دور الشهادة في إثبات الطلاق في الفقه الإسلامي

الدكتور

علي محمد علي قاسم

أستاذ الفقه المقارن المساعد بالكلية

١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم:

الحمد لله البر الجواد، الذي جلت نعمه عن الإحصاء بالأعداد، خالق اللطف والإرشاد، الهادى إلى سواء الرشاد، الموفق بكرمه لطرق السداد، المان بالتفقه في الدين على من لطف به من العباد، أحمده أبلغ الحمد وأكمله وأزكاه وأشمله، وأشهد أن لاإله إلا الله وحده لاشريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وحبيبه وخليله، المصطفي بتعميم دعوته ورسالته، صلوات الله وسلامه عليه وعلى إخوانه من النبيين، وآل كل وسائر الصالحين، وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد....

فمما لاشك فيه أن الأسرة هي الدعامة الأولى في بناء المجتمع، والتي إذا ماصلحت صلح هذا المجتمع، وإذا فسدت فسد، ومن ثم فقد جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام عادلة تنظم العلاقات القائمة بين الزوجين على أسس مستقيمة، تقيم أركانه، وتحفظه من الانهيار، ولذا فقد وصف القرآن الكريم عقد الزواج بالميثاق الغليظ، يقول الله جل في علاه: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ (١). وذلك لما له من قدسية خاصة، توجب الالتزام بماشرعه الله ــ عز وجل ــ من حقوق والتزامات متبادلة بين الزوجين ومن ثم فقد أرشدنا القرآن الكريم إلى أن حل هذه الرابطة الزوجية بالطلاق أمر خطير، يترتب عليه آثار بعيدة المدى في حياة الأسرة، لاينبغى الإخلال بها، ولا التهاون من شأنها، وكل أمر من شأنه

(١) الآية رقم ٢١ من سورة النساء.

أن يوهن من هذه الصلة، ويضعف من شأنها، فهو بغيض إلى الإسلام، لأنه يفوت المنافع، ويذهب المصالح بين الزوجين.

وبالتالي فقد احتاط الشرع الحنيف بوسائل متعددة في تقييده، وإثباته — إن وقع — بوسائل متعددة، منها: الشهادة، فإن اشتراط شهادة الشهود على إيقاعه قد تحد من إنتشاره، وتمنع من وقوع الدمار الأسرى والتشتت الإجتماعي، وما إلى ذلك من أخطار الفراق، وآفات الطلاق، كما أنها تحسم كل النزاعات التي تثار بين الزوجين في إثباته، خاصة وأن اشتراط هذه الشهادة قد جاءت بها آية سورة الطلاق المتأخرة في النزول عن آيات سورة البقرة، وهذه الآية تعدل تعديلاً جذرياً لبعض الأحكام الواردة في آيات سورة البقرة، إذ تشترط هذه الآية الإشهاد في إقرار الطلاق، وعدم وقوعه، أو احتسابه إن لم تقم الشهادة عليه، وإهدار لفظة الرجل حتى لو استوفت شروطها إن لم تكن مدعومة بإقامة الشهادة لله، وكما أن الذين يرون أن الزواج (الإيجاب والقبول) لايكون زواجاً إلا بالإشهاد عليه، فكذلك الطلاق (وهو عدم الإيجاب والقبول هذا) لايكون إلا بالإشهاد العادل[1].

ممادحا بالفقهاء إلى الاختلاف في مدلول الأمر الشرعي الوارد في قوله سبحانه: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾[2] ، هل هو للوجوب، أم للندب، وهل يرجع إلى الفراق (الطلاق) أم إلى الرجعة، أم إليهما معاً؟

---

(١) من تعليقات الدكتور/عبد الغفار سليمان البنداري بهامش المحلى بالآثار لابن حزم ١٠/١٧، ١٨.

(٢) من الآية الثانية من سورة الطلاق.

وبالتالى باتت هذه المسألة من المسائل الشائكة التي استعصى حسمها برأي قاطع فيها، وذلك لأنها تتصل مباشرة بأعراض المسلمين، فالرأى فيها إن أخطأ غايته يعتبر مدمرا على أي وجه كان، فإذا كان بالتحريم ــ ولم يكن كذلك تنصب خطورته على تحريم امرأة على زوجها، وإباحتها لغيره، وبالتالى اختلف الفقهاء في هذه المسألة بين من يرى وجوب الإشهاد على الطلاق، وبين من يرى أنه مندوب، ومنهم من يحمل الأمر على الوجوب، ولكنه راجع إلى الرجعة لا إلى الطلاق.

وإزاء ذلك كان لابد من دراسة هذه المسألة دراسة فقهية متعمقة، للوقوف على آراء الفقهاء فيها، وبيان أدلتهم، ومناقشة مايمكن أن تتوجه عليه مناقشات، للوصول إلى الرأي الأولى بالقبول، بعيداً عن التعصب لرأى، أو إتباع هوى، لذلك استخرت الله العظيم على الكتابة في هذا الموضوع، وسميته: "دور الشهادة في إثبات الطلاق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة"، عسى أن تكون مساهمة متواضعة منى لكشف معظم الأحكام الفقهية التي تتعلق بهذا الموضوع.

هذا: وقد حرصت كل الحرص على أخذ كل مذهب من كتبه المعتمدة الموثوق بها، وتلاشيت أخذ أي رأي لمذهب من كتب غيره، وإن وقع ذلك قليلاً، فعن غير قصد مني، كما لم أستخدم الكتب الحديثة إلا على سبيل الاستئناس، وذلك إذا كانت تقوية لرأي.

كما قمت بعزو كل الآراء لأصحابها، لأن ذلك من باب الأمانة العلمية التى كلفنا بها، كما راعيت ــ في هذه الدراسة ــ دقة العبارة وسهولتها، وتفصيل الأحكام الفقهية ــ المتعلقة بالموضوع فقط ــ تفصيلاً يخدم الأهداف المرجوة من الدراسة.

كما نقلت في كثير من الأحيان نصوص أقوال المذاهب في الهامش، وذلك لتقوية وتأكيد الحكم الشرعي الذي يناط بالمسألة، لأن هذه الأحكام في غاية من الأهمية والخطورة، إذ إنها تمس كيان الأسرة الإجتماعي.

وقد بنيت خطتي في هذا البحث على مقدمة وتمهيد وخمسة مباحث وخاتمة.

أما المقدمة: فقد تعرضت فيها لأهمية الموضوع، وسبب اختياري له، ومنهج البحث وخطته.

وأما التمهيد: فكان في التعريف بالشهادة ومشروعيتها.

والمبحث الأول: ففى تعريف الطلاق ومشروعيته.

وأما المبحث الثاني: ففى حكم الإشهاد على إيقاع الطلاق.

وأما المبحث الثالث: ففى الشروط الواجب توافرها فيمن يقوم بالإشهاد على الطلاق.

وأما المبحث الرابع: ففى حكم رجوع الشهود عن الشهادة بالطلاق.

وأما المبحث الخامس: ففى توثيق الطلاق وكيفية علم الزوجة به في ظل قانون الأحوال الشخصية.

وأما الخاتمة: فقد ضمنتها أهم النتائج التى أسفر عنها البحث وخلاصته.

وبعد.... فإني أضرع بالدعاء إلى الله سبحانه وتعالي، وأستمد منه العون أن يكتب لى التوفيق والسداد، وأن يرفع عنا الذلات والعثرات، وأن يجعل هذا العمل في ميزان الحسنات ، وأن يرزقنى الإخلاص في القول والعمل، وأن يجعلنا من العاملين بشريعته، والداعين إلى تطبيقها، وأن يرد هذه الأمة إلى العمل بكتاب ربها وسنة نبيها رداً حسناً، إنه ولى ذلك والقادر عليه.

وصل اللهم وبارك على سيدنا ومولانا محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه وسلم.

التمهيد

تعريف الشهادة ومشروعيتها

أتناول هذا التمهيد في مطلبين، وذلك في إيجاز شديد، للوقوف على مضمون البحث، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

المطلب الأول

تعريف الشهادة

أولاً: تعريف الشهادة في اللغة:

تطلق الشهادة في لغة العرب على عدة معان منها:

١- تطلق على الحضور والإدراك: تقول: شهد المجلس، أي حضره، فهو شاهد، ومنه ماورد في التنزيل العزيز: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[١] أي من حضر شهر رمضان، وهو مقيم غير مسافر، فيجب عليه الصوم، وقوم شهود، أي حضور، ومنه قوله سبحانه: ﴿وَهُمْ عَلَى مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ﴾[٢] أي حضور، وقولهم: شهد الرجل المكان الفلاني، وشهد الجندى الحرب، أي حضر كل منهما المكان والحرب، وشهدت العيد، أي أدركته.

٢- العلم: ومنه قوله سبحانه: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ﴾[٣] أي أعلم وبين للناس بحقيقة قدرته وعظمته وسلطانه، وشهد على كذا: أقر بماعلم، وشهد

---

(١) جزء من الآية ١٨٥ من سورة البقرة.

(٢) سورة البروج الآية ٧.

(٣) سورة آل عمران من الآية ١٨.

على كذا شهادة: أخبر به خبراً قاطعاً، وشهد لفلان على فلان بكذا: أدى ماعنده من الشهادة.

٣- الحلف أو اليمين: تقول: شهد بالله، أي حلف، ومنه قوله سبحانه: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنْ الصَّادِقِينَ﴾[١] أي أربعة أيمان.

٤-المعاينة: تقول: شهد الحادث: عاينه، وفي التنزيل العزيز: قَالُوا تَقَاسَمُوا بِاللَّهِ لَنُبَيِّتَنَّهُ وَأَهْلَهُ ثُمَّ لَنَقُولَنَّ لِوَلِيِّهِ مَا شَهِدْنَا مَهْلِكَ أَهْلِهِ﴾[٢] ، وقوله: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾[٣] ، أي بماعايناه.

وشهد الشيء: عاينه، وشاهده: عاينه، والمشاهدة: المعاينة.

ويقال: شهد على شهادة غيره وشهد بماسمع، وأشهده على كذا: جعله يشهد عليه.

وتشهد: قال: أشهد أن لاإله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله، وتشهد طلب الشهادة، وأستشهد: تعرض أن يقتل في سبيل الله، وأستشهد الرجل فلاناً: طلب منه أن يشهد، وفي التنزيل العزيز: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾[٤] ، واستشهد بكذا: احتج به.

ومن خلال المعاني السابقة لمعني الشهادة، أستطيع القول بأن:

الشاهد: حامل الشهادة ومؤديها، لأنه مشاهد لماغاب عن غيره، والشاهد: الدليل.

---

(١) سورة النور من الآية ٦.

(٢) سورة النمل من الآية

(٣) سورة يوسف من الآية ٨١.

(٤) سورة البقرة من الآية ٢٨٢.

والشهادة: أن يخبر الشاهد بمارأى، وأن يقر بماعلم، وتأتي الشهادة ـــ أيضا ـــ بمعني مجموع مايدرك بالحس.

والشهادة: البينة (في القضاء): هي أقوال الشهود أمام جهة قضائية[1].

ثانياً: تعريف الشهادة في اصطلاح الفقهاء:

١- عند الحنفية:

عرفها فقهاء الحنفية بتعريفات متعددة، وكلها متقاربة المعني منها:

عرفها الكمال بن الهمام بأنها: "إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء".

فتخرج شهادة الزور، فليست بشهادة، وقول القائل في مجلس القضاء: أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات[2].

وعرفها الشيخ البابرتي في العناية بأنها: "إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة"[3] فالإخبار كالجنس في التعريف يشملها، وكذا الأخبار الكاذبة، وقوله: "صادق" يخرج الكاذبة، وقوله: في مجلس الحكم بلفظ الشهادة، يخرج الأخبار الصادقة غير الشهادات.

وعرفها الزيلعى والخوارزمي بأنها: "إخبار بصدق، مشروطاً فيه مجلس القضاء ولفظ الشهادة"[4].

---

(١) مختار الصحاح للرازي ص١٧١، المعجم الوسيط إصدار مجمع اللغة العربية د/إبراهيم أنيس وآخرين ٥١٦/١، ٦١٧، تاج العروس للزبيدي ١٩١/٢، ١٩٢، المصباح المنير للفيومي ص١٢٤.

(٢) شرح فتح القدير ٤٤٦/٦.

(٣) العناية على الهداية ٤٤٦/٦.

(٤) تبيين الحقائق ٢٠٧/٤، الكفاية على الهداية ٤٤٦/٦.

وهذه التعريفات جميعاً تدور في فلك واحد، إذ إن الإخبار سواء كان بلفظ الشهادة ــ صدق أو صادق ــ والتقييد بكونه في مجلس القضاء أو الحكم، وإن انفرد تعريف ابن الهمام بلفظ: "لإثبات حق" مبيناً سبب وجوب الشهادة، وهو طلب ذي الحق، أو خوف فوت حقه، فإن من عنده شهادة لايعلم بها صاحب الحق، وخاف فوت الحق، يجب عليه أن يشهد بلا طلب[1].

٢- عند المالكية:

عرفها الشيخ الدردير بأنها: "إخبار عدل حاكماً بماعلم، ولو بأمر عام، ليحكم بمقتضاه"[2].

وعرفها ــ أيضا ــ بأنها: "إخبار حاكم عن علم ليقضى بمقتضاه"[3].

والملاحظ أن التعريف الأول أعم، لأنه وصف الإخبار بالعدل، وهو يخرج إخبار غير العدل، كما أنه أضاف قيداً في التعريف هو: "ولو بأمر عام" ليرد بذلك على من قال: بأنها تختص بالأمور الجزئية، فبين أنها تشمل الأمور الكلية، كإعلام العدول برؤيتهم الشهر[4].

٣- عند الشافعية:

عرفها الشيخ الرملى بأنها:"إخبار شخص بحق على غيره بلفظ خاص"[5].

---

(١) شرح فتح القدير ٤٤٦/٤.

(٢) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه ٢٣٨/٤.

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ١٦٤/٤.

(٤) بلغة السالك للشيخ الصاوي على الشرح الصغير ٢٣٨/٤.

(٥) نهاية المحتاج ٢٩٢/٧.

وقريب منه تعريف الشيخ زكريا الأنصاري حيث قال: "هي إخبار عن شيء بلفظ خاص"[١].

وعرفها الشيخ القليوبي بأنها: "إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد"[٢].

والناظر في هذه التعريفات الثلاثة يلاحظ أن التعريفين الأول والثاني أشمل، لأن قوله في التعريف الأول: "بحق"، وفي التعريف الثاني: "عن شيء" قيد يخرج به الخبر، والرواية، ويشمل حق الله تعالى، وحق العبد، كمايشمل الشهادة على الأموال وغيرها، وقوله في التعريفين: "إخبار...." يشمل الحق وغيره، كرؤية الهلال، وهذا لايمنع من دخول الإقرار والدعوي في التعريف.

أما التعريف الثالث: فهو أدل على معني الشهادة من سابقيه، لأن قوله في التعريف: "للغير على الغير" قيد لإخراج الإقرار، لأنه إخبار بحق لغيره على نفسه، كمايخرج به الدعوى، لأنها إخبار بحق له على غيره.

وتتفق التعريفات الثلاثة على أن اللفظ الخاص الوارد في التعريفين الأول والثاني هو لفظ "أشهد" الوارد في التعريف الثالث[٣].

٤- عند الحنابلة:

عرفها الشيخ أبو النجا الحجاوي بأنها: "الإخبار بماعلمه بلفظ خاص"[٤].

---

(١) تحفة الطلاب مع حاشية الشرقاوي ٥٠٢/٢.

(٢) حاشية القليوبي على شرح العلامة جلال الدين المحلي ٣١٨/٤.

(٣) حاشية القليوبي على المنهاج ٣١٨/٤.

(٤) الإقناع مع شرحه كشاف القناع ٤٠٤/٦.

وعرفها الشيخ منصور البهوتي بأنها: "الإخبار بماعلمه بلفظ أشـــهد أو شهدت"[1].

ويبدو من هذين التعريفين أن اللفظ الخاص الوارد في التعريـــف الأول، هو لفظ أشهد أو شهدت المنصوص عليه في التعريف الثاني، إلا أن العلامة ابن قاسم النجدي قد ذكر في حاشيته على الروض المربع أن فـــي المـــذهب روايتين: إحداهما: أنه يشترط في أداء الشهادة لفظ "أشهد" أو "شهدت" شأنهم في ذلك شأن الحنفية والشافعية، والثانية: لايلزم في الشهادة لفـــظ أشـــهد، أو شهدت، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، واستدلا لذلك: بأنه لايعرف اشتراط لفظ الشهادة عن صحابي أو تابعي.

قال ابن القيم: "الإخبار شهادة محضة في أصح الأقـــوال، وهـــو قـــول الجمهور، فإنه لايشترط في صحة الشهادة لفظ : "أشهد"[2].

٥- عند الزيدية:

عرفها علماء الزيدية بأنها: الإخبار بماعلمه بلفظ خاص[3].

وهو نفس التعريف الأول الذي قال به الحنابلة.

٦- عند الإمامية:

عرفها فقهاء الإمامية بأنها:"إخبار جازم عن حق لازم للغير واقع مـــن غير الحاكم"[4].

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٤٠٤/٦.

(٢) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع للنجدي ٥٨٠/٧.

(٣) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني ١٩١/٤، شرح الأزهار لابن مفتاح ١٨٥/٤.

(٤) جواهر الكلام لمحمد حسن بن الشيخ باقر ٤١١/٦.

وهذا التعريف غير مانع، لأنه يدخل فيه الإقرار، فهو إخبار جازم عن حق لازم للغير واقع من غير الحاكم.

ويبدو مماسبق أن التعريفات كلها متقاربة المعني، إلا أن ماذكره فقهاء الحنفية، وقريب منه المالكية، من كون الشهادة إخبار صدق، لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء، أو إخبار صدق حاكما عن علم ليحكم بمقتضاه، هما الأولى بالقبول، لأن هذين التعريفين يخرجان الأخبار الكاذبة، والأخبار لغير الحاكم أو القاضى، والأخبار عن غير علم، وإن كان لايشترط في أداء الشهادة لفظ أشهد كماقال بذلك الحنفية.

هذا: وتعتبر الشهادة أحد الوثائق لحفظ الحقوق مخافة الجحود والنكران، لذلك قال بعض الفقهاء: الوثائق بالحقوق ثلاثة: شهادة ورهن وضمان، فالشهادة لخوف الجحود، والآخران لخوف الإفلاس[1].

وقال الماوردي: "أما الشهادة: فهي إحدي الوثائق في الحقوق والعقود، وهي أعم من الرهن والضمان، لجوازها فيما لايجوز فيه الرهن والضمان"[2].

وقال البهوتي: "وهي – أي الشهادة – حجة شرعية تظهر – أي تبين– الحق المدعي به، ولاتوجبه، بل القاضي يوجبه بها"[3].

---

(1) حاشية القليوبي على المنهاج ٢/٢٦١.

(2) الحاوي الكبير ٢١/٣.

(3) كشاف القناع ٦/٤٠٤.

المطلب الثاني

مشروعية الشهادة

ثبتت مشروعية الشهادة للإخبار عن أشياء، أو لإظهار حقوق الآخرين بالقرآن الكريم، والسنة المطهرة، والإجماع، والمعقول:

أولاً: القرآن الكريم:

ندب الله تعالي إلي الشهادة في مواضع كثيرة من كتابه العزيز، منه:

١- قوله تعالي: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ ﴾[١] .

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالي قد أمر بالإشهاد، حفظاً للحقوق من الضياع. ولو لم تكن الشهادة مشروعة أمام القضاء لما أمر الشارع الحكيم بها[٢].

وقوله تعالي: ﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ ﴾ قال ابن العربي: "وهذا تقييد من الله سبحانه على الاسترسال على كل شاهد، وقصر الشهادة على الرضا خاصة، لأنها ولاية عظيمة، إذ هي تنفيذ قول الغير على الغير"[٣]

وقال ابن كثير: "فيه دلالة على اشتراط العدالة والشهود"[٤] .

٢- قوله سبحانه: ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾[٥] .

---

(١) سورة البقرة من الآية ٢٨٢.

(٢) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٣٣٥/١، جامع البيان للطبري ١٢٣/٣.

(٣) أحكام القرآن ٢٥٤/١.

(٤) تفسير ابن كثير ٣٣٥/١.

(٥) سورة البقرة من الآية ٢٨٣.

وجه الدلالة: نهي الله سبحانه وتعالي عن كتمان الشهادة، والنهي عن كتمانها أمر بأدائها، لأن النهي عن الشيء أمر بضده إذا كان له ضد واحد[1].

قال السدي: آثم قلبه: يعني فاجر قلبه، وخص القلب بالذكر، لأنه أعظم عضو وأشرف جزء في الجسم، فهو محل اكتساب الآثام والأجور.

وقال ابن عباس وغيره: شهادة الزور من أكبر الكبائر وكتمانها كذلك[2].

٣- قوله سبحانه: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾[3].

وجه الدلالة: أن لفظ : "أشهدوا" أمر، ولفظ "وأقيموا الشهادة لله" أمر، ولو كانت الشهادة غير مشروعة لما أمر الله بها، ولكنه أمر بذلك، فدل على مشروعيتها في الرجعة في العدة بعد الطلقة الأولى والثانيه[4]. وفي الإشهاد على الطلاق عند البعض كذلك.

يقول الزمخشري: "وأشهدوا" يعني عند الرجعة والفرقة جميعاً، وهذا الإشهاد مندوب إليه عند أبي حنيفة، كقوله: "وأشهدوا إذا تبايعتم" وعند الشافعي: هو واجب في الرجعة مندوب إليه في الفرقة"[5].

فدل ماتقدم من الآيات الثلاث ــ وغيرها كثير ــ على الأمر بالشهادة في الحقوق، ودل ماتأخر من الآيتين على وجوب أدائها على الشهود[6].

---

(١) المستصفي للغزالي ٢/٢٤، حاشية العطار على جمع الجوامع ١/١٩٦.

(٢) تفسير ابن كثير ١/٣٣٧.

(٣) سورة الطلاق من الآية الثانية.

(٤) تفسير ابن كثير ٤/٣٧٩، أحكام القرآن لابن العربى ٤/٨٢٣.

(٥) الكشاف ٤/٥٥٥.

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ٢١/٣.

ثانياً: السنة المطهرة:

تضافرت الأحاديث الشريفة التي تدل على مشروعية الشهادة منها:

١- ما أخرجه مسلم عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ : "قضى بيمين وشاهد"[١] .

٢- ما أخرجه مسلم وأبو داود عن زيد بن خالد الجهني أن رسول الله ﷺ قال: "ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها"[٢] .

٣- ما أخرجه الدارقطني عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ : "قضى الله ورسوله في الحق بشاهدين، فإن جاء بشاهدين أخذ حقه، وإن جاء بشاهد واحد حلف مع شاهده"[٣] .

٤- ما أخرجه الدارقطني ــ أيضا ــ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ : "البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه"[٤] .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٣٦٦/١٢، كتاب الأقضية، باب: وجوب الحكم بشاهد ويمين، كماأخرجه البيهقي ١٦٧/١٠، والدارقطني ٢١٤/٤، وابن ماجه (٢٣٧٠).

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٣٧٦/١٢، كتاب الأقضية، باب: بيان خير الشهود حديث رقم (١٧١٩)، وأخرجه مالك في الموطأ ٧٢٠/٢، والترمذي (٢٢٩٥)، وأبو داود (٣٥٦٩) والبيهقي ١٥٩/١٠ وغيرهم.

(٣) سنن الدارقطني ٢١٣/٤.

(٤) سنن الدارقطني ٢١٨/٤.

وجه الدلالة: دلت هذه الأحاديث دلالة واضحة على مشروعية الشهادة، وأن الرسول ﷺ قد قضي بها، وأمر بآدائها أمام القضاء.

قال النووي ــ رحمه الله ــ قوله ﷺ : "ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادة قبل أن يسألها" وفي المراد بهذا الحديث تأويلان: أصحهما وأشهرهما: تأويل مالك وأصحاب الشافعي، أنه محمول على من عنده شهادة لإنسان بحق، ولايعلم ذلك الإنسان أنه شاهد، فيأتي إليه فيخبره بأنه شاهد له.

والثاني: أنه محمول على شهادة الحسبة، وذلك في غير حقوق الآدميين المختصة بهم، مماتقبل فيه شهادة الحسبة: الطلاق، والعتق، والوقف، والوصايا العامة والحدود، ونحو ذلك، فمن علم شيئاً من هذا النوع وجب عليه رفعه إلى القاضي وإعلامه به والشهادة، قال الله تعالي: ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾[1] ، وكذا في النوع الأول يلزم من عنده شهادة لإنسان لايعلمها إياها، لأنها أمانة له عنده"[2] .

ثالثاً: الإجماع:

فقد أجمع أهل العلم على مشروعية الشهادة، واعتبارها وسيلة للإثبات، ولم يخالف في ذلك أحد من المسلمين، من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا دون نكير من أحد[3].

رابعاً: المعقول:

فهو أن الحاجة تدعو إلى الشهادة، إظهاراً للحق وإخباراً عن أشياء يحصل بها التجاحد بين الناس، فوجب الرجوع إلى الشهادة.

---

[1] سورة الطلاق من الآية الثانية.

[2] صحيح مسلم بشرح النووي ٣٧٦/١٢.

[3] مغني المحتاج ٤٢٦/٤، كشاف القناع ٢٤٢/٤، المغني مع الشرح الكبير ٣/١٢.

قال ابن قدامة: "ولأن الحاجة داعية إلى الشهادة لحصول التجاحد بين الناس، فوجب الرجوع إليها، قال شريح: القضاء جمر فنحه عنك بعودين، يعني: الشاهدين، وإنما الخصم داء، والشهود شفاء، فأفرغ الشفاء على الداء"[1].

(1) المغني مع الشرح الكبير ٣/١٢.

المبحث الأول

تعريف الطلاق ومشروعيته

أتناول هذا المبحث في إيجاز شديد، للوقوف على تعريف الطلاق ومشروعيته، دون الإغراق في تفصيلات كثيرة، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول

تعريف الطلاق

أولاً: تعريف الطلاق عند علماء اللغة:

الطلاق: هو إزالة القيد حسياً كان أم معنوياً، وهو مأخوذ من الإطلاق، يقال طلق طلاقاً: تحرر من قيده، وطلقت المرأة من زوجها: تحللت من قيد الزواج وخرجت من عصمته، وأطلق الشيء: أي حله وحرره، وأطلق الأسير، أي حرره، وأطلق له العنان، وطلاق المرأة بينونتها عن زوجها، ورجل مطلاق كثير التطليق والجمع طوالق، وطلاق المرأة يكون بمعنيين: أحدهما: حل عقدة النكاح، والآخر بمعني الترك والإرسال، وقد خص العرف الطلاق بحل القيد المعنوى[1].

ثانياً: تعريف الطلاق في اصطلاح الفقهاء:

١- عرفه الحنفية بأنه: "رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص"[2]، أو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح"[3].

---

(١) المعجم الوسيط ٥٦٩/٢، تاج العروس ٤٢٤/٦، ٤٢٥، لسان العرب ٢٢٦/١٠، المصباح المنير ٣٧٦/٢، مختار الصحاح ص٣٩٦.

(٢) الهداية مع شروحها ٣٢٥/٣.

(٣) تبيين الحقائق مع حاشية الشلبى ١٨٨/٢.

وزاد الشيخ علاء الدين الحصكفي على التعريفين السابقين فقال: "رفع قيد النكاح في الحال بالبائن، أو في المآل بالرجعي بلفظ مخصوص، هو مااشتمل على الطلاق"(١).

٢- وعرفه المالكية فقالوا: "الطلاق صفة حكمية ترفع حل منفعة الزوج بزوجته"(٢).

وزاد ابن عرفة الورغمي فقال: "الطلاق صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجباً تكررها مرتين للحر، ومرة لذى رق حرمتها عليه قبل زوج"(٣).

٣- وعرفه الشافعية بأنه: "حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه"(٤) أو هو: "حل عقد التزويج"(٥).

وعرفوه ــ أيضا ــ بأنه: "تصرف مملوك للزوج يحدثه بلاسبب فيقطع النكاح"(٦).

٤- وعرفه الحنابلة بأنه: "حل قيد النكاح"(٧).

---

(١) الدر المختار بشرح تنوير الأبصار للحصكفي ٣/٢٥٠، ٢٥١.

(٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٤/١٨.

(٣) حدود ابن عرفة مع شرحه لأبى عبد الله الأنصارى المشهور بالرصاع ص١٨٥.

(٤) مغني المحتاج للشربيني ٣/٢٨٩.

(٥) تكملة المجموع للمطيعي (التكملة الثانية) ١٨/١٨٦.

(٦) حاشية الشرقاوى على التحرير ٤/٤٢.

(٧) المغنى مع الشرح الكبير ٨/٢٣٣.

وعرفه الشيخ البهوتى بأنه: "حل قيد النكاح أو بعضه إذا طلقها طلقة رجعية"[1].

والتعريف المختار من هذه التعريفات هو ماذكره الشيخ علاء الدين الحصكفى بأنه رفع قيد النكاح في الحال بالبائن، أو في المآل بالرجعى، بلفظ مخصوص، وهو الصيغة الدالة على ذلك، أيا كانت هذه الصيغة صريحة أو كناية.

المطلب الثاني

مشروعية الطلاق

استدل العلماء على مشروعية الطلاق بالقرآن الكريم، والسنة المطهرة، والإجماع، والمعقول:

أولاً: القرآن الكريم: تعددت الآيات الكريمات التي تدل على مشروعية الطلاق، منها:

١- قوله سبحانه: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾[2].

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على مشروعية الطلاق، وهي واردة في بيان عدد الطلاق الموجب لتحريم الزوجة، ونسخ ماكان يفعله أهل الجاهلية من إيقاع الطلاق بلاعدد محصور.

يقول العلامة ابن كثير في تفسيره: "هذه الآية الكريمة رافعة لماكان عليه الأمر في ابتداء الإسلام من أن الرجل كان أحق برجعة امرأته وإن طلقها مائة مرة، مادامت في العدة، فلما كان هذا فيه ضرر على الزوجات قصرهم

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٢٣٢.

(٢) جزء من الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.

الله إلى ثلاث طلقات، وأباح الرجعة في المرة والثنتين، وأبانها بالكلية في الثالثة"[1].

٢- قوله سبحانه: ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾[2].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أباح طلاق النساء بعد العقد عليهن وقبل الدخول.

يقول القرطبي: "قوله تعالي: (لاجناح عليكم إن طلقتم النساء) هذا أيضا من أحكام المطلقات، وهو ابتداء إخبار برفع الحرج عن المطلق قبل البناء والجماع، فرض مهراً أو لم يفرض"[3].

٣- قوله سبحانه: ﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ﴾[4].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى خاطب نبيه ﷺ تكريماً وتشريفاً، ثم خاطب الأمة تبعاً، يعلمهم فيها بأحكام الطلاق الشرعي، وأنه يكون في العدة ثم بأمرهم بإحصاء العدة وتقوى الله عز وجل.

يقول القرطبي:"وقد قيل: أنه خطاب للنبي ﷺ والمراد أمته[5].

هذا: والمتتبع للقرآن الكريم يجد أن الله سبحانه وتعالى قد ذكر الطلاق والمطلقات في مواضع متعددة من كتابه عز وجل.

---

(١) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٢٧١/١.

(٢) جزء من الآية ٢٣٦ من سورة البقرة.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٣٠/٣.

(٤) جزء من الآية الأولى من سورة الطلاق.

(٥) الجامع لأحكام القرآن ٩٩/١٨.

ثانياً: السنة المطهرة:

ورد في السنة المطهرة أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الطلاق منها:

١- ماروواه الشيخان عن عبد الله بن عمر ــ رضي الله عنهما ــ أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال له رسول الله ﷺ : "مره فليراجعها، ثم ليتركها حتي تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله ــ عز وجل ــ أن يطلق لها النساء"[١] .

٢- ما رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما عن أنس قال: طلق رسول الله ﷺ حفصة، فأتت أهلها، فأنزل الله تعالى: ﴿ياأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ وقيل له: "راجعها فإنها صوامة قوامة، وإنها من أزواجك في الجنة"[٢] .

٣- ما أخرجه أبو داود عن محارب بن دثار عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: "أبغض الحلال إلى الله الطلاق"[٣] .

---

[١] متفق عليه: يراجع: صحيح البخاري مع شرحه فتح البارى، كتاب الطلاق حديث رقم (٥٢٥١)، صحيح مسلم بشرح النووى، كتاب الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، حديث رقم (١٤٧١)، وأخرجه أبو داود رقم (٢١٧٩) والنسائى ١٣٨/٦، والبيهقي ٣٢٧/٧.

[٢] الحديث أخرجه ابن ماجه رقم (٢٠١٦)، وأبو داود رقم (٢٢٨٣)، والنسائى ٢١٣/٦، والقرطبى ٩٨/١٨، والسيوطى في أسباب النزول ص٧٧٨، وعزاه لابن حجر عن قتادة مرسلاً، وابن المنذر عن ابن سيرين مرسلاً، والواحدى في أسباب النزول ص٢٨٩.

[٣] حديث ابن عمر أخرجه أبو داود في الطلاق رقم (٢١٧٩)وابن ماجه رقم(٢٠١٨) من كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، وأخرجه البيهقي ١٩٦/٢ وصححه بلفظ:=

وجه الدلالة: دلت هذه الأحاديث دلالة واضحة على مشروعية الطلاق، إذ لو كان الحكم فيه غير هذا لبينه الرسول ﷺ المأمور بالبيان عن رب العزة تبارك وتعالى.

ودل الحديث الثالث على أن الطلاق وإن كان حلالاً إلا أنه ليس محبوباً إلى الله تعالى، لأن الحلال منه ماهو محبوب، ومنه ماهو مبغوض، وقد دل الحديث على أن الطلاق بالرغم من بغضه لكنه حلال، فيكون مجازا عن كونه لاثواب فيه، ولاقربة في فعله[1].

ثالثاً: الإجماع:

فقد انعقد إجماع المسلمين على مشروعية الطلاق، استناداً إلى القرآن والسنة الصحيحة، وذلك من لدن رسول الله إلى يومنا هذا دون إنكار من أحد، فكان إجماعاً.

يقول العلامة ابن قدامة: "وأجمع الناس على جواز الطلاق"[2].

= "ماأحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق" على شرط مسلم ووافقه الذهبي، وضعفه الألباني في إرواء الغليل ١٠٦/٧ رقم (٢٠٤٠).

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٢٢١/٦.

هذا وقد اختلف العلماء في: هل الأصل في الطلاق الحظر أم الإباحة، فذهب بعض الحنفية وبعض المالكية إلى أن الأصل في الطلاق الإباحة، بينما ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأصل في الطلاق الحظر والمنع، ولايباح للرجل أن يطلق زوجته إلا إذا وجد مايقتضي الطلاق، كسوء الخلق وسوء العشرة والتضرر منها إلى غير ذلك من الأسباب التي تحدث عنها الفقهاء في هذا الموضوع، فليرجع إليها في مظانها.

(٢) المغني مع الشرح الكبير ٢٣٣/٨.

ويقول العلامة البهوتي:"وأجمعوا على مشروعيته (الطلاق) بالكتاب والسنة"[1].

ويقول العلامة محمد الشربيني الخطيب: "والأصل فيه قبل الإجماع الكتاب..."[2].

رابعاً: المعقول:

وأما المعقول فهو: أن الحياة الزوجية ربما تفسد بين الزوجين، فيصير بقاء الزواج مفسدة محضة، وضرراً مجرداً، وذلك بإلزام الزوج النفقة والسكنى، وحبس المرأة مع سوء العشرة، والخصومة الدائمة من غير فائدة فاقتضى ذلك شرع مايزيل الزواج، لتزول المفسدة الحاصلة منه"[3].

يقول الإمام علاء الدين الكاساني عن هذا الأمر: "وأما المعقول فمن وجوه: أحدها: أن النكاح عقد مصلحة، لكونه وسيلة إلى مصالح الدين والدنيا، والطلاق إبطال له، وإبطال المصلحة مفسدة، وقد قال الله عز وجل "والله لايحب الفساد" وهذا معني الكراهة الشرعية عندنا، أن الله تعالى لايحبه ولايرضى به.

إلا أنه قد يخرج من أن يكون مصلحة، لعدم توافق الأخلاق، وتباين الطباع، أو لفساد يرجع إلى نكاحها، بأن علم الزوج أن المصالح تفوته بنكاح هذه المرأة، أو أن المقام معها سبب فساد دينه ودنياه، فتنقلب المصلحة في الطلاق ليستوفى مقاصد النكاح من امرأة أخرى..."[4].

---

(1) شرح منتهي الإرادات ١١٩/٣، كشاف القناع ٢٣٢/٥.

(2) مغني المحتاج ٢٧٩/٣.

(3) المغني مع الشرح الكبير ٢٣٣/٨، ٢٣٤.

(4) بدائع الصنائع ٩٥/٣.

ويقول العلامة الدردير: "وقد يندب (الطلاق) لعارض، كما لو كانت بذيئة اللسان يخاف منها الوقوع في الحرام لو استمرت عنده، كأن يضربها ضرباً مبرحاً، أو يسبها ويسب والديها، أو كانت قليلة الحياء تتبرج إلى الرجال، وأكثرهن يسب أم الزوج إذا كانت عند ابنها وغير ذلك"[1].

ويقول العلامة الرملي: "... مندوب (الطلاق) كأن عجز عن القيام بحقوقها أو لعدم الميل إليها، أو تكون غير عفيفة مالم يخش الفجور بها، أو سيئة الخلق: أي بحيث لايصبر على عشرتها عادة فيمايظهر"[2].

ويقول العلامة البهوتي: "وأجمعوا على مشروعيته (الطلاق) بالكتاب والسنة. ولأنه قد يقع بين الزوجين من التنافر والتباغض مايوجب الخصومة الدائمة. فلزوم النكاح إذن ضرر في حقها ومفسدة محضة بلافائدة، فوجب إزالتها بالترك ليخلص كل من الضرر"[3].

المبحث الثاني

حكم الإشهاد على إيقاع الطلاق

تحرير محل النزاع: اتفق الفقهاء على مشروعية الإشهاد على الطلاق، وذلك للأمر الوارد بذلك في قوله تعالي: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ...﴾[4] ولكنهم اختلفوا في نوع هذه المشروعية، أهي مشروعية الفرض والوجوب؟، أم هي مشروعية الندب والاستحباب؟ وكان خلافهم هذا على مذهبين:

---

(١) الشرح الصغير على أقرب المسالك ٢/٥٣٦.

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٦/٤٢٣.

(٣) شرح منتهي الإرادات ٣/١١٩.

(٤) الآية الثانية من سورة الطلاق.

المذهب الأول: يرى أنصاره: أن الإشهاد على إيقاع الطلاق مندوب ومستحب، وليس واجباً، وأن الطلاق يقع من الرجل، أو المرأة إن كنت مفوضة فيه، ولو من غير إشهاد.

وهذا ماذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية، والشافعية، والحنابلة[1].

---

[1] جاء في شرح فتح القدير ١٦٢/٤ مانصه: "وقد ثبت إرادة الندب بالنسبة إلى المفارقة".

وجاء في بدائع الصنائع للكاساني ١٨١/٣ مانصه: "الإشهاد على الفرقة ليس بواجب، بل هو مستحب".

وجاء في البحر الرائق ٩٦/٣ مانصه: "وقيدنا الإشهاد بأنه خاص بالنكاح، أما سائر العقود فتنفذ بغير شهود".

وجاء في المدونة الكبرى للإمام مالك ٢٣٣/٢ مانصه: "من طلق زوجته فليشهد على طلاقه وعلى رجعته".

وجاء في التاج والإكليل شرح مختصر خليل ٤١١/٥ مانصه: "الإشهاد عندنا مستحب".

وجاء في الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠٤/١٧ مانصه: "قوله تعالى: (وأشهدوا ذوى عدل منكم) فيه ست مسائل: الأول: قوله تعالى: "وأشهدوا" أمر بالإشهاد على الطلاق، وقيل على الرجعة، والظاهر رجوعه إلى الرجعة لا إلى الطلاق".

وجاء في الأم للإمام الشافعي ٧٦/٧ باب الشهادة في الطلاق مانصه: "لم ألق مخالفا حفظت عنه من أهل العلم أن حراماً عليه أن يطلق بغير بينة على أنه ــ والله أعلم ــ دلالة اختيار لا فرض يعصى به من تركه ويكون عليه أداؤه إن فات في موضعه".

وجاء في كشاف القناع للبهوتى ٣٤٢/٥، ٣٤٣ مانصه: "أن مالايشترط فيه الولى لايشترط فيه الإشهاد كالبيع والطلاق لايشترط فيه الولى" ونفس المعنى في شرح منتهي الإرادات ١٤٨/٣.

بل ادعى البعض[1]، أن الإشهاد على الطلاق لايجب بالإجماع، فمن طلق زوجته ولم يشهد فالطلاق له لازم بلا خلاف يعلم، ولايقطع أنه إجماع[2].

المذهب الثاني: يري أنصاره: أن الإشهاد على الطلاق يعد ركناً من أركانه، وشرطاً لصحته واعتباره، بحيث لايتم الطلاق بدونه، وبالتالى فلابد من حضور شاهدين عدلين يسمعان الإنشاء، سواء قال لهما الزوج: إشهدوا، أو لم يقل لهما هذا، كما يشترط سماعهما التلفظ بلفظ الطلاق أيا كانت صفته، كما لايقع الطلاق بشاهد واحد ولا بشاهدين فاسقين.

وهذا ماذهب إليه الظاهرية[3]، والإمامية، وهو مروى عن بعض الصحابة منهم: أمير المؤمنين على بن أبي طالب، وعمران بن حصين رضي الله عنهما[4] ومن التابعين: الإمام محمد الباقر، والإمام جعفر

---

(1) موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي لسعدي أبو جيب ٢/٧٧٢، ٧٧٣ بند ٢٧٢٦.

(2) قال ابن تيمية: "اختار ابن حزم في كتابه الكبير ــ المحلي ــ خلاف هذا، وأنكر على من ادعى الإجماع في ذلك، وقال: إن الطلاق لايقع إلا بالإشهاد ومعلوم أن الإجماع على هذا من أظهر مايدعى فيه بالإجماع" المرجع السابق، نفس الموضع.

(3) جاء في المحلى بالآثار ١٠/١٧ مانصه: "فرق الله عز وجل بين المراجعة والطلاق والإشهاد، فلايجوز إفراد بعض ذلك عن بعض، وكان من طلق ولم يشهد ذوى عدل، أو راجع ولم يشهد ذوى عدل، متعديا لحدود الله تعالى".

(4) جاء في كتاب النهاية للطوسي ص٥١٠ مانصه: "ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره في الإسلام كان طلاقه غير واقع، فإن أشهد رجلين واحد بعد الآخر ولم يشهدهما في مكان واحد لم يقع ــ أيضا ــ طلاقه، فإن طلق بمحضر رجلين مسلمين ولم يقل لهما: إشهدوا، وقع طلاقه وجاز لهما أن يشهدا بذلك".
وجاء في جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام ٣٢/١٠٨ مانصه: "ولابد من حضور شاهدين يسمعان الإنشاء، أو يريانه في إشارة الأخرس، وكتابة العاجز، سواء قال =

الصادق، وبنوهما أئمة آل البيت رضوان الله عليهم، وكذلك عطاء، وابن جريج وابن سيرين[1]، وهو رأي شيخ الإسلام ابن تيمية[2]، وكثير من الأئمة والفقهاء المحدثين، منهم الشيخ محمد الطاهر بن عاشور[3]، والإمام القاسمي في محاسن التأويل، وغيرهما كثير[4].

سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة:

يرجع سبب الخلاف بين الفقهاء في المسألة إلى أن الأمر الوارد في قوله

=لهما: إشهدا، أو لم يقل... وعلى كل حال فلاإشكال ولاخلاف في أن سماعهما التلفظ بانشاء الطلاق أو مايقوم مقامه شرط في صحة الطلاق حتي لو تجرد عن الشهادة لم يقع ولو كملت شروطه الآخر". ونفس المعني في المختصر النافع ص٢٢٢، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ١٤٧/٢، شرائع الإسلام ٢١/٣.

(١) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٣٧٩/٤، جواهر الكلام ١٠٢/٣٢.

(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ص٢٧٣، ٢٧٤.

(٣) تفسير التحرير والتنوير ٣٠٩/١٣: حيث جاء فيه عقب ذكر آية سورة الطلاق مانصه: "وظاهر وقوع هذا الأمر بعد ذكر الإمساك أو الفراق أنه راجع إلى كليهما، لان الإشهاد جعل تتمة للمأمور به في معني الشرط للإمساك أو الفراق، لأن هذا العطف يشبه القيد وإن لم يكن قيدا، وشأن الشروط الواردة بعد جمل أن تعود إلى جميعها، وظاهر صيغة الأمر الدلالة على الوجوب، فيتركب من هذين أن يكون الإشهاد على المراجعة وعلى بت الطلاق واجباً على الأزواج، لأن الإشهاد يرفع أشكالاً من النوازل...".

(٤) محاسن التأويل للإمام القاسمي ٥٨٣٦/١٦، ٥٨٣٧ حيث جاء فيه عقب إيراد الآية مانصه: "وظاهر الأمر في الآية الوجوب فيهما، والترجيح يجب أن يكون بدليل مرجح، ومما يؤيد الوجوب أن الأوامر في الآية كلها قبل وبعد للوجوب إجماعا ولادليل بصرف الأمر بالإشهاد عن ظاهره، فبقى كسابقه ولاحقه، وإن كان القرآن لايفيد المشاركة في الحكم، إلا أنه عاضد ومؤيد إذا لم يوجد صارف".

تعالي: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾[1] .

هل يرجع إلى الفراق أم إلى الرجعة، حيث إن الآية تحض وتحث على إقامة الشهادة عقب ذكر الفراق والرجعة، وهل هذا الأمر للوجوب أم للندب.

فمن قال بأن الأمر بالإشهاد راجع إليهما ــ الطلاق والرجعة ــ وأنه للوجوب، قال بوجوب الإشهاد عليهما.

ومن قال بأنه راجع إلى الرجعة دون الطلاق، قال بوجوب الإشهاد على الرجعة، وندبه على الطلاق.

ومن قال بأنه راجع إليهما معاً ــ الطلاق والرجعة ــ إلا أن الأمر ليس للوجوب، بل للندب، قال بأن الإشهاد عليهما مندوب ومستحب فقط.

وعن هذا المعني يقول الزمخشري في تفسير قوله تعالي: " وَأَشْهِدُوا "، يعني عند الرجعة والفرقة جميعا، وهذا الإشهاد مندوب إليه عند أبي حنيفة، كقوله: ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾[2] وعند الشافعي هو واجب في الرجعة مندوب إليه في الفرقة.

وقيل: فائدة الإشهاد أن لايقع بينهما التجاحد، وأن لايتهم في إمساكها،ولئلا يموت أحدهما فيدعى الآخر ثبوت الزوجية ليرث"[3] .

---

(١) الآية الثانية من سورة الطلاق.

(٢) جزء من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٣) الكشاف للزمخشري ٤/٥٥٥.

ومعني هذا أن الآية تحتمل القول باستحباب الإشهاد على الطلاق أو الرجعة، كماتحتمل القول بوجوب هذا الإشهاد، لأن الإمام الزمخشري لم يعترض على القولين[1].

أدلة المذاهب ومناقشتها:

أدلة أصحاب المذهب الأول ومناقشتها: استدل القائلون بأن الإشهاد على الطلاق مندوب ومستحب وليس بواجب بالقرآن الكريم، والمعقول:

أولاً: القرآن الكريم:

١- استدلوا بعموم الآيات القرآنية التي تعطي الرجل حق الطلاق، دون التقييد باشتراط الإشهاد عليه، منها:

(أ) قوله تعالي: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾[2].

(ب) قوله تعالي: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[3].

(ج) قوله تعالي: ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾[4].

وجه الدلالة: أن هذه الآيات الكريمات أجازت وقوع الطلاق بإرادة الرجل المنفردة، ولم يرد فيها الإشهاد على ذلك، وهذا يدل على أن الإشهاد على الطلاق ليس بواجب، بل إن الوارد في الآية الكريمة يدل على أن

---

(١) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم د/عبد الكريم زيدان ٢٨/٨، ٢٩.

(٢) جزء من الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٣) جزء من الآية ٢٣١ من سورة البقرة.

(٤) جزء من الآية ٢٣٦ من سورة البقرة.

الإشهاد المذكور راجع إلى الرجعة، لا إلى الفراق، حتي إن رجوعه إلى الرجعة ليس على سبيل الوجوب، بل على سبيل الندب[1].

ويناقش: بأن هذه الآيات القرآنية الواردة في إباحة الطلاق بمحض إرادة الرجل، دون التقييد بالإشهاد عليه وردت مطلقة، والآية الواردة في سورة الطلاق والتي تشترط الإشهاد وردت مقيدة، ومن شأن المطلق أن يحمل على المقيد، منعا للتعارض، خاصة وأن آية سورة الطلاق التي تشترط الإشهاد قد نزلت متأخرة عن آيات سورة البقرة، كما أنها قد تضمنت أمراً زائداً، وهو الإشهاد على الطلاق، فوجب العمل بها[2].

٢- قوله سبحانه: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ ﴾[3] .

وجه الدلالة: أن الأمر بالإشهاد الوارد في هذه الآية راجع إلى الرجعة لا إلى الطلاق حيث جاء الأمر به عند بلوغ الأجل وضرورة البت في العلاقة الزوجية المعلقة، (فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم) حتي إن انصرافه إلى الرجعة ليس على سبيل الوجوب عند جمهور الفقهاء.

يقول الزمخشري في تفسيره: "وأشهدوا" يعني عند الرجعة والفرقة جميعاً، وهذا الإشهاد مندوب إليه عند أبي حنيفة، كقوله: "وأشهدوا إذا تبايعتم" وعند الشافعي: هو واجب في الرجعة مندوب إليه في الفرقة"[4] .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ١٠٤/١٨.

(٢) من تعليقات د/عبد الغفار سليمان البنداري بهامش المحلى بالآثار لابن حزم ٣٦٢/٩، ٣٦٣.

(٣) الآية الثانية من سورة الطلاق.

(٤) الكشاف للزمخشري ٥٥٥/٤، ونفس المعني ورد في تفسير القرطبي ١٠٤/١٨.

ويناقش: بأنه لايصح إرجاع الأمر إلى المراجعة فقط، لأن الطلاق (الفراق) أقرب إليه وعود الضمير إلى أقرب مذكور (الطلاق) أولى من عوده إلى الأبعد منهما (الرجعة) حيث يقول سبحانه: (فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم) يعني الطلاق، فلايجوز إفراد بعض ذلك عن بعض، وكان من طلق ولم يشهد ذوي عدل، أو راجع ولم يشهد ذوي عدل، متعدياً لحدود الله تعالي[1].

ثانيا: المعقول: والاستدلال به من وجهين:

الوجه الأول: قياس الأمر بالإشهاد على الطلاق على الأمر بالإشهاد على البيع، الوارد في قوله تعالي: ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ حيث إن هذا الأمر في البيع للاستحباب، فيكون الأمر بالإشهاد على الطلاق على سبيل الاستحباب أيضا، وليس على سبيل الوجوب[2].

ويناقش: بأن قياس الإشهاد في الطلاق على الإشهاد على البيع قياس مع الفارق المعتبر، وهو خطر الطلاق وأهمية مايترتب عليه من الخصومات بين الأنساب، بخلاف الأمر في البيع الذي يستغني فيه عن الإشهاد بالتقابض في الأعواض[3].

الوجه الثاني: أنه لم يؤثر عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه أنهم كانوا يأمرون من طلق زوجته بالإشهاد على الطلاق، ولو كانوا يرون

---

(١) المحلى بالآثار لابن حزم ١٠/١٧ من المسألة رقم ١٩٨٢.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعى ٢/٢٥٢، مغني المحتاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب ٣/٣٣٦، كشاف القناع للبهوتي ٥/٣٤٢، التحرير والتنوير للشيخ محمد الطاهر بن عاشور ١٣/٣٠٩.

(٣) تفسير التحرير والتنوير ــ المرجع السابق ــ ١٣/٣٠٩.

وجوب الإشهاد على الطلاق لنقل إلينا هذا نقلا متواترا، نظرا لكثرة حالات الطلاق، ولأنكروا على من طلق بدون إشهاد ذلك، فلما لم ينقل الإشهاد على الطلاق، علم أن الإشهاد الوارد في الآية هو لمجرد الندب فقط، وليس للوجوب، وبالتالى فإن اشتراط الشهادة على إيقاع الطلاق زيادة من غير دليل مثبت[1].

يقول الشيخ محمد الطاهر بن عاشور: "ولعل مستند هذا القول: عدم جريان العمل بالتزامه بين المسلمين في عصر الصحابة، وعصور أهل العلم، وقياسه الإشهاد على البيع، فإنهم اتفقوا على عدم وجوبه"[2].

ويناقش: بأن الآية الكريمة قد أمرت بالإشهاد على الطلاق، والأمر للوجوب، لعدم وجود القرينة التى تصرفه عن ذلك، علاوة على أن الإشهاد على الطلاق وكونه للوجوب قد روى عن عدد كبير من السلف، كعطاء بن أبى رباح، وعمران بن حصين، ومثل هذه الأمور لاتقال بالرأى.

قال الجصاص ــ رحمه الله ــ في تفسير قوله تعالي: (وأقيموا الشهادة لله) فيه أمر بإقامة الشهادات عند الحكام على الحقوق كلها، لأن الشهادة هنا اسم للجنس وإن كان مذكورا بعد الأمر بإشهاد ذوي عدل على الرجعة، لأن ذكرها بعده لايمنع استعمال اللفظ على عمومه، فانتظم ذلك معنيين: أحدهما:

---

(١) شرح فتح القدير ٢٤١/٥، الأم ٧٦/٧، الفقه الإسلامي وأدلته د/وهبة الزحيلي ٤٧٠/٧، الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة ص٣٦٨ ف٣٠٧، الواضح في أحكام الطلاق، لطارق بن أنور آل سالم ص٩٣، تفسير التحرير والتنوير ٣٠٩/١٣.

(٢) تفسير التحرير والتنوير ٣٠٩/١٣.

الأمر بإقامة الشهادة، والآخر: أن إقامة الشهادة حق الله تعالى، وأفاد بذلك تأكيده والقيام به"[1].

أدلة المذهب الثاني ومناقشتها:

استدل القائلون بأن الإشهاد على إيقاع الطلاق ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته، لايتم الطلاق إلا به ــ استدلوا ــ بالقرآن الكريم، والسنة المطهرة، والآثار، والمعقول.

أولاً: القرآن الكريم: استدلوا بقوله تعالي: ﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ..... إلى قوله: فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ....﴾[2].

وجه الدلالة: إن المتدبر لهذا النسق القرآني الكريم ، وماشتمل عليه من أوامر متتابعة متمثلة في كون الطلاق للعدة، وبإحصاء هذه العدة، والأمر بتقوى الله عز وجل في هذا، والإشارة إلى أن هذه حدود الله تعالى، وأن من يتعداها يكون ظالماً لنفسه، والأمر بالإشهاد على الفراق والرجعة، ثم الأمر بالإمساك بالمعروف، أو المفارقة بالمعروف، كل هذا من شأنه الإشعار بوجوب الإشهاد على الطلاق، وعلى الرجعة أيضا، إذ لايجوز إفراد بعض ذلك عن بعض، واعتبار من يخالف هذه الأحكام بأن يطلق ولم يشهد ذوى عدل، أو يراجع ولم يشهد ذوى عدل متعدياً لحدود الله تعالى.

وعن هذا المعني يقول العلامة ابن حزم في محلاه: "فإن وطئها لم يكن بذلك مراجعاً لها حتي يلفظ بالرجعة ويشهد ويعلمها بذلك قبل تمام عدتها،

---

[1] أحكام القرآن للجصاص ٣/٦٨٢.

[2] سورة الطلاق الآيتان ١، ٢.

فإن راجع ولم يشهد فليس مراجعاً، لقول الله تعالى: (فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم) فرق عز وجل بين المراجعة والطلاق والإشهاد، فلايجوز إفراد بعض ذلك عن بعض، وكان من طلق ولم يشهد ذوى عدل، أو راجع ولم يشهد ذوى عدل متعديا لحدود الله تعالي"[1].

ويقول الشيخ محمد أبو زهرة تعليقا على الآية الكريمة في قوله تعالى: (وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ): "فهذا الأمر بالشهادة جاء بعد ذكر إنشاء الطلاق وجواز الرجعة فكان المناسب أن يكون راجعا إليهما، وإن تعليل الإشهاد بأنه يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر يرشح لذلك ويقويه، لأن حضور الشهود العدول لايخلو من موعظة حسنة يزجونها إلى الزوجين، فيكون لهما مخرج من الطلاق الذى هو أبغض الحلال عند الله سبحانه وتعالى.

إن ذلك معقول المعني يوجبه التنسيق بين إنشاء الزواج وإنهائه، فإن حضور الشاهدين شرط في الإنشاء، فيجب أن يكون شرطا في الإنهاء"[2].

ونقل الشيخ محمد حسن النجفي عن السيد المرتضى في كتاب "الانتصار": حجة الإمامية في القول بأن شهادة عدلين شرط في وقوع الطلاق، ومتى فقد لم يقع الطلاق، لقوله تعالى: (...وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ...) فأمر تعالى بالإشهاد، وظاهر الأمر في عرف الشرع يقتضى الوجوب، وحمل ماظاهره الوجوب على الاستحباب، خروج عن عرف الشرع بلادليل"[3].

---

(١) المحلى بالآثار ١٧/١٠ مسألة رقم ١٩٨٢.

(٢) الأحوال الشخصية لفضيلة الشيخ محمد أبو زهرة ص٣٦٨، ٣٦٩.

(٣) جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ١٠٢/٣٢.

فإن قيل: قد قال الله عز وجل: ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾[1]، وقال تعالى في الدين المؤجل: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾[2] فلم أجزتم البيع المؤجل وغيره إذا لم يشهد عليه؟ وقال تعالى: ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ﴾[3] فلم أجزتم الدفع إلى اليتيم ماله إذا بلغ مميزا دون إشهاد؟[4]

قلنا: لم نجز دعواه للدفع إلا حتي يأتي بالبينة، وقضينا باليمين على اليتيم إن لم يأت المولى بالبينة على أنه قد دفع إليه ماله، ولكن جعلناه عاصيا لله تعالى إن حلف حانثا فقط، كماجعلنا المرأة التى لم يقم للزوج بينة بطلاقها ولابرجعتها عاصية لله عز وجل إن حلفت حانثة عالمة بأنه قد طلقها أو راجعها.

وأما إجازتنا البيع المؤجل وغيره ــ وإن لم يشهدا عليه ــ فلقول رسول الله ﷺ : "البيعان بالخيار مالم يتفرقا، فإذا تفرقا أو خير أحدهما الآخر فاختار البيع فقد تم البيع" أو كما قال عليه الصلاة والسلام[5].

---

(١) جزء من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٢) جزء من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٣) جزء من الآية ٦ من سورة النساء.

(٤) المحلى بالآثار ١٧/١٠.

(٥) الحديث أخرجه الشيخان وغيرهما، يراجع: صحيح البخاري مع شرحه فتح البارى ٣٨١/٤ حديث رقم (٢١١٢)، صحيح مسلم بشرح النووى ١٣٢/١٠، ١٣٣ رقم (١٥٣١)، سنن النسائى ٢٤٩/٦، نيل الأوطار ١٨٤/٥، طرح التثريب في شرح التقريب ١٤٦/٦، سبل السلام ٨٣٨/٣ حديث رقم (٧٧٨).

وهو في كل ذلك عاص لله عز وجل إن لم يشهد في البيع المؤجل وغيره، وفي دفع المال لليتيم إذا بلغ مميزا، وفي طلاقه، وفي رجعته إذا لم يفعل كمأأمره الله عز وجل"[1].

ثانياً: السنة المطهرة: استدل ابن حزم للقائلين بوجوب الإشهاد على الطلاق بقول الرسول ﷺ : "من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد"[2].

وجه الدلالة: أفاد هذا الحديث الشريف أن كل عمل جاء على خلاف مأأمر به الله تعالى يكون باطلاً، وبالتالى فإن الطلاق بغير إشهاد لايقع ويكون باطلاً، لأنه على خلاف مأأمر الله تعالى به.

واستدل الإمامية بعدة أخبار عن أئمتهم منها:

مارواه أمير المؤمنين في خبر ابن مسلم لمن سأله عن طلاقه قال: "أشهدت رجلين عدلين كمأأمر الله عز وجل؟ فقال: لا، فقال: اذهب، فليس طلاقك بطلاق".

وقال الباقر والصادق عليهما السلام: "وإن طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين، فليس طلاقه بطلاق".

وقال الباقر ــ أيضاً ــ "الطلاق لايكون بغير شهود".

وقال الصادق: "من طلق بغير شهود فليس بشيء".

---

(١) المحلى بالآثار ١٠/١٧، ١٨.

(٢) حديث صحيح: أخرجه البخاري، يراجع: صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ٥/٣٠١ حديث رقم (٢٦٩٧) كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود ٤/٣٥٥ من كتاب البيوع، باب النجش، سنن الدارقطني ٤/٢٢٧ كتاب الأقضية والأحكام حديث رقم (٨١).

وقال أبو الحسن عليه السلام: "يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشاهدين عدلين كماقال الله تعالي عز وجل في كتابه، فإن خالف ذلك رد إلى كتاب الله عز وجل"[1].

ثالثاً: الآثار: منها:

١- مارواه أبو داود وابن ماجه عن عمران بن الحصين أنه سئل عن رجل يطلق امرأته يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها، فقال عمران: "طلقت لغير سنة، وراجعت بغير سنة، أشهد على طلاقها وعلى رجعتها"[2].

وجه الدلالة: أن هذا الأثر واضح الدلالة في أن من طلق امرأته ولم يشهد على طلاقها فقد خالف السنة، والظاهر من كلام هذا الصحابى في قوله: "أشهد على طلاقها وعلى رجعتها" أن الأمر للوجوب.

وقد تقرر في علم الأصول: أن قول الصحابى: من السنة كذا في حكم المرفوع إلى النبي ﷺ على الصحيح، لأن مطلق ذلك إنما ينصرف بظاهره إلى من يجب اتباع سنته، وهو رسول الله ﷺ ولأن مقصود الصحابى بيان الشرع لا اللغة والعادة[3].

---

(١) جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام ١٠٢/٣٢.

(٢) سنن ابن ماجه ٦٥٢/١ باب الرجعة رقم (٢٠٢٥)، سنن أبي داود ٢٥٧/٢ كتاب الطلاق، باب الرجل يراجع ولايشهد رقم (٢١٨٦)، المصنف لابن أبي شيبة ١٠/٤ كتاب الطلاق باب الإشهاد على الرجعة رقم ١١، السنن الكبرى للبيهقي ٣٧٣/٧. وقال عنه الحافظ في بلوغ المرام ٢٥٣/٦: "وسنده صحيح".

(٣) فقه السنة لفضيلة الشيخ: السيد سابق ٢٢١/٢.

٢- ماأخرجه الحافظ السيوطي في الدر المنثور في تفسير قوله سبحانه: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ...﴾ عن عبد الرزاق عن ابن سيرين أن رجلا سأل عمران بن حصين، عن رجل طلق ولم يشهد قال: بئسما صنع، طلق لبدعة، وراجع لغير سنة، فليشهد على طلاقه وعلى مراجعته، وليستغفر الله".[1]

فإنكار ذلك من عمران رضي الله عنه والتهويل فيه وأمره بالاستغفار لعده إياه معصية، ماهو إلا لوجوب الاشهاد عنده، كماهو ظاهر[1].

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه يحتمل أ ن سيدنا عمران قد قال ذلك اجتهادا منه، لأن هذه الأمور الغير قطعية الثبوت ممايسوغ فيها الاجتهاد، وبالتالى فلايكون حجة يلتزم بها أحد.

الوجه الثاني: أن الأمر بالإشهاد في هذا الأثر لايدل على الوجوب، لتردد كونه من سنته ﷺ [2].

٣- ماروواه ابن كثير وغيره عن الضحاك في تفسير قوله تعالي: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ قال: "أمروا أن يشهدوا عند الطلاق والرجعة"[3].

---

(١) المصدر السابق ٢/٢٢١.

(٢) نيل الأوطار ٦/٢٣٥، سبل السلام ٣/١٨٢.

(٣) تفسير ابن كثير ٤/٣٧٩، المصنف لابن أبى شيبة ٤/٩ باب الإشهاد على الرجعة — ماقالوا في الإشهاد على الرجعة إذا طلق ثم راجع.

٤- ماورواه ابن كثير وابن أبي شيبة عن ابن جريج قال: "كان عطاء يقول: (وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ) قال: لايجوز في نكاح ولاطلاق ولارجاع إلا شاهدا عدل، كماقال الله عز وجل إلا أن يكون من عذر[١].

فقوله: لايجوز، صريح في وجوب الإشهاد على الطلاق عنده رضي الله عنه، لمساواته له بالنكاح، ومعلوم مااشترط فيه من البينة[٢].

٥- ماذكر الإمام الطبرى عن السدى في قوله تعالى: (وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ) قال: "على الطلاق والرجعة"[٣] وروى السيوطي في "الدر المنثور" عن عبد الرزاق عن عطاء، قال: "النكاح بالشهود، والطلاق بالشهود، والمراجعة بالشهود".

وجه الدلالة: أن هذه الآثار تدل على وجوب الإشهاد على الطلاق والرجعة، حيث أوردها الإمام ابن كثير، والطبرى والسيوطي عن الإمام عطاء، ولم يعقبوا عليها[٤].

إذا تبين لنا من خلال هذه النصوص والآثار أن وجوب الإشهاد على الطلاق هو مذهب هؤلاء الصحابة والتابعين المذكورين، نعلم أن دعوى الإجماع على ندبه المأثورة في بعض كتب الفقه، مراداً بها الإجماع المذهبى، لا الإجماع الأصولى الذى حده ـ كمافي المستصفي ـ اتفاق أمة محمد ﷺ خاصة على أمر من الأمور الدينية، وذلك لانتقاضه، بخلاف من ذكر من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم من المجتهدين.

---

(١) المرجعين السابقين، نفس الموضع.

(٢) فقه السنة للشيخ السيد سابق ٢/٢٢٢.

(٣) جامع البيان للطبرى ٢٨/٨٨.

(٤) تفسير القرآن العظيم ٤/٣٧٩.

كما تبين من الآثار التي نقلت عن ابن كثير والسيوطي والطبـرى: أن وجوب الإشهاد لم ينفرد به علماء آل البيت عليهم السـلام، كمانقلـه السـيد مرتضى في كتاب "الانتصار" بل هو مذهب عطاء وابـن سـيرين، وابـن جريج، ناهيك عن ابن حزم، كماسبق[1].

ويناقش: بأن الأمر بالإشهاد فيهما محمول على الاسـتحباب احتياطـا، خشية من التجاحد، لأنه لايشك أحد في وقوع الطلاق بغير بينة.

قال الإمام الجصاص: "وأيضا لمأأمر الله بالإشهاد علـى الإمسـاك أو الفرقة احتياطا لهما، ونفيا للتهمة عنهما إذا علم الطلاق ولم يعلم الرجعة، أو لم يعلم الطلاق والفراق، فلايؤمن التجاحد بينهما، ولم يكن معني الاحتيـاط فيهما مقصوراً على الإشهاد في حال الرجعة أو الفرقة، بل الاحتياط باقياً"[2].

---

(1) فقه السنة للشيخ السيد سابق ٢/٢٢٢.

(2) أحكام القرآن ٣/٦٨٢.

رابعاً: المعقول: والاستدلال به من وجوه:

الوجه الأول: قياس الشهادة في الطلاق على الشهادة في النكـــاح، إذ إن النكاح إنشاء لعقد الزوجية، والطلاق إنهاء لهذا العقد، وجمهور الفقهاء مـــن الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية يتفقون على وجوب الشهادة في النكـــاح واعتبارها شرطاً من شروط صحته[1]، لقول النبي ﷺ : "لانكـــاح إلا بـــولى

---

(1) بدائع الصنائع للكاساني ٢٥٢/٢ حيث جاء فيه: "قال الكاساني: قال عامة العلماء إن الشهادة شرط جواز النكاح، وقال مالك: ليست بشرط، وإنما الشرط هو الإعلان" ونفس المعني في تبيين الحقائق ٩٨/٢.

وجاء في المهذب للشيرازي ٤٠/٢ "ولايصح النكاح إلا بشاهدين" ونفس المعني في مغني المحتاج ١٤٤/٣، نهاية المحتاج ٢١٧/٦، أسنى المطالب شرح روض الطالب ١٢٢/٣.

وجاء في المغني مع الشرح الكبير ٣٣٩/٧ "الفصل الثاني: أن النكاح لاينعقد إلا بشاهدين، هذا هو المشهود عن أحمد وروى ذلك عن عمر وعلى وهو قول ابن عباس وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن والنخعى وقتادة والثورى والأوزاعى والشافعى وأصحاب الرأى.

وجاء في كشاف القناع ٦٥/٥ "لأنه عقد متعلق به حق الغير من المتعاقدين وهو الولد، فاشترطت الشهادة فيه، لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه" ونفس المعني في البحر الزخار ٢٧/٣، التاج المذهب ٣١/٢، ٣٢ حيث جاء فيه: "والشرط الثاني من شروط النكاح إشهاد عدلين، فلايصح العقد إلا بحضور شاهدين وسماعهما الإيجاب والقبول تفصيلا وإن لم يقصد إشهادهما".

أما المالكية فقد نقل عن الإمام مالك أن الشهادة شرط لنفاذ العقد، فإذا حصلت وقت العقد كان صحيحاً،وإن لم تحدث وقت العقد كان موقوفا، فإذا تحققت الشهادة قبل الدخول فقد تمت للعقد صحته ونفاذه، وإن لم تتحقق الشهادة أصلا لا وقت العقد ولابعده كان العقد باطلاً، والدخول بالمرأة معصية محرمة، ويجب أن يتفرقا فوراً.

وعلى ذلك فإن الإمام مالك يرى أن الشهادة ليست بشرط لصحة عقد النكاح، وإنما هي شرط لتمامه عند الدخول بالزوجة، بشرط أن لايحصل الكتمان من الشهود، وإلا كان العقد فاسدا، وهو مايسمى بنكاح السر.=

وشاهدي عدل"[1].

وبالتالي فإن الشهادة على إيقاع الطلاق تعد شرطاً من شروط صحته، بعد أن دل القرآن الكريم على وجوب الإشهاد على الطلاق تصريحاً، لاتعريضاً[2].

الوجه الثاني: أن الشهادة إنما تطلب في النكاح، لأن فيه احتياطاً لاستباحة منافع البضع، وذلك لتوفر اليقين المثبت للعقد، وإزالة هذا العقد لاتتحقق إلا باليقين، والإشهاد يدل على هذا الفسخ المتيقن.

ويناقش: بأن قياس الشهادة في الطلاق على الشهادة في النكاح قياس مع الفارق، لأن النكاح تترتب عليه آثار مالية، وهو ثبوت الصداق والنسب والتوارث، لذلك كانت الشهادة فيه واجبة.

ويجاب: بأن الطلاق ــ أيضا ــ تترتب عليه آثار مالية، وهو ثبوت النفقة والعدة لاستبراء الرحم، وانقطاع النسب، وزوال التوارث، لذا تجب فيه

= ونقل عن الإمام مالك أن الإعلان يقوم مقام الشهود،ويرى أن الشرط في ذلك هو الإعلان دون الشهادة. يراجع: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير٢/٢١٦، ٢١٧ بداية المجتهد ٢/٢٢ حيث جاء فيه: "واتفق أبو حنيفة والشافعى ومالك على أن الشهادة من شروط النكاح، واختلفوا: هل هي شرط تمام يؤمر به عند الدخول؟ أو شرط صحة يؤمر به عند العقد؟"

(١) الحديث أخرجه الترمذى في جامعه مع تحفة الأحوذى ٤/٢٢٦ ــ ٢٣٤ باب ماجاء في لانكاح إلا بولى، ورواه الألباني في إرواء الغليل ٦/٢٣٥ رقم (١٨٣٩) وقال: صحيح، رواه الخمسة إلا النسائى، وصححه أحمد وابن معين وابن حبان رقم (١٢٤٧) والبيهقي ٧/١٢٥.

(٢) أركان الطلاق للأستاذ الدكتور محمد إسماعيل أبو الريش ص٣٦٨.

الشهادة كالنكاح سواء بسواء[1].

القول المختار:

وبعد عرض آراء الفقهاء ـــ في هذه المسألة ـــ واستعراض أدلة كل مذهب، ومناقشتها، يبدو لي أن الرأي الأولى بالاتباع هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني القائلين بوجوب الإشهاد على إيقاع الطلاق، وذلك لقوة أدلتهم، وسلامة معظمها من المناقشة.

يقول فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة في معرض اختياره لهذا الرأي: "وإنه لو كان لنا أن نختار للمعمول به في مصر لاخترنا ذلك الرأي، فيشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين يمكنهما مراجعة الزوجين، فيضيقا الدائرة، ولكيلا يكون الزوج فريسة لهواه، ولكي يمكن إثباته في المستقبل، فلا تجرى فيه المشاحة ويتكرره المطلق إن لم يكن له دين، والمرأة على علم به ولا تستطيع إثباته، فتكون في حرج ديني شديد"[2].

كما تتأسس أسباب الترجيح على حجج وبراهين أخرى منها:

١- أن الطلاق كسائر العقود الأخرى التي لابد فيها من الإشهاد، كعقد النكاح مثلاً، بل هو أولى من غيره بالإشهاد، لطلبها فيه بالنص، وليس بعد النص من دليل[3].

يقول الإمام القاسمي في محاسن التأويل: "وظاهر الأمر في الآية الوجوب فيهما ـــ الطلاق والرجعة ـــ والترجيح يجب أن يكون بدليل مرجح، ومما يؤيد الوجوب: أن الأوامر في الآية كلها قبل وبعد للوجوب إجماعاً،

---

(١) المرجع السابق، نفس الموضع حيث أورد الوجه والمناقشة عليه.

(٢) الأحوال الشخصية لفضيلة الشيخ محمد أبو زهرة ص٣٦٩

(٣) أركان الطلاق ـــ المصدر السابق ـــ ص٣٦٩

ولادليل بصرف الأمر بالإشهاد عن ظاهرة، فبقى كسابقه ولاحقه، وإن كان القران لايفيد المشاركة في الحكم، إلا أنه عاضد ومؤيد إذا لم يوجد صارف، ثم الأمر بالإشهاد عند الطلاق يدل على أن الحلف بالطلاق، أو تعليق وقوعه بأمر كله ممالايعد طلاقاً في الشرع، لأن ماطلب فيه الإشهاد لابد أن ينوى فيه ايقاعه ويعزم عليه ويتهيأ له، وجدير بعصمة ينوى حلها، وكانت معقودة أوثق عقد أن يشهد عليه بعد أن يسبقها مراجعة من حكمين من قبل الزوجين، كماأشارت إليه آية الحكم، فليتدبر الطلاق المشروع والطلاق المبتدع"[1].

٢- أن القول بوجوب الإشهاد فيه تضييق لدائرة إيقاع الطلاق التى اتسعت كثيراً، وبخاصة في هذا الزمان، الذى كثر فيه الفساد، وقل فيه الوازع الديني ، بدعوى إنكار وقوع الطلاق من أحدهما، فإشهاد الشهود يرفع احتمال الإنكار، ويثبت لكل منهما حقه قبل الآخر[2].

٣- أن جمهور الفقهاء يرون بأن الزواج يتكون من الإيجاب والقبول، ومع ذلك لايصح إلا بالإشهاد عليه فكذلك الطلاق، وهو هدم الإيجاب والقبول هذا لايصح إلا بالإشهاد العادل عليه أيضاً[3].

٤- أن تأخير إيقاع الطلاق إلى أن يحضر الشاهدان فيه مصلحة للزوجة، إذ يمكن أن يحدث تراجع من الزوج عن الطلاق، ويحصل التوافق بينه وبين زوجته، ويعودان إلى التعايش، وإلى هذا المعني جاءت الإشارة في قوله تعالي: ﴿لاتدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا﴾[4].

---

(١) محاسن التأويل للقاسمي ١٦/٥٨٣٦، ٥٨٣٧.

(٢) أحكام الأسرة في الإسلام د/أحمد فراج حسين (الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب) جـ٢ ص١٢٤ ومابعدها.

(٣) د.عبد الغفار سليمان البندارى، تحقيق بهامش المحلى لابن حزم ١٠/١٧، ١٨.

(٤) جزء من الآية الثانية من سورة الطلاق.

حتي أن جمهور الفقهاء ـــ وإن لم يعتبروا الإشهاد على الطلاق شرط ـــ يرون أنه مندوب لهذا المعني الذى أشار إليه المولـــى سبحانه وتعالى.

٥- ومن الأسباب التى يترجح على أساسها القول بوجوب الإشهاد على إيقاع الطلاق، أن الله سبحانه وتعالى بعد أن ذكر في آية سورة الطلاق الأمر بالإشهاد عليه في قوله: (وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّـــهِ) عقب على ذلك بأن من يلتزم بهذه الأحكام الشرعية، والأوامر الربانيـــة هو من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، وذلك في قوله سبحانه: "ذلك يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر" أي هذا الذى أمرناكم به من الإشهاد وإقامة الشهادة إنما يأتمر به من يؤمن بالله واليوم الآخر، وأنه شرع هذا ومن يخاف عقاب الله في الدار الآخرة[١].

قال الطبرى: وقوله: (ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْـــآخِرِ) أي هذا الذى أمرتكم به وعرفتم من أمر الطلاق والواجب لبعضـــكم علـــى بعض عند الفراق والإمساك عظة منا لكم نعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فيصدق به، وعنى بقوله: من كان يؤمن بالله من كانت صفته بالإيمان بالله"[٢].

وقال القاسمي: "وتدل الآية على حظر أخذ الأجرة علـــى أداء الشـــهادة، ويؤيده قوله تعالى: (ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْـــآخِرِ) فـــإن المشار إليه هو الحث على إقامة الشهادة لوجه الله، ولأجل القيـــام بالقســـط، ويحتمل عوده على جميع مافي الآية"[٣].

---

(١) تفسير القرآن العظيم للعلامة ابن كثير ٣٧٩/٤.

(٢) جامع البيان للطبرى ٨٩/٢٨.

(٣) محاسن التأويل للقاسمي ٥٨٣٧/١٦.

٦- أن الفقهاء الذين لم يقولوا بوجوب الإشهاد على الطلاق، نجدهم يقولون بوجوب الإشهاد على كتاب الطلاق، وهو: مالو كتب بالطلاق لزوجته وهي في بلد آخر، فإن هذا الطلاق لايقبل إلا بوجود شاهدين على هذا الكتاب.

جاء في المغني مع الشرح الكبير: "ولايثبت الكتاب بالطلاق إلا بشاهدين عدلين أن هذا كتابه، قال أحمد في رواية حرب في امرأة أتاها كتاب زوجها بخطه وخاتمه بالطلاق، لاتتزوج حتى يشهد عندها شهود عدول، قيل له: فإن شهد حامل الكتاب؟ قال: لا إلا شاهدان.

فلم يقبل قول حامل الكتاب وحده حتي يشهد معه غيره، لأن الكتب المثبتة للحقوق لاتثبت إلا بشاهدين ككتاب القاضى.

وظاهر كلام أحمد أن الكتاب يثبت عندها بشهادتها بين يديها وإن لم يشهدا به عند الحاكم، لأن أثره في حقها في العدة، وجواز التزويج بعد انقضائها، وهذا معنى يختص به لايثبت به حق على الغير، فاكتفى فيه بسماعها للشهادة، ولو شهد شاهدان أن هذا خط فلان لم يقبل، لأن الخط يشبه به ويزور، ولهذا لم يقبله الحاكم، ولو اكتفى بمعرفة الخط لاكتفى بمعرفتها له من غير شهادة.

وذكر القاضى أنه لايصح شهادة الشاهدين حتى يشاهداه يكتبه ثم لايغيب عنهما حتى يؤديا الشهادة، وهذا مذهب الشافعى، والصحيح أن هذا ليس بشرط. فإن كتاب القاضى لايشترط فيه ذلك، فهذا أولى، وقد يكون صاحب الكتاب لايعرف الكتابة، وإنما يستنيب فيها، وقد يستنيب فيها من يعرفها بل متي أتاها بكتاب وقرأه عليها وقال هذا كتابى كان لهما أن يشهدا به"[1].

---

(١) المغني مع الشرح الكبير ٨/٤١٥، ٤١٦ فصل: لايثبت الكتاب بالطلاق إلا بشاهدين.

ومن هذا النص نجد أنه لايقبل الطلاق بطريق الكتابة إلا إذا شهد عليه شاهدان، وبالتالى فإن إنعدام الشهادة يؤدى إلى انعدام القبول، ومن ثم لايقع الطلاق[1].

وجاء في شرح فتح القدير: "في الشهادة على الطلاق من الكافى للحاكم، وهو مجموع كلام محمد بن الحسن ــ رحمه الله ــ في كتبه: لو شهد بالطلاق والزوجان متصادقان على عدم الطلاق، فرق بينهما، لأن البينة تكذبهما"[2].

وجاء في بدائع الصنائع: "ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق، أو إن كلمت فلانا فأنت طالق، فقالت: دخلت أو كلمت، لايقع الطلاق مالم يصدقها الزوج، أو يشهد على ذلك رجلان، أو رجل وامرأتان بالإجماع، لأن قولها دخلت أو كلمت إقرار على الغير، وهو الزوج بإبطال حقه، فكان شهادة على الغير فلاتقبل"[3].

وذكر الإمام الكاساني ــ أيضا ــ أن ادعاءات المرأة بطلاقها من زوجها أو بولادتها لم تصدق إلا بشاهدين فقال: "ولو قال إذا ولدت فأنت طالق، فقال: ولدت، لايقع الطلاق، مالم يصدقها الزوج، أو يشهد على الولادة رجلان، أو رجل وامرأتان في قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يقع الطلاق إذا شهدت القابلة على الولادة.

وجه قولهما: أن ولادتها قد ثبتت بشهادة القابلة، لكون النكاح قائماً، والولادة تثبت بشهادة القابلة حال قيام النكاح في تعيين الولد، وفيما هو من لوازمه، وهو النسب، لمكان الضرورة، والطلاق ليس من لوازم الولادة،

---

(١) أركان الطلاق د.محمد أبو الريش ص٣٧٠.

(٢) شرح فتح القدير ٣/٨٠ نقلا عن أركان الطلاق د/محمد أبو الريش ص٣٦٩.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٣/١٣٠.

فلاتثبت الولادة في حق الطلاق بهذه الشهادة"[1].

ومن هذين النصين نجد أن الفقهاء قد جعلوا للبينة (الشهادة) محلاً واعتباراً، وإن خالف قول الزوجين في الطلاق، وأن الطلاق يقع إن كذبت البينة الزوجين، وماهذا إلا تأييد واستئناس بنصوص الفقهاء على ترجيح القول بوجوب الإشهاد على الطلاق[2].

وذكر فقهاء الشافعية نحو هذا ــ أيضا ــ فقد جاء في الحاوى الكبير للماوردى: "فإن شهد عليه ــ الطلاق ــ عند إنكار الكتاب شاهدان: أنه خطه وكتابه، لم تطلق، لأن الكتابة لايقع بها الطلاق إلا مع النية، والشهادة وإن صحت على الكتابة، فلاتصح على النية، لأن النية تخفى، والكتابة لاتخفى، ولذلك قال الشافعي ــ رحمه الله ــ : لم يلزمه حتى يقر به، يعنى يقر بالكتاب والنية على كتابته فإن قيل: فكيف تصح الشهادة على خطة؟

قيل: بأن رأياه يكتبه، ولايغيب الكتاب عن أعينهما حتى يشهدا به، فإن لم يكونا رأياه يكتبه، ولكنهما عرفا خطه، لم يجز أن يشهدا به، لأن الخط قد يشتبه وإن رأياه قد كتبه وغاب الكتاب عنهما، لم يجز أن يشهدا به، لجواز أن يكون مزوراً عليه فيتشبه به، وهذه الشهادة لاتلزم الشاهدين أن يشهدا بها، ولا الحاكم أن يستدعيهما، لأنه لايتعلق بها حكم"[3].

ومن هذا نرى أن الشهادة لها دور واعتبار في إيقاع الطلاق على الكتابة، وماذاك إلا لأن لها دور في توثيق الطلاق ممايؤكد القول بوجوب الإشهاد عليه.

---

(١) انظر المرجع السابق.

(٢) أركان الطلاق د/محمد اسماعيل أبو الريش ص٣٧٠.

(٣) الحاوي الكبير للماوردى ٢٨/١٣، ٢٩.

المبحث الثالث

الشروط الواجب توافرها في شاهدى الطلاق

أولاً: معني الإشهاد:

الإشهاد في الطلاق: هو أن يحضر المطلق ، سواء كان الرجل، أو المرأة ــ إن كانت مفوضة بالتطليق ــ شهوداً يسمعون الألفاظ التى تصدر منه، ويحللونها هل هي صريحة في الطلاق، أو كناية فيه، وهل الطلاق منجزاً، أو معلقاً على شرط، أوقعه المطلق بطريق السنة أم البدعة، وهل المطلق طلق واحدة أم أكثر[1].

جاء في تكملة المجموع: "إذا كانت الشهادة على قول كالبيع والنكاح والطلاق والإقرار، فلم يجز التحمل فيها إلا بسماع القول ومشاهدة القائل، ليصل إلى العلم به، أي بالسماع والمشاهدة، لأن الشاهد يفتقر إلى مشاهدة المتعاقدين، وسماع لفظهما بالعقد قبولا وبذلا، وكذلك الإقرار والطلاق الذى يفتقر إلى مشاهدة المطلق وسماع لفظهما بالإقرار والطلاق، فلاتصح الشهادة هنا بالأخبار المتظاهرة، ولا بالمشاهدة دون السماع، ولا بالسماع دون المشاهدة"[2].

ثانياً: شروط شاهدى الطلاق:

يشترط في شاهدى الطلاق مايشترط في سائر شهود العقود الأخرى من شروط عامة، والتى هي: الإسلام، والحرية، والبلوغ، والعقل، وعدالة

---

[1] أركان الطلاق د/محمد إسماعيل أبو الريش ص٣٦٣.

[2] تكملة المجموع شرح المهذب ٢٢/٢٥٩، ٢٦٠.

الشهود، والعدد الذى نص الله تبارك وتعالى على أنهما اثنان حيث يقول: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ﴾[1].

وأما عن شرط الذكورة[2]. فقد اختلف الفقهاء إزاء ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: يرى أنصاره: أن ماليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال، كالنكاح والرجعة والطلاق.... لايثبت إلا بشاهدين ذكرين.

وهذا ماذهب إليه جمهـــور الفقهـــاء من المالكية[3]، والشافعية[4]،

---

(1) الآية الثانية من سورة الطلاق.

(2) سوف أقوم بذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة بإيجاز واختصار شديدين بحسب مايحتاج إليه الموضوع، لأن هذه المسألة محل أبحاث ودراسات كثيرة ومطولة، وهي مبسوطة في مظانها، ولمزيد من التفصيل، يراجع: البحث المقدم من الدكتور/محمد فتح الله النشار إلى مجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور العدد الخامس عشر ١٤٢٠هـ ـــ ٢٠٠٠م (الجزء الأول) بعنوان: القول الوضاء في أحكام شهادة النساء.

(3) جاء في بداية المجتهد ٥٦٢/٢: "ولاتقبل عند مالك ـــ أي شهادة النساء ـــ في حكم من أحكام البدن" وفي القوانين الفقهية ص٢٦٥، ٢٦٦: "والثالثة: شهادة رجل وامرأتين وذلك في الأموال خاصة دون حقوق الأبدان والنكاح والعتق والدماء والجراح ومايتصل بذلك كله" ونفس هذا المعنى في الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ١٨٦/٤، ١٨٧، مواهب الجليل للحطاب ١٨٠/٦، ١٨١.

(4) وجاء في المهذب مع تكملة المجموع ٢٤٨/٢٢ مانصه: "فصل: قال المصنف ـــ رحمه الله ـــ وماليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال، كالنكاح، والرجعة والطلاق والعتاق والوكالة والوصية إليه، وقتل العمد، والحدود سوى حد=

والمعول عليه عند الحنابلة[1] والإمامية[2] وبه قال: الأوزاعي والنخعي، والزهري، وسعيد بن المسيب، والحسن، وعمر بن عبد العزيز وقتادة، وربيعة، وأكثر الفقهاء[3].

المذهب الثاني: يرى أنصاره: جواز قبول شهادة النساء مع الرجال في هذه الأمور، وهذا ماذهب إليه الحنفية[4] والحنابلة في رواية اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم[5]، والظاهرية[6].

= الزنا، لايثبت إلا بشاهدين ذكرين..." ونفس المعني في الحاوي الكبير للماوردى ٨/٢١، ٩، الأم للإمام الشافعي ٧٦/٧.

(١) جاء في المغني مع الشرح الكبير ٧/١٢ مانصه: "الثاني: ماليس بعقوبة كالنكاح والرجعة والطلاق.... فقال القاضي المعول عليه في المذهب، أن هذا لايثبت إلا بشاهدين ذكرين ولاتقبل فيه شهادة النساء بحال، وقد نص أحمد في رواية الجماعة على أنه لاتجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق" ونفس المعني في كشاف القناع ٤٣٤/٦.

(٢) جاء في جواهر الكلام ١١٤/٣٢: "ولاتقبل شهادة النساء في إنشاء الطلاق، بل ولا الخناثى، لامنفردات ولامنضمات إلى الرجال ولو ألفا".

(٣) المغني مع الشرح الكبير ٧/١٢، المهذب مع شرحه تكملة المجموع ٤٤٨/٢٢، المحلى ٤٧٨/٨ ومابعدها.

(٤) جاء في الهداية مع شروحها ٤٥١/٦: "وماسوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال مثل النكاح والطلاق والعتاق والعدة...." ونحو هذا المعني في بدائع الصنائع ٢٧٩/٦، ٢٨٠.

(٥) المغني مع الشرح الكبير ٧/١٢، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ص٦١٤، أعلام الموقعين لابن القيم ٩٠/١ ومابعدها.

(٦) جاء في المحلى بالآثار ٤٧٦/٨ مسألة (١٧٩٠): "ولايقبل في سائر الحقوق كلها من الحدود والدماء، ومافيه القصاص والنكاح، والطلاق، والرجعة. والأموال، إلا رجلان مسلمان عدلان، أو رجل وامرأتان كذلك، أو أربع نسوة كذلك...".

أدلة المذاهب:

أدلة أصحاب المذهب الأول:

استدل القائلون بأن الشهادة على الطلاق لاتقبل إلا بشاهدين ذكرين بالقرآن الكريم، والسنة المطهرة، والمعقول.

أولاً: القرآن الكريم: استدلوا بقوله سبحانه: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ﴾[1].

ثانياً: السنة المطهرة:

١- ماروي عن عائشة وعمران بن حصين أن رسول الله ﷺ قال: "لانكاح إلا بولى وشاهدي عدل"[2].

وجه الدلالة من الآية والحديث:

أن لفظ ذوي يأتي لوصف المذكر لا المؤنث، لأن وصف المؤنث من هذا اللفظ "ذواتا" فدل ذلك على أن المراد هو شهادة الرجال دون النساء، فكأنه سبحانه وتعالى قال: ﴿وأشهدوا عدلين منكم﴾[3].

قال القرطبي: "قوله تعالي: "ذوي عدل منكم" قال الحسن: من المسلمين، وعن قتادة: من أحراركم، وذلك يوجب اختصاص الشهادة على الرجعة

---

[1] من الآية الثانية في سورة الطلاق.

[2] الحديث سبق تخريجه في ص

[3] أحكام القرآن لابن العربى ٢/٢٣٩، ٤/١٨٣٣ ومابعدها.

بالذكور دون الإناث، لأن "ذوي" مذكر، ولذلك قال علماؤنا: لامدخل للنساء فيما عدا الأموال"[1].

ويناقش: بأنه قد استقر في عرف الشارع توجيه الخطاب إلى المكلفين بصيغة التذكير، علماً بأن النساء يدخلون ضمن الخطاب، فالتعبير بلفظ "ذوي" أو شاهدى لايدل على أن المراد رجلان لاغير، لأن الخطاب بهذه الصيغة مقصود به التغليب[2].

وإلا لترتب عليه خروج النساء من المخاطبة بمعظم التكاليف الشرعية، ولم يقل بذلك أحد[3].

٢- ماروى عن الزهري أنه قال: "مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ألا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح، ولا في الطلاق"[4].

وجه الدلالة: أن هذا الأثر واضح الدلالة في عدم قبول شهادة النساء على الطلاق.

ويناقش: بأن هذا الاثر ضيف لاتقوم به حجة، ولايصلح للاستدلال، قال عنه العلامة ابن حزم: "وأما الخبر الذى صدرنا به من قول الزهري: مضت السنة من النبي ﷺ ومن أبي بكر وعمر : أن لاتجوز شهادة النساء في

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ١٨/١٠٥.

(٢) أعلام الموقعين لابن القيم ١/٩١.

(٣) القول الوضاء في أحكام شهادة النساء د/محمد النشار ص٤٨٢.

(٤) الحديث أخرجه ابن أبى شيبة في مصنفه ٦/٥٤٤، وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٨/٢٩٥، ٢٩٦، كماورد في كتب الفقه، راجع: الهداية وشروحها ٦/٤٥٠.

الطلاق، ولا في النكاح ولا في الحدود: فبلية، لأنه منقطع من طريق إسماعيل بن عباس ــ وهو ضعيف ــ عن الحجاج بن أرطأة، هو هالك"[1].

أضف إلى ذلك أن الوارد في كتب السنة هو منع شهادة النساء في الحدود فقط، ولم يأت في رواية واحدة ذكر النكاح أو الطلاق، أما زيادة النكاح والطلاق فجاءت في كتب الفقه، وليس عليها دليل أنها من أصل الحديث[2].

قال الحافظ ابن حجر في التلخيص: "روى عن مالك عن عقيل عن الزهري بهذا،وزاد: ولا في النكاح ولا في الطلاق"،ولايصح عن مالك، ورواه أبو يوسف في كتاب الخراج عن الحجاج عن الزهـري"[3].

أدلة أصحاب المذهب الثاني: استدل القائلون بقبول شهادة النساء مع الرجال في مسائل الأحوال الشخصية والتى منها الطلاق والرجعة، بالقرآن الكريم، والسنة المطهرة، والآثار، والقياس.

أولاً: القرآن الكريم: استدلوا بقوله سبحانه: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾[4].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى جعل لرجل وامرأتين شهادة على الإطلاق لأنه سبحانه وتعالى جعلهن من الشهداء، والشاهد المطلق من له

---

(1) المحلى بالآثار ٨/٤٨٨.

(2) القول الوضاء في أحكام شهادة النساء د/محمد النشار ص٤٨٣.

(3) التلخيص الجبير في تخريج الرافعي الكبير لابن حجر ٤/٢٠٧.

(4) جزء من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

شهادة على الإطلاق، وهذا يقتضى أن يكون لهم شهادة في سائر الأحكام إلا ماقيد بدليل[1]، ويكون ماورد في قوله: "وأشهدوا ذوى عدل منكم" من المجمل الذى بينته هذه الآية، لوجود الاسم، فالشاهدان أو العدلان لفظ مجمل جاءت النصوص وبينت أنهما رجلان، أو رجل وامرأتان، فيكون ذلك بياناً للشاهدين، أى بياناً لنصاب الشهادة[2].

قال في تهذيب الفروق: قوله تعالي: ﴿فرجل وامرأتان﴾ مطلق عن نوع معين من الحقوق فيعم جميع المواضع والحقوق"[3].

ثانياً: السنة المطهرة: منها:

ماروى عن أبى سعيد الخدرى وعبد الله بن عمر ــ رضي الله عنهما ــ أن رسول الله ﷺ قال:"يامعشر النساء تصدقن وأكثرن الاستغفار، فإنى رأيتكن أكثر أهل النار" فقالت امرأة منهن جزلة: ومالنا يارسول الله أكثر أهل النار؟ قال: "تكثرن اللعن، وتكفرن العشير، ومارأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذى لب منكن" قالت: يارسول الله، ومانقصان العقل والدين؟ قال: "أما نقصان العقل: فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل، فهذا نقصان العقل، وتمكث الليالى ماتصلى، وتفطر في رمضان، فهذا نقصان الدين"[4].

---

(1) بدائع الصنائع ٦/٢٨٠.

(2) أحكام القرآن للجصاص ١/٦٨٥، تبيين الحقائق ٤/٢٠٩.

(3) تهذيب الفروق ٤/١٥٧.

(4) حديث صحيح: أخرجه البخاري في كتاب الحيض، باب ترك الحائض الصوم رقم (٣٠٤) وفي كتاب الزكاة على الأقارب رقم (١٤٦٢) وفي كتاب الصوم، باب الحائض تترك الصوم والصلاة رقم (١٩٥١) وفي كتاب الشهادات، باب شهادة النساء رقم (٢٦٥٨)، كماأخرجه مسلم عن عبد الله بن عمر في كتاب الإيمان، باب: بيان=

وجه الدلالة: أفاد هذا الحديث الشريف أن شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل، وهذا لفظ مطلق، فبقى على إطلاقه، إلا ماورد النص بتقييده، ولم يرد في مسائل الأحوال الشخصية ــ والتى منها الطلاق ــ نص يمنع شهادة النساء فيها، فبقى النص على إطلاقه[1].

ثالثاً: الآثار: استدلوا بآثار كثيرة منها:

١ـ ماروي عن عطاء: "أنه كان يجيز شهادة النساء في الطلاق"[2].

٢ـ ماروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة[3].

٣- وروى جرير بن حازم عند الزبير بن الخريت عن أبي لبيد: "أن عمر أجاز شهادة النساء في طلاق"[4].

= نقصان الإيمان بنقيض الطاعات رقم (٧٩)، السنن الكبرى للبيهقي== ==١٤٨/١٠، جامع الترمذى مع تحفة الأحوذى عليه ٣٥٧/٧، سنن ابن ماجه حديث رقم (٤٠٠٣).

(١) القول الوضاء في أحكام شهادة النساء د/محمد النشار ــ مصدر سابق ــ ص٤٩٠.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٦٨٥/١، تبيين الحقائق ٢٠٩/٤، بدائع الصنائع ٢٨٠/٦، المحلى بالآثار ٤٨٩/٨، ٤٨٠.

(٣) المحلى بالآثار ــ الموضع السابق .

(٤) المحلى بالآثار ــ الموضع السابق .

٤- ماروي عن جابر بن زيد: أنه قال بقبول شهادة الرجل والمرأتين في الطلاق والنكاح[١].

٥- ماروي عن إياس بن معاوية أنه قبل امرأتين في الطلاق، وروي مثله عن الشعبي ونحو ذلك عن خلق كثير مثل طاووس وسفيان الثوري وحماد بن أبي سليمان وغيرهم[٢].

فهذه الآثار تدل على أنه لايشترط في الشهادة على الطلاق أو النكاح شهادة رجلين، بل يقبل فيها شهادة رجل وامرأتين.

رابعاً: القياس:

استدلوا بقياس مسائل الأحوال الشخصية ــ والتي منها الطلاق ــ على الأموال، بجامع عدم سقوط كل منهما بالشبهة، فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال، كماقبلت في الأموال، بل إن قبول شهادتهن في الطلاق والرجعة أولى من قبولها في الأموال، لأن حضورهن في هذه الأمور أيسر من حضور مسائل الديون وسائل العقود، وقد بين الله سبحانه وتعالى حكمة تعدد الأنثين في الشهادة، وهي الواردة في آية سورة المداينة: (أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى) [٣] . ومعلوم أن تذكيرها للرجعة والطلاق مثل تذكيرها للديون والعقود، بل أولى.

---

[١] الطرق الحكمية ص١٢٩ المحلى بالآثار ٤٧٩/٨.

[٢] المرجعين السابقين نفس الموضع.

[٣] جزء من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

علاوة على أنه لايصح قبول شهادة النساء في مسائل الأحوال الشخصية منفردات، بل إنه مقرون بشهادة رجل معهما[1].

الرأي الأولى بالاتباع:

وبعد عرض آراء الفقهاء ــ في هذه المسألة ــ واستعراض أدلة كل مذهب، يبدو لى أن ماذهب إليه أصحاب المذهب الثاني القائل بقبول شهادة النساء مع الرجال في الطلاق هو الأولى بالقبول، وذلك لقوة أدلتهم، وتمشيها مع مصالح الناس وحوائجهم، إذ إن الشهادة إنما شرعت لحفظ الحقوق، وصيانتها، حيث إن هذه المسائل تقع كثيراً بين يدى النساء، وتحت سمعهن وبصرهن، كما أن أوجه الشبه بين هذه المسائل وبين الأموال كبير، حيث إن كليهما ممالايدرأ بالشبهة، فالأولى أن تلحق بها، وإنما لم نقل بقبول شهادتهن في الحدود والقصاص، لأن الحدود تدرأ بالشبهة، ويحتاط فيها مالايحتاط في غيرها[2].

علاوة على أن قبول شهادة النساء مع الرجال في مسائل الأحوال الشخصية قد ورد عن عدد كبير من الصحابة والتابعين، إذ إنه روى عن سيدنا عمر ــ رضي الله عنه ــ أنه أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر من الصحابة، فكان إجماعاً منهم على

---

(1) تهذيب الفروق ١٥٧/٤، أعلام الموقعين ٩٢/١ نقلا عن القول الوضاء في أحكام شهادة النساء د/محمد النشار ص٤٩٠.

(2) المغني مع الشرح الكبير ٧/١٢، وينظر هذا الترجيح في: القول الوضاء في أحكام شهادة النساء د/محمد النشار ص٤٩٢، ٤٩٣.

الجواز، ولأن شهادة رجل وامرأتين في إظهار المشهود به مثل شهادة رجلين، لرجحان جانب الصدق فيها على جانب الكذب بالعدالة[1].

أضف إلي ماتقدم أن الرسول ﷺ قال: "لانكاح إلا بشهود"[2] ومعلوم أن أقل الجمع ثلاثة، ولم يقل أحد باشتراط ثلاثة رجال في مسائل الأحوال الشخصية، وعليه يكون المراد به رجل وامرأتان ممن يقبل شهادتهن في هذه المسائل[3]. والله أعلم.

هذا: وقد ذكر فقهاء الإمامية شرطاً أخرى يجب توافرها في شاهدى الطلاق وهي تتلخص في الآتي:

١- يشترط معرفة الشاهدين بالمطلق والمطلقة في الجملة، بأن تكون بنت فلان، أو أخت فلان، أو البصرية، أو الكوفية، أو نحو ذلك ممايفيد العلم في الجملة.

قال في الجواهر، نقلا عن صاحب حدائق الأزهار: "إن اعتبار العلم في الجملة مما لاإشكال فيه ولامرية تعتريه، لا من أهل زمانه ولا من غيرهم، وهو الذى جرى عليه كافة من حضرنا مجالسهم من مشائخنا المعاصرين.

وأما العلم الموجب لتميزها وتشخيصها، فلاأعرف له دليلاً واضحاً، وجميع ما استدل به لايخلو من نظر واضح، بل صريح الدليل خلافه....

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٨٠.

(٢) الحديث أخرجه الإمام البيهقي في السنن الكبرى عن على بلفظ: "لانكاح إلا بولى ولانكاح إلا بشهود" راجع: السنن الكبرى للبيهقي ٧/١١١.

(٣) أدلة إثبات النكاح ــ رسالة ماجستير ــ مقدمة من محمد فرخ عذب إسماعيل إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ١٤١٥هـ ــ ١٩٩٥م ص١٢٠.

وإن أراد في الجملة فهو مسلم، فإنه لو قال: "فاطمة زوجتي طالق، والشهود ليس لهم معرفة سابقة إلا بهذا الاسم الذى ذكره صحت الشهادة، وكذلك المطلق، إذا علموا أن اسمه زيد مثلا، فإنه يكفى العلم به ولايشترط أزيد من ذلك"[1].

وجاء في موضع آخر: "واعلم أن الظاهر من اشتراط الإشهاد أنه لابد من حضور شاهدين يشهدان بالطلاق، بحيث يتحقق معه الشهادة بوقوعه، وإنما يحصل ذلك مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها، فمااشتهر بين أهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغة الطلاق ــ وإن لم يعلما المطلق والمطلقة بوجه ــ بعيد جداً، بل الظاهر أنه لاأصل له في المذهب، فإن النص والفتوى متطابقان على اعتبار الإشهاد، ومجرد سماع صيغة لايعرف قائلها لايسمى إشهاداً قطعاً"[2].

٢- كما يشترط في شاهدي الطلاق سماعهما التلفظ بإنشاء الطلاق، أو مايقوم مقامه، حتى لو تجرد عن الشهادة، لم يقع ولو كملت شروطه الأخرى.

والفتوى ــ عندهم ــ هو حضور العدلين إنشاء الطلاق من منشئه من غير اعتبار لاتصافهما بالشهادة على وجه يعتبر فيهما مايعتبر في الشهادة إلى غير ذلك من تشخيص المشهود عليه ونحــوه[3].

٣- كذا يشترط التعدد والعدالة، وبالتالى لايقع الطلاق بشاهد واحد ولو كان عدلاً، بل معصوماً، ولابشهادة فاسقين فصاعدا ولو بلغ الشياع، بل ومايفيد العلم وإن توهم بعض الناس الاكتفاء بالأخير، معللا له بأنه ليس بعد العلم من شيء.

---

(١) جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام ١٠٤/٣٢.

(٢) جواهر الكلام ١٠٣/٣٢.

(٣) جواهر الكلام ١٠٣/٣٢.

ويكتفى كون ظاهرهما العدالة، وإن كان في الباطن فاسقين، أو أحدهما، ومنهم من اقتصر على اعتبار الإسلام فيهما، ومقتضاه الإجتزاء بالمسلمين الفاسقين، فضلا عن المؤمنين، ولاريب في أن الأول أظهر، بل ينبغى القطع به، لأن العدالة صفة مشترطة صراحة في القرآن الكريم والسنة المطهرة[1].

٤- كما يشترط في شاهدى الطلاق اجتماعهما في شهادة الإنشاء، وبالتالى لو شهد أحدهما بالإنشاء، ثم شهد الآخر به بانفراده، لم يقع الطلاق بلاخلاف أجده فيه.

أما لو شهدا بالإقرار بالطلاق ولو المحمول على الوجه الصحيح لم يشترط الإجتماع، فيحكم حينئذ به وإن اختلف وقت أدائها، سواء شهد على إقراره الواحد شاهدان أو شهدا على إقراره في وقتين، لأن صحة الإقرار لايشترط فيها الإشهاد، وإنما المعتبر ثبوته شرعا، وهو يحصل مع تعدد، وشهادة كل واحد من الإقرارين، لأن مؤداهما واحد، كما لو أقر بغيره من الحقوق.

وبالتالى لو شهد أحدهما بالإنشاء والآخر بالآقرار لم يقبل، لأن الإقرار إخبار عما وقع سابقا فإذا لم يصح السابق لفقد شرطه، لم يصح الإقرار[2].

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بمذهب الحنفية والظاهرية والرواية الثانية عند الحنابلة من أن الشهادة على إيقاع الطلاق تتحقق برجلين أو رجل وامرأتين، كمايشترط أن يكونا مسلمين إذا كان المطلق مسلماً، وكذا العدالة الظاهرة، والبلوغ وغير ذلك من الشروط التى اشتراطها الفقهاء في شاهدى الطلاق[3].

---

[1] جواهر الكلام ١٠٨/٣٠.

[2] جواهر الكلام ١١٣/٣٢، ١١٤.

[3] الأحوال الشخصية لفضيلة الشيخ محمد أبو زهرة ــ مصدر سابق ــ ص٣٩٦، ٣٧٠.

المبحث الرابع

رجوع الشهود عن الشهادة بالطلاق

تخريجاً على القول بوجوب الإشهاد على الطلاق، أو القول القائل بأنه مندوب ومستحب، فما الحكم إذا رجع الشهود أو بعضهم عن الشهادة بعد وقوع الطلاق، وحكم القاضي بالفرقة بين الزوجين؟

أقول: بأن رجوع الشهود عن الشهادة بالطلاق، إما أن يكون قبل الدخول، وإما أن يكون بعد الدخول، وإما أن يختلف الشهود في صفة الشهادة.

الحالة الأولى: إذا كان الرجوع قبل الدخول:

إذا شهد رجلان على رجل بأنه طلق زوجته قبل الدخول، وحكم القاضي بالفرقة، ثم رجعا عن الشهادة قبل الدخول، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا الرجوع وأثره، وذلك على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يرى أنصاره: أن الواجب على الشهود هو ضمان نصف المهر المسمى ، أو المتعة إن لم يسم لها مهرا، لأنها الواجبة فيه.

وهذا مذهب إليه الحنفية[1]، والحنابلة[2] ،

---

(١) جاء في بدائع الصنائع ٦/٢٨٣: "وإن كان الطلاق قبل الدخول، فقضى القاضي بنصف المهر ــ بأن كان المهر مسمى ــ أو بالمتعة ــ بأن لم يكن المهر مسمى ــ ثم رجعا، ضمنا ذلك للزوج، لأن شهادتهما وإن لم توجب على الزوج شيئا من المهر، لكنها أكدت الواجب، لأن الواجب قبل الدخول كان محتملاً للسقوط، بأن== == جاءت الفرقة من قبلها، وبشهادتهما بالطلاق تأكد الواجب عليه على وجه لايحتمل السقوط بعده أصلا، فصارت شهادة مؤكدة للواجب، والمؤكد للواجب بمنزلة الواجب في الشرع..." ونفس المعنى في الهداية مع شروحها ٦/٥٤٥.

(٢) جاء في المغنى مع الشرح الكبير ١٢/١٤٢: "فصل: وإن شهدا بطلاق امرأة تبين به، فحكم الحاكم بالفرقة، ثم رجعا عن الشهادة وكان قبل الدخول، فالواجب عليهما نصف المسمى،=

والمالكية في المشهور عندهم [1].

والشافعي في رواية عنه نقلها الربيع[2].

واستدلوا لذلك بمايلي:

١- أن الشهود أوجبوا على الزوج هذا النصف، لأن المرأة لاتملك بالعقد صداقاً، وإنما يجب لها نصف الصداق بطلاق، وهم قد شهدوا بذلك الموجب.

يقول العلامة الدردير في الشرح الصغير: "وإلا يدخل الزوج بها، فنصف الصداق يغرمانه له، بناء على أنها لاتملك بالعقد شيئا، وإنما يجب لها

= وبهذا قال أبو حنيفة" ونفس المعني في كشاف القنـــاع ٤٤٣/٦ حيث جاء فيه: "وإن رجع شهود طلاق قبل الدخول بالمطلقة وبعد الحكم، غرموا نصف المسمى، أو بدله وهو المتعة...".

(١) جاء في حاشية الدسوقي ٢١٠/٤ تعليقاً على قول صاحب الشرح الكبير: "ومحل عدم غرمهما في رجوعهما عن طلاق إن دخل الزوج المشهود عليه، وإلا فنصفه، أي الصداق: قال: "قوله: "وإلا فنصفه" هذا قول ابن القاسم في المدونة، وقوله: وإنما يجب لها النصف بالطلاق أى فسبب شهادتهما بالطلاق غرم الزوج لها نصف الصداق، لوجوبه به، فإذا رجعا عن الشهادة به غرماه للزوج، لأنهما أتلفاه عليه بشهادتهما، وقال غير واحد: إذا رجعا عن الشهادة بالطلاق قبل الدخول غرما نصف الصداق للزوجة لا للزوج، بناء على أنها تملك بالعقد الجميع، والطلاق يشطره، فالصداق كان واجباً لها بالعقد على الزوج، والشاهدان منعاها نصفه بشهادتهما وأخذت نصفه، فإذا رجعا عنها غرما لها النصف الذى فوتاه عليها فيكمل لها الصداق.

والحاصل: أن المدونة قالت: وإن رجعا عن طلاق فلاغرم إن دخلا، وإلا عزما نصف الصداق ونفس المعني في حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٢٩٨/٤.

(٢) جاء في تكملة المجموع الثانية للمطيعي ٢٩٧/٢٢: "أما إذا كان الرجوع عن الشهادة قبل الدخول، فروايتان للشافعي: إحداهما: ونقلها المزني: أن عليهم ضمان جميع المهر، والرواية الثانية: ونقلها الربيع: عليهما ضمان نصفه".

ونفس المعني في مغني المحتاج ٤٥٨/٤، الحاوى الكبير ٢٨٠/٢١.

النصف بالطلاق، ثم شبه في غرمهما نصف الصداق بقوله: "كرجوعهما" بإقرار زوجها به، أو بينة عليه به، وأنكر الدخول بها فشهدا عليه به، فغرم لها جميع الصداق ثم رجعا بعد الحكم عن شهادتهما بالدخول، فيغرمان له نصفه، فإن رجع أحدهما غرم له الربع، وهذا في نكاح التسمية"[1].

٢- أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم، بدليل أنه لو أخرجته من ملكه بردتها، أو بإسلامها، أو قتلها نفسها، فإنها لاتضمن شيئا، ولو فسخت نكاحها قبل الدخول برضاع من ينفسخ به نكاحها، لم يغرم شيئا، وإنما وجب عليهما (الشاهدان) نصف المسمى، لأنها ألزماه للزوج بشهادتهما وقراره عليه فرجع عليها، كمايرجع به على من فسخ نكاحه برضاع أو غيره"[2].

٣- أن الشاهدين ــ برجوعهما ــ أكدا ماكان على شرف السقوط، وعلى المؤكد ماعلى الموجب، أما كونه على شرف السقوط، فإن المهر بحيث لو ارتدت الزوجة ــ والعياذ بالله تعالى ــ أو طاوعت ابن زوجها يسقط المهر أصلاً، وأما إن على المؤكد ماعلى الموجب فبمسألتين: هما: ما إذا أخذ محرم صيد الحرم فقتله في يده آخر، يجب الجزاء على الآخر، ورجع به على القاتل، لأنه أكد ماكان بحيث يسقط بأن يتوب فيطلقه، وما إذا أكره رجل آخر على الطلاق قبل الدخول، وجب على الزوج نصف المهر، ورجع به على المكره، وكذلك بارتداده ونحوه[3].

---

(١) الشرح الصغير على أقرب المسالك ٢٩٨/٤، ٢٩٩.

(٢) المغنى مع الشرح الكبير ١٤٢/١٢.

(٣) شرح فتح القدير ٥٤٥/٦، بدائع الصنائع ٢٨٣/٦.

الرأي الثاني: يرى أنصاره: أن الشهود إذا شهدوا بوقوع الطلاق قبل الدخول، ورجعا عن شهادتهما، فالواجب عليهما مهر المثل.

وهذا ماذهب إليه الشافعي في أحد قوليه، نقلها عنه المزني.

واستدل لذلك: بأن الشاهدين قد أتلفا على الزوج ــ برجوعهما عن الشهادة ــ البضع، فلزمهما عوضه،وهو مهر المثل[1].

ويناقش: بأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم، والقول بأن الزوج ملك نصف البضع قول غير صحيح، لأن البضع لايجوز تمليك نصفه، ولأن العقد (أي عقد الزواج) ورد على جميعه، والصداق واجب جميعه، ولهذا تملكه المرأة إذا قبضته،ونماؤه لها، وتملك طلبه إذا لم تقبضه، وإنما يسقط نصفه بالطلاق[2].

الرأي الثالث: يرى أنصاره: عدم تضمين الشهود إذا شهدوا بوقوع الطلاق قبل الدخول.

---

(1) تكملة المجموع ٢٩٧/٢٢، الحاوى الكبير ٢٨٠/٢١، مغني المحتاج ٤٥٨/٤ حيث جاء فيه: "ولو شهدا على شخص بطلاق بائن، سواء أكان بعوض أم بثلاث، أم قبل الدخول، أو رضاع محرم، أو لعان، أو نحو ذلك ممايترتب عليه البينونة، كالفسخ بعيب، وفرق القاضي، في كل من هذه المسائل بين الزوجين، فرجعا عن شهادتهما بماذكر دام (نفذ) الفراق، لأن قولهما في الرجوع محتمل فلايرد الحكم بقول محتمل... وعليهم ــ أي الشهود الراجعين ــ للزوج مهر المثل، ولو قبل وطء أو بعد إبراء الزوجة زوجها من المهر، لأنه بدل مافوتاه عليه".

(2) المغني مع الشرح الكبير ١٤٣/١٢.

وهذا ماذهب إليه المالكية في قول عندهم[1].

واستدلوا لذلك: بأن الشاهدين لم يفوتا على الزوج أو الزوجة شيئا بشهادتهما، لأنهما لم يتسببا في وجوب شيء[2].

وماذهب إليه القائلون بأن رجوع الشهود عن الشهادة بالطلاق قبل الدخول يوجب عليهما ضمان نصف المهر المسمي، أو المتعة هو الأولى بالقبول، لأن المرأة لاتملك بالعقد شيئا، وإنما يجب لها الصداق بالطلاق، وهم قد شهدوا به.

الحالة الثانية: إذا كان الرجوع عن الشهادة بعد الدخول.

إذا شهدا بالطلاق بعد الدخول ثم رجعا عن شهادتهما بعد الحكم بالطلاق، فقد اختلف الفقهاء في مدى إلزام الشاهدين بضمان المهر المسمي في الصداق، وذلك على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يرى أنصاره: أنه لاضمان على شاهدي الرجوع عن الطلاق بعد الدخول، لأن المهر قد تأكد بالدخول لا بشهادتهما، فلم يترتب على الشهادة إتلاف، فلم يجب الضمان.

وهـــذا ما ذهـــب إليـــه الحنفيـــة [3] ، والحنابـــلة في

---

(1) جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢١٠: "والمعتمد أنها تملك بالعقد نصف الصداق، وعلى ذلك ينبني قول أشهب وسحنون وابن المواز من أنهما إذا شهدا بالطلاق قبل البناء، وحكم به وغرم الزوج لها نصف الصداق، ثم رجعا عن الشهادة فلاغرم عليهما".

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢١٠.

(3) جاء في بدائع الصنائع ٦/٢٨٣: "وعلى هذا: إذا شهدا على رجل أنه طلق امرأته فقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا: إن كان الطلاق بعد الدخول بأن كان الزوج مقراً بالدخول، لاضمان عليهما، لانعدام الإتلاف، لأن المهر يجب بنفس العقد ويتأكد بالدخول لا بشهادتهما فلم تقع شهادتهما =

أصح الروايتين[1].

واستدلوا لذلك بمايلي:

١- أن الشاهدين لم يتلفا على الزوج إلا منافع البضع، وهي غير متقومة بالإتلاف، إذ البضع شرعاً لايتقوم[2].

٢- أن المهر قد تقرر كله على الزوج بالدخول، فلم يقرر الشاهدان عليه شيئاً بشهادتهما، ولم يخرجا عن ملكه شيئاً متقوماً[3].

المذهب الثاني: يرى أنصاره: أن على شاهدى الرجوع عن الطلاق بعد الدخول ضمان جميع المهر، ويقسط بينهما على كل واحد من الشاهدين النصف، وإن كانوا أكثر من ذلك فإنه يقسط على أعدادهم.

وهذا ماذهب إليه الشافعية[4]. وإحدي الروايتين عن الحنابلة[5].

=إتلافاً، فلم يجب الضمان" ونفس المعني في: تبيين الحقائق ٢٤٩/٤، شرح فتح القدير ٥٤٣/٦، حاشية رد المحتار ٥٣/٦.

(١) جاء في المغني مع الشرح الكبير ١٤٣/١٢: "وأما إن كان الحكم بالفرقة بعد الدخول، فلاضمان عليهما، وبه قال أبو حنيفة" ونفس المعني في كشاف القنـاع ٤٤٣/٦.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعى ٢٤٩/٤، الكفاية على الهداية ٥٤٣/٦.

(٣) كشاف القناع ٤٤٣/٦.

(٤) جاء في تكملة المجموع ٢٩٦/٢٢: "فصل: في رجوع الشهود في الطلاق والعتق: فإذا شهد رجلان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً، ويفرق الحاكم بينهما، ثم رجع الشاهدان، وينظر: إذا كان بعد دخول الرجل بها، فعلى الشاهدين مهر مثلها للزوج، لأنهما أتلفا عليه مقوماً، فلزمهما ضمانه". ونفس المعني في مغني المحتاج ٤٥٨/٤، الحاوي الكبير ٢٨٠/٢١.

(٥) جاء في المغني مع الشرح الكبير ١٤٣/١٢:"وعن أحمد رواية أخرى أن عليهما ضمان المسمى في الصداق، لأنهما فوتا عليه نكاحاً وجب عليه به عوض، فكان عليهما ضمان ماوجب به، كمالو شهدا بذلك قبل الدخول" ونفس المعني في كشاف القناع ٤٤٣/٦.

واستدلوا لذلك بمايلي:

١- أن الشاهدين قد فوتا على الزوج المشهود عليه نكاحاً وجب عليه به عوض، فكان عليهما ضمان ماوجب به.

٢- أن عقد النكاح بعد الدخول أقوى، وقبله أضعف لإرتفاع العقد بالردة قبل الدخول، ووقوفه على انقضاء العدة بعد الدخول.

٣- قياسا على تضمين الشهود إذا شهدوا بالطلاق قبل الدخول، فكان أولى أن يضمنوا إذا شهدوا به بعد الدخول، لأنها شهادة بطلاق فرق بين الزوجين، فاقتضى أن يكون الرجوع عنها موجباً للضمان، كالشهادة قبل الدخول[١].

ويناقش: بأنه لايصح قياس الشهادة بطلاق بعد الدخول على الشهادة بطلاق قبل الدخول، لأنهما في الشهادة بطلاق قبل الدخول قررا على الزوج المطلق نصف المهر المسمى، وكان معرضاً للسقوط، وهاهنا قد تقرر المهر كله بالدخول، فلم يقررا عليه شيئاً بشهادتهما بالطلاق بعد الدخول ولم يخرجا من ملكه مالاً متقوماً، فأشبه مالو أخرجاه من ملكه بقتلها، أو أخرجته هي بردتها[٢].

٤- إن الإحالة بين الزوج وبضع امرأته إذا لم تفتقر إلى خلو العقد من مهر فهو موجب لضمان المهر، كما لو أرضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة، ضمنت الكبيرة مهر الصغيرة، وقد وافقوا على ذلك، إذا قصدت الكبيرة تحريم الصغيرة.

---

(١) تكملة المجموع ٢٢/٢٩٦، المغني مع الشرح الكبير ١٢/١٤٣.

(٢) المغني مع الشرح الكبير ١٢/١٤٣.

٥- أنه لماكان لدخول البضع في ملك الزوج قيمة، وجب أن يكون لخروجه عن ملكه قيمة أيضا، اعتباراً بسائر الأموال، فإن منعوا أن يكون لخروجه عن ملكه قيمة بماذكروه، دللنا عليه بجواز الخلع على البضع، فإنه يملك به العوض، ولايجوز أن يملك العوض في مقابلة ماليس له عوض[١].

المذهب الثالث: يرى المالكية: التفريق بين كون الزواج قد عقد دون تسمية مهر فيه، وما إذا كان العقد فيه تسمية للمهر.

(أ) فإن رجع شهود الطلاق عن الشهادة في نكاح فيه تسمية للمهر لم يضمنوا شيئاً، وذلك لأنهم لم يتلفوا مالاً بشهادتهم بحصول الطلاق، وإنما فوتوا على الزوج البضع، ولاقيمة له، إذ البضع لايتقوم شرعاً.

يقول العلامة الدردير: "وإن رجعا عن طلاق: أي عن شهادتهما بطلاق بعد الحكم، فلاغرم عليهما إن دخل الزوج المشهود عليه بالطلاق بزوجته المشهود بطلاقها، لأنهما لم يتلفا عليه بشهادتهما مالاً، وإنما فوتاه الاستمتاع، ولا قيمة له، وقد استحقت جميع الصداق بالدخول"[٢].

(ب)أما إذا رجع الشاهدان عن شهادتهما في نكاح التفويض ــ (وهو النكاح الذى عقد عقده دون تسمية صداق) ــ فإن الزوج يغرم للزوجة جميع الصداق، ثم يغرم الشاهدان للزوج المشهود عليه كل الصداق برجوعهما عن الشهادة بالطلاق.

وعلل المالكية ذلك فقالوا: بأن المرأة في نكاح التفويض لاتستحق الصداق إلا بالوطء، وأنها لاتستحقه بمجرد الطلاق أو الموت، فبشهادة

---

[١] الحاوي الكبير ٢١/٢٨٠، ٢٨١.

[٢] الشرح الصغير على أقرب المسالك مع حاشية الصاوى عليه ٤/٢٩٨.

الشاهدين على الزوج أنه دخل بها قد تسببا في إلزامه بالصداق لها، لوجوبه لها بالوطء، فإذا رجعا عن الشهادة به غراما له الصداق، لأنهما أتلفاه على الزوج.

يقول العلامة الشيخ الصاوى في حاشية على الشرح الصغير،تعليقاً على قول الشيخ الدردير: "وأما في التفويض فيغرمان له جميع صداق المثل، لأنه إنما يلزمه بالدخول، لا بالطلاق قبله".

يقول: قوله: "وأما في التفويض": أي كما إذا عقد عليها من غير تسمية صداق، ثم طلقها، وادعي عدم الدخول، وأنه لاشيء عليه، فشهدا عليه بالدخول، غرم جميع الصـــــداق لها، فإذا رجعا عن الشهادة غرما له كل الصـــــداق، لأنها لاتستحقه في نكاح التفويض إلا بالدخول ولم يحصل"[1].

القول المختار: وبعد عرض آراء الفقهاء في رجوع الشهود عن شهادتهم بالطلاق بعد الدخول، فإن المختار من هذه الآراء هو ماذهب إليه المالكية من التفريق بين كون عقد النكاح قد عقد وفيه تسمية للمهر، أم لا.

فإذا رجع الشهود عن شهادتهم بالطلاق في نكاح فيه تسمية للمهر، لم يضمنوا شيئاً للزوج، وذلك لأنهم لم يتلفوا مالاً بشهادتهم، وإنما فوتوا على الزوج البضع ولاقيمة له، كما أن المهر قد تأكد على الزوج بالدخول، لابشهادتهم، فلم يترتب على الشهادة إتلاف، فلم يجب الضمان.

وهذا يوافق ماذهب إليه أصحاب الرأي الأول القائل بعدم تضمين شهود الرجوع عن الطلاق بعد الدخول.

---

(1) المصدر السابق ــ نفس الموضع.

أما إذا رجع الشهود عن الشهادة بعد الدخول في نكاح التفويض، فإن الزوج يغرم للزوجة جميع الصداق، ثم يغرم الشاهدان للزوج كل الصداق برجوعهما عن الشهادة.

وهذا يوافق ماعليه أصحاب الرأي الثاني من وجوب تضمين الشاهدين أو الشهود كل الصداق، ويقسط بينهم على حسب أعدادهم.

الحالة الثالثة: اختلاف الشهود في صفة الشهادة:

إذا اختلف الشهود في صفة الشهادة، بأن شهد اثنان بحصول الطلاق ثلاثاً، وشهد اثنان آخران بالدخول، والزوج ينكر الطلاق، وينكر الدخول، فحكم القاضى بالطلاق، وبجميع الصداق للمرأة، ثم رجع الأربعة عن شهادتهم، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يرى أنصاره: أن الضمان عليهم أرباع، على شاهدىي الطلاق الربع، وثلاثة أرباع على شاهدي الدخول.

يقول الكاساني في معرض ذكره لهذا القول: "وعلى هذا يخرج مإذا شهد شاهدان أنه طلق امرأته ثلاثا والزوج ينكر، وشهد شاهدان بالدخول، فقضى القاضى بشهادتهم، ثم رجعوا، فالضمان عليهم أرباع، على شاهدى الطلاق الربع، لأن شاهدى الدخول شهدا بكل المهر، لأن كل المهر يتأكد بالدخول، وللمؤكد حكم الموجب، وشاهدى الطلاق شهدا بالنصف، لأن نصف المهر يتأكد بالطلاق، والمؤكد كالموجب في معني الواجب، فشاهد الدخول انفرد بنصف المهر والنصف الآخر اشترك فيه الشهود كلهم، فكأن نصف النصف وهو الربع على شاهدي الطلاق وثلاثة الأرباع على شاهدي الدخول"[1].

---

[1] بدائع الصنائع ٦/٢٨٨.

القول الثاني: يرى بعض المالكية: أن شهود الدخول يغرمون وحدهم نصف الصداق.

فقد ذكر العلامة خليل في متنه: أنه يختص بغرم نصف الصداق الشاهدان الراجعان عن شهادتهما بالدخول، دون شاهدى الطلاق الراجعين عنها، لأنها بمنزلة رجوعهما عن طلاق بدخول بها، ولاغرم عليهما.

وهذا بناء على أن الزوجة تملك بعقد الزواج نصف المهر المسمى، والنصف الثاني تملكه بالدخول، وقد شهدا بالدخول، فكأنهما قد أتلفا على الزوج نصف الصداق فقط، فيضمنان ــ فقط ــ ماأتلفاه عليه بشهادتهما بالدخول بها، وهو نصف الصداق المسمى، أما شاهدي الطلاق: فلم يتلفا على الزوج بشهادتهما شيئاً، فلايغرمان برجوعهما عنها[1].

يقول العلامة الدردير عن مضمون هذا الرأي: "واختص به، أي بغرم نصف الصداق الراجعان عن شهادة الدخول عن الراجعين عن شهادة الطلاق: أي إذا شهدا على رجل بأنه طلق امرأته، وشهد آخران بانه دخل بها، فحكم عليه الحاكم بالطلاق وجميع الصداق، ثم رجع الأربعة عن شهادتهم فقد تم الحكم ولاينقض، واختص شاهدا الدخول بغرم نصف الصداق للزوج دون بينة الطلاق، لأن رجوعهما بمنزلة رجوع عن شهادة طلاق مدخول بها ولاغرم عليها"[2].

---

(1) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٢١١/٤، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢٩٩/٤.

(2) الشرح الصغير ٢٩٩/٤، ونحو هذا في الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢١١/٤.

القول الثاني: يرى بعض المالكية: أن شاهدي الدخول يغرمون كل الصداق المسمي إذا رجعا عن شهادتهما بالدخول، وهذا بناء على أن الزوجة لاتملك بعقد الزواج الصداق المسمي، والدخول هو الذي أوجب كل الصداق[1].

يقول الشيخ الدسوقي تعليقاً على هذا القول: "اعلم أن ماذكره المصنف "الشيخ خليل" من عدم غرم شاهدي الطلاق، لايتأتى على قول ابن القاسم الذى درج عليه من أن شاهدي الطلاق قبل البناء ــ إذا رجعا عن شهادتهماــ يغرمان نصف الصداق برجوعهما، وإنما يأتي قوله هذا على قول أشهب وعبد الملك وابن المواز وسحنون: أنه لاغرم على شاهدي الطلاق وعليه أكثر الرواة[2].

القول المختار:

والمختار في هذه المسألة هو ماذهب إليه الحنفية من أن الضمان يقسم على شاهدي الطلاق، وشاهدي الدخول، حيث يختص شاهدي الطلاق بربع الصداق، وشاهدي الدخول بثلاثة أرباعه يقسم بينهم.

لأن شاهدي الطلاق قد شهدا بنصف الصداق، وشاهدي الدخول قد أكدا ذلك بشهادتهم فاشتركوا معهم في هذا النصف، واختص شاهدي الدخول بالنصف الآخر، فأصبح عليهم ثلاثة أرباع المهر برجوعهم عن الشهادة بالطلاق.

---

(١) قال الشيخ الصاوي في حاشيته عن هذا القول ٢٩٩/٤: "... وقال الشيخ أحمد الزرقاوي وبهرام: يغرمان كل الصداق، بناء على أنها لاتملك بالعقد شيئا، والدخول الذى شهدا به أوجب كل الصداق، فإذا رجعا عن الشهادة غرما ماأتلفاه بتلك الشهادة".

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢١١/٤.

المبحث الخامس

توثيق الطلاق وكيفية علم الزوجة به

في ظل قانون الأحوال الشخصية

أتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

مدى وجوب توثيق الطلاق

في ظل قانون الأحوال الشخصية

استحدث القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩م بشأن تعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية أحكاماً في شأن إثبات الطلاق وتوثيقه، وما يترتب عليه من آثار لم تكن موجودة من قبل، وكذا قرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠م الخاص بشأن إصدار لائحة الماذونين الجديدة الصادرة في ٢٠٠٠/٨/١٥م.

وهذه الأحكام تتمثل فيمانص عليه في المادتين الخامسة مكرراً، والثالثة والعشرين مكررا والمواد ٤٠مكرراً، ٣٥ مكررا (أ)، ١٠ مكررا (أ)[1].

---

(١) نص القرار الوزاري رقم (١٧٢٧) الصادر في ٢٠٠٠/٨/١٥م على إضافات كثيرة لنصوص مواد قانون الأحوال الشخصية منها: =

المادة الثانية: حيث نصت على مايلي: "تضاف إلي لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل المشار إليه ثلاث مواد جديدة برقم ١٩ (مكررا)، ٤٠ (مكررا)، ٤٠ (مكرراً).

لمادة الرابعة: "تضاف إلى لائحة الموثقين المنتدبين الصادرة بقرار وزير العدل المشار إليه مادتان جديدتان برقم ١٥ (مكررا)، ٣٥ (مكررا)".

المادة الخامسة: "يضاف إلى اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ في شأن التوثيق أربع مواد جديدة برقم ٧ (مكررا)، ١٠ (مكررا)، ١٠(مكررا أ) و١٠(مكررا ب).

وسأعرض نصين من هذه النصوص، خشية الإطالة.

فتنص المادة الخامسة مكررا على أنه:

- "يجب على المطلق أن يبادر إلى توثيق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص.
- وتترتب آثار الطلاق بالنسبة للزوجة من تاريخ علمها به.
- وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه، فإذا لم تحضر كان على المطلق إعلانها بوقوع الطلاق على يد محضر مع شخصها، أو في محل إقامتها الذى يرشد عنه المطلق، وعلى الموثق تسليم نسخة شهادة الطلاق إلى المطلقة، أو من ينوب عنها، وذلك كله وفق الأوضاع والإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل".

وتنص المادة ٤٠ (مكررا) المضافة إلي المادة الثانية، طبقاً للقرار الوزارى رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠م الخاص بشأن إصدار لائحة المأذونين الجديدة الصادرة في ٢٠٠٠/٨/١٥ على مايأتي:

"على المأذون ــ أو الموثق المنتدب ــ عند طلب توثيق الطلاق، أن يتبع الإجراءات الآتية:

أولاً: إذا حضر الزوجان وأصرا على إيقاع الطلاق فورا، أو قررا أن الطلاق قد وقع أو حضر الزوج وقرر أنه أوقع الطلاق، أو حضرت الزوجة وقررت أنه قامت بتطليق نفسها من زوجها بمقتضى الحق الثابت لها بوثيقة رسمية، وجب على المأذون توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه.

ثانياً: إذا حضر الزوجان وقررا أن الطلاق لم يقع بعد، وأبدى الزوج رغبته في إيقاعه ــ ولم تصر الزوجة عليه، أو أبدت الزوجة رغبتها في

تطليق نفسها بمقتضى الحق الثابت لها بوثيقة رسمية، ولم يصر الزوج على ذلك، وجب على المأذون تبصرة الطالب بمخاطر الطلاق، ويدعو الزوجان إلى اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها، للتوفيق بينهما خلال أجل يتفقان عليه، ويثبت ذلك على النموذج الخاص المعد لهذا الغرض، على أن يدون به اسم الحكمين المختارين والميعاد الذى اتفق عليه الزوجان لإجراء التوفيق مع تكليفهما بإخطار الحكمين، ولطالب إيقاع الطلاق أو الزوجين مد ميعاد إجراء التوفيق لأجل أو آجال أخرى، ولايتم توثيق الطلاق في هذه الحالة إلا إذا عجز الحكمان عن التوفيق، أو تحققت إحدى الحالات المشار إليها في البند أولاً.

ثالثاً: إذا حضر الزوج وحده وطلب إيقاع الطلاق وتوثيقه، أو حضرت الزوجة وحدها وطلبت تطليق نفسها من زوجها بمقتضى الحق الثابت لها بوثيقة رسمية، وجب على المأذون ــ بعد تبصرة الطالب بمخاطر الطلاق ودعوته إلى اختيار حكم من أهله ــ أن يخطر الغائب من الزوجين لشخصه على يد محضر بعزم زوجه على الطلاق، وباسم الحكم الذى اختاره، ويدعوه إلى اختيار حكم من أهله، وذلك كله لإنجاز التوفيق خلال أجل مناسب من تاريخ وصول الإخطار إليه، ويكون الإعلان على العنوان الذى حدد، في وثيقة الزواج لتلقى الإعلانات فيه، فإن كانت الوثيقة سابقة على تدوين هذا البيان، فيلتزم المأذون باتخاذ كافة مايلزم من إجراءات بمافي ذلك الاستعانة برجال الإدارة للتحقق من إخطار الغائب من الزوجين لشخصه.

ولايتم توثيق الطلاق ــ في هذه الحالة ــ إلا إذا عجز الحكمان عن التوفيق، أو تحققت حالة من الحالات المشار إليها في البند أولاً.

ويجب على المأذون ــ أو الموثق المنتدب ــ أن يثبت في إشهاد الطلاق مايفيد استنفاد طرق التحكيم المشار إليها في هذه المادة[1].

ويلاحظ على هذين النصين أنهما أوجبا على المطلق ــ سواء كان الرجل أو المرأة إن كانت مفوضة بالتطليق ــ أن يبادر إلى توثيق إشهار طلاقه لدى الموثق المختص: "المأذون، أو الموثق المنتدب، أو مكتب التوثيق بالشهر العقارى على حسب الأحوال".

كماتوجب النصوص ــ أيضا ــ وجوب الإشهاد على الطلاق: "وجب على المأذون توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه، كماهو نص المادة ٤٠مكررا".

وفي نص المادة ٣٥ (مكرراً أ، ١٠مكررا أ): "وجب على الموثق المنتدب توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه".

وتوثيق الإشهاد هذا من قبل المأذون، أو الموثق المنتدب يتم في حالة إصرار الزوج على إيقاع الطلاق، أو أنه قد أوقعه بالفعل.

أما في حالة إبداء رغبته في إيقاع الطلاق، فإن المأذون، أو الموثق المنتدب، يجب عليه تبصرتهما بمخاطر الطلاق، ويدعوهما إلى اختيار حكمين، حكم من أهله، وحكم من أهلها، عسى أن يتوصلا إلى إتمام الصلح بينهما، أما إن عجز الحكمان عن الصلح بينهما، فإن المأذون، أو الموثق المنتدب يقوم بتوثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه، وعليه أن يثبت في إشهاد الطلاق مايفيد استنفاذ طرق التحكيم في هذه الحالة.

---

(١) المادة الثانية من قرارات وزير العدل، حيث أضيفت هذه المادة (٤٠مكررا) ضمن المواد الصادر بها قرار سيادته.

وهذا النص الوجوبي الذي لم يكن موجودا من قبل، دعت إليه ــ كماتقول المذكرة الإيضاحية للمادة الخامسة ــ حاجة الأسرة وحمايتها من تتابع المشاكل، إذ قد ظهر من استقصاء حالات الطلاق، أن بعض الأزواج قد لجأوا إلى إيقاع الطلاق في غيبة زوجاتهم وأخفوا عنهن خبره، وفي هذا إضرار بالمطلقات وتعليق لهن بدون مبرر، بل إن بعض الأزواج كان يوثق الطلاق رسميا لدى الموثق، ثم يحتفظ بورقتي الطلاق لديه متظاهرا للزوجة بإستدامتها واستمرارها، حتي إذا ماوقع الطلاق بينهما أبرز سند الطلاق، شاهراً إياه في وجهها، محاولاً به إسقاط حقوقها[1].

المطلب الثاني

طرق علم الزوجة بالطلاق وكيفيته

أولاً: طرق علم الزوجة بالطلاق:

حرصت الدولة على تنظيم أمر التوثيق في إشهادات الطلاق، فاختصت المأذونين بتوثيق إشهادات الطلاق بين الأزواج المصريين المسلمين، ومكتب التوثيق بالشهر العقاري بالأزواج إذا اختلفت جنسياتهم، أو دياناتهم، ورأى المشرع أن ينظم طرق علم الزوجة بطلاقها، حتي لاتتفاقم المشاكل بين الزوجين إذا خفي أمر الطلاق[2].

---

(١) د/أحمد فراج حسين في كتابه: أحكام الأسرة في الإسلام ص١٢٣، ١٢٤.

(٢) د/أحمد فراج حسين ــ المصدر السابق ــ ص١٢٤.

هذا وتترتب آثار الطلاق من تاريخ علم الزوجة به، كماهو مقرر شرعاً، إذ يقرر العلامة ابن عابدين في حاشية رد المحتار على الدر المختار هذا الأمر فيقول: "ولو كتم (الزوج) طلاقها، لم تنقض العدة، زجراً له"[1].

بمعني أن الزوج إذا طلق زوجته وأخفى عنها الطلاق، ثم أقر بعد ذلك به، لم تبدأ العدة إلا من وقت هذا الإقرار، ولايعتد بإسناد الطلاق إلى تاريخ سابق.

وقد أشارت الفقرة الثالثة من المادة الخامسة مكرراً إلى طرق علم الزوجة بالطلاق وهما:

١- إذا حضرت الزوجة وقت توثيق إشهاد الطلاق، فعلي المطلق إعلانها بوقوع الطلاق.

٢- إذا لم تكن الزوجة حاضرة وقت توثيق إشهاد الطلاق، فعلى المطلق إعلانها بوقوع الطلاق.

وماذكرته الفقرة الثالثة من الوجهين المشار إليهما لطرق علم الزوجة بالطلاق، ليس على سبيل الحصر، وإنما هو على سبيل المثال، وبالتالى فإن هذا لاينفى وجود طرق أخرى لإمكان علمها بالطلاق، كما لو خالعت الزوج على الطلاق ، أو أقرت بالطلاق في ورقة رسمية أو عرفية معترف بهما منهما، أو غير ذلك من طرق العلم الشرعية الأخرى، والتى يترتب عليها أن يكون الطلاق واقعاً عليها ومرتباً لآثاره في حقها.

ثانياً: كيفية إعلان الزوجة بالطلاق وتسليمها إشهاد الطلاق:

---

[1] حاشية رد المحتار على الدر المختار للعلامة ابن عابدين ٥٧٣/٣ باب العدة.

فقد نظم قرار وزير العدل رقم ٢٤٤٥ لسنة ١٩٧٩م المنشور بالوقائع المصرية في ١٩٧٩/٨/١٨م الأوضاع والإجراءات التى أشارت إليها الفقرة الثالثة من المادة الخامسة مكرراً.

- فأوجب في مادته الثانية على المطلق في خلال ثلاثة أيام من تاريخ توثيق إشهاد الطلاق إعلان المطلقة بوقوعه على يد محضر لشخصها أو في محل إقامتها.
- وأوضح في المادة الثالثة البيانات التى يجب أن يتضمنها الإعلان المشار إليه.
- وبين في المادة الرابعة القانون الواجب التطبيق على الإعلان لوقوع الطلاق، وهو قانون المرافعات.
- أما المادة الخامسة منه فقد أوجبت على الموثق أن يسلم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة، أو من ينوب عنها بعد أخذ إيصال بذلك يرفق بأصل الإشهاد وفي حالة عدم حضور الزوجة فيجب على الموثق أن يسلم هذه النسخة إلى المحكمة التابع لها، وذلك بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ التوثيق، وعلى المحكمة أن تقوم بارسالها إلى المطلقة بالكيفية التي وضحتها هذه المادة[1].

---

(١) نقلا من أحكام الأسرة في الإسلام د/أحمد فراج حسين ص١٢٥، ١٢٦.

المطلب الثالث

أثر التوثيق على إيقاع الطلاق

في قانون الأحوال الشخصية

الأصل المقرر شرعاً أن الطلاق يقع بمجرد صدوره لفظاً من الزوج، أو الزوجة إذا كانت مفوضة بالتطليق، ولايتوقف على شهادة الشهود ــ عند جمهور الفقهاء، خلافاً للظاهرية ومن وافقهم، كماسبق ذلك تفصيلاً[1]، وبالتالى لايتوقف حصول الطلاق على توثيقه.

أما مسألة وجوب توثيق الطلاق لدى الموثق المختص ــ كماهو مقرر قانوناً ــ فهو محض إجراء شكلى ليس له أثر موضوعى على حق الزوج الأصلى في إيقاع الطلاق[2].

وهذا ماحرصت المذكرة الإيضاحية للنص على إبرازه ووضوحه، حيث جاء فيها: "وليس في إيجاب توثيق الطلاق، ولا في تنظيم طرق العلم به أى قيد على حق الطلاق الذى أسنده الله للزوج واختصه به في أكثر من آية من آيات القرآن الكريم، كذلك لاتشكل تلك الإجراءات أي قيد على جواز إثبات الطلاق قضاء بكافة الطرق، غاية الأمر أن آثارها بالنسبة للزوجة في حالة إخفائه عنها، لاتبدأ إلا من تاريخ علمها به، وإثبات الطلاق والدليل عليه ــ باعتباره من الشروط الموضوعية ــ يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية في حدود نص المادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية".

---

(١) يراجع المبحث الثاني المتعلق بحكم الإشهاد على إيقاع الطلاق.

(٢) أحكام الأسرة في الإسلام د/أحمد فراج حسين ص١٢٧.

هذا ويجوز للمطلق أن يثبت ذلك الطلاق بكافة طرق الإثبات الشرعية على الوجه الذى عنته المذكرة الإيضاحية.

أضف إلى ذلك أن من الأسباب التى حدت بالمشرع المصرى إلى وجوب توثيق وإشهار إشهادات الطلاق هو أن كثيراً من الناس يرفعون دعاوى زوجية ــ طلاق أو زواج ــ للقضاء ليس لها أصل من الحقيقة، بل هي دعاوي زور وبهتان يحتالون بها على الناس للحصول على ماليس بحق لهم، كادعاء طلاق من متوفى للهروب من واجبات عامة، أو لتنال بعضاً من المال نظير التنازل عنها، أو الإساءة إليه، أو إدعاءات زوجية من متوفي طمعاً في الحصول على ميراث منه، أو للتشهير بالمدعى عليه، أو غير ذلك من الأسباب التي تدفع إلى دعوى الزور.

لهذا رأي المشرع أن يحد من هذه الدعاوى الكاذبة، وأن يقطع دابر الزور، فوضع المشرع شروطاً لسماع دعوى الزوجية أو الطلاق، وقرر أنه لاتسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الطلاق أو الإقرار بهما إلا إذا كان الزواج أو الطلاق موثقاً[1].

---

(١) هذا وإثبات الطلاق كان جاريا في مصر قبل العمل بالقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩م على وفق مانصت عليه المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة وعلى الإجراءات التي يجب اتباعها عند دعوى إثبات الزوجية فقد جاء فيها مايلى:

(أ)لاتسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الطلاق أو الإقرار بهما بعد وفاة أحد الزوجين في الحوادث السابقة على سنة ١٩١١م سواء كانت مقامة عن أحد الزوجين أو عن غيرهما، إلا إذا كانت مؤيدة بأوراق خالية عن شبهة التزوير تدل على صحتها.

(ب)ومع ذلك يجوز سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها المقامة من أحد الزوجين في الحوادث السابقة على ١٨٩٧م فقط بشهادة الشهود، بشرط أن تكون الزوجية معروفة=

جزاء الإخلال بواجبات التوثيق:

أضاف القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩م إلى القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المادة ٢٣ مكرراً، ليواجه بها الالتزامات التى فرضها على المطلق، وعلى الموثق في المادة الخامسة مكرراً، حيث نصت المادة ٢٣ على أنه: "يعاقب المطلق بالحبس مدة لاتجاوز ستة شهور وبغرامة لاتجاوز مائتى جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أيا من الأحكام المنصوص عليها في المادة الخامسة مكرراً من هذا القانون، أو أدلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الإجتماعية، أو محل إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته.

ويعاقب الموثق بالحبس مدة لاتزيد على شهر وبغرامة لاتجاوز خمسين جنيها، إذا أخل بأى من الإلتزامات التى فرضها عليه القانون، ويجوز ــ أيضا ــ الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لاتجاوز سنة".

فمن خلال هذا النص نجد أن القانون قد عاقب المطلق بالحبس مدة لاتزيد عن ستة أشهر، وبغرامة لاتجاوز مائتى جنيه، أو بإحدى العقوبتين إذا خالف أيا من الأحكام التي نصت عليها المادة الخامسة من القانون، وهي التي تتعلق بتوثيق إشهار الطلاق، وكيفية إعلان الزوجة، وكذا الموثق إذا أخل

= بالشهرة العامة.

(ج) ولايجوز سماع دعوى ماذكر كله من أحد الزوجين أو غيره في الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١م إلا إذا كانت ثابتة بأوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كذلك.

(د) ولاتسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بأوراق رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١م.

بالتزاماته التي فرضها عليه هذا القانون بالعقوبات المبينة بالمادة ٢/٢٣ مكرراً[١].

وهذه العقوبة ــ التي نص عليها القانون ــ هي عقوبة تعزيرية، والعقوبة التعزيرية ــ كماهو مذهب المالكية[٢]، وكماجاء في المذكرة الإيضاحية للنص ــ عقوبة تقديرية يفوض الأمر فيها للحاكم بمأداه إليه اجتهاده، فيعاقب بالحبس أو بالغرامة، أو بهما معاً، لماروى أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال، ثم جاء به صاحب بيت المال، فأخذ منه مالا، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ فضربه مائة وحبسه، فكلم فيه، فضربه مائة أخرى، فكلم فيه من بعد، فضربه ونفاه[٣].

وكان ضرب عمر لمعن بن زائدة على عدة جنايات هي: تزويرة الخاتم، وأخذ المال من بيت المال، وفتحه باب الاحتيال لغيره من الناس[٤].

أضف إلى ذلك أن القاعدة الشرعية تقرر: "أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"[٥].

وهذه القاعدة الشرعية تقرر أن كل مافيه مصلحة الناس يكون متعيناً على الإمام، ومامن شك أن التعزير بالحبس، أو التغريم يحقق المصلحة المنشودة بتنظيم أمر توثيق الطلاق، إذ لايكفي في الأمور التنظيمية تقريرها، بل لابد من حماية هذا التنظيم حتى يؤتي ثماره[٦]ــ والله أعلم .

---

(١) نقلاً من أحكام الأسرة في الإسلام د/أحمد فراج حسين ص١٢٩، ١٣٠.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٥٥.

(٣) ذكر هذه القصة ابن قدامة في كتابه المغني مع الشرح الكبير ١٠/٣٤٨.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته د/وهبه الزحيلي ٦/٢٠٧.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢٣، المنثور في القواعد للزركشي ١/٣٠٩.

(٦) أحكام الأسرة في الإسلام د/أحمد فراج حسين.

خاتمة البحث

وبعد أن انتهيت ــ بحمد الله وتوفيقه ــ من بحث ودراسة هذا الموضوع: "دور الشهادة في إثبات الطلاق "دراسة مقارنة" أذكر القارىء الكريم بفكرة عامة، وخلاصة إجمالية عن النتائج التى أسفرت عنها هذه الدراسة.

أولاً: الشهادة أحد الوثائق لحفظ الحقوق والعقود، مخافة الجحود والنكران، وهى حجة شرعية تظهر الحق المدعى به أمام القضاء، والقاضى ــ بدوره ــ يوجب هذا الحق من منطلق الشهادة.

ثانياً: يحرص الإسلام ــ دائماً ــ على استقرار الحياة الزوجية، وجعلها غاية من الغايات التى تسهم في الرقى بالمجتمع، ولذا فقد سمى الله العهد بين الزوجين بالميثاق الغليظ، إذ يقـــول سبحانـــه: ﴿وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً﴾[1] ، وكل أمر من شأنه أن يوهن من هذه الصلة، ويضعف من شأنها، فهو بغيض إلى الإسلام، لفوات المنافع، وذهاب مصالح كل من الزوجين.

إلا أنه قد يحدث ــ في بعض الأحيان ــ أن تسوء العلاقة الزوجية، نظراً لعدم توافق الأخلاق، وتباين الطباع، أو لفساد يرجع إلى نكاحها، بأن علم الزوج أن المصالح تفوته بنكاح هذه المرأة، أو أن المقام معها سبب فساد دينه ودنياه، فتكون المصلحة في الطلاق، ليستوفى مقاصد النكاح من امرأة أخرى، ومن أجل ذلك أباح الإسلام الطلاق، رغم أنه سبحانه وتعالى لايحبه ولايرضى به، لأن الحلال منه ماهو محبوب، ومنه ماهو مبغوض، وقد دل الحديث الشريف: "إن أبغض الحلال إلى الله الطلاق" على أنه (الطلاق)

---

[1] جزء من الآية رقم ٢١ من سورة النساء.

بالرغم من بغضه، لكنه حلال، فيكون هذا مجازاً عن كونه لاثواب فيه ولاقربة في فعله.

ثالثاً: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق يقع بدون إشهاد عليه ــ وإن كان الإشهاد مستحب ومندوب ــ لأنه من حقوق الرجل، ولايحتاج إلى بينة كي يباشر حقه، كما لم يرد عن النبي ﷺ ولا عن أحد من الصحابة مايدل على وجوب الإشهاد عند إيقاع الطلاق.

كما أنهم قاسوا الإشهاد على إيقاع الطلاق على الإشهاد على البيع، فالإشهاد في البيع مستحب، فيكون مستحباً في الطلاق أيضاً.

رابعاً: ذهب الظاهرية والإمامية، وبعض فقهاء السلف إلى أن الإشهاد علي إيقاع الطلاق شرط من شروط صحته، وأن الطلاق لايقع بدون الإشهاد عليه، وذلك للأمر الوارد به في قولـــه سبحانه: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ....﴾[1] .

وقد ترجح لدينا هذا المذهب، وكان من بين المرجحات الكثيرة لهذا المذهب:

(أ)أن الأمر في الآية للوجوب، وذلك لأن الأوامر في الآية كلها قبل وبعد للوجوب إجماعاً، ولادليل بصرف الأمر بالإشهاد عن ظاهرة، فبقى كسابقه ولاحقه.

(ب)أنهم قاسوا الشهادة في الطلاق على الشهادة في النكاح، إذ إن النكاح إنشاء لعقد الزوجية، والطلاق إنهاء لهذا العقد، فوجب أن يكون كذلك.

---

[1] من الآية الثانية من سورة الطلاق.

(ج)أن الفقهاء الذين لم يقولوا بوجوب الإشهاد على إيقاع الطلاق، يقولون بوجوب الإشهاد على كتاب الطلاق، وهو مالو كتب بالطلاق لزوجته وهي في بلد آخر، فإن هذا الطلاق لايقبل إلا بوجود شاهدين على هذا الكتاب.

وبالتالي فإن الشهادة لها دور واعتبار في إيقاع الطلاق على الكتابة به، وماذاك إلا استئناس لدور الشهادة في توثيق الطلاق، ممايؤكد القول بوجوب الإشهاد عليه.

خامساً: يشترط في شاهدى الطلاق مايشترط في سائر شهود العقود الأخرى من شروط عامة، هي: الإسلام والحرية، والبلوغ، والعقل، وعدالة الشهود الظاهرة، والعدد، وهما اثنان من الشهود، ووفقا لما ترجح لدينا أنه لايشترط الذكورة في شاهدى الطلاق، بل تقبل فيه شهادة رجل وامرأتان.

سادسا: إذا رجع الشهود بالطلاق قبل الدخول عن شهادتهما، وحكم القاضي بالفرقة، فإنهما ــ طبقاً للرأى المختار ــ يضمنان نصف المهر المسمى، أو المتعة إن لم يسم لها مهراً، وذلك لأن المرأة لاتملك بالعقد شيئاً، وإنما يجب لها الصداق بالطلاق، وهم قد شهدوا به.

سابعاً: إذا رجع الشهود عن شهادتهما بالطلاق بعد الدخول، فإن هذا الرجوع إن كان في نكاح فيه تسمية للمهر، لم يضمن الشهود شيئاً للزوج، لأنهم لم يتلفوا عليه مالاً، وإنما فوتوا عليه منفعة البضع ولاقيمة له شرعاً، كما أن المهر قد تأكد عليه بالدخول، لا بشهادتهما بالرجوع عن الطلاق.

أما إذا كان الرجوع بعد الدخول في نكاح التفويض، فإن الشهود يغرمون للزوج كل الصداق الذى غرمه الزوج للزوجة.

ثامناً: أوجب القانون على المطلق أن يبادر إلى توثيق إشهار طلاقه لدى الموثق المختص (المأذون) أو مكتب التوثيق بالشهر العقارى، كماتوجب نصوص القانون ــ أيضا ــ وجوب الإشهاد على الطلاق: "وجب على المأذون توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه" لأن هذا التوثيق المبنى على الإشهاد، قد دعت إليه حاجة الأسرة، وذلك بحمايتها من تتابع المشاكل، إذ إن بعض الأزواج قد يطلقن أزواجهن في غيبتهن ويخفون عنهن خبره، وفي هذا ضرر بالمطلقات، والضرر منهى عنه شرعاً.

تاسعاً: أوجب القانون على الموثق أن يقوم بإعلان الزوجة بوقوع الطلاق على يد محضر لشخصها، أو في محل إقامتها بعد أخذ إيصال بذلك يرفق بأصل الإشهاد.

عاشراً: أن هذه الأمور التنظيمية التى أوجبها القانون من توثيق الطلاق، والإشهاد عليه، وإن كانت إجراءات شكلية ليس لها أثر موضوعى على حق الزوج الأصلى في إيقاع الطلاق، إلا أن الهدف منها هو الحد من الدعاوى الكيدية، كما أنه رتب على ذلك ــ أيضا ــ عدم سماع دعوى الزوجية أو الطلاق عند الإنكار أو الإقرار بهما إلا إذا كان الزواج أو الطلاق موثقاً.

حادي عشر: عاقب القانون المطلق إذا أدلى ببيانات كاذبة للموثق عن حالته الإجتماعية ، أو في محل إقامة زوجته، كما عاقب الموثق ــ أيضا ــ إذا أخل بأى من الإلتزامات التى فرضها عليه القانون.

وهذه الأمور تجد سندها الشرعى في القاعدة الشرعية التى تقرر بأن: تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

وما من شك في أن توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه، ومعاقبة كل من يخل بهذه الأمور يحقق المصلحة المنشودة، إذ لايكفى في مثل هذه الأمور التنظيمية تقريرها، بل لابد من حمايتها. والله أعلم.

وبعد: فإن هذا هو مايسره الله سبحانه وتعالى لى في الكتابة في هذا الموضوع، وإنى أضرع إلى الله سبحانه وتعالى أن أكون قد وفقت فيه، وإن يك هذا فتلك منه من الله وفضل، والفضل بيد الله يؤتيه من يشاء، وإن تكن الأخرى، فمن نفسى ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان، وحسبى أننى بشر أخطأ وأصيب، والكمال لله وحده، والعصمة لرسله الكرام وآخر دعواى أن الحمد لله رب العالمين، وصل اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

د/علي محمد علي قاسم
أستاذ الفقه المقارن المساعد بالكلية

مصادر البحث ومراجعه[1]

أولاً: القرآن الكريم وعلومه:

١- القرآن الكريم.

٢- أحكام القرآن: لأبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص، طبعة دار الفكر ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٣- أحكام القرآن: لأبى بكر محمد بن عبد الله بن العربى، طبعة دار الجيل، بيروت، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ، تحقيق: على محمد البجاوى.

٤- تفسير ابن كثير المسمى بتفسير القرآن العظيم: لأبى الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقى، طبعة دار التراث بالقاهرة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

٥- تفسير التحرير والتنوير: للشيخ محمد الطاهر بن عاشور، طبعة دار سحنون، تونس.

٦- جامع البيان عن تأويل آي القرآن: لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى، طبعة دار الريان للتراث ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٧- الجامع لأحكام القرآن: لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى، طبعة دار ابن خلدون، الطبعة الخامسة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٨- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى: لخاتمة المحققين العلامة أبى الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسى البغدادى، طبعة دار إحياء التراث العربى، بيروت.

---

[1] مرتباً ترتيباً أبجدياً مع إغفال أداة التعريف.

٩- الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل: لأبى القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشرى، طبعة دار المعرفة، بيروت.

١٠- محاسن التأويل: للعلامة محمد جمال الدين القاسمى، طبعة دار إحياء الكتب العربية.

١١- مفاتيح الغيب، أو التفسير الكبير: للإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين التميمى الرازى، طبعة دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

ثانيا: كتب الحديث الشريف وعلومه:

١- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، طبعة المكتب الإسلامى، بيروت ودمشق، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٢- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى: للإمام أبى العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.

٣- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعى الكبير: للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلاني، طبعة دار المعرفة، بيروت ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م.

٤- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لابن حجر: للإمام محمد بن إسماعيل الصنعانى المعروف بالأمير، طبعة دار الجيل ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

٥- سنن أبي داود: للإمام الحافظ أبى داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، طبعة دار إحياء التراث العربى، بيروت.

٦- سنن ابن ماجة: لأبى عبد الله محمد بن يزيد القزويني، طبعة دار الفكر، بيروت.

٧- سنن الدارقطنى: للشيخ على بن عمر أبو الحسن الدارقطنى، طبعة دار المعرفة، بيروت ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

٨- السنن الكبرى: للإمام الحافظ أبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقي، طبعة دار المعرفة، بيروت.

٩- سنن النسائي: للحافظ أبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، مطبوع مع شرح جلال الدين السيوطي، وحاشية الإمام السندى، طبعة دار الحديث، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

١٠- شرح صحيح مسلم: لأبى زكريا يحيي بن شرف الدين النووى، طبعة دار المنار، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

١١- صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري: للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري طبعة دار المعرفة، بيروت.

١٢- صحيح مسلم بشرح النووى: لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى، طبعة دار المنار، الطبعة الاولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

١٣- طرح التثريب في شرح التقريب: لأبى الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقى، الناشر دار إحياء التراث العربى، بيروت.

١٤- المصنف في الأحاديث والآثار: للحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفى العبسى، طبعة دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

١٥- نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار: للشيخ محمد بن على الشوكانى، طبعة مكتبة دار الحديث بالقاهرة.

ثالثا: كتب المذاهب الفقهية:

(أ)الفقه الحنفي:

١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: للعلامة زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم، طبعة دار المعرفة، الطبعة الثانية.

٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاسانى، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.

٣- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: للعلامة فخر الدين عثمان بن على الزيلعى، طبعة دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة، الطبعة الثانية.

٤- حاشية رد المحتار على الدر المختار: لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين، طبعة دار الفكر، بإشراف مكتب البحوث والدراسات ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٥- الدر المختار شرح تنوير الأبصار: للإمام الشيخ محمد علاء الدين الحصكفى، وتنوير الأبصار للعلامة زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم، مطبوع مع حاشية رد المحتار، دار الفكر ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٦- شرح فتح القدير: للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، طبعة دار إحياء التراث العربى بيروت ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٧- العناية على الهداية: للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى، مطبوع بهامش شرح فتح القدير، طبعة دار إحياء التراث العربى، بيروت ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٨- الكفاية على الهداية: للعلامة جلال الدين الخوارزمى الكرلانى، مطبوع مع شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربى، بيروت.

٩- الهداية شرح بداية المبتدى: كلاهما لشيخ الإسلام أبى الحسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، مطبوع مع شرح فتح القدير والعناية وحاشية سعدى جلبى، دار إحياء التراث العربى، بيروت.

(ب)الفقه المالكي:

١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبى المشهور بالحفيد، طبعة مكتبة الإيمان بالمنصورة، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م.

٢- التاج والإكليل شرح مختصر خليل: لأبى عبد الله محمد بن يوسف العبدرى الشهير بالمواق، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م.

٣- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية: لمحمد على بن حسين مفتى المالكية، مطبوع على هامش الفروق للقرافى، طبعة عيسى الحلبى وأولاده، الطبعة الأولى ١٣٤٦هـ .

٤- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: للشيخ شمس الدين محمد عرفة الدسوقى، طبع بدار إحياء الكتب العربية، عيسى البابى الحلبى وشركاه.

٥- حاشية الصاوى على الشرح الصغير: للعلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكى، مطبوع بهامش الشرح الصغير للشيخ الدردير، طبعة دار المعارف ١٩٨٦م، خرج أحاديثه وفهرسه وقرر عليه بالقانون الحديث الدكتور/مصطفي كمال وصفى.

٦- حدود ابن عرفة مع شرحه: للعلامة أبى عبد الله محمد بن عرفة الورغمى، مطبوع مع شرحه المرسوم بالهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية؛ لأبى عبد الله محمد الأنصارى الرصاع، المطبعة التونسية، الطبعة الأولى ١٩٩٣م.

٧- الشرح الصغير على أقرب المسالك: لأبى البركات أحمد بن محمد الدردير، طبعة دار المعارف.

٨- الشرح الكبير لمختصر خليل: لأبى البركات أحمد بن محمد الدردير، مطبوع بهامش حاشية الدسوقى، طبعة دار إحياء الكتب العربية.

٩- القوانين الفقهية: للعلامة محمد بن أحمد بن جزى الكلبى الغرناطى، طبعة دار الفكر، طبعة جديدة ومنقحة بدون تاريخ.

١٠- المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس الأصبحى، طبعة دار صادر، بيروت.

١١- مواهب الجليل شرح مختصر خليل: لأبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربى المعروف بالحطاب، طبعة دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.

(ج)الفقه الشافعي:

١- الأم: للإمام محمد بن إدريس الشافعي إمام المذهب الشافعي، طبعة الشعب.

٢- تحفة الطلاب: لشيخ الإسلام أبي يحيي زكريا الأنصارى، مطبوع مع حاشية الشرقاوى مع تقرير السيد مصطفى بن حنفى الذهبى المصرى، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

٣- تكملة المجموع شرح المهذب (التكملة الثانية): للشيخ محمد نجيب المطبعى، طبعة دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م، تحقيق الدكتور/ محمود مطرجى.

٤- حاشية الشرقاوى على التحرير: للشيخ عبد الله بن إبراهيم الشرقاوى، مطبوع على تحفة الطلاب، طبعة دار الكتب العلمية . بيروت.

٥- حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي: لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، على شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلى على منهاج الطالبين، لأبى زكريا يحيي بن شرف النووى، طبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي وشركاؤه.

٦- الحاوى الكبير: للإمام أبي الحسين على بن محمد بن حبيب الماوردي، طبعة دار الفكر ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م، تحقيق الدكتور/محمود مطرجى وآخرين.

٧- مغني المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج: للشيخ محمد الخطيب الشربيني، طبعة الحلبي وأولاده ١٣٧٧هـ ـ ١٩٥٨م.

٨- المهذب: لأبي إسحاق إبراهيم بن يوسف الشيرازي، مطبوع مع شرحه المجموع للنووى، طبعة دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.

٩- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: للشيخ شهاب الدين محمد بن أبى العباس الرملى المشهور بالشافعي الصغير، طبعة مصطفى الحلبى وشركاؤه بمصر ١٣٦٧هـ ـ ١٩٦٧م.

(د) الفقه الحنبلي:

١- الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: اختارها علاء الدين أبو الحسن على بن محمد بن عباس البعلى، طبع مكتبة السنة المحمدية بالقاهرة، تحقيق/محمد حامد الفقي.

٢- أعلام الموقعين عن رب العالمين: لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، طبعة دار الحديث بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م تحقيق عصام الصبابطى.

٣- حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع: للشيخ عبد الرحمن بن قاسم النجدي، الطبعة السادسة ١٤١٦هـ .

٤- شرح منتهي الإرادات: للشيخ منصور بن يونس البهوتى، طبعة عالم الكتب ـ دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

٥- كشاف القناع عن متن الإقناع: للشيخ منصور بن يونس البهوتى، والإقناع: لأبى النجا موسى بن سالم الحجاوى المقدسى، طبعة دار الفكر ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م تحقيق/هلال مصيلحي مصطفي هلال.

٦- المغني على مختصر الخرقي: لموفق الدين أبي محمد بن عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ومعه الشرح الكبير على متن المقنع: لشمس الدين عبد الرحمن بن أبي عمر بن قدامة المقدسي، طبعة دار الكتاب العربى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

(هـ)فقه الظاهرية:

١- المحلى بالآثار: للإمام الجليل المحدث الفقيه أبي محمد بن على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسى، طبعة دار الفكر، تحقيق الدكتور/عبد الغفار سليمان البندارى.

(و) فقه الزيدية:

٢- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار: للإمام أحمد بن يحيي المرتضي، الناشر مكتبة الخانجي بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ .

٣- التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار: للقاضي العلامة أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني، مكتبة اليمن الكبرى، الطبعة الأولى.

٤- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: لشيخ الإسلام محمد بن على الشوكانى، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، تحقيق/محمد إبراهيم زايد.

٥- شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار المفتح لكمائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار: لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح، توزيع مكتبة اليمن الكبرى.

(ى)فقه الإمامية:

١- جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام: للشيخ محمد حسن النجفي، طبعة دار إحياء التراث العربى، بيروت، الطبعة السابعة ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

٢- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية: للعلامة زين الدين بن على العاملى، طبعة دار العالم الإسلامي، بيروت.

٣- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسين، الناشر: مطبعة الآداب في النجف الأشرف، الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩م.

٤- المختصر النافع في فقه الإمامية: لأبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، طبعة دار الأضواء، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٥- النهاية في مجرد الفقه والفتاوى: لشيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسي، طبعة دار الكتاب العربى، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

رابعا: كتب القواعد والأصول:

١- الأشباه والنظائر: للشيخ زين العابدين إبراهيم بن نجيم، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.

٢- حاشية العطار على جمع الجوامع: للعلامة الشيخ حسن العطار، وجمع الجوامع: لتاج الدين عبد الوهاب السبكى، طبعة المكتبة التجارية بالقاهرة ١٣٥٨هـ .

٣- المستصفي من علم الأصول: لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، طبعة المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق، الطبعة الأولى ١٣٢٢هـ.

٤- المنثور في القواعد: لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشى، مطبعة الفليح بالكويت من منشورات وزارة الأوقاف الكويتيـة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

خامسا: كتب اللغة العربية:

١- تاج العروس من جواهر القاموس: للسيد محمد مرتضى الزبيدى، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى ١٣٠٦هـ.

٢- لسان العرب: للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصر، طبعة دار صادر.

٣- مختار الصحاح: للشيخ محمد بن أبي بكر الرازى، طبعة دار المنار، دراسة وتقديم الدكتور/عبد الفتاح البركاوى.

٤- المصباح المنير: للعلامة أحمد بن محمد بن على الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت.

٥- المعجم الوسيط: إصدار مجمع اللغة العربية د/إبراهيم أنيس وآخرون، الطبعة الثانية.

سادسا: كتب عامة ومؤلفات حديثة في الفقه الإسلامي:

١- أحكام الأسرة في الإسلام (الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب) د/أحمد فراج حسين، طبعة ١٩٨٥م.

٢- الأحوال الشخصية: لفضيلة الشيخ محمد أبو زهرة، طبعة دار الفكر العربى، الطبعة الثالثة ١٩٥٧م.

٣- أدلة إثبات النكاح، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي: لمحمد فرج عذب إسماعيل، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

٤- أركان الطلاق: للأستاذ الدكتور/محمد إسماعيل أبو الريش طبعة ١٩٨٠م.

٥- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، طبعة دار البيان بدمشق ومكتبة المؤيد بالطائف الطبعة الأولى ١٤١٠هـ ـ ١٩٨٩م.

٦- الفقه الإسلامي وأدلته: د/وهبة الزحيلي، طبعة دار الفكر بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م.

٧- فقه السنة: لفضيلة الشيخ/السيد سابق، طبعة دار الفكر، بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٨- القول الوضاء في أحكام شهادة النساء: د/محمد فتح الله النشار، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور، العدد الخامس عشر (الجزء الأول) ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م.

٩- المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم: د/عبد الكريم زيدان، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

١٠- الواضح في أحكام الطلاق: جمع وترتيب طارق بن أنور آل سالم، طبعة دار الإيمان للطباعة والنشر والتوزيع.

١١- موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي: لسعدي أبو جيب، طبعة مزيدة منقحة.

الفهـــــــرس

الموضـــــــوع	الصفحة
مقدمة .	٣
التمهيد : تعريف الشهادة ومشروعيتها	٧
المطلب الأول : تعريف الشهادة	٧
المطلب الثانى : مشروعية الشهادة	١٤
المبحث الأول : تعريف الطلاق ومشروعيته	١٩
المطلب الأول : تعريف الطلاق	١٩
المطلب الثانى : مشروعية الطلاق	٢١
المبحث الثانى : حكم الاشهاد على إيقاع الطلاق	٢٦
المبحث الثالث : الشروط الواجب توافرها فى شاهدى الطلاق	٥١
المبحث الرابع : رجوع الشهود عن الشهادة بالطلاق	٦٤
المبحث الخامس : توثيق الطلاق وكيفية علم الزوجة به	٧٦
المطلب الأول : مدى وجوب توثيق الطلاق	٧٦
المطلب الثانى : طرق علم الزوجة بالطلاق وكيفيته	٨٠
المطلب الثالث : أثر التوثيق على إيقاع الطلاق	٨٣
خاتمة البحث	٨٧
مصادر البحث ومراجعة	٩٢
الفهرس	١٠٥