Journal of Alasmarya University
Volume 14, September 2010

مجلة الجامعة الأسمرية
المجلد الرابع عشر، سبتمبر 2010

أثر التوثيق والإشهاد في وقوع الطلاق الصريح

أ. مصطفى فرج العماري زايد *

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، أما بعد:

فقد جاء هذا البحث رداً على من اشترط التوثيق والإشهاد في وقوع الطلاق الصريح ومناقشة كل ذلك فكان على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف بمفردات البحث

المطلب الأول: التوثيق لغة واصطلاحا

التوثيق لغة: الإحكام «وَثُقَ الشَّيْءُ بِالضَّمِّ وَثَاقَةً قَوِيَ وَثَبَتَ فَهُوَ وَثِيقٌ ثَابِتٌ مُحْكَمٌ وَأَوْثَقْتُهُ جَعَلْتُهُ وَثِيقًا»[1]. «والوَثِيقةُ في الأَمر إحْكامه»[2]. «واسْتَوْثَقَ منه: أَخَذَ الوَثِيقَةَ»[3]. والوثيقة: بفتح الواو والقاف وكسر الثاء ج وثائق، من وثق (بضم الثاء) الشيء: ثبت وقوي وصار محكما[4]. «والوَثِيقة الإحكام»[5].

---

* الجامعة الأسمرية.

1- المصباح المنير، الفيومي، مادة (و ث ق) (249/10)

2- لسان العرب (371/10)

3- القاموس المحيط (14/3)

4- معجم لغة الفقهاء (499/1)

التوثيق اصطلاحا: إذا عرفنا أن معنى التوثيق لغة هو الإحكام، فليس هناك معنى اصطلاحي له، إلا أنه بحسب ما يضاف إليه عرفاً، وعليه يكون التوثيق في الطلاق والنكاح هو إحكامهما بالكتابة والتدوين حتى يرجع له عند التنازع والحاجة، ويؤيده ما جاء بالمادة الثامنة والعشرون من قانون رقم (10) لسنة 1984 ف بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما والتي تنص على أن: «الطلاق حل عقدة الزواج: وفي جميع الأحوال لا يثبت الطلاق إلا بحكم من المحكمة المختصة، وذلك مع مراعاة أحكام المادة (الخامسة والثلاثين) من هذا القانون».

والتوثيق علم يبحث فيه عن كيفية إثبات العقود والتصرفات، وغيرها على وجه يصح الاحتجاج والتمسك به، والوثيقة هي الورقة التي يدون فيها ما يصدر عن شخص أو أكثر من العقود أو التصرفات أو الالتزامات أو الإسقاطات.

المطلب الثاني: الإشهاد لغة واصطلاحا

الإشهاد لغة: فعل متعد بالهمزة فيقال أشهدته الشيء وشهدت على الرجل بكذا وشهدت له به[6]، والشهادة من الفعل شهد لها عدة معان منها، الخبر القاطع[7].

الإشهاد اصطلاحا: عند الأحناف: «إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء»[8]. وعند المالكية: «الشهادة إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه»[9]. وعند الشافعية: «إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص»[10]. وعند الحنابلة: «الإخبار بما علمه بلفظ خاص»[11].

=

5- لسان العرب (371/10)

6- المصباح المنير، الفيومي (89/5)

7- لسان العرب (238/3)، القاموس المحيط (288/1)، تاج العروس (2060/1)

8- شرح فتح القدير، (364/7) تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار النشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية.

9- حاشية الدسوقي، محمد الدسوقي (164/4) بيروت دار الفكر، تحـ: محمد عليش.

10- حواشي الشرواني، عبد الحميد الشرواني (211/10) بيروت دار الفكر.

11- منتهى الإرادات (397/2)

المطلب الثالث: الطلاق الصريح لغة واصطلاحا

الطلاق لغة: يرجع لعدة معان[12]:

1. الترك، ومنه طَلَّق البلادَ تركها وطَلّقْت القوم تركتُهم
2. الفراق، وطَلَّقت البلاد فارقتها
3. التخلية، ومنه أَطْلَقْت الأَسير أَي خليَّته.
4. الإرْسال، ومنه وناقة طالِقٌ بلا خطام وهي أَيضاً التي ترسل في الحي فترعى من جَنابِهم حيث شاءَت لا تُعْقَل إذا راحت ولا تُنحَّى في المسرح.
5. من لا قيد عليه ومنه وحبَسُوه في السِّجْن طَلْقاً أَي بغير قيد، والطالِقُ من الإبل التي لا قَيْد عليها

وطَلاقُ النساء لمعنيين[13]:

أَحدهما: حلّ عُقْدة النكاح.

والآخر: بمعنى التخلية والإرْسال.

الطلاق اصطلاحا: عند الأحناف: «هو لفظ دال على رفع قيد النكاح»[14]. وعند المالكية: «الطَّلَاقُ صِفَةٌ حُكْمِيَّةٌ تَرْفَعُ حِلِّيَّةٌ مُتْعَةِ الزَّوْجِ بِزَوْجَتِهِ مُوجِبًا تَكَرُّرَهَا مَرَّتَيْنِ لِلْحُرِّ وَمَرَّةً لِذِي رِقٍّ حُرْمَتُهَا عَلَيْهِ قَبْلَ زَوْجٍ»[15]. وعند الشافعية: «تَصَرُّفٌ مَمْلُوكٌ لِلزَّوْجِ يُحْدِثُهُ بِلَا سَبَبٍ فَيَقْطَعُ النِّكَاحَ»[16]. وعند الحنابلة: «حَلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ أَوْ بَعْضِهِ»[17].

الصريح لغة: «اسم الكلام مكشوف المراد منه بسبب كثرة الاستعمال، حقيقة كان أو مجازاً، وبالقيد الأخير خرج أقسام البيان، مثل: بعت واشتريت، وحكمه: ثبوت موجبه

12- لسان العرب (225/10)

13- مصدر سابق

14- حاشية ابن عابدين، ابن عابدين (226/3) بيروت دار الفكر للطباعة والنشر، سنة: 2000م. وشرح فتح القدير (463/3) وقال هو «رَفْعُ قَيْدِ النِّكَاحِ بِلَفْظٍ مَخْصُوصٍ»

15- مواهب الجليل (18/4) تأليف: محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، دار النشر: دار الفكر، بيروت، 1398، الطبعة: الثانية

16- مغني المحتاج، الشربيني (279/3) بيروت دار الفكر.

17- شرح منتهى الإرادات، البهوتي (73/3) بيروت عالم الكتب، ط: 2، سنة: 1996م.

من غير حاجة إلى النية»[18]. «المَحْضُ الخالصُ من كل شيء ... وصَرِيحُ النُّصْحِ مَحْضُه ويوم مُصَرِّحٌ أَي ليس فيه سحاب»[19].

وصريح الطلاق لغة: «الصَّرِيحُ مَا لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ أَيْ بِحَسْبِ الْوَضْعِ الْعُرْفِيِّ مِنْ كُلّ شَيْءٍ»[20].

الصريح اصطلاحا: ليس هناك معنى اصطلاحي له، إلا أنه بحسب ما يضاف إليه عرفاً فإذا أضيف للطلاق كان على النحو التالي:

الطلاق الصريح: عند الأحناف: «الطَّلَاقُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: صَرِيحٌ، وَكِنَايَةٌ، فَالصَّرِيحُ قَوْلُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ وَمُطَلَّقَةٌ وَطَلَّقْتُك فَهَذَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ»[21].

وعند المالكية: «الصريح الذي تنحل به العصمة ولو لم ينو حلها متى قصد اللفظ (طلقت وأنا طالق) منك (أو أنت) طالق (أو مطلقة) بتشديد اللام المفتوحة (أو الطلاق لي) أو علي أو مني أو لك أو عليك أو منك ونحو ذلك (لازم) ونحوه (لا منطلقة) ومطلوقة ومطلقة بسكون الطاء وفتح اللام مخففة حيث لم ينو به الطلاق لان العرف لم ينل ذلك لحل العصمة فهو من الكناية الخفية. (وتلزم) في لفظ من الألفاظ الأربعة المذكورة طلقة (واحدة إلا لنية أكثر) فيلزمه ما نواه»[22]. «وَأَمَّا الصَّرِيحُ فَمَا تَضَمَّنَ لَفْظَ الطَّلَاقِ عَلَى أَيِّ وَجْهٍ كَانَ كَطَلَّقْتُكِ أَوْ أَنَا طَالِقٌ مِنْك أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ مُطَلَّقَةٌ أَوْ الطَّلَاقُ لَهُ لَازِمٌ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يُنْطَقُ بِهِ بِالطَّلَاقِ، فَيَلْزَمُ بِهَذِهِ الْأَلْفَاظِ الطَّلَاقُ وَلَا يُفْتَقَرُ إلَى نِيَّةٍ. قال الْمُتَيْطِيُّ: هَذِهِ الْأَلْفَاظُ يُحْكَمُ فِيهَا بِوَاحِدَةٍ، نَوَاهَا أَوْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا»[23].

وعند الشافعية: «الصريح وهو ما لا يتوقف وقوع الطلاق به على نية وكناية وهو ما توقف على نية أما الصريح فلفظ الطلاق والسراح والفراق وحكى أبو الحسن العبادي أن أبا عبد الرحمن القزاز نقل قولاً قديماً أن السراح والفراق كنايتان والمشهور الأول»[24].

18- التعريفات (43/1).

19- لسان العرب (509/2).

20- شرح منتهى الإرادات (73/3).

21- شرح فتح القدير (463/3).

22- الشرح الكبير، الدردير (378/2) بيروت دار الفكر، تحـ: محمد عليش.

23- التاج والإكليل لمختصر خليل، أبو عبد الله العبدري (53/6) بيروت دار الفكر، ط: 2، سنة: 1398هـ.

24- روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي (108/3) بيروت المكتب الإسلامي، ط: 2.

وعند الحنابلة: «الصريح لَفْظِ الطَّلَاق وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ كَالسَّرَاحِ وَالْفِرَاق لِأَنَّهُمَا يُسْتَعْمَلَانِ فِي غَيْرِ الطَّلَاقِ كَثِيرًا فَلَمْ يَكُونَا صَرِيحَيْنِ، فِيهِ كَسَائِرِ كِنَايَاتِهِ»[25].

المبحث الثاني: مشروعية الطلاق والحكمة منه

المطلب الأول: مشروعية الطلاق

هو مشروع، والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [البقرة: 229]. ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا﴾ [الطلاق: 1].

وأما السنة فعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»[26]. وأما الإجماع فقد قال ابن قدامة رحمه الله: «وأجمع الناس على جواز الطلاق»[27].

المطلب الثاني: والحكمة منه، وكونه بيد الرجل

الحكمة منه

قال ابن قدامة رحمه الله: والعبرة دالة على جوازه، فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين، فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة، وضررا مجردا بإلزام الزوج النفقة والسكنى، وحبس المرأة، مع سوء العشرة، والخصومة الدائمة من غير فائدة، فاقتضى ذلك شرع ما

25- الإنصاف، للمرداوي (462/8) دار النشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحـ: محمد حامد الفقي

26- أخرجه البخاري في صحيحه (2011/5 رقم، 4953) بيروت دار ابن كثير ، ط: 3، سنة: 1987م، تحـ: مصطفى ديب البغا.

27- المغني، ابن قدامة (192/16) بيروت دار الفكر، ط: 1، سنة: 1404هـ.

يزيل النكاح، لتزول المفسدة الحاصلة منه[28].

وقد صان الشرع قداسة الزوجية من العبث فحذر من صدور كلمة الطلاق حتى على سبيل الهزل[29] ففي الحديث « ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة »[30].

كونه بيد الرجل

الطلاق يكون بيد الرجل، لأن الله جعل له القيام على المرأة بسبب مواهبه وبما كلف به من دفع المهر لها والإنفاق عليها، قال تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ﴾ [النساء: 34]، ومن لوازم هذا أن تكون العصمة بيده، إن شاء أمسك وإن شاء طلق. ولقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: 49]، وقوله: ﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ﴾ [البقرة: 231]، حيث جعل الله الطلاق لمن ينكح، إن شاء أمسك وإن شاء طلق. ولأن الرجل أعقل من المرأة وأضبط لعواطفه وأدرى بالتبعات التي تترتب على الطلاق، بخلاف المرأة[31]. وروى ابن ماجه أن النبي ﷺ قال: « إنما الطلاق لمن أخذ بالساق ».

المبحث الثالث: حكم التوثيق والإشهاد في الطلاق

بعد أن عرفنا الطلاق الصريح عند المذاهب الأربعة، وأنه يقع بمجرد لفظه الصريح نوى أو لم ينوي. ويدل على ذلك حديث أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال: « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة »[32]. قال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم

28- المغني، ابن قدامة.

29- فتاوى الأزهر (82/10)

30- أخرجه ابن ماجه في سننه (658/1 رقم، 2039) بيروت دار الفكر، تحـ: محمد فؤاد عبد الباقي.

31- زاد المعاد، أبو عبد الله محمد أبوبكر الزرعي (4 70) مؤسسة الرسالة، ط: 14، تحـ: شعيب الأرناؤوط، عبد القادر الأرناؤوط، و فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (9/20) طبعة مؤسسة العنود الخيرية.

32- سنن أبي داود رقم 2194، 2/1.

وعليه لا يتوقف نفاذ الطلاق ووقوعه على توثيق أو إشهاد، وإن قلنا باستحباب أو وجوب التوثيق والإشهاد كما يأتي في المبحث التالي.

المطلب الأول: حكم توثيق الطلاق

لم نجد من تكلم على ذلك من الفقهاء، ويمكن قياسه على قول الجمهور في حكم كتابة الدين وأنه على الندب. لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282].

قال محمد الأمين الشنقيطي -رحمه الله -: «فالتحقيق أن الأمر في قوله تعالى: ﴿فَٱكۡتُبُوهُ﴾ للندب والإرشاد لأن لرب الدين أن يهبه ويتركه إجماعا فالندب إلى الكتابة فيه إنما هو على جهة الحيطة للناس»[33]. وقال ابن عطية -رحمه الله-: «جمهور العلماء الأمر بالكتب ندب إلى حفظ الأموال وإزالة الريب»[34].

«ولا خلاف بين فقهاء الأمصار أن الأمر بالكتابة والإشهاد والرهن المذكور جميعه في هذه الآية ندب وإرشاد إلى مالنا فيه الحظ والصلاح والاحتياط للدين والدنيا وإن شيئا منه غير واجب وقد نقلت الأمة خلف عن سلف عقود المداينات والأشرية والبياعات في أمصارهم من غير إشهاد مع علم فقهائهم بذلك من غير نكير منهم عليهم ولو كان الإشهاد واجبا لما تركوا النكير على تاركه مع علمهم به وفي ذلك دليل على أنهم رأوه ندبا وذلك منقول من عصر النبي ﷺ إلى يومنا هذا لو كانت الصحابة والتابعون تشهد على بياعاتها وأشريتها لورد النقل به متواترا مستفيضا ولأنكرت على فاعله ترك الإشهاد فلما لم ينقل عنهم الإشهاد بالنقل المستفيض ولا إظهار النكير على تاركه من العامة ثبت بذلك أن الكتاب والإشهاد في الديون والبياعات غير واجبين»[35].

33- أضواء البيان، الشنقيطي (184/1) بيروت دار الفكر للطباعة والنشر، سنة: 1995م، تحـ: مكتب البحوث والدراسات.

34- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ابن عطية الأندلسي (379/1) لبنان دار الكتب العلمية، ط: 1، سنة: 1993م، تحـ: عبد السلام عبد الشافي محمد.

35- أحكام القرآن، أحمد بن علي الرازي الجصاص (206/2) بيروت دار إحياء التراث العربي، تحـ: محمد الصادق قمحاوي

المطلب الثاني: حكم الإشهاد في الطلاق

والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [الطلاق: 2]، فقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ أمر هل هو على الوجوب أو الندب؟

حاصل كلام العلماء حول هذه المسألة قولان:

القول الأول: أن الأمر على الندب، وليس شرطا لصحة الطلاق وهو قول جمهور الفقهاء، بل وحكي فيه الإجماع[36]. قال الشوكاني -رحمه الله-: «وقد ورد الإجماع على عدم وجوب الإشهاد في الطلاق واتفقوا على الاستحباب»[37] أي في الطلاق. ومما يدل عليه: أنه لم يرد عن النبي ﷺ ولا أصحابه ﷺ أنهم كانوا لا يوقعون الطلاق إلا بعد الإشهاد أن الطلاق من حقوق الرجل فلا يحتاج إلى بينة لإثباته.

القول الثاني: أن الأمر للوجوب فيجب الإشهاد على الطلاق قال به ابن حزم[38]، ويقول به من لا يعتد بخلافه من الشيعة الإمامية[39]. دليل ابن حزم رحمه الله قوله: «وكان من طلق ولم يشهد ذوا عدل أو راجع ولم يشهد ذوا عدل متعديا لحدود الله تعالى، وقال رسول الله ﷺ: من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد»[40].

وكلامه قد تعارض عندي مع كلامه رحمه الله في مراتب الإجماع لما قال: «ولا نعلم خلافا في أن من طلق ولم يشهد، أن الطلاق له لازم، ولكن لسنا نقطع أنه إجماع»[41]. ولست بحاجة لتحرير نسبة هذا القول لابن حزم رحمه الله.

وبين شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: أن الطلاق لا يقع إلا بالإشهاد هو قول

36- المبسوط، للسرخسي (19/6) بيروت دار المعرفة. ومغني المحتاج (279/3).

37- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الشوكاني (409/2) بيروت دار الكتب العلمية، ط: 1، تحـ: محمود إبراهيم زايد.

38- المحلى (251/10) ط دار الحديث تحـ: احمد شاكر رحمه الله.

39- مجمع البيان لعلوم القران الطبرسي (44/10)، نقلا من كتاب العرض القرآني لقضايا النكاح والفرقة ص 405 تأليف: زينب أبو الفضل ط دار الحديث 2005

40- المحلى (251/10).

41- مراتب الإجماع، ابن حزم ص: 128 ط: 1، تحـ: حسن اسبر.

الرافضة[42]. وقال رحمه الله: « وقد ظن بعض الناس: أن الإشهاد هو الطلاق وظن أن الطلاق الذي لا يشهد عليه لا يقع. وهذا خلاف الإجماع وخلاف الكتاب والسنة ولم يقل أحد من العلماء المشهورين به؛ فإن الطلاق أذن فيه أولا ولم يأمر فيه بالإشهاد وإنما أمر بالإشهاد حين قال: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطلاق: 2]. والمراد هنا بالمفارقة تخلية سبيلها إذا قضت العدة وهذا ليس بطلاق ولا برجعة ولا نكاح. والإشهاد في هذا باتفاق المسلمين فعلم أن الإشهاد إنما هو على الرجعة. ومن حكمة ذلك: أنه قد يطلقها ويرتجعها فيزين له الشيطان كتمان ذلك حتى يطلقها بعد ذلك طلاقا محرما ولا يدري أحد فتكون معه حراما فأمر الله أن يشهد على الرجعة ليظهر أنه قد وقعت به طلقة كما أمر النبي ﷺ من وجد اللقطة أن يشهد عليها؛ لئلا يزين الشيطان كتمان اللقطة؛ وهذا بخلاف الطلاق فإنه إذا طلقها ولم يراجعها بل خلى سبيلها فإنه يظهر للناس أنها ليست امرأته؛ بل هي مطلقة؛ بخلاف ما إذا بقيت زوجة عنده فإنه لا يدري الناس أطلقها أم لم يطلقها »[43].

وقال الجصاص: « إن الفرقة تصح وإن لم يقع الإشهاد عليها ويشهد بعد ذلك وقد ذكر الإشهاد عقب الفرقة ثم لم يكن شرطا في صحتها كذلك الرجعة وأيضا لما كانت الفرقة حقا »[44]. « وما يروى عن عطاء انه قال: الطلاق والنكاح والرجعة بالبينة وهذا محمول على أنه مأمور بالإشهاد على ذلك احتياطا من التجاحد لا على أن الرجعة لا تصح بغير شهود ألا ترى أنه ذكر الطلاق معها ولا يشك أحد في وقوع الطلاق بغير بينة »[45].

وقال الشافعي: « إني لم ألق مخالفا حفظت عنه من أهل العلم أن حراما أن يطلق بغير بينة على أنه والله أعلم دلالة اختيار واحتملت الشهادة على الرجعة من هذا ما احتمل الطلاق »[46].

وأما ما أثر أن عمران بن حصين سئل عن الرجل يطلق امرأته ثم يقع بها ولم

42- انظر: نقد مراتب الإجماع ص: 295 ط: 1، دار ابن حزم، تحـ: حسن اسبر.

43- مجموع فتاوى ابن تيمية (403/8).

44- أحكام القرآن للجصاص (350/5).

45- نفس المصدر (351/5).

46- أحكام القرآن، للشافعي (131/2) دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت، تحـ: عبد الغني عبد الخالق.

يشهد على طلاقها ولا على رجعتها فقال طلقت لغير سنة وراجعت لغير سنة أشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد[47].

قال الأمير الصنعاني: «دل على ما دلت عليه آية سورة الطلاق وهي قوله ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2] بعد ذكره الطلاق وظاهر الأمر وجوب الإشهاد وبه قال الشافعي في القديم وكأنه استقر مذهبه على عدم وجوبه، فإنه قال المرزعي في تيسير البيان، وقد اتفق الناس على أن الطلاق من غير إشهاد جائز»[48].

الحكمة من الإشهاد في الطلاق

«ألا يقع بينهما التجاحد، وألاَّ يتهم في إمساكها، ولئلا يموت أحدهما فيدعي الباقي بثبوت الزوجية فيرث»[49].

أثر التوثيق والإشهاد في ووقوع الطلاق الصريح

لنعلم أن التلفظ بالطلاق تترتب عليه أحكامه الشرعية وإن لم يكتب أو يسجل لدى جهة الاختصاص؛ فمتى نطق به وهو أهل له وقع وإن لم يسجل[50]. وأن طلاق الزوج يقع دون حاجة إلى إذن القاضي[51]. وكذا الإشهاد لما مضى من الإجماع.

المبحث الرابع: مناقشة أدلة من يقول باشتراط التوثيق والإشهاد في الطلاق الصريح

المطلب الأول: دليل القائلين بذلك

هناك من يرى أن الطلاق اللفظي لا يقع حتى لو قال الزوج لزوجته (أنت طالق) ألف مرة واضعاً شرطاً أساسياً لوقوع الطلاق وهو التوثيق من خلال ذهاب الزوج والزوجة إلى المأذون ومعهما اثنان من الشهود ليتم الطلاق أمامهما ويوثق رسمياً وبدون

47- سنن أبي داود برقم 1870 صحح إسناده ابن حجر انظر بلوغ المرام مع شرحه سبل السلام ج 3/ص 347

48- سبل السلام (347/3)

49- تفسير اللباب لابن عادل (323/15)

50- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء 20/20 ط مؤسسة العنود الخيرية الفتوى رقم18283.

51- فتاوى الأزهر (82/10)

ذلك لا يقع الطلاق، وللزوجين أن يستمرا في حياتهما الزوجية وكأن شيئا لم يكن وأكد أنه لم يصدر الفتوى اعتباطا، ولكن لديه من الأدلة الشرعية ما يؤيدها، فقد استدل بما يلي:

1. أن الإسلام يعمل دوما على حفظ تماسك الأسرة واستمرارها، وتماسكها إلى أقصى درجة ممكنة حتى تتحقق الغاية من الزواج الذي جعله الله آية من آياته، حيث يقول الله تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الروم: 21].

2. وقد عمل الإسلام على إقامة الزواج على أساس متين من خلال الخطبة وعقد الزواج الذي وصفه الله بما فيه من إشهار وإشهاد وولى بقوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴾ [النساء: 21] فهل يعقل أن ينهدم هذا البنيان بكلمة في ساعة غضب.

3. أن الأدلة الشرعية توجب الشهود وقت وقوعه وأن يكون الطلاق موثقا عند المأذون كما في الزواج لقوله تعالى في بداية سورة الطلاق: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴾ [الطلاق: 1].

4. أن الإشهاد على الطلاق ضروري ولا يتم الطلاق إلا به لحماية الأسرة من الانهيار بفعل بعض الأهواء والنزوات الشخصية التي لا تستند إلى العقل.

المطلب الثاني: مناقشة أدلته

1. قوله: إن الإسلام يعمل دوما على حفظ تماسك الأسرة واستمرارها وتماسكها إلى أقصى درجة ممكنة حتى تتحقق الغاية من الزواج الذي جعله الله آية من آياته، حيث يقول الله تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الروم: 21].

يجاب عنه: إن هذا حق، ولكن لا يمنع من وقوع الطلاق الذي شرعه الإسلام وأجمع العلماء على وقوعه بلا توثيق وإشهاد.

والآية تدل أن الزوجين يتوادَّان ويتراحمان من غير رَحِم ولا قرابة بينهما[52]، وقد يعرض من تنافر الأخلاق وتجافيها ما لا يطمع معه في تكوين هذه العلاقة فاحتيج إلى الطلاق للتخلص من هذه الصحبة، لئلا تنقلب سبب شقاق وعداوة فالتخلص قد يكون مرغوباً لكلا الزوجين[53].

« والطلاق مباح لأنه قد يَكون حاجيّاً لبعض الأزواج فإن الزوجين شخصان اعتشرا اعتشاراً حديثاً في الغالب لم تكن بينهما قبله صلة من نسب ولا جوار ولا تخلق بخلق متقارب أو متماثل فيكثر أن يحدث بينهما بعد التزوج اختلاف في بعض نواحي المعاشرة قد يكون شديداً ويعسر تذليله، فيمل أحدهما ولا يجد سبيلاً إلى إراحتهما من ذلك إلا التفرقة بينهما فأحله الله لأنه حاجيّ؛ ولكنه ما أحله إلا لدفع الضر، فلا ينبغي أن يجعل الإذن فيه ذريعة للنكاية من أحَد الزوجين بالآخر. أو من ذوي قرابتهما، أو لقصد تبديل المذاق. ولذلك قال النبي ﷺ: أبغض الحلال إلى الله الطلاق [54] »[55].

2. قوله: وقد عمل الإسلام على إقامة الزواج على أساس متين من خلال الخطبة وعقد الزواج الذي وصفه الله بما فيه من إشهار وإشهاد وولى بقوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا﴾ [النساء: 21] فهل يعقل أن ينهدم هذا البنيان بكلمة في ساعة غضب أو حتى تهريج.

يجاب عنه: قياسه على إشهار النكاح والإشهاد عليه لا يصح، لوقوع الخلاف فيهما، ولأنه مخالف لإجماع في وقوع الطلاق بلا إشهاد.

وقوله إنه هل يعقل أن ينهدم هذا البنيان بكلمة في ساعة غضب أو حتى تهريج؟ يجاب عنه: إن العقل الصحيح لا يخالف النقل الصريح، وقد ثبت الإجماع في المسألة كما قدمنا، وقوله هذا فيه تحامل على الثوابت لمراعاة من لا يقم لها وزناً، وقد جعل الشرع الحنيف طرقاً كفيلة بمعالجة المشاكل التي يجلبها الغضب، ومن احترم عقد الزوجية وعرف قدره لم يقده الغضب للمواقف المحرجة، بل علمه بأحكام الطلاق ومن

52- زاد المسير (94/5).

53- التحرير والتنوير (379/2).

54- سنن أبي داود برقم 1863 قال الحافظ في (الفتح) 356/9: أعل بالإرسال، وضعفه في إرواء الغليل (ج 7/ص 106)

55- التحرير والتنوير، بن عاشور (137/15)

ذلك أنه يقع بمجرد التلفظ، وان يطلق في طهر لم يمسها فيه وغير ذلك كفيل يحافظ على كيان الزوجية، وعند ذلك لا نحتاج مثل هذا القول.

3. قوله: إن الأدلة الشرعية تكمن اشتراط الشهود وقت وقوعه وأن يكون الطلاق موثقا عند المأذون كما في الزواج لقوله تعالى في بداية سورة الطلاق: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: 1].

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

4. قوله: إن الإشهاد على الطلاق ضروري ولا يتم الطلاق إلا به لحماية الأسرة من الانهيار بفعل بعض الأهواء والنزوات الشخصية التي لا تستند إلى العقل.

يجاب عليه: إن مراعاة مقاصد الشريعة مطلب رفيع ومهم للغاية ولكن بشروطه وضوابطه، ولأن « كل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب أو السنة أو الإجماع وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطرحة، ومن صار إليها فقد شرع كما أن من استحسن فقد شرع »[56].

الخاتمة

1. عدم الممانعة من وقوع الطلاق الذي شرعه الإسلام وأجمع العلماء على وقوعه بلا توثيق وإشهاد.
2. إن العقل الصحيح لا يخالف النقل الصريح
3. إن القياس على الإشهاد في النكاح لا يصح، لوقوع الخلاف فيه، ومن شرط حكم الأصل كونه متفقا عليه.
4. إن مراعاة مقاصد الشريعة مطلب رفيع ومهم للغاية ولكن بشروطه وضوابطه.

56- المستصفى، الغزالي (310/1).

5. كل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب أو السنة أو الإجماع وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطرحة.

المصادر

1. القرآن الكريم.
2. أحكام القرآن، محمد بن إدريس الشافعي، بيروت دار الكتب العلمية، تحـ: عبد الغني عبد الخالق.
3. أحكام القرآن، أحمد بن علي أبوبكر الرازي الجصاص.
4. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين الشنقيطي، بيروت دار الفكر للطباعة والنشر، سنة: 1995م، تحـ: مكتب البحوث والدراسات.
5. التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، بيروت دار الكتاب العربي، ط: 1، سنة: 1405هـ، تحـ: إبراهيم الأبياري.
6. الجامع الصحيح المختصر، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، بيروت دار ابن كثير، ط: 3، سنة: 1987م، تحـ: د. مصطفى ديب البغا.
7. حاشية رد المحتار، محمد أمين الشهير بابن عابدين، بيروت دار الفكر للطباعة والنشر، سنة: 2000م.
8. حاشية الدسوقي، محمد بن عرفة الدسوقي، بيروت دار الفكر، تحـ: محمد عليش.
9. حواشي الشرواني، عبد الحميد الشرواني، بيروت دار الفكر.
10. زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن القيم الجوزية، بيروت مؤسسة الرسالة، ط: 14، سنة: 1986م، تحـ: شعيب الأرناؤوط، عبد القادر الأرناؤوط
11. شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، بيروت عالم الكتب، ط: 2، سنة: 1996م.
12. شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، بيروت دار الفكر، ط: 2.
13. القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي.
14. لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، بيروت دار صادر، ط: 1.
15. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، بيروت المكتبة العلمية.
16. معجم لغة الفقهاء، محمد قلعجي، بيروت دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط: 2، سنة: 1988م
17. مواهب الجليل، محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، بيروت دار الفكر،

بيروت، ط: 2.
18. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ابن قدامة، بيروت دار الفكر، ط: 1.
19. المستصفى في علم الأصول، محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، بيروت دار الكتب العلمية، ط: 1، تحـ: محمد عبد السلام عبد الشافي.