ط / مكتبة السنة ــ القاهرة ــ ط / الأولى ١٣٥٤م .
(٣١) الوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام لمحمد سلام مدكور ــ ط / دار النهضة العربية ــ القاهرة ــ ط / ١٩٧٥م.
(٣٢) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية: في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية للدكتور / وهبه ابن مصطفي الزحيلي المتوفى سنة : (١٤٣٦هـ) ــ مكتبة دار البيان ــ دمشق ــ ط / ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢م .

خامساً : أهم مراجع اللغة ، والمعاجم ، والمصطلحات :

(١) تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي المتوفى سنة (١٢٠٥هـ) ــ ط / دار الهداية ــ الرياض (د . ت) .
(٢) تهذيب اللغة : لأبى منصور محمد بن أحمد الأزهري الهروي المتوفى سنة : (٣٧٠هـ) . ط/ دار إحياء التراث العربى – بيروت . ط / الأولى ٢٠٠١م . تحقيق / محمد عوض مرعب .
(٣) لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري المتوفى سنة : (٧١١هـ) . ط / دار صادر ــ بيروت . ط / الأولي (د . ت) .
(٤) مختار الصحاح لمحمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازي المتوفى سنة : (٧٢١ هـ) . المكتبة العصرية – بيروت ، والدار النموذجية – صيدا ــ ط / الخامسة ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م .
(٥) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن على المقري الفيومي المتوفى سنة : (٧٧٠ هـ) . ط / دار الكتب العلمية – بيروت . (د . ت) .
(٦) المعجم الوسيط لإبراهيم مصطفي ، واحمد الزيات ، وحامد عبد القادر ، ومحمد بن علي النجار المتوفى سنة (١٣٨٥ هـ) . ط / دار الدعوة ــ الإسكندرية . (د . ت) . تحقيق / مجمع اللغة العربية .

(٧) المغرب في ترتيب المعرب : لناصر الدين أبي الفتح : ناصر بن أبي المكارم عبد السيد بن علي الخوارزمي الأديب الحنفي الشهير بالمطرزي ، المتوفى سنة : (٦١٠ هـ) ـ ط / دار الكتاب العربي –بيروت (د.ت) .

(٨) مقاييس اللغة لأبى الحسين : أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي المتوفى سنة : (٣٩٥هـ) . ط / دار الفكر – بيروت – ط / الثانية ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م. تحقيق / عبد السلام محمد هارون .

سادساً : مراجع قانونية : أولاً : القوانين ، واللوائح :

(١) القانون رقم :(١) لسنة ٢٠٠٠م بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية .

(٢) قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ ، لسنة ١٩٦٨م .

(٣) قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م .

(٤) لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل رقم (٢) لسنة ١٩٥٥ والمنشورة بالوقائع المصرية بالعدد (٢) ملحق بتاريخ ١٩٥٥/١/١٠م .

ثانياً : كتب القانون :

(١) الأسس العامة لقانون العقوبات مقارناً بأحكام الشريعة الإسلامية للدكتور / سمير الجنزوري (أستاذ القانون الجنائي ، جامعة الأزهر) ـ ط / مطبعة السعادة ـ ط / الثانية ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي للدكتور / عبد القادر عودة (القاضي والفقيه الدستوري ، المتوفى سنة ١٩٥٤م) ـ ط / مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ ط / الرابعة ١٤٠٨هـ / ١٩٨٧م .

(٣)جرائم التزوير المتعلقة بالزواج (جرائم الزوج والزوجة والمأذون والوكيل والشاهدين والطبيب في عقدي الزواج الرسمي والعرفي) للدكتورة / ناهد العجوز ـ ط / دار المعارف ـ الإسكندرية ـ ط / الأولى ١٩٩٨م .

(٤) قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية (النصوص ـ الفقه ـ القضاء) للمستشار الدكتور/ محمد فتحي نجيب، والمستشار/محمود محمد غنيم ـ ط / دار الشروق ـ القاهرة ـ ط / الأولى ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م.

(٥) ملخص كتاب الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ومذكرة التوثيقات الشرعية علي محمود قراعه، تلخيص محمود علي قراعه ـ ط / مكتبة مصر ـ القاهرة ـ ١٩٧٩م .

سابعاً : الرسائل العلمية والأبحاث ، والدوريات :

(١) بيان الحكم الشرعي لأنواع من الأنكحة المعاصرة : النكاح العرفي – نكاح السر بصورة (الوشم – الكاسيت – الطوابع – نكاح الزوج فرند) لعبد الله بن عيضة المالكي ــ بحث منشور مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بالقاهرة ــ العدد ٢٣ ــ ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م .

(٢) التقرير العلمي لهيئة كبار العلماء (حكم الطلاق الشفوي وأثره الشرعي) ــ مجلة الأزهر تصدر عن مجمع البحوث الإسلامية ، بيان هيئة كبار العلماء بشأن قضية الطلاق الشفوي ، الصادر الأحد بتاريخ ٨ من جمادى الأولى ١٤٣٨هـ الموافق ٥ من فبراير ٢٠١٧م..

(٣) تقييد المباح في قانون الأحوال الشخصية وتطبيقاته القضائية لفتحي مفلح صالح (أصل الكتاب رسالة ماجستير) جامعة جرش كلية الشريعة ــ الأردن ــ سنة : ٢٠١٣ م .

(٤) ثغرات القانون ودورها في انتشار الزواج العرفي للأستاذ الدكتور / علي عبدالقادر عثمان، مجلة مركز البحوث والدراسات الإسلامية _دار العلوم، جامعة القاهرة، مجلد/ ٣، عدد / سنة ٢٠٠٨ م .

(٥)علم التوثيق وأهميته في الدعوة إلى الإسلام للدكتور / جاد محمد عبد العزيز، بحث منشور بمجلة كلية اللغة العربية بأسيوط ــ جامعة الأزهر ــ العدد (٢٦) سنة ٢٠٠٧ .

(٦) مجلة البحوث الإسلامية – مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

(٧) مجلة البحوث الفقهية مجلة علمية محكمة في الفقه الإسلامي ، العدد (٣٦) ، السنة التاسعة رجب شعبان رمضان ١٤١٨هـ ــ نوفمبر ديسمبر يناير ١٩٩٧م ــ ١٩٩٨م .

(٨) مجلة منبر الإسلام – السنة ٥٦ – العدد الثاني – صفر ١٤١٨ هـ / يونيه ويوليه ١٩٩٨م.

(٩) مدى مشروعية الإشهاد على الرجعة وإعلام الزوجة بها في الفقه الإسلامي للدكتور / عبدالوهاب فكري محمد إبراهيم ــ مجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ــ العدد ٩ ــ ٢٠١٨م .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٤
المبحث التمهيدي : في التعريف بالتوثيق	١٠
الفصل الأول : توثيق الزواج ، وما يترتب عليه من آثار في الفقه الإسلامي	١٣
الفصل الثاني : توثيق الطلاق ، وما يترتب عليه من آثار في الفقه الإسلامي	٤٣
الفصل الثالث : توثيق الرجعة ، وما يترتب عليه من آثار في الفقه الإسلامي	٧٤
خاتمة بأهم النتائج	٨٧
مصادر البحث ومراجعه	٨٨
فهرس الموضوعات	١٠٥