توثيق الطلاق وأثره في تحقيق الأمن المجتمعي

(دراسة فقهية مقارنة)

بحث مقدم للمؤتمر العلمي الدولي الرابع
بكلية الشريعة والقانون بطنطا
بعنوان
التكييف الشرعي والقانوني للمستجدات المعاصرة وأثرهُ في تحقيق الأمن المجتمعي
(المنعقد في الفترة من ١١ إلى ١٢ أغسطس ٢٠٢١م)

إعداد
د. فهد بن صالح اللحيدان
الأستاذ المشارك في المعهد العالي للقضاء
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

موجز عن البحث

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد:

لقد ذكر الفقهاء -قديمًا وحديثًا- شرط الإشهاد على الطلاق، لكنهم اختلفوا في حكمه، فمنهم من يراه مستحبًّا، ومنهم من يراه واجبًا، وقد انتشر في بعض وسائل الإعلام الآونة الأخيرة بعض الأقوال والفتاوى في وجوب توثيق الطلاق حتى يقع صحيحًا، مما أثار جدلًا واسعًا بين الناس حول هذه الأقوال والفتاوى، فأراد الباحث أن يتناول هذا الموضوع من خلال هذه الدراسة الفقهية، ليقف على الحكم الشرعي لاشتراط توثيق الطلاق حتى يقع صحيحًا.

وقد توصل الباحث إلى أنه لا يُشترط الإشهاد على الطلاق أو توثيقه حتى يقع صحيحًا، وأن توثيق الطلاق في المحاكم الشرعية والدوائر الرسمية في ديار الإسلام قول مستحدث لم يرد له ذكر في كتب الفقهاء المتقدمين، وإنما ورد ذكره ومناقشته في أقوال بعض المعاصرين من الفقهاء وواضعي القوانين المنظمة للأحوال الشخصية للأسرة المسلمة في بعض البلدان الإسلامية؛ كما أن اشتراط توثيق الطلاق ليقع صحيحًا يتبعه آثار عظيمة وعواقب وخيمة على الأسرة والمجتمع.

ويوصي الباحث واضعي القوانين المنظمة للأحوال الشخصية في ديار الإسلام بالعمل على منع التعارض بين نصوص الشريعة والقانون الوضعي الذي ينظم الأحوال الشخصية، كما يوصي المراكز المهتمة بشؤون الأسرة أن تقوم على توعية الشباب قبل الزواج بأسس الحياة الزوجية، وحقوق كل منهما على الآخر، وإذا استحالت الحياة ولم يكن إلا الطلاق يجب أن يتعلم كل منهما آداب الطلاق التي جاء بها الشرع الحنيف.

الكلمات المفتاحية: توثيق ، الطلاق ، دراسة قهية مقارنة ، الأمن المجتمعي.

Documenting Divorce And Its Impact On Achieving Societal Security (A Comparative Jurisprudential Study)

Fahd bin Saleh Al-Luhaidan
Department of Comparative Jurisprudence، Higher Institute of Judiciary، Imam Muhammad bin Saud Islamic University، Saudi Arabia
E-mail : dr.mshg@yahoo.com

Abstract :

Praise be to God, prayer and peace be upon the Messenger of Allah and after:

Scholars have mentioned - ancient and modern - the condition of having witnesses to divorce, but they differed in its ruling, whether it is obligatory or recommended, and some statements and fatwas have spread in some media recently about the necessity of documenting divorce until it is valid, which sparked widespread controversy among people about These sayings and fatwas, so the researcher wanted to address this issue through this jurisprudence study, to stand on the ruling in Islamic Sharia for the requirement that divorce be documented in order for it to be valid.

The researcher concluded that the presence of witnesses to the divorce or its documentation is not required in order for it to be valid, and that documenting divorce in Sharia courts and official departments in Islamic countries is a new saying that is not mentioned in the books of advanced scholars, but rather was discussed in the statements of some contemporary scholars and authors of organizing laws. The conditions of the Muslim family in some Islamic countries; Also, the requirement that divorce be documented in order for it to be valid results in great effects and serious consequences for the family and society.

The researcher recommends that the authors of laws regulating personal status in Islamic countries work to prevent conflict between the texts of Sharia and the positive law that regulates personal status. He also recommends centers concerned with family status to It is based on educating young people about the basics of marital life before completing marriage, and clarifying the rights of each spouse over the other, and if they are forced to divorce, each of them must learn the teachings of divorce that were brought by Sharia.

Keywords: Documentation، Divorce، Comparative Coffee Study، Community Security.

المقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله وصحبه وجنده وحزبه، وبعد:

إن الطلاق ظاهرة اجتماعية قديمًا وحديثًا، رافقت المجتمعات الإنسانية منذ تكوينها، فتأثرت بها، وتأثر بها، وتعددت أشكاله ومظاهره وأسبابه ونتائجه حسب مكونات المجتمع وثقافاته، وكان من ثمار ذلك أن وُضعت النظم والقوانين والتشريعات التي تنظم الطلاق وتقننه وفق معتقدات هذه المجتمعات.

أما في المجتمعات الإسلامية فقد تعددت أنواع الطلاق، فمنها الشرعي ومنها البدعي، ومنها الكتابي ومنها الشفهي، بل منها ما يُستخدم في إيقاعه وسائل الاتصال الحديثة؛ ومن هنا ظهرت أهمية توثيق الطلاق؛ لما يتبعه من آثار على الأسرة والمجتمع.

ولأجل ذلك اختار الباحث دراسة هذه الظاهرة ضمن المعطيات والتحديات المستجدة، من خلال هذا العنوان:

"توثيق الطلاق وأثره في تحقيق الأمن المجتمعي - دراسة فقهية مقارنة"

لتستبين له مواطن الاتفاق والاختلاف بين الفقهاء في حكم توثيق الطلاق، والآثار المباشرة وغير المباشرة له على أمن الأسرة والمجتمع.

منهج البحث:

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي والاستنباطي، من خلال جمع المادة العلمية للبحث من مصادره المعتمدة، ومحاولة تتبعها واستقصائها ما أمكن، مع تحليلها، وتناول الآراء الفقهية والمقارنة بينها وصولًا للرأي الراجح، واستنباط الأحكام

الشرعية المتعلقة بالبحث.

الدراسات السابقة:

تعددت الدراسات السابقة التي تناولت أحكام عقود الطلاق، إلا أن ما اطلعت عليه منها تناول أنواع الطلاق، والأحكام الفقهية المتعلقة بالطلاق، والآثار المترتبة على توثيقه، فمنها ما تناول أثر الطلاق على الصحة النفسية للمرأة، ومنها ما تناول أثره على سلوكيات الطفل، ونحو ذلك، لكن لم أقف فيما اطلعت عليه على بحث يتناول على وجه الخصوص أثر اشتراط توثيق الطلاق على الأمن المجتمعي.

تقسيمات البحث:

اشتمل البحث على مقدمة وأربعة مباحث على النحو التالي:

المقدمة:

واشتملت على أهمية الموضوع وأسباب اختياره، ومنهج البحث، والدراسات السابقة.

المبحث الأول: العقود وأنواعها ومشروعية توثيقها:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العقود وأنواعها.

المطلب الثاني: مشروعية توثيق العقود وأهميته.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على توثيق العقود في المجتمع.

المبحث الثاني: الأحكام الفقهية لتوثيق العقود:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: انعقاد العقد.

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في حكم توثيق العقود.

المبحث الثالث: الطلاق: ماهيته، حكم الإشهاد عليه وتوثيقه:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الطلاق وأنواعه.

المطلب الثاني: حكم الإشهاد على الطلاق وتوثيقه.

المطلب الثالث: حكم تعليق الطلاق على شرط التوثيق بين الفقه والقانون.

المطلب الرابع: أقوال بعض المعاصرين في اشتراط التوثيق لإثبات الطلاق.

المطلب الخامس: الرد على من اشترط التوثيق لإثبات الطلاق.

المبحث الرابع: الآثار المجتمعية على اشتراط توثيق الطلاق:

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: آثار اشتراط توثيق الطلاق على الرجل المطلق.

المطلب الثاني: آثار اشتراط توثيق الطلاق على المرأة المطلقة.

المطلب الثالث: آثار اشتراط توثيق الطلاق على الأولاد.

المطلب الرابع: آثار اشتراط توثيق الطلاق على الأمن المجتمعي.

الخاتمة:

وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول
العقود وأنواعها ومشروعية توثيقها

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العقود وأنواعها

الفرع الأول: تعريف العقود:

العقد لغة: أصلها (عقد)، والعين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها، عَقَدَه يَعْقِدُه عَقْدًا وتَعْقادًا وعَقَّدَهُ تَعْقِيدًا، أي: جعل له عُقُودًا، وعَقَدْتُ الحبل عَقْدًا ونحوه فانْعَقَدَ، والعقد نقيض الحَلِّ[1].

وقيل: العقود: العهود، واحدها عقد، وهي أوكد العهود. يُقال: عهدت إلى فلان في كذا وكذا، فتأويله ألزمته ذلك، فإذا قلت: عَاقَدْتُهُ أو عَقَدْتُ عليه، فتأويله أنك ألزمته ذلك باستيثاق[2].

والعقد في اللغة يطلق على فروع كثيرة منها الربط والشد، والتوكيد والتغليظ والتوثيق[3]، ومنه قوله تعالى: ﴿**وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلأَيمَٰنَ**﴾[4].

ومن معاني العقد: الضمان والعهد[5]، ومنه قوله تعالى: ﴿**وَلَا تَعزِمُواْ عُقدَةَ ٱلنِّكَاحِ**﴾[6]، ومن معانيه الإلزاق، ومنه عقد البناء بالجص يعقده عقدًا أي ألزقه[7].

---

(١) يُنظر: مادة (ع ق د) في العين للخليل (١/ ١٤٠)، والصحاح للجوهري (٢/ ٥١٠)، ومقاييس اللغة، (٤/ ٨٦).

(٢) يُنظر: مادة (ع ق د) في تهذيب اللغة (١/ ١٣٤).

(٣) يُنظر: مادة (ع ق د) في مقاييس اللغة، (٤/ ٨٦).

(٤) سورة المائدة، من الآية: (٣٩).

(٥) أساس البلاغة (ص ٣٠٨).

(٦) سورة البقرة، من الآية: (٢٣٥).

(٧) يُنظر: مادة (ع ق د) في تاج العروس (٢/ ٤٢٨).

أما العقد في اصطلاح الفقهاء:

من يستقصي كلام الفقهاء وعباراتهم حول مفهوم العقد يجدهم مختلفين في ذلك بين عموم وخصوص، فبينما يقصره البعض على نوع خاص من الالتزام يطلقه غيرهم على كل التزام، ومن ذلك:

قال أبو بكر الجصاص: «العقد: ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه؛ لأن العقد إذا كان في أصل اللغة الشد ثم نُقل إلى الأيمان، والعقود عقود المبايعات ونحوها، فإنما أريد به إلزام الوفاء بما ذكره في إيجابه عليه، وهذا إنما يتناول منه ما كان منتظرًا مراعى في المستقبل من الأوقات، فيُسمى البيع والنكاح والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقودًا؛ لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه التمام عليه والوفاء به، وسُمِّي اليمين على المستقبل عقدًا؛ لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك، والشركة والمضاربة ونحوها تُسمَّى أيضًا عقودًا؛ لما وصفنا من اقتضائه الوفاء بما شرطه على كل واحد من الربح والعمل لصاحبه وألزمه نفسه، وكذلك العهد والأمان؛ لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بها، وكذلك كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد»[1].

وعلى ذلك فإن العقد عبارة عن ربط بين كلامين ينشأ عنه حكم شرعي بالتزام لأحد الطرفين أو لكليهما؛ كما في البيع والنكاح وغيرهما، أما ما كان من تصرفات تتم بكلام طرف واحد فلا تُعد عقدًا؛ كما في الطلاق والعتق ونحو ذلك.

وفي مقابل ذلك فإن بعض الفقهاء يُعَمِّم مفهوم العقد ويجعله في كلِّ ما عقد الإنسان

(١) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٣٧٠).

العزم عليه من التصرفات، سواء تم ذلك بكلام طرف واحد أو تطلب ذلك كلام الطرفين[1].

ومن ذلك ما نصَّ عليه الإمام الشافعي حيث قال: «وقد ذكر الله -عز وجل- الوفاء بالعقود بالأيمان في غير آية من كتابه ... هذا من سعة لسان العرب الذي خوطبت به، فظاهره عام على كل عقد. ويشبه -والله تعالى أعلم- أن يكون أراد الله -عز وجل- أن يوفي بكل عقد كان بيمين، أو بغير يمين، وكل عقد نذر»[2].

وكذلك يرى زكريا الأنصاري أن النذر عقدٌ، وقال في شروطه: «الركن الثاني: الصيغة، فلا بد منها في النذر، فلا ينعقد بالنية كسائر العقود، وينعقد بإشارة الأخرس المفهمة، وينبغي انعقاده بكتابة الناطق مع النية»[3].

والملاحظ في تناول الفقهاء لمفهوم "العقد" أنه قريب من معناه اللغوي، ولكن بعضهم يجعله تخصيصًا لما فيه من العموم، فكما سبق أن العقد لغة يُطلق على الجمع بين أطراف الشيء والربط بينها، فأخذ بعضهم هذا المعنى وجعل العقد بمعنى الربط بين الكلامين في الاتفاقات التبادلية، فإذا أُطلق وأُريد به إحكام الشيء وتقويته جعله بمعنى العهد واليمين.

لكن ما اصطلح عليه الفقهاء عند ذكر العقود في سائر المعاملات المالية والأنكحة والطلاق والإبراء ونحو ذلك أن العقد يكون فيه ارتباط بين الإيجاب والقبول، فهذا

(١) يُنظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٥٠٦).

(٢) الأم للشافعي (٤/ ١٩٥).

(٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١/ ٥٧٥).

المعنى هو المراد عند إطلاق كلمة عقد، وهو كذلك المتبادر إلى الذهن، وهذا المعنى الخاص للعقد هو محور هذا البحث، ومن نصوص الفقهاء في تعريف العقد بمعناه الخاص:

العقد: هو التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرًا، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول، والانعقاد تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما[1]. وبعبارة أخرى: تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعًا على وجه يظهر أثره في المحل[2]. فإن قال ولي المرأة: زوَّجت. وقال الخاطب: قبلت. وُجِدَ معنى شرعي وهو النكاح، يترتب عليه حكم شرعي، وهو: ملك المتعة[3].

وينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما قد يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد.

التعريف المختار:

بالمقارنة بين عبارات الفقهاء في بيان المعنى الاصطلاحي للعقد يتبين أن الشائع في ذلك ما اختارته مجلة الأحكام العدلية للعقد من كونه: «**تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما**»، وهو التعريف الذي اختاره الباحث.

فالإيجاب والقبول: فعل يدل على الرضا بالتعاقد، وهو الواسطة للتعبير عن الإرادتين، فإذا ارتبط الإيجاب بالقبول تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر، واتفقت

(١) مجلة الأحكام العدلية (ص٢٩) (المادتان: ١٠٣، ١٠٤)

(٢) العناية شرح الهداية (٦/ ٢٤٨).

(٣) يُنظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٨/ ٢٢٠).

إرادتيهما على إحداث الأثر.

وبهذا القيد يخرج ما لم يكن اتفاقًا بين إرادتين أو طرفين لم يكن من أحدهما إيجاب ومن الآخر قبول؛ كما يخرج منه كل إيجاب وقبول لم يكن بينهما ارتباط، بأن كانتا غير متطابقتين، أو غير متوافقتين.

أما تقييده بأن يكون على وجه مشروع؛ ليخرج غيره من الارتباط غير المشروعة؛ كالاتفاق على السرقة ونحو ذلك.

وتقييده بأن يظهر أثره في متعلقهما يُخرج كل ارتباط لا أثر له؛ كالاتفاق على بيع كل شريك حصته الشائعة من دار لصاحبه بالحصة الأخرى المساوية لها، ولا يخفى أن ذلك ليس له فائدة ولا أثر.

الفرع الثاني: أقسام العقود في الفقه الإسلامي:

للفقهاء في العقود تقسيمات متعددة، لكل قسم منها اعتبارات معينة، ومن ذلك[1]:

١ – تقسيم العقود بالنظر إلى التسمية وعدمها إلى:

– عقود مسماة: وهي العقود التي نص عليها في الشريعة، وورد لها اسم خاص يدل على موضوعها، وأحكام تترتب على انعقادها، مثل: البيع، والإجارة، والهبة.

– وعقود غير مسماة: وهي العقود التي لم ينص عليها في الشريعة بخصوصها، ولم يرد لها أحكام خاصة بها، وهي كثيرة لا تنحصر؛ لأنها تنشأ بحسب حاجة العاقد وتطور المجتمعات والمصالح المتبادلة، مثل: بيع الوفاء، والإجارة المنتهي بالتمليك،

(١) يُنظر: أقسام العقود في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه، للطالبة حنان بنت محمد جستنيه، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م. (١/ ١١٢).

وغيرها.

٢- تقسيم العقود بالنظر إلى الصحة والفساد إلى:

- عقود صحيحة: وهي العقود التي اجتمعت أركانها وشرائطها بحيث يترتب عليها أثرها المطلوب منها شرعًا؛ كالملك في المبيع، ويترتب الأثر في كل عقد بحسبه.
- وعقود غير صحيحة: وهي العقود التي لم تجتمع أركانها وشرائطها بحيث لا يترتب عليها أثرها المطلوب منه شرعًا.

٣- تقسيم العقود بالنظر إلى المعاوضة والتبرع إلى:

- عقود المعاوضة: وهي العقود التي يكون الغرض منها المعاوضة كالمبادلة بين العوضين، مثل: البيع، والإجارة، والسلم.
- وعقود التبرع: وهي العقود التي يكون الغرض منها بذل المكلف مالًا أو منفعة لغيره في الحال أو المستقبل بلا عوض بقصد البر والمعروف غالبًا، وهي تقوم على أساس الرفق والمعونة والمنحة من طرف لآخر دون مقابل، مثل: الهبة، والصدقات.

٤- تقسيم العقود بالنظر إلى اشتمال العقد إلى:

- عقود بسيطة: وهي العقود التي يكون الغرض منها أن يشتمل العقد نوعًا واحدًا من العقود، مثل: البيع، والإجارة.
- وعقود مركبة: وهي العقود التي يكون الغرض منها أن يشتمل العقد على عقدين أو أكثر على سبيل الجمع أو التقابل؛ بحيث تعتبر جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها جملة واحدة لا تقبل التفريق والتجزئة، وتعتبر بمثابة آثار العقد الواحد.

٥- تقسيم العقود بالنظر إلى اللزوم وعدمه إلى:

- عقود لازمة من جانبين: وهي العقود التي لا يكون لأحد العاقدين الانفراد بفسخها وإبطال التزامها؛ كالبيع، والإجارة، والسلم، ونحوها.
- وعقود غير لازمة من جانبين: وهي العقود التي يكون لكل واحد من المتعاقدين الحق في فسخها منفردًا ولو لم يرض الطرف الآخر؛ كالوكالة، والشركة، والوديعة، ونحوها.
- وعقود لازمة لأحد العاقدين فقط؛ كالرهن والكفالة، فإنهما لازمان بالنسبة للراهن والكفيل، وغير لازمين بالنسبة للدائن أو المكفول له؛ لأنهما شرعا لتوثيق حقوقه، وله أن يتنازل عن ذلك متى شاء.

٦- تقسيم العقود بالنظر إلى الضمان وعدمه إلى:

- عقود ضمان: وهي التي يعتبر المال المنتقل مضمونًا على الطرف القابض له مهما يصيبه من تلف، مثل: البيع، والقرض.
- وعقود أمانة: وهي التي يعتبر المال فيها أمانة في يد قابضه لحساب صاحبه، ولا يكون مسؤولًا عمَّا يصيبه من تلف إلا إذا تعدَّى أو قصَّر في حفظه، مثل: الإيداع، والشركة.
- وعقود مزدوجة الأثر: وهي العقود التي يكون فيها الضمان من وجه والأمانة من وجه آخر، مثل: الإجارة، فالمال المأجور أمانة في يد المستأجر، بخلاف منافعه المعقودة على استيفائها مضمونة على المستأجر بمجرد تمكنه من استيفائها.

٧- تقسيم العقود بالنظر إلى النفاذ وعدمه إلى:

- عقود نافذة: وهي العقود الصحيحة الصادرة من كامل الأهلية والولاية.
- وعقود موقوفة: وهي العقود الصادرة عن شخص يتمتع بالأهلية، ولكنه لا يملك

ولاية إصدار هذا العقد، مثل تصرفات الفضولي، فهي موقوفة على إجازة من له شأن فيها[1].

٨- تقسيم العقود بالنظر إلى الكتابة وعدمها إلى:

- عقود مكتوبة: وهي العقود التي تكون بين المتعاقدين مكتوبة.

- وعقود شفهية: وهي العقود التي تكون بين الطرفين شفهية بالإيجاب والقبول فقط[2].

إلى غير ذلك من التقسيمات، فالألفاظ والعبارات هي الأصل في التعبير عما يريده الإنسان، ويقوم مقامها: الكتابة، والإشارة، والرسالة، والمعاطاة[3]، وقد اتفق الفقهاء في الجملة على أن الإيجاب والقبول كما يحصلان بالألفاظ يحصلان بالكتاب والإشارة والرسالة والمعاطاة، إلا أنهم اختلفوا في حكم انعقاد بعض العقود بهذه الوسائل[4].

وفيما يلي بيان ما له علاقة بموضوع البحث من هذه التقسيمات:

١- العقود الشفهية:

الأصل في العقود أن تكون شفهية، فالإيجاب والقبول يقعان بالألفاظ، وهذا هو الأصل عند جميع الفقهاء، وهو المعمول به في العصور الأولى قبل ظهور الكتابة، وإذا تم العقد شفهيًّا فقد أصبح عقدًا ملزمًا لطرفيه، ولا يملك أحد الطرفين فسخه إلا عند

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام للزرقاء (١/ ٥٨٣)، والفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٤/ ٢٤٤).

(٢) ينظر: التوثيق وأثره على صحة العقود (ص٦).

(٣) بيع المعاطاة عند المالكية: أن يأخذ المشتري المبيع، ويدفع للبائع الثمن، أو يدفع البائع المبيع، فيدفع له الآخر الثمن من غير تكلم، ولا إشارة. أما عند الحنفية، والشافعية: فهو وضع الثمن وأخذ المبيع من غير إيجاب ولا قبول. يُنظر: القاموس الفقهي (ص٢٥٢).

(٤) يُنظر: أقسام العقود في الفقه الإسلامي (١/ ٥٩-٦٠).

انتهاء مدته إن كان محددًا بمدة؛ لأن الوفاء بالعقود مطلب شرعي وأخلاقي، فالعقد لا يُشترط لصحته الكتابة أو التسجيل، وهذا ما كان عليه السلف الصالح قديمًا حيث كانت كلمة الرجل عقدًا، فيجب الوفاء بمقتضى العقد الشفهي المتفق عليه بين الطرفين، والالتزام بما يترتب عليه في حق المتعاقدين[1].

٢- العقود مكتوبة أو الموثقة:

العقود المكتوبة هي العقود التي تكون بين المتعاقدين مكتوبة، وتقسيم العقود إلى عقود مكتوبة وعقود شفهية تقسيم صحيح المضمون، فالإيجاب والقبول الشفهيين من غير كتابة ينعقد بهما العقد، وقد يزيد المتعاقدان العقد توثيقًا بكتابته وتدوين بنوده وشروطه، وهذا هو العقد المكتوب[2].

وتختلف العقود المكتوبة باختلاف كيفيتها وطريقة كتابتها، فمنها:

- **الكتابة الورقية**: وهي كل الأوراق العرفية التي يقوم بتحريرها الأفراد فيما بينهم، سواء أكانت تلك الأوراق مُعدة لإثبات التصرفات القانونية من بيع وإيجار، أم تلك الأوراق العرفية التي كُتبت سابقًا ولم تكن معدة للإثبات، كالدفاتر التجارية والرسائل والبرقيات والمذكرات الخاصة، سواء كُتبت بخط اليد أم مطبوعة، سواء كتبها العاقد نفسه أم كتبها كاتب عمومي، فكلها تبقى أوراقًا عرفية لا ترقى إلى الكتابة الرسمية التي يشترطها القانون.

- **الكتابة الرسمية**: وهي الأوراق التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف

(١) يُنظر: المرجع السابق (١/ ٥٩).

(٢) المرجع نفسه.

بخدمة عامة، ومؤهل قانونًا لإفراغ تلك الأوضاع القانونية في قالب وشكل معين يخدمه القانون، في حدود سلطته واختصاصاته التي يحددها الشرع.

ومن أبرز وسائل التوثيق المعاصرة هي الكتابة، وأقل منها: الشهادة أو البينة، أو الرهن ثم الكفالة، والتوثيق بالكتابة في نظر القانون أقوى طرق الإثبات[1].

والتوثيق بالكتابة عرفه الإنسان منذ فجر التاريخ، فقد عرف المصريون القدامى إجراءات نقل الملكية من شخص إلى آخر، سواء أكانت عقارًا أم منقولًا، ووضعوا لها مصلحة خاصة تقوم بإحصاء الأراضي وتسجيل التصرفات التي ترد إليها، غير أنهم لم يفرقوا بين المنقول والعقار، وجعلوا العلانية هي حجة التصرف في جميع المعاملات؛ كي يطلع الناس على تنقل الأموال، ولكي تتمكن السلطة من فرض ضرائبها على الأراضي، والذي أرغمهم على مسح الأراضي وتحديد خرائطها هو فيضان النيل، وما كان يترتب عليه من طمس المعالم والحدود بين الملكيات.

وأما الرومان: فزيادة على العلانية في التصرفات، اشترطوا الشكلية في كل نقل للملكية، سواء أكانت منقولًا أو عقارًا، ويتم ذلك بشهادة الشهود في أماكن عمومية بحضور الطرفين المتعاملين البائع والمشتري في طقوس دينية.

وقد عرف العرب قبل الإسلام توثيق أهم العقود، ومن أبرزها: حلف الفضول الذي حضره الرسول - صلى الله عليه وسلم- قبل البعثة، ومعاهدة مقاطعة بني هاشم التي علقت في الكعبة إلى أن أكلتها الأَرَضَةُ[2]، ومزقها حمزة بن عبدالمطلب، ثم جاء الإسلام

(١) يُنظر: أقسام العقود في الفقه الإسلامي (١/ ٥٩-٦٠)، والوسيط في شرح القانون المدني (٢/ ٨٩).

(٢) الأَرَضَةُ: دودة بيضاء شبه النملة تأكل الخشب ونحوه. يُنظر: لسان العرب (٧/ ١١٣).

فأقر التوثيق بالكتابة[1].

المطلب الثاني: مشروعية توثيق العقود وأهميته

الفرع الأول: مشروعية توثيق العقود من الكتاب والسنة:

أولًا: الأدلة من القرآن الكريم:

أمر الله -تبارك وتعالى- بالكتابة والتوثيق في معاملات الناس وعقودهم، كما في قوله تعالى: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَينٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِ**﴾ إلى قوله: ﴿**وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡ**﴾[2]، وهي آية عظيمة في الأحكام تبين جملًا من الحلال والحرام، وهي أصل في العقود.

وجه الاستدلال:

هذا إرشاد منه تعالى لعباده المؤمنين إذا تعاملوا بمعاملات مؤجلة أن يكتبوها؛ ليكون ذلك أحفظ لمقدارها وميقاتها، وأضبط للشاهد فيها[3]. وهذا يدل على مشروعية التوثيق لأصحابها ويسهل لهم الوصول إليها عند التنازع.

قال ابن العربي -رحمه الله-: «قوله تعالى: ﴿فَٱكۡتُبُوهُ﴾ يريد يكون صكًّا ليستذكر به عند أجله؛ لما يتوقع من الغفلة في المدة التي بين المعاملة وبين حلول الأجل، والنسيان موكل بالإنسان، والشيطان ربما حمل على الإنكار، والعوارض من موت وغيره تطرأ؛

(١) يُنظر: التوثيق وأثره على صحة العقود، د. شادية عبد الفتاح محمد، بحث منشور في مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الإسلامية، بكلية دار العلوم، جامعة القاهرة، المجلد (١١)، العدد (٦٧)، سنة ٢٠١٦م.

(٢) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).

(٢٣) ينظر: تفسير ابن كثير (١/ ٥٥٩).

فشرع الكتاب والإشهاد، وكان ذلك في الزمان الأول»[1].

وقال ابن جرير الطبري -رحمه الله-: «يعني بذلك جل ثناؤه: وأشهدوا على صغير ما تبايعتم وكبيره من حقوقكم، عاجل ذلك وآجله، ونقده ونَسَائه، فإنَّ إرخاصي لكم في ترك اكتتاب الكتب بينكم فيما كان من حقوق تجري بينكم لبعضكم من قبل بعض عن تجارة حاضرة دائرة بينكم يدًا بيدٍ ونقدًا، ليس بإرخاص مني لكم في ترك الإشهاد منكم على مَنْ بعتموه شيئًا أو ابتعتم منه؛ لأن في تركككم الإشهاد على ذلك خوفَ المضرَّة على كل من الفريقين... فأمر الله -عز وجل- الفريقين بالإشهاد؛ لئلا يضيع حق أحد الفريقين قبل الفريق الآخر»[2].

وأمر الله -جل وعلا- بالإشهاد على الرجعة أو المفارقة بعد الطلاق، فقال -تبارك وتعالى-: ﴿**فَإِذَا بَلَغنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمسِكُوهُنَّ بِمَعرُوفٍ أَو فَارِقُوهُنَّ بِمَعرُوف وَأَشهِدُواْ ذَوَي عَدل مِّنكُم وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ذَٰلِكُم**﴾[3].

قال القرطبي: «وهذا الإشهاد مندوب إليه عند أبي حنيفة؛ كقوله تعالى: ﴿**وَأَشهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعتُم**﴾[4]، وعند الشافعي واجب في الرجعة، مندوب إليه في الفرقة. وفائدة الإشهاد: ألا يقع بينهما التجاحد، وألا يتهم في إمساكها، ولئلا يموت أحدهما فيدعي الباقي ثبوت الزوجية»[5].

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣٢٨).

(٢) تفسير الطبري (٦/ ٨٢، ٨٣).

(٣) سورة الطلاق، الآية: (٢).

(٤) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).

(٥) تفسير القرطبي (١٨/ ١٥٧، ١٥٨).

٢-قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبتَغُونَ ٱلكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَت أَيمَٰنُكُم فَكَاتِبُوهُم إِن عَلِمتُم فِيهِم خَيرا﴾[١].

وجه الاستدلال:

أن الله -جل وعلا- حثَّ على مكاتبة الرقيق ولزوم إجابته إلى طلب المكاتبة إن علم مالكه على أنه على خير وصلاح وتقوى، وفي هذا دليل على مشروعية التوثيق وكتابة الحقوق لحفظها[٢].

ثانيًا: الأدلة من السنة النبوية:

مما يؤكد مشروعية كتابة العقود وتوثيقها:

- ما جاء في حديث خزيمة بن ثابت -رضي الله عنه-: أَنَّ النَّبِيَّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- ابْتَاعَ فَرَسًا مِنْ أَعْرَابِيٍّ، فَاسْتَتْبَعَهُ النَّبِيُّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- لِيَقْضِيَهُ ثَمَنَ فَرَسِهِ، فَأَسْرَعَ رَسُولُ اللهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- الْمَشْيَ وَأَبْطَأَ الْأَعْرَابِيُّ، فَطَفِقَ رِجَالٌ يَعْتَرِضُونَ الْأَعْرَابِيَّ، فَيُسَاوِمُونَهُ بِالْفَرَسِ وَلَا يَشْعُرُونَ أَنَّ النَّبِيَّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- ابْتَاعَهُ، فَنَادَى الْأَعْرَابِيُّ رَسُولَ اللهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَقَالَ: إِنْ كُنْتَ مُبْتَاعًا هَذَا الْفَرَسَ وَإِلَّا بِعْتُهُ؟ فَقَامَ النَّبِيُّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- حِينَ سَمِعَ نِدَاءَ الْأَعْرَابِيِّ، فَقَالَ: «أَوْ لَيْسَ قَدِ ابْتَعْتُهُ مِنْكَ؟»، فَقَالَ الْأَعْرَابِيُّ: لَا، واللهِ مَا بِعْتُكَهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «بَلَى، قَدِ ابْتَعْتُهُ مِنْكَ»، فَطَفِقَ الْأَعْرَابِيُّ يَقُولُ: هَلُمَّ شَهِيدًا، فَقَالَ خُزَيْمَةُ بْنُ ثَابِتٍ: أَنَا أَشْهَدُ أَنَّكَ قَدْ بَايَعْتَهُ، فَأَقْبَلَ النَّبِيُّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- عَلَى خُزَيْمَةَ فَقَالَ:

---

(٢٩) سورة النور، الآية: (٣٣).

(٣٠) ينظر: روح المعاني (١٨/ ١٨٦).

«بِمَ تَشْهَدُ؟»، فَقَالَ: بِتَصْدِيقِكَ يَا رَسُولَ اللهِ، فَجَعَلَ رَسُولُ اللهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- شَهَادَةَ خُزَيْمَةَ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ[1].

وجه الاستدلال:

في هذا الحديث دلالة على مشروعية التوثيق من خلال الإشهاد على البيوع والمعاملات؛ لئلا يضيع حق أحد المتبايعين، ولو لم يكن لطلب الأعرابي الإشهاد محلٌّ لما أقرَّه النبي -صلى الله عليه وسلم- على ذلك.

وجعل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- شهادة خزيمة -رضي الله عنه- بشهادتين دون غيره ممن هو أفضل منه لمخصص اقتضاه، وهو: مبادرته دون من حضره من الصحابة إلى الشهادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم[2]. بينما الواجب في الإشهاد في معاملات الناس في سائر العقود شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

وفي ذلك يقول الخطابي: «هذا حديث يضعه كثير من الناس غير موضعه، وقد تذرَّع به قوم من أهل البدع إلى استحلال الشهادة لمن عرف عنده بالصدق على كل شيء ادَّعاه، وإنما وجه الحديث ومعناه أن النبي -صلى الله عليه وسلم- إنما حكم على الأعرابي بعلمه؛ إذ كان النبي -صلى الله عليه وسلم- صادقًا بارًّا في قوله، وجرت شهادة خزيمة في ذلك مجرى التوكيد لقوله والاستظهار بها على خصمه، فصارت في التقدير

---

(١) أخرجه أحمد في المسند (٣٦/ ٢٠٥) رقم (٢١٨٨٣)، وأبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب: إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد (٣/ ٣٠٨) رقم (٣٦٠٧)، والنسائي في المجتبى، كتاب البيوع، باب: التسهيل في ترك الإشهاد على البيع (٧/ ٣٠١) رقم (٤٦٤٧)، وصححه الحاكم في المستدرك (٢/ ٢١) رقم (٢/ ٢١) ووافقه الذهبي في تلخيصه، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٨٦) رقم (١٢٨٦).

(٢) يُنظر: عون المعبود وحاشية ابن القيم (١٠/ ٢٠).

شهادته له وتصديقه إياه على قوله كشهادة رجلين في سائر القضايا»[1].

– وما رواه الترمذي بإسناده عن عبد المجيد بن وهب أنه قال: «قَالَ لِي العَدَّاءُ بْنُ خَالِدِ بْنِ هَوْذَةَ: أَلَا أُقْرِئُكَ كِتَابًا كَتَبَهُ لِي رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قَالَ: قُلْتُ: بَلَى، فَأَخْرَجَ لِي كِتَابًا: هَذَا مَا اشْتَرَى العَدَّاءُ بْنُ خَالِدِ بْنِ هَوْذَةَ مِنْ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، اشْتَرَى مِنْهُ عَبْدًا أَوْ أَمَةً، لَا دَاءَ وَلَا غَائِلَةَ وَلَا خِبْثَةَ، بَيْعَ الـمُسْلِمِ الـمُسْلِمَ»[2].

قال ابن العربي ضمن بيان فوائد هذا الحديث: «الفائدة في كتب رسول الله –صلى الله عليه وسلم– ذلك له، وهو ممن يؤمن عهده، ولا يجوز عليه أبدًا نقضه: التعليم للخلق؛ حتى إذا كان هو مع أمن ذلك فيه يفعله، فكيف بغيره الذي لا يؤمن عليه تبدل الأحوال عند تقادم الأزمان، وتغير القلوب عن الحق، وترددها بين الإقرار والإنكار بنزغات الشيطان؟!»[3].

كما يمكن الاستدلال على أصل كتابة العقود في السنة النبوية بما ورد في صلح الحديبية بين النبي –صلى الله عليه وسلم– وقريش، وكتابة عقود الصلح والأمان مع يهود المدينة وغيرهم من أهل الذمة.

(١) معالم السنن (٤/ ١٧٣).

(٢) أخرجه الترمذي في سننه، أبواب البيوع، باب: ما جاء في كتابة الشروط (٣/ ٥١٢) برقم (١٢١٦)، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب: شراء الرقيق (٢/ ٧٥٦) برقم (٢٢٥١). وحسنه الألباني في صحيح سنن الترمذي.

(٣) عارضة الأحوذي (٨/ ١٧٧).

الفرع الثاني: أهمية توثيق العقود:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف التوثيق:

التوثيق في اللغة: أصلها من (وثق)، قال ابن فارس: (وثق) الواو والثاء والقاف كلمة تدل على عقد وإحكام، ووثقت الشيء أي أحكمته، وناقة موثقة الخلق، والميثاق هو العهد المحكم، وهو ثقة، والوَثيقُ: المحكم، والوَثيقةُ في الأمر: إحكامه والأخذ بالثِّقةِ، والجميع وَثائِقُ، فمعناه في اللغة الثقة على الشيء، والشد والربط والإلزام؛ لأن التوثيق تربط المتعاقدين أو من ألزم نفسه ما يلزمه، ومنه سمي الحبل والقيد وثاق، والحاصل أن التوثيق بمعنى يأتي الإحكام والتثبيت والتقوية[1].

التوثيق في الاصطلاح: هو تقوية الحق بصيانته عن التبديل أو الجحود أو ضمان تحصيله، وقيل: هو مجموعة من الوسائل التي تؤدي إلى استيفاء الحق عند تعذره من المدين أو اثباته في زمنه عند الإنكار، وقيل: هو علم يبحث فيه عن كيفية اثبات العقود والتصرفات وغيرها على وجه يصح الاحتجاج والتمسك به واستيفاء الحق منه[2].

المسألة الثانية: أهمية توثيق العقود في المجتمع:

ينبغي حمل الناس في هذا الزمان على كتابة العقود وجوبًا؛ قطعًا لأكل حقوق الآخرين بالباطل، وسدًّا لأبواب النزاع والخصومات، ولما نرى في مجتمعنا من نزاع

(١) ينظر: مادة: (وثق) في العين للخليل (٥/ ٢٠٢)، والصحاح للجوهري (٤/ ١٥٦٢)، ومقاييس اللغة (٦/ ٨٥)، ومختار الصحاح (ص٣٣٢)، ولسان العرب (١٠/ ٣٧١)، وتاج العروس (٢٦/ ٤٥٠)،

(٢) ينظر: التوثيق بالكتابة بالعقود، للأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري، (ص٥٧).

وشقاق وخلاف بسبب عدم توثيق العقود والديون وعدم كتابتها، فكم من المنازعات حدثت بين المؤجر والمستأجر بسبب عدم كتابة عقد الإجارة، وكم من خصومات حصلت بين الشركاء لاختلافهم في قضية ما، ويعود ذلك لعدم كتابة اتفاق الشراكة، وهكذا الحال في كل المعاملات التي لم توثق.

لذا يرى الباحث ضرورة توثيق جميع العقود الشرعية بكل شروطها وتفصيلاتها الصغيرة والكبيرة؛ حيث قال تعالى: ﴿وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَو كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ﴾[1].

قال ابن العربي –رحمه الله–: «هذا تأكيد من الله تعالى في الإشهاد بالدين، تنبيها لمن كسل، فقال: هذا قليل لا أحتاج إلى كتبه والإشهاد عليه؛ لأن أمر الله تعالى فيه والتخصيص عليه واحد، والقليل والكثير في ذلك سواء»[2].

وينبغي أن يُعلم أن الاعتماد على عامل الثقة بين الناس ليس مضمونًا؛ لأن قلوب الناس متقلبة، وأحوالهم متغيرة، وقد يكون المتعاقدان متحابين وصديقين حميمين وقت العقد، ثم يقع بينهما من العداوة والبغضاء ما الله به عليم، فتضيع الحقوق، كما أن المعاملة التي لا تُكتب ولا تُستشهد عليها يترتب عليها مفاسد كثيرة، منها ما يكون عن عمد إذا كان أحد المتعاقدين ضعيف الأمانة، ومنها ما يكون عن خطأ ونسيان، فإذا ارتاب المتعاقدان واختلفا ولا شيء يُرجع إليه في إزالة الريبة، ووقع الخلاف من كتابة أو شهود أساء كل منهما الظن بالآخر، ولم يسهل عليه الرجوع عن اعتقاده إلى قول خصمه، وكان وراء ذلك من شرور المنازعات ما يرهقهما عسرًا ويرميهما بأشد الحرج،

(١) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣٤٠).

وربما ارتكبا في ذلك محارم كثيرة[1].

ويقول الدكتور مصطفى الزرقا -رحمه الله-: «النطق باللسان ليس طريقًا حتمية لظهور الإرادة العقدية بصورة جازمة في النظر الفقهي، بل النطق هو الأصل في البيان، ولكن قد تقوم مقامه كل وسيلة أخرى اختيارية أو اضطرارية مما يمكن أن تعبر عن الإرادة الجازمة تعبيرًا كافيًا مقيدًا، وعلى هذا أقر الفقهاء أنه يقوم مقام النطق في الإيجاب والقبول إحدى وسائل ثلاث أخرى، وهي: الكتابة، وإشارة الأخرس، والتعاطي»[2].

ولهذا فالأحكام الواردة في آية الدين لا تخص المداينة فقط، بل تعم جميع العقود.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على توثيق العقود في المجتمع

تبين مما سبق ما لتوثيق العقود من أهمية، وإن كان عدم التوثيق لا يطعن في صحتها، ولكن المتتبع لأحوال المجتمعات المعاصرة يجد ثمارًا وآثارًا عديدة لتوثيق العقود، ينبغي الحرص عليها لشدة الاحتياج إليها؛ خاصة مع كثرة الاختلافات والمخاصمات والدعاوى بين الناس، ومن هذه الآثار:

١- **تعزيز الثقة بين المتعاقدين**: لقد حرصت الشريعة الإسلامية على إصلاح ذات البين، وإبعاد كل ما من شأنه أن يثير الأحقاد والنزاعات والخلافات وإفساد العلاقات بين الناس، ومن ذلك تحريم كثير من المعاملات المشبوهة، مثل الربا والقمار وغيرهما.

وأمر الله -جل وعلا- بتوثيق الدَّين والإشهاد عليه؛ لما في التوثيق من إبعاد للشك والريبة بين المتعاملين؛ لأن المعاملات قد يهدمها النسيان أو التناسي أو الغفلة أو

(١) يُنظر: تفسير المنار (٣/ ١١١)

(٢) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا (ص٤١١).

التغافل، والشبهة والاشتباه وطول المدة فالوثيقة المكتوبة ترفع كل ريبة وتبعد كل خلاف.

والواقع يثبت أن الكثير من النزاعات والخصومات المطروحة اليوم على المحاكم أو التي أعيت مجالس الصلح، كان سببها عدم توثيق بعض التصرفات وتحديد الالتزامات.

٢- **اكتشاف العقود الفاسدة**: كثير من الناس يحررون عقودًا معتقدين صحتها، أو يحوزون عقودًا قديمة يظنون صلاحيتها للإثبات في الوقت المناسب، وعند عرضها على المختص يكتشف فساد تلك العقود وعدم تطابقها مع القانون؛ لأن من وظيفة الموثق تمحيص العقود والتأكد من صحتها، ثم تقديم الإرشادات والنصائح للمتعاملين حول الشكل القانوني الصحيح الذي يجب أن يصب فيها التزامهم، والمعلومات الضرورية التي يجب أن يضمنها العقد الصحيح.

٣- **الحجية في إثبات الحقوق**: التوثيق بالكتابة من أهم وآكد الوسائل في إثبات الحقوق، يُرجع إليها عند المنازعات لتبيين الحق المدَّعى به، ولكي تكون الكتابة الموثقة حجة للاستدلال بما يجب أن تستوفي الشروط القانونية، كما يجب أن تسلم من العيوب المادية: كالتشطيب والتزوير والتهميش والزيادات واختلاط الخطوط .. إلى آخره، وإن كان الشهود يثبتون الحقوق، ويلزمون بالحكم بهم إلا أنهم عرضة لأن يموتوا أو يوجد لديهم ما يمنعهم من الحضور أمام القضاء لأداء الشهادة، وقد يرد القاضي شهادتهم لقصور فيها أو لطروء الفسق عليهم، وقد ينسون أو يخافون من عقاب أو يرغبون في مال، وغير ذلك من الأمور التي تصرف الشهود عن الإدلاء بشهادتهم.

٤- **رفع الارتياب بين المتعاقدين**: فقد يشتبه على المتعاقدين إذا تطاول الزمان مقدار

البدل، ومقدار الأجل، فإذا رجعا إلى الوثيقة لا يبقى لواحد منهما ريبة.

إلى غير ذلك من الآثار الكثيرة التي تفيد اليقين بأن العقد صادر عن إرادة حقيقية للمتعاقدين من غير تزييف ولا تحريف[1].

والحاصل: أن توثيق العقود بالكتابة له أهمية كبرى في حفظ الحقوق وأطر العلاقات بين المتعاقدين وأمنهم المجتمعي، وبالأحرى يتفق مع أهداف ومقاصد الشريعة الإسلامية، وتوثيق العقود يعد أساسًا لإثبات العقد، وليس لانعقاده، فالعقد ينعقد صحيحًا بتلاقي الإيجاب مع القبول، كما لو كان شفاهة أو معاطاة، وقد يشترط القانون الكتابة لانعقاد العقد في بعض العقود التي تقتضي طبيعتها ذلك كالشركة ونحو ذلك. وبما أن التوثيق أداة من الأدوات الأساسية والضرورية في المجتمعات المعاصرة، فإنه لابد من الاعتناء به، وذلك باعتماد أحدث الطرق في عمليات توثيق العقود، ومن أهم وسائل توثيق العقود: الكتابة، والإشهاد، والرهن، والكفالة، إلى غير ذلك من الوسائل المستحدثة.

(١) يُنظر: الموسوعة الفقهية (١٤/ ١٣٥).

المبحث الثاني
الأحكام الفقهية لتوثيق العقود

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: انعقاد العقد

للفقهاء في انعقاد العقد ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الأصل في العقود أنها لا تنعقد إلا بالصيغة، وهي العبارات التي قد يخصها بعض الفقهاء باسم الإيجاب والقبول، سواء في ذلك: البيع، والإجارة، والهبة، والنكاح، والعتق، والوقف وغير ذلك، وهذا ظاهر قول الشافعي، وهو قول في مذهب أحمد فعندهم لا تتم إلا بالألفاظ التي قد جُعلت لإبانة ما في القلب؛ إذ الأفعال من المعاطاة ونحوها يحتمل وجوهًا كثيرة؛ لأن العقود من جنس الأقوال فهي في المعاملات؛ كالذكر والدعاء في العبادات.

ثم هؤلاء يقيمون الإشارة مقام العبارة عند العجز عنها، كما في إشارة الأخرس، ويقيمون أيضًا الكتابة في مقام العبارة عند الحاجة، لكن الأصل عندهم هو اللفظ؛ لأن الأصل في العقود هو التراضي المذكور في قوله تعالى: ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ** ﴾[1]، وقوله: ﴿ **فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا** ﴾[2][3].

القول الثاني: أن العقود كما تنعقد بالأقوال، تنعقد بالأفعال -أيضًا- فيما كثر عقده

---

(١) سورة النساء، الآية: (٢٩).

(٢) سورة النساء، الآية: (٤).

(٣) يُنظر: المهذب (١/ ٢٥٧)، ومغني المحتاج: (٢/ ٣ ومابعدها)، والمغني (٣/ ٥٦١)، ومجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٥، ٦).

بالأفعال، كالمبيعات بالمعاطاة، كالوقف، مثل: من بني مسجدًا، وأذن للناس في الصلاة فيه، أو سبل أرضًا للدفن، أو بني مطهرة وسبلها للناس، وكبعض أنواع الإجارة، كخياط يعمل بالأجرة، أو ركب سفينة ملاح، ونحو ذلك.

ودللوا على ذلك بأن هذه العقود لو لم تنعقد بالأفعال الدالة عليها لفسدت أمور الناس؛ لأن الناس من لدن النبي -صلى الله عليه وسلم- وإلى يومنا ما زالوا يتعاقدون في مثل هذه الأشياء بلا لفظ، بل بالفعل الدال على المقصود، وهذا قول الغالب على أصول أبي حنيفة، وهو قول في مذهب أحمد، ووجه في مذهب الشافعي، بخلاف المعاطاة في الأموال الجليلة فإنه لا حاجة إليه ولم يجر به العرف[1].

القول الثالث: أن العقود تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل، وهو الراجح؛ لأن كل ما عده الناس بيعًا وإجارة فهو بيع وإجارة، وإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال، وليس لذلك حد مستمر لا في شرع ولا في لغة، بل يتنوع بتوع اصطلاح الناس، كما تتنوع لغاتهم، فإن لفظ البيع والإجارة في لغة العرب، ليس هو اللفظ الذي في لغة الفرس أو الروم أو الترك أو البربر أو الحبشة، بل قد يختلف أنواع اللغة الواحدة، ولا يحب على الناس التزام نوع معين من الاصطلاحات في المعاملات، ولا يحرم عليهم التعاقد بغير ما يتعاقد به غيرهم، إذا كان ما تعاقدوا به دالا على مقصودهم[2].

---

(١) يُنظر: مواهب الجليل (٤/ ٢٢٨ ومابعدها)، والمهذب (١/ ٢٥٧)، ومغني المحتاج: (٢/ ٣ ومابعدها)، والمغني (٣/ ٥٦١)، ومجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٧).

(٢) يُنظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ١٧ وما بعدها)، وحاشية الدسوقي(٣/ ٣)، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ١٤١)، ومجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٧، ٨).

وهذا هو الغالب على أصول مالك وظاهر مذهب أحمد؛ ولهذا يصح في ظاهر مذهبه بيع المعاطاة مطلقًا، وإن كان قد وجد اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر، بأن يقول: خذ هذا لله فيأخذه، أو يقول: أعطني خبزًا بدرهم فيعطيه، أو لم يوجد لفظ من أحدهما بأن يضع الثمن، ويقبض جرزة البقل أو الحلوى أو غير ذلك كما يتعامل به غالب الناس، أو يضع المتاع ليوضع له بدله، فإذا وضع البدل الذي يرضى به أخذه[1].

وذهب البغداديون الذين كانوا في ذلك الوقت كأبي عبد الله بن حامد ومن اتبعهم كالقاضي أبي يعلى ومن سلك سبيله: أنه لا تقع الفرقة إلا بالكلام وذكروا من كلام أحمد ما اعتمدوه في ذلك؛ بناء على أن الفرقة فسخ النكاح والنكاح يفتقر إلى لفظ، فكذلك فسخه.

وأما النكاح: فقال هؤلاء كابن حامد والقاضي وأصحابه مثل أبي الخطاب وعامة المتأخرين: إنه لا ينعقد إلا بلفظ الإنكاح والتزويج كما قاله الشافعي بناء على أنه لا ينعقد بالكناية لأن الكناية تفتقر إلى نية والشهادة شرط في صحة النكاح والشهادة على النية غير ممكنة. ومنعوا من انعقاد النكاح بلفظ الهبة أو العطية أو غيرهما من ألفاظ التمليك.

وقال أكثر هؤلاء -كابن حامد والقاضي والمتأخرين- إنه لا ينعقد إلا بلفظ العربية لمن يحسنها فإن لم يقدر على تعلمها انعقد بمعناها الخاص بكل لسان، وإن قدر على تعلمها ففيه وجهان؛ بناء على أنه مختص بهذين اللفظين وأن فيه شوب التعبد[2].

---

(١) يُنظر: المراجع السابقة.

(٢) يُنظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٩).

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في حكم توثيق العقود

اختلف الفقهاء في حكم التوثيق أو الإشهاد على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يرى وجوب الإشهاد، فقد ذهب بعض علماء السلف: إلى وجوب الإشهاد فيما قلَّ وجلَّ، وفيما حلَّ وأُجِّلَ من الديون، ونُقل ذلك عن ابن عباس وعطاء وابن جريج والنخعي[1]، وهو مذهب الظاهرية[2]، واستدلوا بما يلي:

١-قوله تعالى: ﴿**يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِالۡعَدۡلِ**﴾ إلى قوله: ﴿**وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡ**﴾[3]. وقد روى عاصم الأحول وداود بن أبي هند عن عكرمة قال: قال ابن عباس: لا، والله إن آية الدين محكمة وما فيها نسخ[4].

وجه الاستدلال:

أن الله سبحانه وتعالى أمر بالكتابة والشهادة على توثيق العقود، والأوامر تدل على الوجوب، وهي مؤكدة لا تحتمل تأويلًا، فلا يجوز صرفها عن ظاهرها دون قرينة[5].

المناقشة:

وقد نوقش الاستدلال بأن الأوامر تدل على الوجوب، ولكن وجدت القرائن الصالحة الصارفة من الوجوب إلى الندب.

---

(١) يُنظر: المغني (٤/ ٣٠٢)، والمبدع (٤/ ٥٠).

(٢) يُنظر: المحلى (٧/ ٢٢٩).

(٣) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).

(٤) أخرجه الطبري في تفسيره (٣/ ٧٩).

(٥٧) يُنظر: المحلى (٧/ ٢٢٩).

٢- عن أبي موسى الأشعري -رضي الله عنه- مرفوعًا قال: «ثَلَاثَةٌ يَدْعُونَ اللهَ فَلَا يُسْتَجَابُ لَهُمْ: رَجُلٌ كَانَتْ تَحْتَهُ امْرَأَةٌ سَيِّئَةُ الْخُلُقِ فَلَمْ يُطَلِّقْهَا، وَرَجُلٌ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ مَالٌ فَلَمْ يُشْهِدْ عَلَيْهِ، وَرَجُلٌ آتَى سَفِيهًا مَالَهُ، وَقَدْ قَالَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿**وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ**﴾[(١)]»[(٢)].

وجه الاستدلال:

أن من ترك الإشهاد على ماله لم يستجب له، وهذا يدل على عصيانه بترك الإشهاد فهو معصية يعاقب عليها؛ فدل ذلك على وجوبه، إذ لو كان ندبا لما استحق العقوبة تاركه.

المناقشة: وقد نوقش الاستدلال بأنه ليس في الحديث ما يدل على الوجوب، إنما فيه دلالة على أن فاعل ذلك قد ترك الاحتياط، وقد ذكر في الحديث ما يدل على ذلك، حيث قال من له امرأة سيئة الخلق ولم يطلقها" ولا خلاف في عدم وجوب طلاقها؛ فدل هذا على أنه من باب الاحتياط فقط[(٣)].

القول الثاني: يرى أن الإشهاد مستحب، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية

(١) سورة النساء، الآية: (٥).

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك، تفسير سورة النساء (٢/ ٣٣١) رقم (٣١٨١)، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي في تلخيصه، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب: الاختيار في الإشهاد (١٠/ ٢٤٧) رقم (٢٠٥١٧). وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٤/ ٤٢٠) رقم (١٨٠٥).

(٦١) يُنظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٨٢).

والمالكية والشافعية، والحنابلة[1]، واستدلوا بما يلي:

أولاً: القرآن الكريم

١- قوله تعالى: ﴿**يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَينٍ إِلَىٰٓ أَجَل مُّسَمّى فاكتُبُوهُ وَليَكتُب بَّينكُم كَاتِبُ بِٱلعَدلِ**﴾ إلى قوله: ﴿**وَأَشهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعتُم**﴾[2].

وجه الاستدلال: أن قوله تعالى: ﴿**فَإِن أَمِنَ بَعضُكُم بَعضا**﴾[3] لم يتبين تأخر نزولها عن صدر الآية المشتملة على الأمر بالإشهاد، بل وردا معًا، ولا يجوز أن يرد الناسخ والمنسوخ معًا جميعًا في حالة واحدة، فدل ذلك على أن الأمر بالإشهاد ندب لا واجب، والذي يزيده وضوحًا أنه قال: ﴿**فَإِن أَمِنَ بَعضُكُم بَعضا**﴾ ومعلوم أن هذا الأمن لا يقع إلا بحسب الظن والتوهم، لا على وجه الحقيقة.

وذلك يدل على أن الشهادة إنما أمر بها لطمأنينة قلبه لا لحق الشرع، فإنها لو كانت لحق الشرع ما قال: ﴿**فَإِن أَمِنَ بَعضُكُم بَعضا**﴾، ولا ثقة بأمن العباد، إنما الاعتماد على ما يراه الشرع مصلحة، فالشهادة متى شُرعت في النكاح لم تسقط بتراضيهما وأمن بعضهم بعضًا، فدل ذلك أن الشهادة شُرعت للطمأنينة؛ ولأن الله تعالى جعل لتوثيق الديون طرقًا منها: الكتابة والرهن والإشهاد.

ولا خلاف بين علماء الأمصار أن الرهن مشروع بطريق الندب، لا بطريق الوجوب،

---

(١) يُنظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٨٢)، والإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٩٦٣)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٣١٩)، والمجموع للنووي (٩/ ١٦٢)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٢٠٥)، وكشاف القناع (٣/ ١٨٨).

(٢) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).

(٣) سورة البقرة، الآية (٢٨٣).

فيُعلم من ذلك مثله في الإشهاد، وما زال الناس يتبايعون سفرًا وحضرًا وبرًا وبحرًا بلا إشهاد[1].

٢- قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[2].

وجه الاستدلال:

أن الله -سبحانه وتعالى- قد أباح البيع على الإطلاق ولم يأمر بتوثيقه في هذه الآية؛ فدل على عدم وجوبه[3].

ثانيًا: السنة النبوية:

١-عن طارق بن عبد الله المحاربي -رضي الله عنه- قال: رأيت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- مرتين مرة بسوق ذي المجاز وأنا في تباعة لي هكذا... قَالَ: وَمَعَنَا جَمَلٌ أَحْمَرُ، قَالَ: تَبِيعُونِي جَمَلَكُمْ هذا قُلْنَا نَعَمْ قَالَ بِكَمْ قُلْنَا بِكَذَا وَكَذَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ قَالَ فَمَا اسْتَوْضَعْنَا شَيْئًا وَقَالَ قَدْ أَخَذْتُهُ ، ثُمَّ أَخَذَ بِرَأْسِ الْجَمَلِ حَتَّى دَخَلَ الْمَدِينَةَ فَتَوَارَى عَنَّا"[4].

٢-ما جاء في حديث خزيمة بن ثابت -رضي الله عنه-: أَنَّ النَّبِيَّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ

(١) يُنظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٦٣٤).

(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٧٥).

(٣) يُنظر: الإيضاح لناسخ القرآن ومنسوخه (ص١٦٥).

(٤) أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب التاريخ، باب: كتب النبي صلى الله عليه وسلم (١٤/ ٥١٧) رقم (٦٥٦٢)، والطبراني في الكبير (٨/ ٣١٤) رقم (٨١٧٥)، والدارقطني في سننه، كتاب البيوع، (٣/ ٤٦٢) رقم (٢٩٧٦)، والحاكم في المستدرك، كتاب تواريخ المتقدمين، ذكر أخبار سيد المرسلين وخاتم النبيين (٢/ ٦٦٨) رقم (٤٢١٩)، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي. وصححه الألباني في التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان (٩/ ٢٨٢) رقم (٦٥٢٨).

وَسَلَّمَ- ابْتَاعَ فَرَسًا مِنْ أَعْرَابِيٍّ، فَاسْتَتْبَعَهُ النَّبِيُّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- لِيَقْضِيَهُ ثَمَنَ فَرَسِهِ، فَأَسْرَعَ رَسُولُ اللهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- الْمَشْيَ وَأَبْطَأَ الْأَعْرَابِيُّ، فَطَفِقَ رِجَالٌ يَعْتَرِضُونَ الْأَعْرَابِيَّ، فَيُسَاوِمُونَهُ بِالْفَرَسِ وَلَا يَشْعُرُونَ أَنَّ النَّبِيَّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- ابْتَاعَهُ، فَنَادَى الْأَعْرَابِيُّ رَسُولَ اللهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَقَالَ: إِنْ كُنْتَ مُبْتَاعًا هَذَا الْفَرَسَ وَإِلَّا بِعْتُهُ؟ فَقَامَ النَّبِيُّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- حِينَ سَمِعَ نِدَاءَ الْأَعْرَابِيِّ، فَقَالَ: «أَوْ لَيْسَ قَدِ ابْتَعْتُهُ مِنْكَ؟»، فَقَالَ الْأَعْرَابِيُّ: لَا، واللهِ مَا بِعْتُكَهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: «بَلَى، قَدِ ابْتَعْتُهُ مِنْكَ»، فَطَفِقَ الْأَعْرَابِيُّ يَقُولُ: هَلُمَّ شَهِيدًا، فَقَالَ خُزَيْمَةُ بْنُ ثَابِتٍ: أَنَا أَشْهَدُ أَنَّكَ قَدْ بَايَعْتَهُ، فَأَقْبَلَ النَّبِيُّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- عَلَى خُزَيْمَةَ فَقَالَ: «بِمَ تَشْهَدُ؟»، فَقَالَ: بِتَصْدِيقِكَ يَا رَسُولَ اللهِ، فَجَعَلَ رَسُولُ اللهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- شَهَادَةَ خُزَيْمَةَ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ[1].

وجه الاستدلال من الحديثين:

أن النبي -صلى الله عليه وسلم- اشترى ولم يكتب ولم يشهد، ولو كانت الشهادة والكتابة واجبة لما تركهما صلى الله عليه وسلم، فلما تركهما مع الأمر بهما في القرآن الكريم دل ذلك أن الأوامر الواردة في توثيق العقود في الكتاب العظيم تدل على الندب لا الوجوب[2].

المناقشة: وقد نوقش الاستدلال من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه لا حجة فيه؛ لأن غاية ما فيه أن النبي -صلى الله عليه وسلم- لما

(١) تقدم تخريجه (ص١١).

(٢) يُنظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣/ ٤٠٣)، والمغني (٤/ ٣٠٢)، والمبدع (٤/ ٥٠).

ابتاع الفرس ثم استتبعه ليوفيه الثمن فأسرع وأبطأ الأعرابي والبيع لا يتم إلا بالتفرق بالأبدان، والإشهاد لا يجب إلا بعد تمام البيع وصحته[1].

الرد: قد ورد في الحديث ما يدل على أن البيع قد وقع بقوله صلى الله عليه وسلم: «قد ابتعته منك»، ولا يتصور أن الرسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول شيئًا ولا يفعله؛ ولأن الإشهاد بعد العقد سواء حصل التفرق أو لم يحصل، ومع ذلك لم يشهد الرسول صلى الله عليه وسلم[2].

الوجه الثاني: أن الحديث لا يُعلم هل كان قبل نزول الآية أم بعدها، فكيف يكون قرينة حاملة للأمر على الندب مع جهالة التاريخ[3].

الرد: أن معرفة التاريخ شرط لثبوت النسخ، وليست شرطًا لأن يُحمل الأمر على الندب[4].

الوجه الثالث: أن عدم ذكر الراوي للإشهاد لا يدل على ترك الرسول -صلى الله عليه وسلم- ذلك؛ لأن الأحاديث لم تتعرض لإثبات الإشهاد أو نفيه[5].

الرد: عدم التصريح دليل على عدم الإشهاد؛ لأنه لو أشهد لذكره الراوي؛ لأنه من جملة الحديث المروي، فلما لم يذكره دلَّ على عدم حصوله، وفي حديث خزيمة دلالة

(١) يُنظر: المحلى (٧/ ٢٢٩).

(٢) يُنظر: الإيضاح لناسخ القرآن ومنسوخه (ص١٦٥)، والمغني (٤/ ٣٠٣).

(٣) يُنظر: المحلى (٧/ ٢٢٩).

(٤) ينظر: الإيضاح لناسخ القرآن ومنسوخه (ص١٦٥)، والمغني (٤/ ٣٠٣).

(٥) ينظر: المحلى (٧/ ٢٢٩).

واضحة على أنه ترك الإشهاد[1].

ثالثًا: الآثار:

الاعتماد على التوثيق في المعاملات بين الخلفاء والقضاة والعمال ونحوهم.

يقول ابن القيم: «ولم يزل الخلفاء والقضاة والأمراء والعمال يعتمدون على كتب بعضهم إلى بعض، ولا يشهدون حاملها على ما فيها، ولا يقرؤونها عليه، هذا عمل الناس من زمن نبيهم إلى الآن»[2].

رابعًا: المعقول:

فإن في الإثبات نوع من التشديد والحرج على المسلمين، وذلك لا يتناسب مع روح هذه الشريعة التي جاءت باليسر والتسهيل على الناس، قال تعالى: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيكُم فِي ٱلدِّينِ مِن حَرَج مِّلَّةَ**﴾[3][4].

القول الثالث: الإباحة، وبه قال أبو سعيد الخدري والحسن والشعبي[5].

واستدلوا بما يلي:

١-أن الكتاب والإشهاد على الديون الآجلة قد كانا واجبين بقوله تعالى: ﴿**فاكتُبُوهُ**﴾ إلى قوله: ﴿**وَٱستَشهِدُواْ شَهِيدَينِ مِن رِّجَالِكُم**﴾ ثم نُسخ الوجوب بقوله تعالى: ﴿**فَإِن أَمِنَ**

(١) ينظر: الإيضاح لناسخ القرآن ومنسوخه (ص١٦٥)، والمغني (٤/ ٣٠٣).

(٢) الطرق الحكمية (ص١٧٥).

(٧٧) سورة الحج، الآية: (٧٨).

(٧٨) ينظر: الإيضاح لناسخ القرآن ومنسوخه (ص١٦٥)، والمغني (٤/ ٣٠٣).

(٧٩) ينظر: الإيضاح لناسخ القرآن ومنسوخه (ص١٦٤)، وزاد المسير (١/ ٣٤٠).

بَعضُكُم بَعضا فَليُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤتُمِنَ أَمَنَتَهُ وَليَتَّقِ ٱللهَ رَبَّهُ﴾[1]، روي ذلك عن أبي سعيد الخدري والشعبي والحسن[2]، فتبقى الحال على الإباحة الأصلية ويصير التوثيق من باب المباح[3].

المناقشة: وقد نوقش الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: بأنه روي عن ابن عباس –رضي الله عنهما– لما قيل له أن آية الدين منسوخة قال: لا والله إن آية الدين محكمة ليس فيها نسخ[4].

الوجه الثاني: أنه لا يصار إلى النسخ مع إمكان الجمع والجمع هنا ممكن حيث يحمل الأوامر الواردة في توثيق العقود تحمل على الندب؛ ولأنه سبحانه وتعالى أذن بترك الكتابة عند تعذرها كما لو عدم آلة الكتابة أو الكاتب[5].

والراجح: أن الأمر للاستحباب؛ لأن مدار أدلة القائلين بالاستحباب هو آي الدين، وترك النبي –صلى الله عليه وسلم– للإشهاد في بعض المواطن، أما أدلة القائلين بالوجوب فهي صيغة الآمر في آية الدين: **سمحفَٱكۡتُبُوهُسجى**، ومعلوم أن الأمر يفيد الوجوب ما لم يصرفه صارف للندب، وفي هذه الآية صُرف الأمر إلى الندب بقوله تعالى: ﴿فَإِن أَمِنَ بَعضُكُم بَعضا﴾، ولما جاز ترك الرهن الذي هو بدل الشهادة في قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم عَلَىٰ سَفَر وَلَم تَجِدُواْ كَاتِبا فَرِهُن مَّقبُوضَة﴾، جاز كذلك ترك الإشهاد

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٨٣).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٦٣٤).

(٨٢) ينظر: الإيضاح لناسخ القرآن ومنسوخه (ص١٦٥)، وتفسير البغوي (١/ ٢٥٦).

(٨٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٨٢)، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣/ ٤٠٤).

(٨٤) ينظر: جامع البيان في تفسير القرآن (٣/ ٧٩).

أو التوثيق إذا كان هناك أمان في التعامل، فدل ذلك على أن الأمر للندب والاستحباب وليس للوجوب.

وأقل أحوال الأمر الاستحباب؛ ولأنه أقطع للنزاع، وأبعد من التجاحد، فكان أولى، ويختص ذلك بما له خطر، فأما الأشياء قليلة الخطر -كحوائج البقال، والعطار، وشبههما- فلا يستحب الإشهاد فيها؛ لأن العقود فيها تكثر، فيشق الإشهاد عليها، وتقبح إقامة البينة عليها، والترافع إلى الحاكم من أجلها بخلاف الكثير. وليس الإشهاد بواجب في واحد منهما، ولا شرطًا له؛ لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- اشترى من يهودي طعامًا ورهنه درعه[1]، ولم يُنقل أنه أشهد في شيء من ذلك، وكان الصحابة يتبايعون في عصره في الأسواق، فلم يأمرهم بالإشهاد، ولا نقل عنهم فعله، ولم ينكر عليهم النبي -صلى الله عليه وسلم- ولو كانوا يشهدون في كل بياعاتهم لما أخل بنقله؛ لأن المبايعة تكثر بين الناس في أسواقهم وغيرها، فلو وجب الإشهاد في كل ما يتبايعونه، لأفضى إلى الحرج الذي رفع عنا[2]، بقوله تعالى: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيكُم فِي ٱلدِّينِ مِن حَرَج**﴾[3]، والله أعلم.

(١) كما في حديث عائشة رضي الله عنها، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب: ما قيل في درع النبي صلى الله عليه وسلم (٢٩١٦) رقم (٢٩١٦)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب: الرهن وجوازه في الحضر كالسفر (١٦٠٣).

(٢) المغني لابن قدامة (٤/ ٢٠٥).

(٣) سورة الحج، الآية (٧٨).

المبحث الثالث
الطلاق: ماهيته، وحكم الإشهاد عليه وتوثيقه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الطلاق وأنواعه

الفرع الأول: تعريف الطلاق لغة واصطلاحًا:

أولًا: الطلاق لغة: مأخوذ من قوله: أطلقت الناقة فطلقت، إذا أرسلها من عقال أو قيد، طلاق المرأة: بينونتها من زوجها، وطلق الرجل امرأته، وطلقت هي بالفتح تطلق طلاقًا وطَلُقت، والضم أكثر، وقال الأخفش: لا يُقال طَلُقت. بالضم[1].

ثانيًا: الطلاق اصطلاحًا:

الطلاق عند الحنفية والمالكية: رفع قيد النكاح[2].

وعند الشافعية والحنابلة: حل قيد النكاح[3].

والحل والرفع متقاربان في المعنى، أي: حل الميثاق الغليظ الذي تم بين الزوجين بعقد الزواج بلفظ من ألفاظ الطلاق.

الفرع الثاني: أنواع الطلاق:

قسَّم الفقهاء الطلاق إلى أنواع لاعتبارات عدة، ومن ذلك[4]:

١- باعتبار الحِلِّ والحُرمة يُقسم الطلاق إلى سني وبدعي.

---

(١) يُنظر: تهذيب اللغة (٩/ ١٨) مادة: (ط ل ق)، والصحاح للجوهري (٤/ ١٥١٨) مادة: (ط ل ق)، ولسان العرب (١٠/ ٢٢٦) مادة: (ط ل ق).

(٢) يُنظر: العناية شرح الهداية (٣/ ٤٦٣)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ١٨).

(٣) يُنظر: المجموع شرح المهذب (١٧/ ٣٥١)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٣٦٣).

(٤) يُنظر: صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة (٣/ ٢٦٢).

٢- وباعتبار الرجعة وعدمها يُقسم الطلاق إلى رجعي وبائن، والبائن ينقسم إلى بائن بينونة صغرى، وبائن بينونة كبرى.

٣- وباعتبار الصيغة يُقسم الطلاق إلى صريح وكنائي.

٤- وباعتبار الوقت المتعلق به يُقسم الطلاق إلى منجز، ومضاف إلى المستقبل، ومعلق على شرط.

وفي جميع هذه الأنواع قد يوقع الزوج الطلاق دون أن يكتبه فيُسمى طلاقًا شفهيًّا، أو يعمد إلى كتابة وثيقة يثبت فيها الطلاق فيُسمى طلاقًا مكتوبًا.

ولم يرد في كتب المتقدمين -فيما اطلعت عليه- استخدام كلمة الطلاق الشفهي للتميز بين أنواع الطلاق أو أحكامه؛ لأن شرط توثيق عقود الزواج والطلاق في أوراق رسمية، أو حتى كتابتها لم يرد في فقه المتقدمين، نظرًا لأن عقد الزواج هو في الأصل من العقود الرضائية التي تقوم على أساس الايجاب والقبول غير المكتوب، من ثمَّ فهي كلمة حديثة نسبيًّا استخدمها الفقهاء المحدثين مع ظهور قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية والإسلامية التي اشترطت توثيق عقود الزواج والطلاق في أوراق رسمية تعدها الدولة لهذا الغرض.

المطلب الثاني: حكم الإشهاد على الطلاق وتوثيقه

وفيه بيان حكم الإشهاد على الطلاق ثم تبيان حكم توثيق الطلاق كما يلي:

الفرع الأول: أقوال الفقهاء في حكم الإشهاد على الطلاق:

ذكر الفقهاء -قديمًا وحديثًا- شرط الإشهاد على الطلاق، إلا أنهم اختلفوا في حكمه حتى يقع الطلاق صحيحًا، وتترتب عليه آثاره الشرعية، فمنهم من يراه مستحبًّا، ومنهم من أوجب أن يكون الطلاق بعد إشهاد، بمعنى: أن الطلاق لا يقع إلَّا بعد الإشهاد عليه،

وفيما يلي بيان أقوال الفقهاء في ذلك، مع بيان الراجح من أقوالهم:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] –وهو مذهب جمهور كبير من الصحابة والتابعين– إلى عدم وجوب الإشهاد على الطلاق، فإذا تلفظ الزوج بلفظ من ألفاظ الطلاق مستوفيًا أركانه وشروطه، وقع صحيحًا، وترتبت عليه كافة الآثار الشرعية، سواء كان بحضرة الشهود أم لا، وغاية الأمر أن الإشهاد على الطلاق مستحب.

واستدلوا على ذلك:

أولاً: القرآن الكريم:

قول الله تعالى: **سمح** وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ**سجى**[٥].

وجه الاستدلال: الأمر بالشهادة محمول على الندب دفعًا للتناكر الزوجين[٦].

قال القرطبي: «قوله تعالى: **سمح**وَأَشۡهِدُواْ**سجى** أمر بالإشهاد على الطلاق، وقيل: على الرجعة، والظاهر رجوعه إلى الرجعة لا إلى الطلاق. فإن راجع من غير

---

(١) يُنظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٨١)، وتبيين الحقائق (٢/ ٢٥٢).

(٢) يُنظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٧٤)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٠٤).

(٣) يُنظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (٨/ ١٤٨)، ونهاية المحتاج للرملي (٧/ ٥٨).

(٤) يُنظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٠٣)، وكشاف القناع للبهوتي (٥/ ٣٤٢).

(٥) سورة الطلاق، الآيتان: (١-٢).

(٦) يُنظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (٤/ ١٦٢).

إشهاد ففي صحة الرجعة قولان للفقهاء. وقيل: المعنى ﴿**وَأَشۡهِدُواْ**﴾ عند الرجعة والفرقة جميعًا. وهذا الإشهاد مندوب إليه عند أبي حنيفة، كقوله تعالى: ﴿**وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡ**﴾[1]. وعند الشافعي واجب في الرجعة، مندوب إليه في الفرقة. وفائدة الإشهاد ألا يقع بينهما التجاحد، وألا يتهم في إمساكها، ولئلا يموت أحدهما فيدعي الباقي ثبوت الزوجية»[2].

وقال أبو بكر الجصاص: «لما جعل له الإمساك أو الفراق ثم عقبه بذكر الإشهاد كان معلومًا وقوع الرجعة إذا رجع وجواز الإشهاد، بعدها إذا لم يجعل الإشهاد شرطًا في الرجعة.

ولم يختلف الفقهاء في أن المراد بالفراق المذكور في الآية إنما هو تركها حتى تنقضي عدتها، وأن الفرقة تصح وإن لم يقع الإشهاد عليها ويشهد بعد ذلك، وقد ذكر الإشهاد عقيب الفرقة ثم لم يكن شرطًا في صحتها، كذلك الرجعة وأيضًا لما كانت الفرقة حقًّا له وجازت بغير إشهاد إذ لا يحتاج فيها إلى رضا غيره، وكانت الرجعة أيضًا حقًا له، وقد أمر الله بالإشهاد على الإمساك أو الفرقة احتياطًا لهما، ونفيا للتهمة عنهما إذا علم الطلاق ولم يعلم الرجعة أو لم يعلم الطلاق والفراق»[3].

وقال ابن قدامة: «إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها فأنكرها فالقول قوله؛ لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق، إلا أن لها بما ادعته بينة، ولا يُقبل فيه إلا عدلان»[4].

---

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٨٢).

(٢) تفسير القرطبي (١٨/ ١٥٧-١٦٠).

(٣) أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٦٠٩).

(٤) المغني لابن قدامة (٧/ ٥٠٣).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «قال تعالى: **سمح**وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ**سجى**، فأمر بالإشهاد على الرجعة، والإشهاد عليها مأمور به باتفاق الأمة. قيل: أمر إيجاب، وقيل أمر استحباب. 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 أُذن فيه أولًا، ولم يأمر فيه بالإشهاد، وإنما أمر بالإشهاد حين قال: ﴿**فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ**﴾، والمراد هنا بالمفارقة تخلية سبيلها إذا قضت العدة، وهذا ليس بطلاق ولا برجعة ولا نكاح، والإشهاد في هذا باتفاق المسلمين، فعُلِم أن الإشهاد إنما هو على الرجعة»[1].

ثانيًا: السنة النبوية:

عن عبد الله بن عمر –رضي اللهُ عنهما– أنَّه طَلَّق امرأتَه وهي حائِضٌ، على عَهدِ رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّم، فسأل عُمَرُ بنُ الخطَّابِ رَسولَ اللهِ –صلَّى اللهُ عليه وسلَّم– عن ذلك، فقال رَسولُ اللهِ –صلَّى اللهُ عليه وسلَّم–: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيَتْرُكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمسَكَ بَعدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»[2].

وجه الاستدلال: أن النبي –صلَّى اللهُ عليه وسلَّم– لم يسأل ابن عمر عن الإشهاد حال

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٣/ ٣٣، ٣٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، أول كتاب الطلاق (٧/ ٤١) رقم (٥٢٥١)، ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها (٢/ ١٠٩٣) رقم (١٤٧١).

طلاقه.

ثالثًا: المعقول:

واستدلوا بما يلي:

١- أنه لم يؤثر عن النبي -صلى الله عليه وسلم- ولا عن الصحابة -رضي الله عنهم- اشتراط الشهادة لصحة وقوع الطلاق، رغم كثرة حالاته ووقوعه في زمانهم مرات عديدة، وكثرة الروايات الواردة عنهم، فلو كان الإشهاد واجبًا لبيَّنه النبي صلى الله عليه وسلم، ولبيَّنه الصحابة رضي الله عنهم، خاصة وأن القرآن الكريم ذكر الإشهاد على الفرقة والرجعة، فدل ذلك على أنه للندب[١].

٢- أن قياس الطلاق على الرجعة في حكم الإشهاد عليه، وفي الرجعة الإشهاد مستحب؛ لأن الرجعة استدامة النكاح، والشهادة ليست شرطًا في استدامة النكاح أو بقائه، ولكنها مستحبة للاحتياط؛ كيلا يجرى التناكر والتجاحد بينها في أمر الرجعة، فيقاس عليها الطلاق[٢].

٣- أن الشريعة الإسلامية ليس فيها عقد يُشترط لصحته الإشهاد عليه سوى عقد الزواج؛ لما يترتب عليه من أحكام وآثار تمتد مع الزمن، أما الطلاق فهو من المبغضات فلا حاجة لإذاعته بين الناس كشرط لصحة وقوعه.

٣- أن الطلاق يتعلق بفعل المطلق دون غيره[٣].

---

(١) يُنظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٨١).

(٢) يُنظر: العناية شرح البداية (٤/ ١٦٢).

(٣) يُنظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٥/ ١٤١).

٤- ولأن ما لا يشترط فيه الولي ينتفي فيه شرط الإشهاد كنحو البيع[١].

وقد حكى الإجماع على عدم وجوب الإشهاد على الطلاق بعض الفقهاء منهم: ابن قدامة والشوكاني، وغيرهما، وإن كان في ذلك نظر لوجود الخلاف[٢].

القول الثاني: أن الإشهاد على الطلاق والرجعة واجب، وهو ما ذهب إليه ابن حزم الظاهري[٣]، والأمير الصنعاني في تعليقه على ما دلَّت عليه آية سورة الطلاق: ﴿**وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ**﴾[٤] بعد ذكره الطلاق، فقال: «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»[٥].

وقال الشيخ أحمد محمد شاكر تعليقًا على أول آيتين من سورة الطلاق: «والظاهر من سياق الآيتين أنّ قوله: **سمح**وَأَشۡهِدُواْ**سجى** راجع إلى الطلاق وإلى الرجعة معًا، والأمر للوجوب؛ لأنّه مدلوله الحقيقي، ولا ينصرف إلى غير الوجوب -كالندب- إلَّا بقرينة، ولا قرينة هنا تصرفه عن الوجوب، بل القرائن هنا تؤيد حمله على الوجوب ... فمن أشهد على طلاقه فقد أتى بالطلاق على الوجه المأمور به، ومن أشهد على الرجعة فكذلك، ومن لم يفعل فقد تعدَّى حدود الله الذي حدَّه له فوقع عمله باطلًا، لا يترتب

(١) يُنظر: الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة (٨/ ٤٧٣).

(٢) يُنظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٥٠٣)، ونيل الأوطار (٦/ ٣٠٠).

(٣) يُنظر: المحلى بالآثار (١٠/ ١٧).

(٤) سورة الطلاق، الآية: (٢).

(٥) سبل السلام (٢/ ٢٦٧).

عليه أيُّ أثر من آثاره»[1].

واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى: **سمح**وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ**سجى**[2]، وقالوا: إن الأمر بالإشهاد في هذه الآية يرجع إلى الطلاق والرجعة معًا، والأمر -كما يقول علماء الأصول- للوجوب ما لم يصرفه صارف، ولا يوجد هنا ما يدل على صرفه عن الوجوب إلى غيره من المعاني الأخرى التي تدل عليها صيغة الأمر، فيبقى الأمر في الآية الكريمة للوجوب[3].

واستدلوا أيضًا بما رُوي من آثار عن الصحابة والتابعين، منها:

١- رُوي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنه قال: «إن أراد مراجعتها قبل أن تنقضي عدتها، أشهد رجلين كما قال الله: ﴿**وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ**﴾ عند الطلاق وعند المراجعة»[4].

٢- ورُوي عن ابن جريج أنه قال: «لَا يَجُوزُ نِكَاحٌ، وَلَا طَلَاقٌ، وَلَا ارْتِجَاعٌ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ»[5].

٣- ورُوي عن ابن سيرين أنه قال: سَأَلَ رَجُلٌ عِمْرَانَ بْنَ حُصَيْنٍ، عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ وَلَمْ يُشْهِدْ وَرَاجَعَ وَلَمْ يُشْهِدْ قَالَ: «طَلَّقَ فِي غَيْرِ عِدَّةٍ، وَارْتَجَعَ فِي غَيْرِ سُنَّةٍ فَلْيُشْهِدْ عَلَى

(١) نظام الطلاق في الإسلام (ص١١٨، ١١٩).

(٢) سورة الطلاق، الآية: (٢).

(٣) يُنظر: المحلى بالآثار (١٠/ ١٧).

(٤) أخرجه الطبري في تفسيره (٢٣/ ٤٤٤).

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٦/ ١٣٥) رقم (١٠٢٥٤).

طَلَاقِهِ وَعَلَى مُرَاجَعَتِهِ، وَلْيَسْتَغْفِرِ اللهَ»[1].

الترجيح:

بعد تتبع أقوال الأئمة الفقهاء في حكم الإشهاد، يرى الباحث أن الإشهاد على الطلاق والرجعة مستحب وليس واجبًا، وهو مذهب جمهور أهل العلم.

ويُجاب عما أورده القائلون بوجوب الإشهاد من أقوال وآثار بما يلي:

١- أن هذه الآثار من باب المجمل التي يمكن حملها على الوجوب كما يمكن حملها على الندب أيضًا، فهي لا تدل على الوجوب قطعًا، والجمهور لا يمنعون من حمل الأمر على الندب بل يقولون بذلك.

٢- أن الطلاق واقع كثيرًا بين الناس في زمان النبي صلى الله عليه وسلم، ومن بعده من الصحابة والتابعين، فلو كان الإشهاد واجبًا فيه لبينه النبي صلى الله عليه وسلم، ولرُويت الآثار مرفوعة إليه صلى الله عليه وسلم.

٣- لا يمكن قياس الطلاق على النكاح في وجوب الإشهاد عليه؛ لأن النكاح يشترط له ولي، ورضا الزوجة، وليس ذلك شرطًا في الطلاق، فيقع من غير ولي وبغير رضا الزوجة باتفاق الفقهاء.

إلا أن الباحث يرى مع هذا الاستحباب للإشهاد أن السعي إليه والحرص عليه يمنع المشكلات التي قد تنشأ عقب الطلاق أو الرجعة، فقد تنكر الزوجة أنه راجعها في فترة العدة فرارًا من الزوجية، أو ينكر الزوج أنه طلقها خاصة إن كانت هذه الطلقة الثالثة،

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٦/ ١٣٥) رقم (١٠٢٥٥)، والطبراني في المعجم الكبير (١٨/ ١٨١) رقم (٤٢٠).

فالإشهاد على الطلاق في هذه الأيام يمنع مثل هذه المشكلات، فكما أشرك الأهل والمجتمع كله في عقد الزواج يُستحب أن يشرك معهما غيرهما عند الطلاق وعند الرجعة، وهذا من باب التوثيق لحفظ الحقوق، لا من باب الانعقاد، فالطلاق واقع بدون إشهاد.

الفرع الثاني: حكم توثيق الطلاق:

تبين مما سبق أن الزوج إذا تلفظ بأحد ألفاظ الطلاق فإنه الطلاق يقع صحيحًا، سواء أشهد على ذلك أو لم يشهد، وأن هذا هو مذهب جمهور الفقهاء، وهو القول الراجح، فمن باب الأولى يقع الطلاق صحيحًا أيضًا إن افتقر إلى التوثيق؛ لأن الإشهاد أيسر وأسهل من التوثيق.

ثم إن توثيق الطلاق في المحاكم الشرعية والدوائر الرسمية في ديار الإسلام قول مستحدث لم يرد له ذكر في كتب الفقهاء المتقدمين، وإنما ورد ذكره ومناقشته في أقوال بعض المعاصرين من الفقهاء وواضعي القوانين المنظمة للأحوال الشخصية للأسرة المسلمة في بعض البلدان الإسلامية.

ولأجل ذلك سيتناول الباحث حكم توثيق الطلاق عملًا بالقوانين المنظمة للأحوال الشخصية في جمهورية مصر العربية، من خلال استعراض النصوص المتعلقة به.

أولًا: ماهية التوثيق في قوانين الأحوال الشخصية المصرية:

استحدثت القوانين المعاصرة توثيق العقود، والمراد بذلك: تسجيلها بالطرق الرسمية، فكانت موضع ثقة.

والموثق: من يوثق العقود ونحوها بالطريق الرسمي.

والوثيقة: الصك بالدين أو البراءة منه، وما جرى هذا المجرى من المستندات

الرسمية[1].

ولا شك أن التوثيق يهدف إلى كل المعاني السابقة من التقوية، والتثبيت، والأحكام، والتحالف، والحصول على مستند يتقوى به صاحب الحق في مواجهة خصمه.

التوثيق في الاصطلاح: عرفه البعض بأنه: علم يُبحث فيه عن كيفية إثبات العقود والتصرفات وغيرها على وجه يصح الاحتجاج به والتمسك به.

والوثيقة: هي الورقة التي يدون فيها ما يصدر عن شخص أو أكثر من العقود أو التصرفات أو الالتزامات أو الإسقاطات[2].

ثانيًا: بعض نصوص توثيق الطلاق في قوانين الأحوال الشخصية المصرية:

لم تضع قوانين الأحوال الشخصية تعريفًا محددًا للتوثيق، لكنها نصَّت على اختصاصات الموثق، وفي ضوء هذه الاختصاصات يمكن أن نعرف التوثيق في قوانين الأحوال الشخصية المصرية بأنه: «مجموعة القواعد الموضوعية والإجرائية التي يقوم بها موظف رسمي في الدولة، من حيث تسجيل عقود الزواج، وإشهاد الطلاق أو الرجعة، والتحقق من ثبوتها وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية، والقوانين المنظمة لمسائل الأحوال الشخصية، وقَيْد ذلك في الدفاتر والسجلات والجداول الرسمية، بعد التثبت من صحتها وتوقيع أطرافها أمامه بإمضاءاتهم أو بصماتهم أو أختامهم»[3].

---

(١) يُنظر: المعجم الوسيط (٢/ ١٠١١) مادة: (وثق).

(٢) يُنظر: وسائل الإثبات للزحيلي (ص٢٧).

(٣) يُنظر: الطلاق الشفوي بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية في مصر، دكتور: حازم أبو الحمد حمدي الشريف، مقال منشور في مجلة جيل الدراسات المقارنة، العدد (٨)، (ص١٠٥)، يُصدرها مركز جيل للبحث العلمي، ولاية بليدة، الجزائر.

وقد جاء في نص القانون المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٥م المعدل بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥م الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية في المادة (٥) مكرر: «على المُطَلِّق أن يوثق إشهاد طلاقه لدى المُوثِّق المختص خلال ثلاثين يومًا من إيقاع الطلاق، وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه، فإذا لم تحضره كان على المُوثِّق إعلان الطلاق لشخصها على يد محضر، وعلى المُوثِّق تسليم نسخة إشهاد الطلاق للمطلقة أو من ينوب عنها، وفق الإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل، وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه، إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة، فلا تترتب آثاره ؛ من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به».

وعليه؛ فإن توثيق الطلاق واجب على المطلق خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إيقاعه للطلاق، ويجب على الموثق إثبات ما تم أمامه من إجراءات في تاريخ وقوعها على النموذج المعد لذلك.

وافترض القانون علم الزوجة بالطلاق حال حضورها توثيقه، وإلا وجب على الموثق إعلانها بشخصها الطلاق على يد محضر، وتسليمها صورة من إشهاد الطلاق.

وقد رتبت المادة حكمًا هامًّا متعلقًا بترتيب آثار الطلاق من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى ونحوها، فالأصل أن يتم ذلك من تاريخ وقوع الطلاق، فإذا ما ثبت إخفاء الزوج الطلاق؛ تترتب تلك الآثار من تاريخ علم الزوجة بالطلاق.

مما سبق يتبين أن التوثيق إجراء وجوبي على المُطلِّق لا يمنع من وقوع الطلاق شرعًا وقانونًا.

المطلب الثالث: حكم تعليق الطلاق على شرط التوثيق بين الفقه والقانون

نـصَّ القـانون رقـم (١) لسـنة ٢٠٠٠م المعـدل بالقـانون رقـم (٩١) لسـنة ٢٠٠٠م الخـاص بتنظـيم بعـض أوضـاع وإجـراءات التقاضـي في مسـائل الأحـوال الشخصـية، في المادة (٢١) منه على أنه «لا يُعتد في إثبات الطلاق عند الإنكار إلا بالإشهاد والتوثيق»[1].

وبناء على هذا النص الأخير فإن مسألة إثبات الطلاق عند الإنكار –سـواء مـن الـزوج في حياته أو الزوجة بعد الوفاة–لا تتم إلا بأمرين مجتمعين معًـا همـا: الإشـهاد والتوثيـق، وتوافر أحدهما لا يغني عن الآخر.

ومـن ثـم فـلا تسـتطيع الزوجـة إذا أنكـر الـزوج الطـلاق أن تثبـت وقـوع الطـلاق إلا

---

(١) وقد جاء في أرشيف محكمة النقض المصرية: دعـوى الزوجيـة في الطعـن رقـم ٩٢٣ لسـنة ٧٤ قضـائية، الـدوائر المدنية، جلسة٢١/ ٥/ ٢٠٠٧.

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111283916&ja=73653

العنوان: أحوال شخصية " المسائل الخاصة بالمسلمين: الطلاق ".

دعوى: "دعوى الأحوال الشخصية: قبولها". محكمة الموضوع: "سلطتها في تقدير الأدلة".

الموجز: دعوى الزوجية، عدم سماعها عنـد الانكـار إلا بوثيقـة رسـمية أو إقـرار المـدعى عليهـا بهـا في مجلـس القضاء. م١٧/ ٢ من ق١ لسنة ٢٠٠٠م.

القاعدة: النص في الفقرة الثانية من المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م بتنظيم بعض أوضـاع وإجـراءات التقاضى في مسائل الأحوال الشخصية على أنـه: "لا تقبـل عنـد الإنكـار الـدعاوى الناشـئة عـن عقـد الـزواج في الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١ م ما لم يكن الزواج ثابتًا بوثيقة رسمية، ومع ذلـك تُقبـل دعـوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابتًا بأية كتابة"، مفاده أن المشرع اشترط بصفة أصلية لقبول الدعاوى الناشئة عن عقد الـزواج في الوقـائع اللاحقـة علـى أول أغسـطس سـنة ١٩٣١م أن يكـون الزواج ثابتًا بوثيقـة رسـمية صـادرة مـن موظـف مختـص بتوثيـق عقـود الـزواج، أو أن يقـر بهـا المـدعى عليـه في مجلس القضاء.

بالإشهاد والتوثيق معًا، وإذا عجزت الزوجة عن إحضار الوثيقة الرسمية والشهود فإنها تظل عاجزة عن إثبات الطلاق، وعليه فلن يُقضى لها بالطلاق، وتظل الزوجية قائمة بينها وبين زوجها حتى ولو كان الزوج قد تلفظ بالطلاق أمامها أو في حضرة جماعة من الناس، وحتى لو توافر الشهود ولم يتوافر التوثيق المنصوص عليه في القانون فإن الطلاق لا يقع ولا يُقضى به، وذلك في حالة الإنكار، أما في حالة الإقرار بالطلاق فإنه يقع ولو افتقر إلى الشهود والتوثيق.

وقد تقدم أن القول الراجح في مسألة الإشهاد على الطلاق: هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أن الطلاق يقع صحيحًا دون حاجة إلى الإشهاد عليه، وبناء على ذلك فإن الزوجة تكون في حيرة شديدة إذا علمت بوقوع الطلاق أو سمعت ألفاظه وعجزت عن إثباته.

فالنص القانوني بهذا الشكل عَزَفَ عمَّا ذهب إليه الجمهور، وتبنى قولًا مرجوحًا، ولم يكتف بذلك، بل زاد شرط التوثيق فوق الإشهاد.

وبهذا يظهر البون واسعًا بين نصوص الشريعة ونصوص القانون الوضعي في مصر، وكأن كلًّا منهما في واد بعيد عن الآخر، وهو اتجاه جديد لم تعتد عليه قوانين الأحوال الشخصية في مصر منذ أول صدور لها.

وقد تم الطعن بعدم دستورية الفقرة الأولى من نص المادة (٢١) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م المعدل بالقانون رقم (٩١) لسنة ٢٠٠٠م، والتي قصرت الاعتداد في إثبات الطلاق على الإشهاد والتوثيق معًا، وذلك لمخالفتها لنصوص الدستور المصري الصادر في سبتمبر ١٩٧١م، حيث نص في المادة الثانية منه على أن: «مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيس للتشريع».

فصدر عن المحكمة الدستورية العليا في مصر في عام ٢٠٠٦م حكم ينص على عدم دستورية الفقرة المتعلقة بقصر الاعتداد في إثبات الطلاق عند الإنكار على الإشهاد والتوثيق معًا [١].

ومما جاء في حيثيات حكم المحكمة الدستورية العليا:

١- أن النص المذكور مخالف لنص المادة الثانية من الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١م، والتي تجعل الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، ويتصادم مع مقاصد الشريعة الإسلامية، وتضع المطلقة في حرج شديد وترهقها من أمرها عسرًا إذا وقع الطلاق شرعًا، وعجزت عن إثباته بالطريق الذي رسمه القانون.

٢- أنه يعرض المطلقة لأخطر القيود على حريتها الشخصية وأكثرها تهديدًا ومساسًا بحقها في الحياة، والتي نص عليها الدستور في المادة (٤١)، هذه الحقوق التي يندرج تحتها الحق في الزواج والطلاق وما يتفرع عنهما، هذه الحقوق التي لا ينبغي أن تتجاهل القيم الدينية أو الخلقية أو تقوض روابطها.

٣- أن الدستور جعل في المادة (٩) فقرة (١) قوام الأسرة الدين والأخلاق، وجعل الالتزام بالقيم والأخلاق والتقاليد والحفاظ عليها والتمكين لها التزامًا دستوريًّا على عاتق الدولة بسلطاتها المختلفة والمجتمع ككل، وهو ما ضمنته أيضًا المادة (٩) فقرة (٢)، والمادة (١٢) من الدستور، والذي عزا إلى جانب الحرية الشخصية قيدًا على السلطة التشريعية، فلا يجوز لها أن تأتى عملًا يخل بهما.

---

(١) يُنظر: حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم (١١٣) لسنة (٢٦) قضائية "دستورية"، والصادر بتاريخ ١٥/ ١/ ٢٠٠٦م، مستمد من: الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على شبكة الإنترنت:
http://www.cc.gov.eg/

٤- وبناء على الحكم بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (٢١) من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠م فيما تضمنه من قصر الاعتداد في إثبات الطلاق عند الإنكار على الإشهاد والتوثيق دون غيره من طرق الإثبات المقررة، فإنه لا يجوز العمل بهذا النص ولا يجوز تطبيقه اعتبارًا من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية طبقًا لنص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

ومن ثم أصبح الطلاق واقعًا من تاريخ صدوره من الزوج دون حاجة إلى اشتراط الإشهاد أو التوثيق لإثباته أو وقوعه، وعند الإنكار من جانب الزوج تستطيع الزوجة إثباته بكافة وسائل الإثبات الشرعية والقانونية المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية أو القانون.

المطلب الرابع: أقوال بعض المعاصرين في اشتراط التوثيق لإثبات الطلاق

لا شك أن الطلاق عزيمة كما أن الزواج عزيمة؛ قال تعالى: ﴿**وَلَا تَعزِمُواْ عُقدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبلُغَ ٱلكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ**﴾(١). فإذا أراد إنسان أن يتزوج بحث عن الزوجة، وسأل عنها واتفق مع وليها، واشترى ما يلزم وأعد العدة لتأسيس بيت الزوجية، ودفع الصداق ثم الزفاف.

وكذلك إذا أراد الإنسان أن يطلق زوجته ويهدم كل ما بناه سابقًا، وجب عليه أن يستحضر هذه العزيمة التي ذكرها الله في كتابه: ﴿**لِّلَّذِينَ يُؤلُونَ مِن نِّسَآئِهِم تَرَبُّصُ أَربَعَةِ أَشهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُور رَّحِيم* وَإِن عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيم**﴾(٢). وأعني

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٣٥).

(٢) سورة البقرة، الآيتان: (٢٢٦-٢٢٧).

الطلاق الذي شرعه الله، وليس طلاق (السفهاء) الذي يخالف شرع الله ويحسبونه على الإسلام.

وقد تعالت بعض الأصوات[1] تنادي بوجوب توثيق الطلاق، وعدم الاعتداد بالطلاق إذا لم يكن معه إشهاد وتوثيق، وعدم الاكتراث بالطلاق الشفهي للمتزوجين، وأنه ليس طلاقًا حقيقة، وإنما مشروع طلاق حتى يكتنفه التوثيق الرسمي، وتم الاستدلال بثلاثة أمور:

«الأمر الأول: أن صفة التوثيق الرسمي في الزواج والطلاق معتبرة في القضاء، والقول بصحة العقد الشفهي في الزواج والطلاق معتبر في الفقه، وإذا تعارض الفقه مع القضاء فالعبرة بالقضاء، عملًا بالقاعدة الفقهية: "حكم الحاكم يرفع الخلاف الفقهي"، والتي يدل عليها عموم قوله تعالى: ﴿**يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلأَمرِ مِنكُم**﴾[2].

فإذا ثبت اصطلاح القضاء في تعريف الزواج والطلاق فلا وجه لمعارضته باصطلاح الفقه لهما؛ لأن اصطلاح القضاء أخص مع قيامه على الإلزام بخلاف اصطلاح الفقه فإن أعم قيامه على الاختيار. ويشبه ذلك تعارض التعريف اللغوي مع التعريف الاصطلاحي الفقهي، فإننا نقدم التعريف الاصطلاحي على التعريف اللغوي للمعنى المذكور من الخصوصية والالتزام.

---

(١) ومن أشهر من كتب في هذا الموضوع الدكتور: سعد الدين الهلالي، يُنظر: "فقه المصرين في إبطال الطلاق الشفوي للمتزوجين بالوثائق الرسمية"، لسعد الدين الهلالي (ص١٣٤).

(٢) سورة النساء، الآية: (٥٩).

الأمر الثاني: أن صفة التوثيق الرسمي تحقق مقصود الزواج والطلاق من الصيانة وحفظ الحقوق، وهو شرط اختياري وقع من الزوجين عن تراض منهما، والله تعالى يقول: ﴿**أَوفُواْ بالعُقُودِ**﴾[1].

وفي الحديث الذي أخرجه البخاري تعليقًا: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»[2]، أما حديث عائشة في "صحيح مسلم" أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: «مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، كِتَابُ اللهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللهِ أَوْثَقُ»[3]، فقد ورد بشأن الشروط التي تخالف مقصود العقد ومقتضاه، حيث كانت السيدة عائشة تريد شراء بريرة من أجل إعتاقها فاشترط أصحابها أن يكون الولاء لهم، كما ورد في "الصحيحين" فقال النبي -صلى الله عليه وسلم-: «اشْتَرِيهَا وَأَعْتِقِيهَا، وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ، فَإِنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ»، ثم خطب على المنبر فقال: «أَمَّا بَعْدُ، فَمَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، كِتَابُ اللهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللهِ أَوْثَقُ، مَا بَالُ رِجَالٍ مِنْكُمْ يَقُولُ أَحَدُهُمْ أَعْتِقْ فُلَانًا وَالْوَلَاءُ لِي، إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».

---

(١) سورة المائدة، الآية: (١).

(٢) أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الأحكام، باب: ما ذُكر عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في الصلح بين الناس (٣/ ٦٢٦) رقم (١٣٥٢) من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه، وعلقه البخاري في صحيحه جازمًا به، كتاب الإجارة، باب: أجرة السمسرة (٣/ ٩٢) قبل الحديث رقم (٢٢٧٤)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٤٢) رقم (١٣٠٣).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: من اشترط شروطًا في البيع لا تحل (٣/ ٧٣) رقم (٢١٦٨)، ومسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق (٢/ ١١٤٢) رقم (١٥٠٤).

أما شرط توثيق الزواج والطلاق فهو شرط يتفق مع مقصودهما، فضلًا عن كونه شرطًا صادرًا عن تراضي الطرفين، وليس عنوة بما يخالف منطق العقد كما في قصة بريرة، فلو ارتضت السيدة عائشة صاحبة الثمن أن يكون الولاء لأهل بريرة ما كان في ذلك بأس، إذًا المشكلة كانت في رفض السيدة عائشة أن تتنازل عن حقها الذي يرتبه منطق العقد، وليست المشكلة في مجرد إضافة شرط قد يتفق عليه الطرفان.

الأمر الثالث: أن العقود والتصرفات لا تصح ولا تعتبر إلا إذا استوفت حكمها الشرعي الوضعي من السببية والشرطية وانعدام المانعية، وتوثيق الطلاق صار بحكم العرف والقانون والقضاء شرطًا لوجوده واعتباره، فكان انعدامه مانعًا من صحته أو احتسابه.

لكل ذلك لم يعبأ المصريون بفتاوى أوصياء الدين الذين يشككونهم في قناعتهم أن توثيق الزواج بمثابة رهنية عصمته عند الدولة، فمهما تلفظ الزوج من ألفاظ الطلاق فهو يعلم أن زوجته الموثق زواجها لا تزال في عصمته ولا تملك الزواج من غيره حتى يفك عصمتها رسميًّا، ولا تبدأ هذه المرأة عدة طلاقها إلا من تاريخ توثيقه، فقد صار التوثيق الرسمي جزءًا من حقيقة الزواج والطلاق، كما أن هذا التوثيق وما يشبهه -كحكم صحة ونفاذ العقد- جزء من حقيقة البيع والشراء للعقارات والسيارات»[1].

المطلب الخامس: الرد على من اشترط التوثيق لإثبات الطلاق

وبادئ ذي بدء فإنه يجب تقرير جملة من الحقائق الأساسية في هذا الصدد:

١- أن الطلاق الشفهي إذا صدر من أهله في محله، وتحققت فيه أركان الطلاق

(١) فقه المصرين في إبطال الطلاق الشفوي للمتزوجين بالوثائق الرسمية، سعد الدين الهلالي (ص١٣٤).

وشروطه المعتبرة لدى أهل العلم، وبالألفاظ التي بينها الفقهاء فقد وقع الطلاق، وترتبت عليه آثاره، دون تعلق لا بإشهاد أو توثيق، لا خلاف في ذلك بين أحد من المسلمين، من لدن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إلى يوم الناس هذا.

وهذا ما نبَّه عليه بيان مجلس هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف بشأن قضية الطلاق الشفهي، والصادر بتاريخ الأحد ٨ من جمادى الأولى ١٤٣٨هـ الموافق ٥ من فبراير ٢٠١٧م؛ حيث انتهى الرأي في هذا المجلس بإجماع العلماء على اختلاف مذاهبهم وتخصُّصاتهم إلى القرارات الشرعية التالية: «أولًا: وقوع الطلاق الشفوي المستوفي أركانَه وشروطَه، والصادر من الزوج عن أهلية وإرادة واعية وبالألفاظ الشرعية الدالة على الطلاق، وهو ما استقرَّ عليه المسلمون منذ عهد النبيِّ- صلَّى الله عليه وسلَّم- وحتى يوم الناس هذا، دونَ اشتراط إشهاد أو توثيق»(١).

٢- أن سبب ما شاع من الاستسهال في شأن الطلاق ليس مرده ألبتة عدم الإشهاد أو التوثيق، فذلك الذي يستخف بدينه لا ولن يعبأ بذلك، ولن يعدم الحيل للتخلص من ذلك؛ ومن ثم فإن وجوب الإشهاد والتوثيق وتعليق الطلاق بهما ليس الحل الأمثل لتلك الظاهرة، وكم استخف المستخفون بالقوانين وتوثيقها رغم وجودها، وإنما يكون العلاج الأنجع من خلال بناء منظومة قيمية تعود بالمسلمين إلى صحيح دينهم، وتبث الوعي الديني لديهم، واحترام قيمة الأسرة وتماسكها والحيلولة دون انهيارها، ولا يمنع

(١) بيان هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف بشأن قضية الطلاق الشفوي، والصادر بتاريخ الأحد ٨ من جمادى الأولى ١٤٣٨هـ الموافق ٥ من فبراير ٢٠١٧م تحت عنوان: «بيان للناس من هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف بشأن قضية الطلاق الشفوي».

ذلك من إيجاب الحرص على التوثيق، دون تعليق أمر الطلاق به، وإيقاع العقوبات الرادعة لكل من تسول له نفسه التلاعب بأحكام الطلاق.

وهذا ما أكد عليه بيان مجلس هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف بشأن قضية الطلاق الشفهي، وجاء فيه: «ثانيًا: على المطلِّق أن يُبادر في توثيق هذا الطلاق فَوْرَ وقوعِه؛ حِفاظًا على حُقوقِ المطلَّقة وأبنائها، ومن حقِّ وليِّ الأمر شرعًا أن يَتَّخِذَ ما يلزمُ من إجراءاتٍ لسَنِّ تشريعٍ يَكفُل توقيع عقوبةً تعزيريَّةً رادعةً على مَن امتنع عن التوثيق أو ماطَل فيه؛ لأنَّ في ذلك إضرارًا بالمرأة وبحقوقها الشرعيَّة.

هذا.. وترى هيئة كبار العلماء أنَّ ظاهرةَ شيوع الطلاق لا يقضي عليها اشتراط الإشهاد أو التوثيق، لأن الزوجَ المستخفَّ بأمر الطلاق لا يُعيِيه أن يذهب للمأذون أو القاضي لتوثيق طلاقه، علمًا بأنَّ كافَّة إحصاءات الطلاق المعلَن عنها هي حالاتٍ مُثبَتة ومُوثَّقة سَلَفًا إمَّا لدى المأذون أو أمام القاضي، وأنَّ العلاج الصحيح لهذه الظاهرة يكون في رعاية الشباب وحمايتهم من المخدرات بكلِّ أنواعها، وتثقيفهم عن طريق أجهزة الإعلام المختلفة، والفن الهادف، والثقافة الرشيدة، والتعليم الجادّ، والدعوة الدينية الجادَّة المبنيَّة على تدريب الدُّعاة وتوعيتهم بفقه الأسرة وعِظَمِ شأنها في الإسلام؛ وذلك لتوجيه الناس نحوَ احترامِ ميثاق الزوجية الغليظ ورعاية الأبناء، وتثقيف المُقبِلين على الزواج....

وتُحذِّرُ الهيئة المسلمين كافَّةً من الاستهانة بأمرِ الطلاق، ومن التسرُّع في هدم الأسرة، وتشريد الأولاد، وتعريضهم للضَّياع وللأمراض الجسديَّة والنفسيَّة والخُلُقيَّة، وأن يَتذكَّر الزوجُ توجيهَ النبيِّ- صلَّى الله عليه وسلَّم- أنَّ الطلاق أبغَضُ الحلال عند الله، فإذا ما قرَّر الزوجان الطلاقَ، واستُنفِدت كلُّ طرق الإصلاح، وتحتَّم الفراق، فعلى

الزوج أن يلتزم بعد طلاقه بالتوثيق أمام المأذون دُون تَراخٍ؛ حِفظًا للحقوق، ومَنعًا للظُّلم الذي قد يقعُ على المطلَّقة في مثلِ هذه الأحوال.

كما تقترحُ الهيئة أن يُعادَ النظرُ في تقدير النفقات التي تترتَّب على الطلاق بما يُعين المطلَّقة على حُسن تربيةِ الأولاد، وبما يتناسبُ مع مقاصدِ الشريعة»[1].

٣- أنه لا عبرة بالآراء الشاذة المخالفة لإجماع المسلمين، والتي يؤدي تطبيقها إلى الحرام المحض، لاسيما في مجال الأعراض، وعلى هذا استقر فقهاء المسلمين، وسار عليه الأئمة العلماء، فلا يجوز ألبتة الخروج على نصٍّ صريح، أو نقل صحيح، أو إجماع معروف، أو قياس غير معلول، ولا تطَلُّبٍ للرُّخص في غير مظانها، أو سعي لشواذ الآراء ونوادر العلماء.

قال إسمعيل بن إسحق -رحمه الله-: «من جمع زلل العلماء ثم أخذ بها ذهب دينه»[2].

وقال البغوي -رحمه الله-: «واعلم أن كل من بلغ رتبة الاجتهاد من العلماء إذا عرضت له حادثةٌ يجب عليه أن يطلبها من الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، فإن لم يجد لم يكن له أن يقلد فيها عالمًا آخر، لا للعمل به، ولا للفتوى، ولا للقضاء»[3].

وقال ابن حزم -رحمه الله-: «واتفقوا أن طلب رخص كل تأويل بلا كتاب ولا سنة

---

(١) بيان هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف بشأن قضية الطلاق الشفوي، والصادر بتاريخ الأحد ٨ من جمادى الأولى ١٤٣٨هـ الموافق ٥ من فبراير ٢٠١٧م تحت عنوان: «بيان للناس من هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف بشأن قضية الطلاق الشفوي».

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، جماع أبواب من تجوز شهادته، باب: تجوز به شهادة أهل الأهواء (١٠/ ٣٥٦) رقم (٢٠٩٢١).

(٣) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (١/ ١٣٠).

فسق لا يحل، واتفقوا أنه لا يحل ترك ما صح من الكتاب والسنة، والاقتصار على ما اقتصر عليه فقط، واتفقوا أنه لا يحل لأحد أن يحلل ولا أن يحرم ولا أن يوجب حكمًا بغير دليل من قرآن أو سنة أو إجماع أو نظر»[1].

وهذا ما دعا إليه بيان مجلس هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف بشأن قضية الطلاق الشفهي، بقوله: «كما تُناشِد الهيئةُ جميعَ المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها الحذَر من الفتاوى الشاذَّة التي يُنادي بها البعض، حتى لو كان بعضُهم من المنتسِبين للأزهر؛ لأنَّ الأخذَ بهذه الفتاوى الشاذَّة يُوقِع المسلمين في الحُرمة.

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

وتتمنَّى هيئةُ كبار العلماء على مَن يتساهلون في فتاوى الطلاق، على خلاف إجماع الفقهاء وما استقرَّ عليه المسلمون، أن يُؤدُّوا الأمانةَ في تَبلِيغ أحكامِ الشريعةِ على وَجهِها الصحيح، وأن يَصرِفوا جُهودَهم إلى ما ينفعُ الناس ويُسهم في حل مشكلاتهم على أرض الواقع؛ فليس الناس الآن في حاجةٍ إلى تغيير أحكام الطلاق، بقدر ما هم في حاجةٍ إلى البحث عن وسائل تُيسِّرُ سُبُلَ العيش الكريم»[2].

٤- أنه لا يجوز للقضاء في الإسلام مخالفة إجماع المسلمين، وعليه الالتزام به، كما لا يجوز له الأخذ بشذوذ الآراء، كما أن حكم الحاكم لا يجوز له مخالفة إجماع

(١) مراتب الإجماع (ص١٧٥).

(٢) بيان هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف بشأن قضية الطلاق الشفوي، والصادر بتاريخ الأحد ٨ من جمادى الأولى ١٤٣٨هـ الموافق ٥ من فبراير ٢٠١٧م تحت عنوان: «بيان للناس من هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف بشأن قضية الطلاق الشفوي».

المسلمين.

٥- أن السببية والشرطية وانعدام المانعية هي أوصاف مقررة شرعًا تبعًا للحكم الشرعي الذي لا يخالف نصًّا أو إجماعًا معتبرًا، وتحققت شروطه وتحرر مناطه؛ فإن خالف ذلك لم يكن مستوفيًا شرائط الحكم الشرعي المعتبرة، ناهيك عن أن يسبغ عليه سمت الشرع.

وقد استدل هذا الرأي بأمور أخرى، منها:

أولًا: استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بما جاء في قوانين الأحوال الشخصية المصرية، ومنها ما نصه: «على الـمُطلِّق أن يوثق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يومًا من إيقاع الطلاق».

ويُجاب عن ذلك: بأن هذا الكلام من أعجب ما يراه عاقل أو يسمعه في حياته؛ إذ كيف يستدل من ينتسب إلى الفقه الإسلامي في مسألة فقهية شرعية بقانون وضعي، ثم لا يتحرج أن يضعه على رأس كلامه؟!! وكأن الله تعالى ما أنزل في هذا الأمر قرآنا، ولا نزل الأمين جبريل على النبي -صلى الله عليه وسلم- بوحي مبين صريح لا يحتمل تأويلًا!!

أليست آيات الطلاق من المحكمات الثوابت التي لا تتغير بتغير الزمان أو المكان؟!

أليست أحاديث النبي -صلى الله عليه وسلم- في الطلاق صحيحة ثابتة متواترة؟!

فكيف لعاقل أن يستبدل الذي هو أدني بالذي هو خير؟!

كيف يستبدل المحكم التام بالناقص؟!

كيف يأخذ بالمتغير ويترك الثابت؟!

إن القوانين الوضعية من صنع بشر؛ فهي قاصرة مهما اجتهد البشر في إتقانها وحبكها،

والدليل على ذلك: أنهم يعقدون مجالس تشريعية أو برلمانات نيابية لتعديل القوانين وتغييرها وإعادة صياغتها، فالقانون الوضعي دائم التغير، فهل من العقل أو الحكمة أو الفطرة السويَّة أن نضع حياة الأسرة في مهب رياح التغيير الدائم، ونعلق الحياة الزوجية على قرارات متغيرة وناقصة؟!

أليس في إحكام آيات الطلاق إحكام لميثاق الزواج؟ أليس في ثباتها وديمومتها ووضوح معالمها ثبات وديمومة ووضوح لحياة كلا الزوجين وراحة لهما، ومعرفة كل واحد منهما حقوقه وواجباته؟!

إن من الأصول الشرعية الثابتة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية الغراء وقررها أهل العلم؛ الاعتماد على الأدلة الشرعية؛ لقول الله -تبارك وتعالى-: ﴿**ٱتَّبِعُواْ مَآ أُنزِلَ إِلَيكُم مِّن رَّبِّكُم وَلَا تَتَّبِعُواْ مِن دُونِهِۦٓ أَولِيَاءَ قَلِيلا مَّا تَذَكَّرُونَ**﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿**وَمَا كَانَ لِمُؤمِنٍ وَلَا مُؤمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلخِيَرَةُ مِن أَمرِهِم**﴾[2].

قال ابن كثير: «هذه الآية عامة في جميع الأمور، وذلك أنه إذا حكم الله ورسوله بشيء فليس لأحد مخالفته، ولا اختيار لأحد هنا، ولا رأي ولا قول»[3].

وقال العز بن عبد السلام: «فأما أدلة شرعية الأحكام: فالكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس الصحيح، والاستدلال المعتبر»[4].

ثانيًا: مما قاله أصحاب هذا القول لنصرةما ذهبوا إليه: «إننا سوف نُطَلِّق الكثير من

(١) سورة الأعراف، الآية: (٣).

(٢) سورة الأحزاب، الآية: (٣٦).

(٣) تفسير ابن كثير ط العلمية (٦/ ٣٧٧).

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ٤٩).

السيدات إذا أخذنا بالطلاق اللفظي، ويتم تفكيك آلاف الأسر وتشريد الأبناء ، وربما لا يكون الأزواج يقصدون إيقاع الطلاق ، وإنما يريدون الحلف فقد لتأكيد كلامهم ونحو ذلك ».

ويُجاب عن ذلك: بأن هذا كلام يخالف شرع الله تعالى، وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، فإن الله سبحانه هو الذي أباح هذا الطلاق بهذه الطريقة، وفعله النبي -صلى الله عليه وسلم- وأصحابه من بعده.

- ففي الحديث عن عمر -رضي الله عنه-: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- طَلَّقَ حَفْصَةَ، ثُمَّ رَاجَعَهَا»[1]. وذلك لأنها أفشت سرًّا واحدًا من أسراره؛ كما في قول الله تعالى: ﴿**وَإِذ أَسَرَّ ٱلنَّبِيُّ إِلَىٰ بَعضِ أَزوَٰجِهِۦ حَدِيثا فَلَمَّا نَبَّأَت بِهِۦ وَأَظهَرَهُ ٱللَّهُ عَلَيهِ عَرَّفَ بَعضَهُۥ وَأَعرَضَ عَن بَعض فَلَمَّا نَبَّأَهَا بِهِۦ قَالَت مَن أَنبَأَكَ هَٰذَا قَالَ نَبَّأَنِيَ ٱلعَلِيمُ ٱلخَبِيرُ**﴾[2]. فأخبرت حفصةُ عائشةَ -رضي الله عنهما- بهذا السر، فطلقها تطليقة.

ثم نزل جبريل -عليه السلام- وقال له: «رَاجِعْ حَفْصَةَ، فَإِنَّهَا صَوَّامَةٌ قَوَّامَةٌ، وَإِنَّهَا زَوْجَتُكَ فِي الْجَنَّةِ»[3].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه،كتاب الطلاق، باب: المراجعة (٢/ ٢٨٥) رقم (٢٢٨٣)، والنسائي في المجتبى، كتاب الطلاق، باب: الرجعة (٦/ ٢١٣) رقم (٣٥٦٠)، وابن ماجه، أول كتاب الطلاق (١/ ٦٥٠) رقم (٢٠١٦)، وأحمد (٢٥/ ٢٧١) رقم (١٥٩٢٤)، وصححه الحاكم في المستدرك (٢/ ٢١٥) رقم (٢٧٩٧) ووافقه الذهبي في التلخيص. قال الألباني في السلسلة الصحيحة (٥/ ١٥) رقم (٢٠٠٧): «وهو كما قالا».

(٢) سورة التحريم، الآية: (٣).

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك (٤/ ١٦) رقم (٦٧٥٣)، وسكت عنه الذهبي في التلخيص. قال الألباني في السلسلة الصحيحة (٥/ ١٧) رقم (٢٠٠٧): « فإذا ضُمَّ إلى المرسل الذي قبله ارتقى حديثه إلى مرتبة الحسن».

قال العلامة الألباني –رحمه الله–: «دلَّ الحديث على جواز تطليق الرجل لزوجته ولو أنها كانت صوامة قوامة، ولا يكون ذلك بطبيعة الحال إلا لعدم تمازجها وتطاوعها معه، وقد يكون هناك أمور داخلية لا يمكن لغيرها الاطلاع عليها، ولذلك فإن ربط الطلاق بموافقة القاضي من أسوأ وأسخف ما يُسمع به في هذا الزمان! الذي يلهج به كثير من حكامه وقضاته وخطبائه بحديث: "أبغض الحلال إلى الله الطلاق"، وهو حديث ضعيف كما بينته في غير ما موضع»[1].

– وفي الحديث عن عائشة –رضي الله عنها–: أَنَّ ابْنَةَ الجَوْنِ لَمَّا أُدْخِلَتْ عَلَى رَسُولِ اللهِ –صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– وَدَنَا مِنْهَا، قَالَتْ: أَعُوذُ بِاللهِ مِنْكَ، فَقَالَ لَهَا: «لَقَدْ عُذْتِ بِعَظِيمٍ، الحَقِي بِأَهْلِكِ»[2].

فالقول بأننا " سوف نُطَلِّق الكثير من السيدات إذا أخذنا بالطلاق اللفظي " ، لا يليق بمسلم يؤمن بالله وبرسوله أن ينطق به ، فكيف بمن ينتسب إلى الشريعة ويفتي الناس في دينهم ؟!

ثالثًا: ومما قاله أيضًا : «إن ذهاب الزوجين إلى المأذون لإيقاع الطلاق وإحضار الشهود ، يؤكد رغبتهما الحقيقية في إيقاع الطلاق ، أما أن يحلف الزوج بالطلاق في بيع أو شارء أو مشاجرة أو جدال ، فهذا ينبغي ألا نلتفت إليه، لكن إذا رغب الزوجان في إيقاع الطلاق ، فعليهما الذهاب غلى المأذون ، ولو قررا التراجع عن الطلاق قبل

(١) السلسلة الصحيحة (٥/ ١٨).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب: من طلق،وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق (٧/ ٤١) رقم (٥٢٥٤).

الوصول إلى المأذون فلهما الحق في ذلك».

ويُجاب عن ذلك: بأنه من المعلوم من الدين بالضرورة أن الطلاق حق للزوج وحده، فإن أراد الطلاق لفظيًّا نطق به؛ كما فعل النبي -صلى الله عليه وسلم- حين طلق ابنة الجـــــون، وإن أراد توثيقه ذهب ووثقه، فقوله: «ذهاب الزوجين»، لا معنى له شرعًا، وقوله: «يؤكد رغبتهما الحقيقية في إيقاع الطلاق» يوحي بأن الطلاق لا يتم إلا برغبة الزوجة، وهذا فهم مغلوط يخالف الشرع؛ لأن رغبة الزوج تكون بالطلاق، الذي هو حقه وحده، أما رغبة الزوجة فتكون بالخلع.

وقوله: «أما أن يحلف الزوج بالطلاق في بيع أو شراء، أو مشاجرة أو جدال فهذا ينبغي ألا نلتفت إليه»، فالأصل في ذلك نية الزوج، فإن عقد النية وعزم على الطلاق ونطق بلفظه وقع الطلاق صحيحًا ، ولا يمنع وقوعه أحد ولو اجتمع فقهاء الأرض وصناديد العلم، أما إن قصد الحلف فقط ولم ينوِ طلاقًا، فلا يُحسب طلاقًا،وإنما يكون يمينًا.

فكلامه هذا كلام مرسل، لا يعتبر دليلًا علميًّا ولا شرعيًّا ولا أي شيء .

هذه بعض الردود التي ذكرها أهل العلم الذين يسلكون السبيل القويم ويطلبون العلم من بابه، فلا يلوون النصوص، ولا يتأولون منها ما لا يحتمل تأويلًا، فيدورون مع الدليل الشرعي أينما دار، دون تطَلُّبٍ للرُّخص، أو سعي لشواذ الآراء ونوادر العلماء، فلا يخرجون عن نصٍّ صريح، أو نقل صحيح، أو إجماع معروف، أو قياس غير معلول[1].

(١) لعل فيما أوردناه من هذه الردود كفاية، ومن أراد أن يطلع على غيرها بتوسع واستفاضة فلينظر: الرد العلمي على من أنكر وقوع الطلاق بمجرد نطق الألفاظ، لأحمد خالد الطحان (ص٨٥ وما بعدها).

المبحث الرابع
الآثار المجتمعية على اشتراط توثيق الطلاق

لاشك أن انحلال عقدة النكاح بالطلاق له آثار وخيمة على الرجل المطلق والمرأة المطلقة وأولادهم، بل وعلى المجتمع بأسره، وأن الضرر الذي يقع على هذه الفئات نتيجة الطلاق أكبر بكثير من فوائد ومقاصد الطلاق، والمتتبع للجوانب الاجتماعية والتربوية في أي مجتمع يجد الضرر يقع على هذه الفئات الأربع:

الرجل المطلق: لما يقع على عاتقه من تبعات وآثار للطلاق؛ من نفقة، وحضانة، ومؤخر صداق، وغير ذلك من الأمور المالية الأخرى.

المرأة المطلقة: لما يلم بها من ألم الفراق في المقام الأول؛ خاصة إذا لم يكن لها مصدر رزق، وليس لديها من يعولها من أب أو أخ ونحوهما.

الأولاد: لفقدهم حنان الأم إن أخذهم الأب، وافتقارهم للرعاية والإشراف من قبل الأب إذا أخذتهم الأم.

المجتمع بأكمله: لما يتبع الطلاق في أحيان كثيرة من عدم الالتزام بأعرافه وآدابه، فإن انحلال الزواج قد يكون وسيلة للكراهية والخصام بين أفراد المجتمع؛ خصوصًا من أقارب طرفي النزاع إذا وصل ذلك إلى ساحات المحاكم، وفي تشرد الأولاد وفقدانهم للرعاية من قبل الأبوين، فتنتشر في المجتمع جرائم الأحداث، ويتزعزع أمنه واستقراره.

هذا إذا وقع الطلاق صحيحًا بالطرق التي سبق بيانها، وأقر به الزوج، وأعلم به زوجته، وصار أمرًا واقعًا لا مفر منه.

أما اشتراط توثيق الطلاق لإيقاعه، ولو كان الزوج نطق به وأعلم به الزوجة، ثم امتنع عن الإقرار به وتوثيقه أمام الجهات الرسمية للدولة، فإن ذلك يتبعه آثار عديدة تصيب

الأسرة والمجتمع معًا في مقتل تُضاف إلى الآثار الأخرى الناتجة عن وقوع الطلاق صحيحًا، وفيما يلي بيان لبعض هذه الآثار:

المطلب الأول: آثار اشتراط توثيق الطلاق على الرجل المطلق

إن وقوع الطلاق صحيحًا له تبعات أوجبتها الشريعة الإسلامية على الرجل المطلق، فإذا لم يُعتد بالطلاق -رغم وقوعه صحيحًا- إلا بالتوثيق لدى الجهات الرسمية اختلت هذه التبعات، ووقع الزوج في المحظور الذي يترتب عليه أحكام شرعية، بخلاف الضرر العظيم الذي يقع عليه وعلى مطلقته وأولاده والمجتمع، ومن ذلك:

١- أنه قد يقع في الزنا -والعياذ بالله- إذا كان طلاقه لزوجته رجعيًّا، ولم يراجعها حتى انقضت عدتها، ثم جامعها بعد انقضائها.

فلو لم يكن من آثار وتبعات اشتراط التوثيق غير هذا الأثر لكفى به للرد على من نادى به وأراد أن يلزم به المسلمين.

فقد أجمع الفقهاء على أن الطلاق إذا وقع على امرأة أن فرجها محظور على الزوج حتى يراجعها إذا كان ذلك الطلاق تُملك فيه الرجعة[1].

٢- إذا انقضت عدة المرأة بعد وقوع الطلاق صحيحًا، فليس للمطلق أن يراجعها، فإذا بانت منه بينونة صغرى وأراد يعيد رابط الزوجية مرة أخرى فهو خاطب من الخطاب، يلزمه ما يلزمهم من عقد جديد ومهر وشهود وغير ذلك من شروط النكاح، فإذا اشتُرط التوثيق لإيقاع الطلاق وقع الزوج في المحظور إذا راجع امرأته بعد انقضاء عدتها.

---

(١) يُنظر: الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ٣١).

قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على من طلق زوجته طلقة واحدة، وهي طاهرة من حيضة لم يطلقها فيها، ولم يكن جامعها في ذلك الطهر، أنه مصيب للسنة، وأن له الرجعة إذا كانت الزوجة مدخولًا بها ما لم تنقض العدة، فإذا انقضت العدة فهو خاطب من الخطاب»[1].

٣- أن الطلاق إذا وقع صحيحًا قبل الدخول بها يحرمها عليه، وليس له أن يراجعها إلا بنكاح جديد.

قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أن من طلَّق زوجته قبل أن يدخل بها تطليقة، أنها قد بانت منه، ولا تحل له إلا بنكاح جديد، ولا عدة له عليها.

واختلفوا في الرجل يطلق غير الدخول بها ثلاثًا بلفظه واحدة.

فقالت طائفة: لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، كذلك قال ابن عباس، وأبو هريرة، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وعبد الله بن عمر، وأنس بن مالك، وابن مسعود.

وبه قال سعيد بن المسيب، وابن سيرين، وابن معقل، وعكرمة، والنخعي، والشعبي، وسعيد بن جبير، والحكم، ومالك، وابن أبي ليلى، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وروي ذلك عن علي، وزيد»[2].

٤- إذا كان الطلاق بائنًا بينونة كبرى فقد وجب على المطلق فراق مطلقته، ولا يحل له أن يقربها؛ لأنها صارت كالأجنبية عنه، واشتراط التوثيق لإيقاع الطلاق والحكم

(١) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ١٨٤).

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٥/ ١٨٧، ١٨٨).

بالفرقة قد يدفع المطلق إلى التعدي على ما حرَّم الله.

قال ابن القطان: «أجمع أهل العلم أن على من طلَّق زوجته ثلاثًا، وغشيها بعد طلاقه وثبتت البينة أنه طلقها، وهو يجحد ذلك، أن التفريق بينهما يجب»[1].

٥- أن وقوع الطلاق صحيحًا يمنع التوارث بين المطلق ومطلقته بسبب انحلال رابط الزوجية، إلا أن يتوارثا لسبب آخر، واشتراط التوثيق لإيقاع الطلاق فيه تعدٍّ على حدود الله، وتوريث من لم يفرض الله -جل وعلا- إرثًا في محكم التنزيل.

وقد أجمع أهل العلم أنه إذا طلَّق امرأته ثلاثًا وهو صحيح ثم مات أو ماتت في عدتها أو بعد العدة لم يتوارثا[2].

المطلب الثاني: آثار اشتراط توثيق الطلاق على المرأة المطلقة

إذا لم يُعتد بالطلاق -رغم وقوعه صحيحًا- إلا بالتوثيق لدى الجهات الرسمية فإن المرأة المطلقة لا تستطيع إذا أنكر الزوج الطلاق أن تثبت وقوع الطلاق، فإذا عجزت عن إحضار الوثيقة الرسمية والشهود فإنها تظل عاجزة عن إثبات الطلاق، وعليه فلن يُقضى لها بالطلاق، وتظل الزوجية قائمة بينها وبين زوجها حتى ولو كان الزوج قد تلفظ بالطلاق أمامها أو في حضرة جماعة من الناس، وحتى لو توافر الشهود ولم يتوافر التوثيق المنصوص عليه في القانون فإن الطلاق لا يقع ولا يُقضى به.

ولا يخفى ما في ذلك من الضرر الكبير الذي يقع على المرأة المطلقة، وأبلغ وصف لهذا الضرر ما جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في عام ٢٠٠٦م حيث

(١) الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ٣٣).

(٢) يُنظر: الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ٣٦).

جاء في حيثياته[1]:

"١- أن النص المذكور مخالف لنص المادة الثانية من الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١م، والتي تجعل الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، ويتصادم مع مقاصد الشريعة الإسلامية، ويضع المطلقة في حرج شديد ويرهقها من أمرها عسرًا إذا وقع الطلاق شرعًا، وعجزت عن إثباته بالطريق الذي رسمه القانون.

٢- أنه يعرض المطلقة لأخطر القيود على حريتها الشخصية وأكثرها تهديدًا ومساسًا بحقها في الحياة، والتي نص عليها الدستور في المادة (٤١)، هذه الحقوق التي يندرج تحتها الحق في الزواج والطلاق وما يتفرع عنهما، هذه الحقوق التي لا تتجاهل القيم الدينية أو الخلقية أو تقوض روابطها".

فإذا أضفنا إلى ذلك مشاركتها لطليقها في المحظورات السابق ذكرها؛ من الوقوع في الزنا، والتعدي على محارم الله، وتوريث من لا ميراث له، ونحو ذلك، تبين لكل ذي لُبٍّ الأثر الفادح الذي يصيب المرأة في دينها ودنياها.

ثم إن المطلقة طلاقًا صحيحًا وقد انقضت عدتها يحق لها أن تتزوج ممن يتقدم لخطبتها، واشتراط توثيق الطلاق مع وقوعه صحيحًا يمنعها من هذا الحق، بل يوقعها تحت طائلة القانون بتهمة الجمع بين زوجين إن فعلت ما يحق لها شرعًا.

وكذلك إن كانت المطلقة بلا مصدر رزق، وليس لديها من يعولها من أب أو أخ ونحوهما، لكنها تستحق أن تتقدم إلى الجهات المعنية في الدولة للحصول معاش

(١) يُنظر: حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم (١١٣) لسنة (٢٦) قضائية "دستورية"، والصادر بتاريخ ١٥/ ١/ ٢٠٠٦م، مستمد من: الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على شبكة الإنترنت:
http://www.cc.gov.eg/

والدها المتوفى، أو الحصول على إعانة اجتماعية كما في بعض البلدان الإسلامية، فإنها تحتاج إلى ما يثبت طلاقها، واشتراط التوثيق يتركها عاجزة عن إثباته، ولو سمعت طلاقها بأذنيها في حضرة جماعة من الناس، فإذا أضفنا إلى ذلك أن مِنَ الرجال مَنْ يمعن في الكيد لمطلقته فيرفض توثيق طلاقها مع وقوعه صحيحًا بالضوابط الشرعية، يتبين لكل ذي لُبٍّ ما في ذلك من الإجحاف الشديد الذي يؤدي في أحيان كثيرة إلى تفكير المطلقة في الحصول على وسيلة للعيش بأية طريقة ولو كانت منحرفة.

المطلب الثالث: آثار اشتراط توثيق الطلاق على الأولاد

لا يشك عاقل في أهمية الأبوين في تربية الأطفال؛ خاصة وأن دور الأم يعتبر الرئيس في التنشئة المبكرة في السنوات الأولى من حياته كنقطة انطلاق لنموه وتطوره جسديًّا وفكريًّا، وأن سلوك الطفل يتأثر تأثرًا بالغًا بأمه وأبيه في سنواته الأولى والتي تنعكس هذه الفترة في التنشئة على باقي حياة الطفل إلى أن يصبح رجلًا.

فإذا وقع الطلاق صحيحًا بين الأبوين افتقد الأطفال لمقومات هذه التنشئة؛ من العطف والحنان بسبب البعد عن إشراف الأب إن أخذتهم الأم، والبعد عن حنان الأم إن أخذهم الأب، إضافة إلى التفكك والتشرد، واضطراب الصحة النفسية والجسدية، وما يتبع ذلك من تسيب وانحراف، فإذا اشترطنا توثيق الطلاق ليقع صحيحًا فقد أضفنا إلى ذلك آثارًا أخرى ومحظورات شرعية، ومن ذلك:

١- إذا طلق الرجل زوجته طلاقًا صحيحًا، ولم يقربها حتى انقضت عدتها واستبرأ رحمها، ثم أتت بولد بعد ذلك، فإن الشريعة الإسلامية لا تنسبه إلى المطلق، فهو إما أن يكون نتاج زواج صحيح بعد طلاقها، وإما أن يكون ولد زنا، واشتراط توثيق الطلاق ليقع صحيحًا يلزم منه نسبة الولد إلى غير أبيه، ولا يخفى ما في ذلك من محظورات نهت

عنها الشريعة؛ من اختلاط الأنساب، وتوريث من لا ميراث له، ونحو ذلك.

٢- أن وقوع الطلاق صحيحًا يتبعه انتقال حضانة الأولاد الصغار إلى الأم مع إلزام والدهم بنفقتهم وكسوتهم، والشريعة الإسلامية أعطت للحاكم السلطة في إلزامه بذلك، واشتراط توثيق الطلاق ليقع صحيحًا مع تعسف الأب في معاملة مطلقته وتحايله لحرمانها من أولادها الصغار يحرمهم من حقوقهم في حضانة الأم والنفقة والكسوة وغير ذلك، ولا يخفى ما يتبع ذلك من ضرر يؤدي إلى التفكك والتشرد، واضطراب الصحة النفسية والجسدية للأطفال.

المطلب الرابع: آثار اشتراط توثيق الطلاق على الأمن المجتمعي

إن الطلاق بخلوه من الشروط والآداب التي حددها الإسلام والقيم المجتمعية التي تقوم عليها الأسرة، يلحق ضررًا بالغًا على المجتمع بأسره، إلا أنه قد يكون حلًّا لكثير من المشكلات التي يعاني منها المجتمع، واشتراط توثيق الطلاق يختلف أثره على المجتمع باختلاف الغاية منه، وما يترتب على هذه الغاية من أحكام وحقوق:

- فإما أن يكون هذا الاشتراط لأجل إثبات وقوع الطلاق صحيحًا من حين توثيقه، ولا عبرة بما سبقه.

- وإما أن يكون هذا الاشتراط لأجل حفظ الحقوق والتبعات المترتبة على الطلاق، مع وقوع الطلاق من حين تحققت شروطه شرعًا.

ولا شك أن اشتراط التوثيق ليقع الطلاق صحيحًا من حين توثيقه يترتب عليه تعكير العلاقة بين أفراد الأسرة، ويتبع ذلك تكدير الأمن المجتمعي، وفيما يلي بعض آثار اشتراط توثيق الطلاق -على هذه الصفة المذكورة- على المجتمع:

١- أن إلزام المطلقة بالبقاء في منزل طليقها بعدما بانت منه شرعًا يُعد وسيلة لزرع

الكراهية والنزاع والمشاجرة بين أفراد المجتمع والذي قد يصل في كثير من الأحيان إلى الاقتتال بين أسرتي الرجل والمرأة.

٢- أن الأحداث الناتجة عن عدم إثبات الطلاق -مع وقوعه صحيحًا شرعًا- تؤثر في تصرفات جميع أفراد الأسرة، ولا يخفى ما يتبع ذلك من أضرار قد تصل إلى حد ارتكاب الجرائم كالسرقة والاحتيال وغير ذلك، إضافة إلى الهموم والآلام التي قد تنتاب المرأة، مما قد يجعلها تفكر بأية طريق للحصول على وسيلة للعيش وقد تسلك طرقًا منحرفة.

٣- أن اشتراط توثيق الطلاق -مع وقوعه صحيحًا شرعًا- يتبعه أكبر محظور يهدد بناء المجتمع وكيانه، ألا وهو وقوع المطلق والمطلقة في الزنا، وما يتبع ذلك من ثمرة فاسدة تؤتي أكلها سريعًا في نشر الرذيلة وانتشار الجريمة، وفساد المجتمع بأسره.

أمَّا أن يضع ولي الأمر قوانين تنظم أحوال المسلمين؛ لتحفظ الحقوق وتصون الحرمات، ومنها أن يشترط على المطلِّق توثيق الطلاق في وثيقة رسمية؛ لأجل التزام طرفي الطلاق بما يترتب عليه شرعًا، فهذا من الأمور المستحسنة إن كان هذا القصد منه، ما لم يترتب على هذه القوانين مخالفة نصٍّ صريح، أو نقل صحيح، أو إجماع معروف، أو قياس غير معلول، ولا تطَلُّب للرُّخص في غير مظانها، أو سعي لشواذ الآراء ونوادر العلماء.

وعليه يكون الطلاق واقعًا من حين نَطَقَ به الزوج وتحققت شروطه شرعًا لا من حين توثيقه، ويحق للمطلقة إذا ماطل المطلق في توثيق طلاقها أن تتقدم لإثباته وتوثيقه أمام المحاكم الشرعية بوسائل الإثبات المعتبرة شرعًا؛ لكي تحصل على وثيقة قضائية تثبت طلاقها.

فاشتراط توثيق الطلاق على هذه الصفة المذكورة يحقق الأمن المجتمعي لكل الأطراف في عملية الطلاق، سواء المطلق، أو المطلقة، أو الأولاد، أو المجتمع؛ لأن عدم قيام المطلق بإثبات واقعة الطلاق بالطرق الرسمية بعد وقوع الطلاق منه صحيحًا يؤدي إلى الإضرار بالزوجة، وغالبًا ما يكون هدفه الإضرار بها من الناحية النظامية، وحرمانها من ممارسة حياتها وحقوقها الشخصية -المكفولة لها شرعًا- رغم وقوع الطلاق صحيحًا، وهذا لا شك يؤدي إلى عدم تحقيق الأمن المجتمعي؛ لما يترتب عليه من نشوء الخلافات والنزاعات بين الأسر، ويزعزع استقرارها، فضلًا عن باقي الأضرار التي تلحق بالأولاد.

الخـــــــــــــاتمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله وصحبه وجنده وحزبه، وبعد:

فقد توصل الباحث إلى النتائج التالية:

١- إذا تلفظ الزوج بأحد ألفاظ الطلاق فإن الطلاق يقع صحيحًا، سواء أشهد على ذلك أو لم يشهد، وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء، وهو القول الراجح، فمن باب الأولى يقع الطلاق صحيحًا أيضًا إن افتقر إلى التوثيق؛ لأن الإشهاد أيسر وأسهل من التوثيق.

٢- أن توثيق الطلاق في المحاكم الشرعية والدوائر الرسمية في ديار الإسلام قول مستحدث لم يرد له ذكر في كتب الفقهاء المتقدمين، وإنما ورد ذكره ومناقشته في أقوال بعض المعاصرين من الفقهاء وواضعي القوانين المنظمة للأحوال الشخصية للأسرة المسلمة في بعض البلدان الإسلامية.

٣- أن اشتراط توثيق الطلاق ليقع صحيحًا يتبعه آثار عظيمة وعواقب وخيمة على الأسرة والمجتمع، وأشدها: انتشار الزنا، والوقوع في محارم الله.

٤- أن وضع ولي الأمر للقوانين التي تنظم أحوال المسلمين، وتلزم المطلق بتوثيق الطلاق؛ لصيانة الحقوق والتبعات المترتبة على الطلاق، أمرٌ مستحسن، بشرط ألَّا تخالف هذه القوانين نصًّا صريحًا، أو نقلًا صحيحًا، أو إجماعًا معروفًا، أو قياسًا غير معلول، ولا تتطَلَّب الرُّخص في غير مظانها.

ومن أهم التوصيات:

١- ينبغي على واضعي القوانين المنظمة للأحوال الشخصية في ديار الإسلام منع

التعارض بين نصوص الشريعة والقانون الوضعي الذي ينظم الأحوال الشخصية، ويسعى لتحقيق مصالح الناس في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية؛ حتى لا يفسد على الناس دينهم ودنياهم.

٢- ينبغي على واضعي القوانين المنظمة للأحوال الشخصية في ديار الإسلام وضع بند في عقد الزواج يوضح للزوجين كيف تتم الفرقة بينهما بالطلاق الشرعي.

٣- ينبغي على واضعي القوانين المنظمة للأحوال الشخصية في ديار الإسلام تحديد مدة معينة يلتزم فيها المطلق بإثبات واقعة الطلاق -بعد وقوعه صحيحًا شرعًا- بالطرق الرسمية المحددة، وإذا ماطل المطلق أو رفض توثيق الطلاق يُتاح للمطلقة إثبات طلاقها أمام المحاكم الشرعية بطرق الإثبات المعتبرة شرعًا.

٤- على المراكز المهتمة بشؤون الأسرة أن تهتم بتقديم ندوات شرعية تقوم على توعية الشباب قبل الزواج بأسس الحياة الزوجية، وحقوق كل منهما على الآخر، وإذا استحالت الحياة ولم يكن إلا الطلاق يجب أن يتعلم كل منهما آداب الطلاق التي جاء بها الشرع الحنيف.

قائمة المصادر والمراجع

١- أحكام القرآن، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر ابن العربي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٢٤هـ.

٢- أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق: عبدالسلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.

٣- أرشيف محكمة النقض المصرية:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111283916&ja=73653

٤- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ.

٥- أساس البلاغة، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.

٦- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي.

٧- الإشراف على مذاهب العلماء، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة، ط١، ١٤٢٥هـ.

٨- أقسام العقود في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه، للطالبة حنان بنت محمد جستنيه، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٩- الإقناع في مسائل الإجماع، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي، أبو الحسن ابن القطان، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، دار الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط١، ١٤٢٤هـ

١٠- الأم، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠هـ.

١١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ.

١٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٣- البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط١، ١٤٢١هـ.

١٤- بيان هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف بشأن قضية الطلاق الشفهي، والصادر بتاريخ الأحد ٨ من جمادى الأولى ١٤٣٨هـ الموافق ٥ من فبراير ٢٠١٧م تحت عنوان: «بيان للناس من هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف بشأن قضية الطلاق الشفوي».

١٥- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، الملقب بمرتضى الزَّبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

١٦- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، أبو عبد الله المواق، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ.

١٧- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط١، ١٣١٣هـ.

١٨- تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، أحمد بن محمد بن

علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، عام النشر: ١٣٥٧هـ.

١٩- تفسير ابن كثير (تفسير القرآن العظيم)، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.

٢٠- تفسير الطبري (جامع البيان في تأويل القرآن)، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير أبو جعفر الطبري، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٠ هـ.

٢١- تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني - إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط٢، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

٢٢- تفسير المنار (تفسير القرآن الحكيم)، محمد رشيد بن علي رضا القلموني الحسيني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، عام النشر: ١٩٩٠م.

٢٣- تهذيب اللغة، أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط١، ٢٠٠١م.

٢٤- التهذيب في فقه الإمام الشافعي، محيي السنة أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ.

٢٥- التوثيق بالكتابة بالعقود، د.حسين مطاوع الترتوري، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٦هـ.

٢٦- التوثيق وأثره على صحة العقود، د. شادية عبد الفتاح محمد، بحث منشور في مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الإسلامية، بكلية دار العلوم، جامعة القاهرة، المجلد (١١)، العدد (٦٧)، سنة ٢٠١٦م.

٢٧- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، بيروت.

٢٨- حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم (١١٣) لسنة (٢٦) قضائية "دستورية"، والصادر بتاريخ ١٥/ ١/ ٢٠٠٦م، مستمد من: الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على شبكة الإنترنت:

http://www.cc.gov.eg/

٢٩- الرد العلمي على من أنكر وقوع الطلاق بمجرد نطق الألفاظ، أحمد خالد الطحان، دار المنثور للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٩م.

٣٠- سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الصنعاني، المعروف بالأمير، دار الحديث.

٣١- سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، أبو عبدالرحمن محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤١٥ - ١٤٢٢هـ.

٣٢- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار الفكر، بيروت.

٣٣- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الفكر.

٣٤- سنن الترمذي (الجامع الصحيح)، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٥- سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدارقطني، تحقيق: شعيب الارناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

٣٦- السنن الصغرى (المجتبى)، أحمد بن شعيب أبو عبدالرحمن النسائي، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط٢، ١٤٠٦هـ.

٣٧- السنن الكبرى، أحمد بن الحسين أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٢٤هـ.

٣٨- الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت.

٣٩- شرح مختصر الطحاوي، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، تحقيق: د. عصمت الله عنايت الله، وآخرين، دار البشائر الإسلامية - دار السراج، ط١، ١٤٣١هـ.

٤٠- شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى)، منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتى، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ.

٤١- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط٤، ١٤٠٧ه.

٤٢- صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه)، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي)، ط١، ١٤٢٢هـ.

٤٣- صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، أبو مالك كمال بن السيد سالم، مع تعليقات فقهية معاصرة: فضيلة الشيخ/ ناصر الدين الألباني، فضيلة الشيخ/ عبد العزيز بن باز، فضيلة الشيخ/ محمد بن صالح العثيمين، المكتبة التوفيقية، القاهرة، ٢٠٠٣م.

٤٤- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٤٥- الطلاق الشفوي بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية في مصر، دكتور:حازم أبو الحمد حمدي الشريف، مقال منشور في مجلة جيل الدراسات المقارنة، العدد (٨)، يُصدرها مركز جيل للبحث العلمي، ولاية بليدة، الجزائر.

٤٦- عارضة الأحوذي، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١١م.

٤٧- العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، دار الفكر.

٤٨- عون المعبود وحاشية ابن القيم، أبو عبد الرحمن محمد أشرف بن أمير بن علي ابن حيدر، العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤١٥هـ.

٤٩- العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي، تحقيق: مهدي المخزومي - إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

٥٠- الفقه الإسلامي وأدلته، هبة بن مصطفى الزُّحَيْلي، ، دار الفكر، دمشق.

٥١- فقه المصرين في إبطال الطلاق الشفوي للمتزوجين بالوثائق الرسمية - دراسة فقهية مقارنة، سعد الدين الهلالي، دار غريب للطباعة والنشر، ٢٠١٦م.

٥٢- القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا، سعدي أبو حبيب، دار الفكر، دمشق، ط٢، ١٤٠٨هـ.

٥٣- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، (وصورتها دور عدة مثل: دار الكتب العلمية - بيروت، ودار أم القرى - القاهرة)، طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، ١٤١٤هـ.

٥٤- الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط٢، ١٤٠٠هـ.

٥٥- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، دار الكتب العلمية.

٥٦- لسان العرب، أبو الفضل محمد بن مكرم بن على جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ.

٥٧- مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

٥٨- مجموع الفتاوى، أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: عبدالرحمن ابن قاسم، مكتبة ابن تيمية، ط٢.

٥٩- المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر.

٦٠- المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، دار الفكر، بيروت.
٦١- مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط٥، ١٤٢٠هـ.
٦٢- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٢٥هـ.
٦٣- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، أبو محمد علي بن أحمد ابن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، دار الكتب العلمية، بيروت.
٦٤- المسند، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرين، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م.
٦٥- المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٠٩هـ.
٦٦- المصنف، أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.
٦٧- معالم السنن، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي، المطبعة العلمية، حلب، ط١، ١٣٥١هـ.
٦٨- المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي ابن عبدالمجيد السلفي، مكتبة الزهراء، الموصل، ط٢، ١٤٠٤هـ.
٦٩- المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، مجمع اللغة العربية المصري، دار الدعوة.
٧٠- المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ.

٧١- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.

٧٢- مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩هـ.

٧٣- المهذب في فقة الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٧٤- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد ابن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني، دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ.

٧٥- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، دارالسلاسل - الكويت، مطابع دار الصفوة - مصر، طُبِعت من ١٤٠٤هـ إلى ١٤٢٧هـ.

٧٦- الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، حسين بن عودة العوايشة، المكتبة الإسلامية (عمان - الأردن)، دار ابن حزم (بيروت - لبنان)، ط١، من ١٤٢٣ - ١٤٢٩هـ.

٧٧- نظام الطلاق في الإسلام، أحمد محمد شاكر، منشورات مكتبة السنة، القاهرة.

٧٨- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد ابن حمزة شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ.

٧٩- نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، القاهرة.

٨٠- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، محمد مصطفى الزحيلي، مكتبة دار البيان، دمشق، ط١، ١٤٠٣هـ.

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث ٢

المقدمة..... ٥

المبحث الأول : العقود وأنواعها ومشروعية توثيقها..... ٨

المطلب الأول: تعريف العقود وأنواعها ٨

الفرع الأول: تعريف العقود ٨

الفرع الثاني: أقسام العقود في الفقه الإسلامي ١٢

المطلب الثاني: مشروعية توثيق العقود وأهميته.....١٨

الفرع الأول: مشروعية توثيق العقود من الكتاب والسنة ١٨

الفرع الثاني: أهمية توثيق العقود ٢٣

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على توثيق العقود في المجتمع ٢٥

المبحث الثاني : الأحكام الفقهية لتوثيق العقود.....٢٨

المطلب الأول: انعقاد العقد ٢٨

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في حكم توثيق العقود.....٣١

المبحث الثالث : الطلاق: ماهيته، وحكم الإشهاد عليه وتوثيقه.....٤٠

المطلب الأول: تعريف الطلاق وأنواعه.....٤٠

الفرع الأول: تعريف الطلاق لغة واصطلاحًا ٤٠

الفرع الثاني: أنواع الطلاق ٤٠

المطلب الثاني: حكم الإشهاد على الطلاق وتوثيقه.....٤١

الفرع الأول: أقوال الفقهاء في حكم الإشهاد على الطلاق: ٤١

الفرع الثاني: حكم توثيق الطلاق: ٤٩

المطلب الثالث: حكم تعليق الطلاق على شرط التوثيق بين الفقه والقانون.....٥٢

المطلب الرابع: أقوال بعض المعاصرين في اشتراط التوثيق لإثبات الطلاق ٥٥

المطلب الخامس: الرد على من اشترط التوثيق لإثبات الطلاق ٥٨

المبحث الرابع : الآثار المجتمعية على اشتراط توثيق الطلاق.....٦٨

المطلب الأول: آثار اشتراط توثيق الطلاق على الرجل المطلق.....٦٩

المطلب الثاني: آثار اشتراط توثيق الطلاق على المرأة المطلقة.....٧١

المطلب الثالث: آثار اشتراط توثيق الطلاق على الأولاد ٧٣

المطلب الرابع: آثار اشتراط توثيق الطلاق على الأمن المجتمعي.....٧٤

الخـــــــــــاتمة ٧٧

قائمة المصادر والمراجع.....٧٩

فهرس الموضوعات ٨٨