

الإشهاد على الطلاق

(دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية والتشريع المغربي)

رسالة

لنيل درجة الدكتوراه في الدراسات الإسلامية

مقدمة إلى كلية الدراسات العليا

جامعة سونان أمبيل الإسلامية الحكومية



إعداد

محمد عامر سالم الحاج

رقم القيد: F43418060

كلية الدراسات العليا

جامعة سونان أمبيل الإسلامية الحكومية

سورابايا

٢٠٢٠

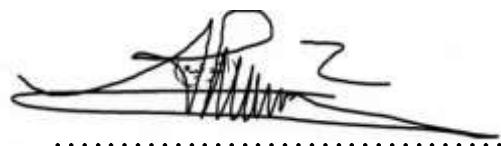
الموافقة من طرف المشرف والمشرف المساعد

بعد الاطلاع وإجراء التعديلات اللازمة على هذه الأطروحة التكميلية
المقدمة من الطالب: محمد عامر سالم الحاج، وافق المشرف والمشرف المساعد
على تقديمها للمناقشة.

سورابايا، 4 أكتوبر 2020

المشرف الأول

الأستاذ الدكتور: أحمد زهرا



المشرف الثاني

الأستاذ الدكتور: أبو يزيد

(التوقيع)



إقرار الطالب

أنا الموقع أدناه، وبياناتي كالتالي:

الاسم : محمد عامر سالم الحاج

رقم القيد: f43418060

المرحلة : الدكتوراه

الجهة : كلية الدراسات العليا جامعة سونان أمبيل الإسلامية الحكومية سورابايا

أقر بأن هذه الرسالة بكافة أجزائها أحضرتها من بحثي وكتبتها بنفسي إلا موضع منقولة
عزوت إلى مصادرها.

وقد حرر هذا الإقرار بناء على رغبي الخاصة ولا يجريني أحد على ذلك.

سورابايا /١٣ /٢٠٢٠

الطالب: محمد عامر سالم الحاج



ب

إعتماد لجنة المناقشة

تمت مناقشة هذه الأطروحة المقدمة من الطالب محمد عامر سالم الحاج في المناقشة

المفتوحة في 26 أكتوبر 2020 أمام لجنة المناقشة التي تتكون من:

1. الدكتور: هامش شفق. (رئيساً و مناقشاً).

2. الأستاذ الدكتور: أحمد زهرا . (مشرفاً و مناقشاً).

3. الأستاذ الدكتور: أبو يزيد . (مشرفاً و مناقشاً).

4. الأستاذ الدكتور: السيد عقيل المنور. (مناقشاً خارجياً).

5. الأستاذ الدكتور: عبد القادر رزادي. (مناقشاً).

6. الدكتور: أحمد إمام الماوردي (مناقشاً).

7. الدكتور: محمد عارف. (مناقشاً).

سورابايا - 26 أكتوبر 2020

عميد كلية الدراسات العليا

الأستاذ الدكتور أسودي



رقم التوظيف: 19600412199403100



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL SURABAYA
PERPUSTAKAAN

Jl. Jend. A. Yani 117 Surabaya 60237 Telp. 031-8431972 Fax.031-8413300
E-Mail: perpus@uinsby.ac.id

**LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademika UIN Sunan Ampel Surabaya, yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : Mohamed Amer Salem Al Haj
NIM : F43418060
Fakultas/Jurusan : Pascasarjana Doktor Studi Islam
E-mail address : amerm9505@gmail.com

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, Hak Bebas Royalti Non-Ekslusif atas karya ilmiah :

Sekripsi Tesis Desertasi Lain-lain (.....)
yang berjudul :

الإشهاد على الطلاق: دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية والشرع المغربي

beserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Ekslusif ini Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya berhak menyimpan, mengalih-media/format-kan, mengelolanya dalam bentuk pangkalan data (database), mendistribusikannya, dan menampilkan/mempublikasikannya di Internet atau media lain secara **fulltext** untuk kepentingan akademis tanpa perlu meminta ijin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan atau penerbit yang bersangkutan.

Saya bersedia untuk menanggung secara pribadi, tanpa melibatkan pihak Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, segala bentuk tuntutan hukum yang timbul atas pelanggaran Hak Cipta dalam karya ilmiah saya ini.

Demikian pernyataan ini yang saya buat dengan sebenarnya.

Surabaya, 14 Desember 2020

Penulis

ttd

(Mohamed Amer Salem Al Haj)
nama terang dan tanda tangan

مُسْتَخْلِصُ الْبَحْث

محمد عامر سالم الحاج (٢٠٢٠) "الإشهاد على الطلاق دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية والتشريع المغربي" أطروحة دكتوراة في قسم الدراسات الإسلامية كلية الدراسات العليا جامعة سونان أمبيل الإسلامية الحكومية سورابايا. المشرفان الاستاذ الدكتور: أحمد زهرا، الاستاذ الدكتور: أبو يزيد.

تنطلق هذه الدراسة من خلفية وأهمية البحث في علم الفقه والخوض في تفاصيله وجزئياته، فتركزت هذه الدراسة في بيان حكم "الإشهاد على الطلاق" عند المذاهب الفقهية، والتشريع الوضعي المغربي، من خلال ذكر أقوالهم والأدلة التي أخذوا بها في الوصول إلى هذا الحكم.

فكانت أسئلة البحث على النحو الآتي: ١- كيف حكم الإشهاد على الطلاق عند المذاهب الفقهية. ٢- كيف حكم الإشهاد على الطلاق عند التشريع الوضعي المغربي. ٣- ماهي أوجه الشبه والخلاف بين المذاهب الفقهية والتشريع الوضعي المغربي في مسألة "الإشهاد على الطلاق".

واعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج الوصفي المكتبي، والمنهج المقارن، وتوصل الباحث في هذه الدراسة إلى النتائج التالية: ١ - اختللت المذاهب الفقهية في حكم "الإشهاد على الطلاق" فذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى القول بأنه مندوب وليس بواجب، وذهب الظاهيرية، والأمامية، والزيدية، إلى القول بوجوب الإشهاد على الطلاق. ٢ - ينص التشريع ١ الوضعي لمغربي على ضرورة "الإشهاد على الطلاق". ٣ - اتفق التشريع الوضعي المغربي مع المذهب الظاهري، والمذهب الإمامي، والمذهب الزيدي، في القول بوجوب الإشهاد على الطلاق، واحتللت مع المذهب الحنفي، والمالكى، والشافعى، والحنفى، لقولهم أن الإشهاد مندوب إليه وليس بواجب، ويقول المشرع المغربي بوجوب الإشهاد ونص له نصاً كما جاء في المادة (٧٩) من مدونة الأسرة.

ABSTRAK

Mohamed Amer Salem Al Haj (2020) "Saksi dalam Perceraian (Studi Komparatif antara Madzhab Fiqih dan Perundang-Undangan Maroko)". Disertasi, Progam Studi Islam, Sekolah Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Ampel Surabaya. Pembimbing I: Prof. Dr. Ahmad Zahra. Pembimbing II: Prof. Dr. Abu Yazid.

Penelitian ini didasarkan pada latar belakang serta urgensi penelitian dalam ilmu fiqih dan menggali rincian dan bagian-bagiannya, penelitian ini fokus pada penjelasan hukum "saksi dalam perceraian" menurut madzhab fiqih dan perundang-undangan Maroko, dengan menyebutkan pendapat mereka dan dalil-dalil yang mereka ambil dalam menetapkan hukum tersebut.

Tujuan dari penelitian ini adalah untuk: 1- mengetahui hukum saksi dalam perceraian menurut madzhab fiqh. 2- mengetahui hukum saksi dalam perceraian menurut perundang-undangan Maroko. 3- mengetahui kesamaan dan perbedaan antara madzhab fiqh dan perundang-undangan Maroko pada kasus "saksi dalam perceraian".

Peneliti menggunakan metode penelitian deskriptif dengan jenis studi pustaka, dan metode komparatif.

Hasil penelitian menunjukkan sebagai berikut: 1) Madzhab Fiqih berbeda dalam hukum "saksi dalam perceraian", dimana Hanafiyah, Malikiyah, Syafiiyah dan Hanbaliyah mengatakan bahwa saksi dalam perceraian hukumnya sunnah dan bukan wajib. Sedangkan DhoHIRiyah, Imamiyah dan Zaidiyah yang mengatakan bahwa saksi dalam percerian hukumnya wajib. 2) Perundang-undangan Maroko menetapkan bahwa "saksi dalam perceraian" adalah keharusan. 3) Perundang-undangan Maroko sama dengan madzhab DhoHIRy, Imamy dan Zaidy yang mengatakan bahwa saksi dalam perceraian hukumnya wajib. dan berbeda dengan Madzhab Hanafi, Maliki, Syafii, dan Hanbali, karena mereka mengatakan bahwa saksi dalam perceraian hukumnya sunnah dan bukan wajib. Legislator Maroko mengatakan bahwa saksi dalam perceraian adalah keharusan dan memuatnya dalam teks undang-undang dalam pasal (79) dari kompilasi hukum keluarga.

ABSTRACT

Amer Salem Al Haj, Mohamed (2020) "Witnesses in Divorce Trials (Comparative Study between Fiqh *Madhab* and Morocco's Laws and Regulations)" Dissertation, Islamic Education Study Program, Postgraduate Program of Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Ampel Surabaya. Advisor I: Prof. Dr. Ahmad Zahra. Advisor II: Prof. Dr. Abu Yazid.

This research is conducted based on the background and urgency of the research on Fiqh science and its parts in detail. It focuses on the legal explanation concerning “witnesses in divorce trials” according to Fiqh *Madhab* and the Morocco’s laws and regulations by stating their opinions and *daleel* (guide or proof) for determining the law.

This research aims to: 1. find out the laws that regulate the presence of witnesses in divorce trials based on Fiqh *Madhab*, 2. find out the laws that regulate the presence of witnesses in divorce trials based on Morocco's laws and regulations, and 3. find out the similarities and differences between Fiqh *Madhab* and Morocco's laws and regulations regarding the case of "witnesses in divorce trials."

The researcher employs descriptive research using library study and comparative method.

The research results show that: 1) Fiqh Madhab has different opinions about the law concerning “witnesses in divorce trials”. Hanafiyah, Malikiyah, Syafiiyah and Hanbaliyah state that the presence of witnesses in divorce trials is *sunnah* or not obligatory. Whereas, Dohiriyah, Imamiyah and Zaidiyah mention that the presence of witnesses in divorce trials is obligatory. 2) Morocco’s laws and regulations declare that the presence of witnesses in divorce trials is a compulsory or obligatory. 3) In line with Dohiry, Imamy and Zaidy Madhab, Morocco’s laws and regulations assert that the presence of witnesses in divorce trials is obligatory. In contrast, Hanafi, Maliki, Syafii, and Hanbali *Madhab* affirm that the presence of witnesses in divorce trials is *sunnah* or not obligatory. The Morocco’s legislator states that the presence of witnesses in divorce trials is obligatory, and it is written in article (79) of the Compilation of Islamic Family Law.

فهرس المحتويات

إقرار الطالب:.....	ب.....
موافقة المشرفين:.....	ت.....
اعتماد لجنة المناقشة:.....	ث.....
آلية:.....	ج.....
الإهداء:.....	ح.....
الشكر والتقدير:.....	خ.....
دعاة إلى روح أمي:.....	د.....
مستخلص البحث:.....	ذ.....
:ABSTRACT	ر.....
:ABSTRACT	ز.....
فهرس المحتويات:.....	س.....
الباب الأول:.....	١.....
المقدمة:.....	١.....
أ- خلفية البحث:.....	١.....
ب- مشكلة البحث:.....	١٣.....
ج- أسئلة البحث:.....	١٥.....

١٥.....	د- أهداف البحث:.....
١٦.....	هـ- أهمية البحث:.....
١٧.....	ز- الإطار النظري:.....
٢٢.....	ح- الدراسات السابقة:.....
٣٠.....	ط- منهج البحث:.....
٣٣.....	ج- مصادر جمع البيانات:.....
٣٤.....	د- طريقة جمع البيانات:.....
٣٤.....	ي- تحليل البيانات:.....
٣٥.....	هـ- هيكل البحث:.....
٣٨.....	الباب الثاني: الإطار النظري:.....
٣٩.....	المبحث الأول : مفهوم الإشهاد ومشروعيته والشروط المتعلقة بالشاهد:.....
٣٩.....	المطلب الأول: تعريف الإشهاد لغة واصطلاحاً:.....
٤٣.....	المطلب الثاني: - مشروعيية الإشهاد والحكمة منها:.....
٤٧.....	المطلب الثالث:- شروط الشاهد:.....
٥٧.....	المطلب الرابع:- موانع الإشهاد:.....
٦٣.....	المبحث الثاني: مفهوم الطلاق ومشروعيته والشروط المتعلقة به:.....
٦٣.....	المطلب الأول:- تعريف الطلاق:.....

المطلب الثاني: حكم مشروعية الطلاق:	٦٥
المطلب الثالث:- أركان الطلاق وشروطه:	٦٧
المطلب الرابع:- أنواعه:	٧٢
المبحث الثالث:- أصول المذاهب الفقهية في استنباط الأحكام:	٨٦
المطلب الأول:- المذهب الحنفي:	٨٧
المطلب الثاني:- المذهب المالكي:	٩٦
المطلب الثالث: المذهب الشافعي:	١٠٨
المطلب الرابع: المذهب الحنبلی:	١١٧
المطلب الخامس: المذهب الظاهري:	١٢١
المطلب السادس:- المذهب الإمامي:	١٢٦
المطلب الثامن:- المذهب الریدي:	١٢٩
المطلب الثامن:- المذهب الإباضي:	١٣٢
المبحث الرابع:- القانون الوضعي "التشريع المغربي":	١٣٩
المطلب الأول: تعريف القانون الوضعي المغربي:	١٣٩
المطلب الثاني : مصادر القانون الوضعي المغربي:	١٤٢
الباب الثالث:- أراء المذاهب الفقهية والتشريع المغربي في مسألة "الإشهاد على الطلاق":	١٥١

المبحث الأول:- أراء المذاهب الفقهية في مسألة الإشهاد على الطلاق:.....	١٥٢.....
المطلب الأول:- أقوال المفسرين في مسألة الإشهاد على الطلاق:.....	١٥٣.....
المطلب الثاني:- أراء المذاهب الفقهية في مسألة "الإشهاد على الطلاق":.....	١٦٢.....
المبحث الثاني:- كيف يكون الإشهاد على الطلاق في التشريع المغربي وفق (مدونة الأسرة المغربية):.....	١٨٧.....
الباب الرابع: أوجه الشبه والخلاف بين المذاهب الفقهية والقانون المغربي في مسألة "الإشهاد على الطلاق":.....	١٩٧.....
المبحث الأول:- أوجه الشبه بين المذاهب الفقهية والتشريع المغربي في مسألة "الإشهاد على الطلاق":.....	١٩٨.....
المبحث الثاني:- أوجه الخلاف بين المذاهب الفقهية والتشريع المغربي:.....	٢٠١.....
الباب الخامس:.....	٢٠٥.....
الخاتمة:.....	٢٠٥.....
أولاً:- النتائج:.....	٢٠٥.....
ثانياً:- النظرية المترتبة على النتيجة:.....	٢٠٧.....
ثالثاً: التوصيات:.....	٢٠٨.....
المراجع:.....	٢٠٩.....
الملاحق:.....	٢٤١.....

الباب الأول

المقدمة

أ- خلفية البحث

أَنَّ اللَّهَ سَبَحَانَهُ وَتَعَالَى وَحْدَهُ الْمُتَفَرِّدُ بِالْخَلْقِ وَالْهَدَايَةِ، فَإِنَّ الَّذِي تَفَرَّدَ بِخَلْقِ هَذَا
الْكَوْنِ هُوَ وَحْدَهُ الَّذِي تَفَرَّدَ بِحَقِّ هَدَايَةِ عِبَادِهِ وَالتَّشْرِيعِ لِهِمْ وَتَوْجِيهِ الْخَطَابِ الْمُلْزَمِ إِلَيْهِمْ،
فَلَا حَلَالٌ إِلَّا مَا أَحَلَّهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَلَا حَرَامٌ إِلَّا مَا حَرَمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَإِنْ مُقْتَضِيَ رِضاِ الْعَبْدِ
بِاللَّهِ رَبِّا وَبِالإِسْلَامِ دِينًا وَبِمَحْمِدٍ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - رَسُولًا، وَأَنْ يَلتَزمَ بِأَحْكَامِ
الشَّرِيعَةِ وَيَنْقَادَ لَهَا وَيَتَمْسِكَ بِهَا وَيَنْشَرِحَ صَدْرُهُ لَهَا، قَالَ تَعَالَى: ﴿أَتَبِعُوا مَا أَنْزَلْنَا إِلَيْكُمْ مِّنْ
رِّبْكُمْ وَلَا تَتَبَعُوا مِنْ دُونِهِ أُوْلَئِيَّاءِ﴾^١، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى
اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخَيْرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِي اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا
مُّبِينًا﴾^٢، وَقَالَ سَبَحَانَهُ: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَاتَّهُوا﴾^٣، وَقَالَ عَزِيزٌ
مِّنْ قَائِلٍ: ﴿فَلَيَحْذِرُ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبُهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبُهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾^٤
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾ (٧٠) يُصْلِحُ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرُ لَكُمْ
ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾^٥، وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْآيَاتِ الْقَرآنِيَّةِ.

وبناءً على ما سبق من الآيات القرآنية الامرة باتباع ما أنزل الله تعالى، وتحكيم رسوله صلى الله عليه وسلم في جميع شؤون الحياة، والناهية عن كل مخالفة الله ورسوله -

١ - سورة الأعراف: الآية ٣.

٢ - سورة الأحزاب: الآية ٣٦.

٣ - سورة الحشر: الآية ٧

٤ - سورة النور: الآية ٦٣

٥ - سورة الأحزاب : الآية ٧٠ .

صلى الله عليه وسلم - فإن من يختار من الأحكام غير ما اختاره الله ورسوله، يكون قد ضلَّ ضلالاً بعيداً.

وإذا كان الإسلام الحقيقي يعني الطاعة والانقياد والامتثال لكل ما جاء به الرسول صلى الله عليه وسلم عن ربه عز وجل مع الإذعان والرضا، ولا يكون ذلك إلا بفعل مراده على الوجه المشروع، كان التفقه في دين الله تعالى من أهم المهمات، والاستغفال به أفضل من الاستغفال بنوافل العبادات؛ قال صلى الله عليه وسلم: "فضل العلم أحب إلى من فضل العبادة"^١، وذلك لأن نوافل العبادات نفعها قاصر على صاحبها، بينما الاستغفال بعلم الفقه نفعه يعمُّ أصحابه والمسلمين، كما أن العباد تبعُ للعلماء؛ لأن "العلماء ورثة الأنبياء"^٢، كما أن العلم يبقى أثره بعد موت صاحبه بينما العبادة تنقطع بموت صاحبها؛ قال -صلى الله عليه وسلم- : "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة حارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له"^٣، قوله -صلى الله عليه وسلم- "إِنَّ مِمَّا يَلْحِقُ الْمُؤْمِنَ مِنْ عَمَلِهِ وَحْسِنَاتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ عِلْمًا عَلَّمَهُ وَنَشَرَهُ وَوَلَدًا صَالِحًا تَرَكَهُ وَمُصْحِفًا وَرَثَهُ أَوْ مَسْجِدًا بَنَاهُ أَوْ بَيْتًا لَابْنِ السَّبَيلِ بَنَاهُ أَوْ نَهَرًا أَجْرَاهُ أَوْ صَدَقَةً أَخْرَجَهَا مِنْ مَالِهِ فِي صِحَّتِهِ وَحَيَاةِ يَلْحَقُهُ مِنْ بَعْدِ مَوْتِهِ"^٤.

وَمَا يُنْبِغِي أَنْ يُعْلَمْ أَنْ حُكْمَ تَعْلِمُ الْفَقِهَ وَمَعْرِفَةَ أَحْكَامِ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ يَخْتَلِفُ بِالْخَلْفَ الْأَحْوَالِ؛ فَقَدْ يَكُونُ أَحِيَانًا فَرْضُ عَيْنٍ، وَأَحِيَانًا فَرْضُ كَفَايَةٍ، وَأَحِيَانًا نَافِلَةً وَمُسْتَحْجِبًا.

^١ - أبو عبد الله الحكم محمد بن عبد الله النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، (بيروت - دار الكتب العلمية - ٤١١هـ - ١٩٩٠م)، أخرجه الحكم النيسابوري

^٢ بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني، عمدة القارئ في شرح صحيح البخاري، كتاب العلم، باب العلم قبل القول والعمل، دار الفكر للنشر والتوزيع) ج ٢، ص ٥٥.

^٣ - الضياء المقدسي، أبي عبد الله محمد، صحيح الأحاديث فيما اتفق عليه أهل الحديث (بيروت - لبنان - دار الكتب العلمية - ٢٠٠٩م) ج ١، ص ٣٤٠.

^٤ أبي عبدالله محمد بن عبد الواحد الحنبلي، صحاح الاحاديث فيما اتفق عليه اهل الحديث، (بيروت - دار الكتب العلمية) ج ٣، ص ٣٨٤

فيكون تعلمُ الفقه فرضَ عينٍ فيما أوجبه الله تعالى على كل مسلمٍ مُكْلِفٌ؛ وذلك لأنَّ العلمَ طريقُ العملِ، وما لا يتمُ الواجبُ إلا به فهو واجب، والمسلمُ لن يستطيعُ أداءً ما أوجبه الله تعالى عليه إلا إذا علِمَه وعلِمَ صفةً أدائه الموافقة لمراد الله تعالى. وذلك مثلَ: أحكام الطهارة والصلوة والصوم وغيرها مما يجب على كل مسلمٍ بعينه، ويدخل في ذلك تعلمُ ما يتعلق ببعض الناس دون بعض في العبادات والمعاملات؛ كأحكام الزكاة للأغنياء، والحج من استطاع، وأحكام البيع من يشتغل بها، وأحكام الزواج من أراد التزوج، وأحكام الطلاق من أراد أن يطلق، وأحكام العدَّة من فارقها زوجُها، ويدخل فيما تعلمَه فرض عين: العلم بما يحلُّ وما يحرُّمُ من المأكولات والمشروبات والملابسات، فتعلَّمُ أحكام كل ذلك فرض عين ليتمُ العملُ بموجبه.

ويكون تعلم الفقه فرض كفاية فيما زاد على ما سبق من العلم، بحيث يجب أن يوجد في الأُمَّةَ من يتحصص في علم الفقه، لتعلمه وتعليمه، وتحصيل ما لا بد منه لإقامة الدين؛ وذلك عملاً بقول الله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلَيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾.

ويكون تعلم الفقه نافلةً ومستحبًا على من أراد التبحر في دقائق علم الفقه فيما فوق القدر الذي يحصل به فرض الكفاية.

ومن هذا المنطلق نتناول في هذا البحث إحدى المسائل الفقهية والتي كثُر الخلاف فيها بين الأئمة والجتهدين وهي مسألة "الإشهاد على الطلاق" دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية والتشريع المغربي، وما استندت عليه هذه المذاهب من أدلة في إثبات قوله، وما نص عليه المشرع المغربي وفق ما جاء في "مدونة الأسرة".

١ - سورة التوبه: الآية ١٢٢.

إن الحاجة داعية إلى الإشهاد وذلك لوقوع التجاحد بين الناس، وخاصة في زماننا هذا لقلة الوراء الديني بين الناس، ولكثره الواقع المادية والاجتماعية، وكل ذلك يحتاج إلى الإشهاد من أجل إظهار الحق وقطعأً للزّمالة، ولو لم يُعمل بالإشهاد في إثبات الحقوق لضاعت هذه الحقوق من أصحابها، وسفكت الدماء، وانتهك الاعراض، فشرع الإشهاد لتوثيق الحقوق وحفظ الأموال، وصيانة النفوس والأعراض، وتسهيل عمل القضاء في رد كل هذه الحقوق إلى أصحابها.

فالشهادة مشروعة لإثبات الحقوق وحفظها، وتحمّلها وأداؤها عبادة يؤجر عليها الشاهد؛ لما يضمنه من بيان الحق، وحفظ الحقوق، كما في قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلَّهِ وَلَا عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبَيْنِ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلُوْوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾^١. وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاء بِالْقِسْطِ وَلَا يَحْرِمَنَّكُمْ شَيْئًا قَوْمٌ عَلَى أَنَّهَا تَعْدِلُوا اغْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِتَقْوَىٰ وَأَنْتُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾^٢. وقوله أيضاً ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِيَ اللَّهَ يَجْعَلُ لَهُ مَخْرَجًا﴾^٣، وعن زيد بن خالد الجهمي رضي الله عنه أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "أَلَا أَخْبُرُكُمْ بِخَيْرِ الشَّهَادَاءِ الَّذِي يُأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا"^٤.

١ - سورة النساء: الآية ١٣٥

٢ - سورة المائدة: الآية ٨.

٣ - سورة الطلاق: الآية ٢.

^٤ - أخرجه مسلم في كتاب الأقضية، باب بيان خير الشهداء، (١٣٢/٥)، (١٣٣)، (١٧١٩ رقم: ١٧١٩)،

قال الماوردي (٤٥٠هـ) : أما الشهادة ، فهي إحدى الوثائق في الحقوق والعقود
، وهي أعم من الرهن والضمان ، لجوازها فيما لا يجوز فيه الرهن والضمان ، وندب الله
تعالى إليها احتياطاً في مواضع من كتابه العزيز ، فقال تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَاعِتْ﴾ ٢ .
وقال تعالى : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنَ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رِجَلَيْنِ فَرِجْلٌ وَامْرَأَتَانِ مِنْ
تَرْضُونَ مِنَ الشَّهَدَاءِ﴾ ٣ . وقال تعالى : ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ
وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ ٤ .
واتفق جمهور العلماء على مشروعية الإثبات بالشهادة، واستدلوا على ذلك بالكتاب
والسنة والاجماع والمعقول.

فمن الكتاب قوله تعالى ﴿ وَلَا تَكُنُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾^٦، حيث نفت الآية عن كتمان الشهادة، ويدل ذلك على وجوب أدائها عند طلبها، ولا يصح كتمانها إذا طلب المدعى ذلك^٧. ومن السنة : ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال : ذكر عند رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الرجل يشهد بشهادة، فقال لي: يا ابن عباس لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذا الشمس، وأوأ ما رسول الله - صلى الله

^١ أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي. مفكر إسلامي. من وجوه فقهاء الشافعية وإمام في الفقه والأصول والتفسير، وبصیر بالعربيۃ. كان من رجال السياسة البارزين في الدولة العباسية وخصوصاً في مرحلتها المتاخرة.

٢٨٢ - سورة البقرة : الآية ٣

٣ - سورة البقرة : الآية ٢٨٢

٤ - سورة الطلاق : الآية ٢.

^٥ أبو الحسن علي بن محمد بن الماوردي، *الحاوي الكبير*، (بيروت- لبنان- دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م) ج ٧، ص ٣.

٦ - سورة البقرة : الآية ٢٨٣

^٧ - عثمان بن علي بن محبون البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبيين المخالق شرح كفر المخالف وحاشية الشليلي، (بولاك، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية) ٤ / ٢٠٧؛ منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي، كشاف القناع عن متن الأوقناع، (دار الكتب العلمية) ٦ / ٤٠.

عليه وسلم - بيده إلى الشمس^١ ، أما الاجماع : فقد أجمعت الأمة على مشروعية الشهادة وعلى أنها حجة شرعية، ودليل للقضاء، ووسيلة للإثبات، ولا خلاف بين الأمة في تعليق الحكم بالشهادة حتى أصبحت معلومة من الدين بالضرورة^٢ . أما المعمول: فإن الحاجة داعية إلى الشهادة لحصول التنازع بين الناس فوجب الرجوع إليها، قال القاضي شريح^٣ : شريح^٣ : "القضاء حمر فتحه عنك بعودين - يعني الشاهد- و إنما الخصم داء والشهود شفاء فأفرغ الشفاء على الداء"^٤ .

الطلاق هو حل العصمة المعقودة بين الزوجين، وهي تلك العصمة العظيمة التي ذكرها الله تعالى ووصفها بأنها: **﴿مِثَاقُ غَلِيظٍ﴾**، حيث قال سبحانه وتعالى **﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِثَاقًا غَلِيظًا﴾**.

وقد أباح الله الطلاق إلا أنه جعله من أغض المباحثات إليه، لما فيه من تمزيق الأسرة وهدم أركانها، كما جاء في الحديث "أبغض الحلال إلى الله الطلاق" .

حثنا الإسلام على حسن اختيار شريك الحياة، فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: "تُنكح المرأة لأربعٍ: ملائكة، ولحسبيها، ولجماليها، ولدينيها، فاظفر بذات الدين تربت يدك" ^{٧١}، وعن المغيرة بن شعبة ^٨ أنه خطب امرأة فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "انظر

^١ - أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البهقي، السنن الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٣ هـ - ١٤٢٤ م، الشهادات، باب التحفظ في الشهادة والعلم بها، ١٥٦ / ١٠.

^٢ - محمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرّي، الميسوط، (بيروت - دار المعرفة)، ١٦ج، ص ١٢١. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السياسي المعروف بابن الهمام، فتح التدريب، (دار الفكر)، ٧ج- ٣٦٥ ص.

^٣ - القاضي المسلم الفقيه المحدث الشاعر شريح بن الحارث بين قس، بين الجهم الكذبي، وهو قاضي الكوفة لستين سنة، قال فيه علم

بن أبو طالب هو أقضه العرب عاشر مائة وثمانين سنة وتوفي سنة 778 هجرية وقى ثمانين وترك القضاء قبل موته بستة واحدة.

^٤ أئمة محمد مهفة الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، بغية، (مكتبة القاهرة)، ٢٤١-٣.

٢٧٣- ملوك العجم وآدابهم في العجم، كمال العلة، دار المعرفة، طالع الكتب المائية

۱۶۷۸ - نسخه ۲ - میراث علمی ایران

١٤٠٢ جمادى الاخر ١٤٣٨ هـ

^{٤٧} - الصياغ المقدسي، أبي عبد الله محمد، صحاح الأحاديث فيما أتفق عليه أهل الحديث، ج٤، ص١٤٧.

إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما، فأتيتها وعندما أبواها، وهي في خدرها، قال: فقلت: إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أمرني أن أنظر إليها، قال: فسكتا، قال: فرفعت الجارية جانب الخدر، فقالت: أخرجْ عَلَيْكِ إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - أمركَ أَنْ تَنْظُرَ إِلَيْ لِمَا نَظَرَتْ، وَإِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - لَمْ يَأْمُرْكَ أَنْ تَنْظُرَ إِلَيْ فَلَا تَنْظُرْ، قال: فنظرت إليها، ثم تزوجتها، فما وقعت عندي امرأة مترتبة، ولقد تزوجت سبعين أو بضعًا وسبعين امرأة^١، وكل هذه الأمور لها أهمية في اختيار الزوجين بعضهما البعض، ولكن قد تحدث أمور بينهما، ومشاكل يصعب حلها، وتستحيل معها الحياة بينهما، فأرشد الإسلام الزوجين إلى ضرورة الصبر والتحمل، فإن لم يقدرا فقد شرع لهما الطلاق، وبالتالي إنهاء حالة الشقاوة والتزاع بينهما، حتى يستأنف كل منهما حياته الخاصة، قال تعالى: ﴿وَإِنْ يَنْفَرُّ قَاتِلًا يُعْذَّبُ اللَّهُ كُلُّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾

كما أن الطلاق يعتبر ظاهرة عامة و موجودة على مر العصور في كل المجتمعات وبنسب متفاوتة فيما بينها وهو أمر عرفه البشرية منذ القدم، وكان للطلاق طرق وأشكال مختلفة تختلف من بيئة إلى أخرى، ومن عصر إلى آخر، وقد أفرّته جميع الأديان السماوية كل بطريقتها، كما عرفه العرب في الجاهلية لأنّه كان شريعة خليل الله إبراهيم -عليه السلام- و ابنه إسماعيل - عليه السلام -، فروى البخاري أن سيدنا إبراهيم - عليه السلام - قال لزوجة ولده إسماعيل التي شكت حاله قولي له: يغیر عتبة داره، ففهم إسماعيل من ذلك أنه ينصحه بطلاقها، فطلّقها.

^١ - البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر، السنن الكبير، كتاب النكاح، باب نظر الرجل للمرأة التي يريده أن يتزوجها، (بيروت- دار الكتب العلمية - ٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣م) ٧٧، ص ١٣٦.

٢ - قاتل اهل آن

١٣٠ - الآية النساء: - سورة

وعندما جاء الإسلام كان امتداداً للدين إبراهيم الخليل -عليه السلام- كما قال الله تعالى: ﴿ ثُمَّ أَوْهَنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا وَمَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ﴾^١. فأفرط الإسلام الطلاق ونظمه تنظيماً دقيقاً مراعياً في ذلك ضمان استقرار الأسرة وسعادتها من ناحية، وحفظ كيان المجتمع البشري بأكمله من ناحية أخرى، يقول الله تعالى: ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فِإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾^٢ فنصت الشريعة الإسلامية على أن الطلاق يكون مرتين رجعاً يحق فيه للزوج مراجعة الزوجة، وما بعد ذلك يكون الطلاق بائن وفي هذه الحالة لا تحل له حتى تنكح زوجاً آخر، فبيّنت الشريعة أن الزواج إما أن يكون إمساكاً معروفاً أو تسریحاً بإحسان بعد نفاذ الطلاقتين.

وقد ذكر (الكاساني ٨٧٥هـ) في كتابه "بدائع الصنائع" أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "تزوجوا ولا تطلقوا، فإن الطلاق يهتر له عرش الرحمن".

وهذا دليل على أن الإسلام احترم حقوق الزوجية وصان قداستها من العبث، لما يترتب على ذلك من أضرار تقع على الأسرة وعلى المجتمع الإسلامي بأكمله، فوضع العقبات في طريق الطلاق ليمنع وقوعه أو يؤخره، وحَبَّد الترثي في معالجة ما ينشب بين الرجل وامرأته لعل الأمور تعود إلى طبيعتها وهذا ما ذكره سبحانه وتعالى آية الطلاق: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهُ يُحِدِّثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾، وذلك لأن الطلاق هو موقف مؤقت لعلاقة لم تتحقق فيها مقاصد الزواج، فُسْح الزوج فيها ثلث طلقات من أجل الحفاظ على الأسرة ف تكون الأولى والثانية رجعية يحق فيها للزوج مراجعة زوجته في أي وقت شاء ما لم تنقض العدة، وكانت الطلقة الثالثة بائنة فتصبح الزوجة محظمة على الزوج الأول حتى

١ - سورة النحل: الآية ١٢٣.

١٢٩ - سورة البقرة: الآية

^٣ - علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي فقيه حنفي، من أهل حلب. توفي الإمام الكاساني بعد ظهر يوم الأحد العاشر من رجب عام ٥٨٧هـ، ودفن بمقبرة مخصصة للحنفية داخل مقام إبراهيم بظاهر حلب.

٤ - سورة الطلاق: الآية ١.

تنكح زوجاً غيره، ولكنها أيضاً ليست حسماً صارماً، ومن هنا لا يرتضي الإسلام هذه الكلمة في كل وقت بل جعل لها أوقاتاً خاصة عند استحالة العشرة، بل واستبقى مجالاً للحياة الزوجية بعد الطلاق لعل مشاعر الحب تعود بينهما مرة أخرى أو يتدخل أهل الخير في جو هادئ لإصلاح الصدع بينهما وأولى الناس بهذه المهمة أقارب الزوجين، يقول الله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعُثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْمًا خَبِيرًا ﴾ .

بدأ ظهور المذاهب الفقهية في عصر التابعين، فقبل ذلك كان الناس يرجعون في عهـدِ رسول الله -صـلـى اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ- إـلـيـهـ عـلـيـهـ الصـلـاـةـ وـالـسـلـامـ فـيـبـيـنـ لـهـ مـاـ أـشـكـلـ عـلـيـهـمـ فـهـمـهـ، فـكـانـواـ يـرـجـعـونـ إـلـيـهـ فـيـ أيـ مـسـأـلـةـ فـقـهـيـةـ، وـبـيـنـ لـهـ مـاـ أـشـكـلـ عـلـيـهـمـ آيـاتـ كـتـابـ اللـهـ، وـبـعـدـ وـفـاتـهـ عـلـيـهـ الصـلـاـةـ وـالـسـلـامـ كـانـ عـهـدـ الصـحـاـبـةـ، فـكـانـواـ هـمـ مـرـجـعـ النـاسـ فـيـمـاـ أـشـكـلـ عـلـيـهـمـ مـنـ أـمـوـرـ دـيـنـهـمـ فـهـمـ أـعـلـمـ النـاسـ بـذـلـكـ مـلـازـمـتـهـمـ لـلـنـبـيـ عـلـيـهـ السـلـامـ فـكـانـواـ عـلـىـ عـلـمـ وـاطـلـاعـ بـأـسـبـابـ التـزـولـ، وـتـفـسـيرـ الـآيـاتـ الـقـرـآنـيـةـ، وـالـنـاسـخـ وـالـمـنـسـوخـ، وـغـيـرـهـاـ مـنـ عـلـومـ الـقـرـآنـ، وـعـلـىـ عـلـمـ بـمـاـ فـيـ سـنـةـ رـسـوـلـ اللـهـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ فـكـانـواـ يـعـتـمـدـوـ فـيـ فـتاـواـهـمـ عـلـىـ الـقـرـآنـ الـكـرـيمـ وـالـسـنـةـ الـنـبـوـيـةـ، فـإـنـ لـمـ يـجـدـوـ الـحـكـمـ فـيـ الـقـرـآنـ الـكـرـيمـ وـلـاـ السـنـةـ الـنـبـوـيـةـ اـجـتـهـدـوـ فـيـهـ، مـعـتـمـدـيـنـ فـيـ ذـلـكـ عـلـىـ اـسـتـقـرـاءـ النـصـوصـ الـشـرـعـيـةـ، وـالـقـيـاسـ، وـعـلـمـهـمـ فـيـ مـقـاصـدـ الـشـرـيـعـةـ الـإـسـلـامـيـةـ، وـبـاقـيـ الـعـلـومـ الـيـةـ يـحـتـاجـهـاـ الـمـجـتـهـدـ، إـضـافـةـ لـمـعـرـفـتـهـمـ بـالـلـغـةـ الـعـرـبـيـةـ، وـكـانـواـ يـتـفـقـونـ عـلـىـ حـكـمـ مـعـيـنـ، وـهـوـ مـاـ سـمـيـ بالـإـجـمـاعـ. وـجـاءـ بـعـدـ عـهـدـ الصـحـاـبـةـ عـهـدـ التـابـعـينـ، وـهـمـ بـدـورـهـمـ قـدـ أـخـذـوـ الـعـلـومـ الـفـقـهـيـةـ مـنـ الصـحـاـبـةـ، وـاتـبـعـوـ هـجـجـ الصـحـاـبـةـ فـيـ الـفـتـيـاـ عـنـدـ عـدـمـ مـعـرـفـتـهـمـ بـحـكـمـ شـرـعـيـ فـيـ مـسـأـلـةـ مـاـ، فـيـرـجـعـونـ إـلـىـ كـتـابـ اللـهـ وـسـنـةـ نـبـيـهـ، إـضـافـةـ إـلـىـ رـجـوعـهـمـ لـفـتاـوىـ الصـحـاـبـةـ، وـالـأـحـكـامـ الـتـيـ اـجـتـهـدـوـ فـيـهـاـ وـأـجـمـعـوـ عـلـيـهـاـ، فـإـنـ لـمـ يـجـدـوـ الـحـكـمـ فـيـ هـذـهـ الـمـصـادـرـ، يـجـتـهـدـوـنـ فـيـ اـسـتـبـاطـ

٣٥ - سورة النساء: الآية .

الأحكام، وفقَ أصولِ الاجتهاد، واشتهرَ آنذاك عدُّ من فقهاءِ التابعين، في المدينةِ المنورة، ومكةَ المكرمة، والكوفة، والبصرة، والشام، ومصر، وظهرت المدارسُ الفقهيةُ، التي تتمثلُ في مدرسةِ الرأي التي ظهرت في العراق، ومدرسةِ الحديثِ في الحجاز، وتخرجَ من هاتينِ المدرستينِ عدُّ من الفقهاءِ، ووضعوا لأنفسهم مناهجَ لاستنباطِ الأحكامِ، وأصبحَ لكلِ فقيهٍ منهم تلاميذًا يدونونَ أراءهم الفقهية، ويتبعونَ نهجَه وطريقَته في الاستنباط، وكانت هذهِ بدايةً نشأتِها، واحتفى أكثرُ هذهِ المذاهب ولم يبقَ منها من المذاهب المشتهرة سوى أربعةٌ مذاهب سنوية وهي الحنفية، نسبةً للإمام أبو حنيفة النعمان مؤسس المذهب الحنفي (١٥٠هـ)، والمذهب المالكي، نسبةً للإمام مالك بن أنس (١٧٩هـ)، والمذهب الشافعي نسبةً للإمام محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ)، والمذهب الحنبلية نسبةً إلى الإمام أحمد بن حنبل (٢٤١هـ)، وكذلك اعتبر المذهب الظاهري من ضمن المذاهب الإسلامية، والمذهب الجعفري الذي ينسب إلى جعفر الصادق ابن محمد الباقر بن علي زين العابدين (٤٨هـ)، والمذهب الرزيدية نسبةً للإمام زيد بن علي زين العابدين (١٢٢هـ)، والمذهب الإباضي، نسبةً إلى محمد بن إباض مؤسس المذهب.

وتعتبر مسألة "الإشهاد على الطلاق" من المسائل الفقهية التي تكلم فيها العلماء قديماً وحديثاً، واحتللت فيها التشريعات الوضعية، و محل الخلاف يدور حول وقوع هذا الطلاق من عدمه، فإذا قال الرجل لزوجته أنتِ طالق ولم يشهد على هذا الطلاق عدلين، ولم يوثق ما تلفظ به، فهل يقع هذا الطلاق أم لا؟

فذهب أهل العلم قديماً ومنهم الأئمة الأربع إلى عدم وجوب الإشهاد، وحجتهم في ذلك أن المراد من قوله تعالى ﴿فَإِذَا بَلَغُنَّ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ

باللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلُ لَهُ مَخْرَجًا^١. "قالوا إِنَّ الْمَرْادَ بِالآيَةِ الْإِسْتِحْبَابِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ جَمْعُ بَيْنِ الرَّجْعَةِ وَالْفَرِقَةِ وَأَمْرٌ بِالإِشْهَادِ عَلَيْهِمَا ثُمَّ إِلَيْهِمَا شَهَادَةٌ ثُمَّ إِلَيْهِمَا شَهَادَةٌ فَمَسْتَحْبَبٌ لَا وَاجِبٌ فَكَذَلِكَ عَلَى الرَّجْعَةِ^٢" وَالإِشْهَادُ عَلَى الطَّلاقِ لَيْسَ بِوَاجِبٍ فَرِضاً عَنْ جَمِيعِ أَهْلِ الْعِلْمِ وَلَكِنْهُ نَدْبٌ وَإِرْشَادٌ وَاحْتِيَاطٌ لِلْمُطْلَقِ كَالإِشْهَادِ عَلَى الْبَيْعِ وَالإِشْهَادُ عَلَى الرَّجْعَةِ كَذَلِكَ وَقَدْ قِيلَ إِلَيْهِمَا عَلَى الرَّجْعَةِ أَوْ كَدَّ^٣، لَمْ أَقْرَأْ مُخَالِفَهُ حَفْظَتْ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنْ حَرَاماً أَنْ يُطْلِقَ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ عَلَى أَنَّهُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ دَلَالَةٍ اخْتِيَارٌ لَا فَرْضٌ يَعْصِيَ بِهِ مَنْ تَرَكَهُ وَيَكُونُ عَلَيْهِ أَدَوَاهُ إِنْ فَاتَ فِي مَوْضِعِهِ وَاحْتَمَلَتِ الشَّهَادَةُ عَلَى الرَّجْعَةِ مِنْ هَذَا مَا احْتَمَلَ الطَّلاقُ^٤ وَلَيْسَ مِنْ شُرُوطِهَا أَيُّ الرَّجْعَةِ إِلَيْهِمَا لِأَنَّهَا لَا تَفْتَقِرُ إِلَى قَبُولٍ فَلَمْ تَفْتَقِرْ إِلَى شَهَادَةِ كَسَائِرِ حُقُوقِ الزَّوْجِ وَلَأَنَّ مَا لَا يُشْتَرِطُ فِيهِ الْوَلِيُّ لَا يُشْتَرِطُ فِيهِ إِلَيْهِمَا شَهَادَةً^٥.

ذهب جمٰع من الصحابة والتابعين والأئمة والعلماء إلى وجوب الإشهاد ومنهم:

الإمام علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - قال لمن سأله عن الطلاق: أشهدت
رجلين عدلين كما أمر الله تعالى؟ قال: لا. قال اذهب فليس طلاقك بطلاق.

و سئل ابن مسعود، عمن طلق امرأته ولم يعلمهما حتى يغشيهما، فقال: طلقها لغير سنة،
وراجعها لغير سنة، وليشهد على ذلك شاهدين.^٧

١ - سورة الطلاق: الآية ٢.

^٢ - شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج ٦، ص ٢٣ . زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ، البحار الراائق، (دار الكتاب الإسلامي) ج ٤، ص ٥

^٣ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، (الرياض، المملكة العربية السعودية- مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م) ج ٦، ص ٢٣ . ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق، ج ٤، ص

^٤ الشافعی أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، (بيروت - دار المعرفة - ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م) ج ٧، ص ٨٤

^٥- منصور بن يونس بن ادريس البهوي، كشاف القناع، (بيروت- عام الكتب- ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م) ج

^٦ - المسند سابقاً، فقهه (السنة)، (بيهقي)، لبنان - دار الكتاب العتيق، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م / ٢٤٠ ص ١٦٧.

محمد بن عبد الله بن أبي سهل، أسرار حسبي، (مبسوط)، ج، ص ١١٠.

وعن عمران بن حصين قال: لمن لم يشهد: طلقت لغير سنة، وراجعت لغير سنة.^١
وعن ابن جريج أنه لا يجوز نكاح، ولا طلاق، ولا ارتجاع إلا بشهادتين.^٢

وذهب جمع من المعاصرين إلى وجوب الإشهاد على الطلاق، ومنهم الشيخ محمد شاكر (١٣٧٧هـ) في كتابه (نظام الطلاق في الإسلام)، حيث قال: "والظاهر من سياق الآيتين أن قوله: ﴿وأشهدوا﴾ راجع إلى الطلاق وإلى الرجعة معاً و الأمر للوجوب، لأنه مدلوله الحقيقي، ولا ينصرف إلى غير الوجوب - كالندب- إلا بقرينة، ولا قرينة هنا تصرفه عن الوجوب... الخ".^٣

ومنهم كذلك الشيخ جمال الدين القاسمي (١٣٣٢هـ)^٤، فهو يرى بوجوب الإشهاد على الطلاق، وذكر ذلك في كتابه (الاستئناس لتصحيح أنكحة الناس) ، بعنوان من ذهب إلى وجوب الإشهاد على الطلاق وعدم وقوعه بدون بينة، وقد صدرها بقاعدة أصولية لا يجوز أن يقع تحت مضمونها خلاف إذ يقول "إن الحق في المسائل ليس منحصراً في قولٍ ولا مذهب بل لا يسوغ لأحد أن يجعل الحق عند فريق واحد في كل مطلب، مادامت المسائل اجتهادية لم يرد فيها نصوص قطعية، وقد اختلف فيه الأئمة قدماً وحديثاً^٥.

يقول الشيخ محمد أبو زهرة (١٩٧٤هـ) في كتابه (الاحوال الشخصية) وجاء ذلك في ذكره لمصالح الإشهاد ومفاسد ترکه، "وإنه لو كان لنا أن نختار للمعمول به في مصر لاخترنا ذلك الرأي، فيشترط لوقوع الطلاق شاهدين عدلين، يمكن مراجعة الزوجين

^١ - أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق، سنن أبي داود، (المكتبة العصرية، صيدا - بيروت): كتاب الطلاق: باب الرجل يراجع ولا يشهد، رقم ٢١٨٦

^٢ أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصناعي، مصنف عبد الرزاق، (الهند- المجلس العلمي - ٤٠٣ هـ) باب النكاح والطلاق والارباجع بغير نية، ج ٦ - ص ١٣٦.

^٣ - محمد شاكر، نظام الطلاق في الإسلام، (مكتبة السنة- ١٩٩٨م)، ص ٨٠.

^٤ - هو الشيخ الإمام، العلامة، جمال الدين بن محمد بن سعيد بن قاسم بن صالح بن إسماعيل بن أبي بكر القاسمي

^٥ - جمال الدين القاسمي، الاستئناس لتصحيح أنكحة الناس، (دار عمار - عمان- ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) ص-١٥.

فيُضيقا الدائرة، ولكي لا يكون الزوج فريسة لهواه، ولكي يمكن إثباته في المستقبل فلا تجري فيه المشاحنة، وينكر المطلق إن لم يكن له دين، والمرأة على علم به ولا تستطيع إثباته، فتكون في حرج ديني شديد".

وقال الشيخ علي الحفيظ (١٣٩٨هـ)، في كتابه (فروق الزواج) إذ يقول الشيخ رحمة الله "وفي رأيي أن اشتراط الإشهاد على الطلاق هو أقرب الآراء إلى تحقيق المصلحة أو أبعده من أن يكون نتيجة غضب، أو انفعال وقتي، وبذلك تضيق دائرة الطلاق".^٣

ونص المشرع المغربي على ضرورة الإشهاد على الطلاق، فمن أراد أن يطلق زوجته عليه أولاً أن يقدم طلب للإذن بالطلاق، ويتضمن هذا الطلب بيانات الزوجين، هو يتهمما وممتهنتهما، ومكان السكن، وعدد الأبناء إن وجدوا، وسنهم ووضعهم الصحي، فاتبع المشرع المغربي في ذلك خطوات وإجراءات يجب على الزوج إتباعها وفق ما نصت عليه مدونة الأسرة.

بـ- مشكلة البحث:

من خلال ما تم عرضه في خلفية البحث فإن هذه الدراسة تحاول البحث والكشف عن عدة إشكاليات تتعلق بمسألة "الإشهاد على الطلاق"، وما يترتب عليها من أقوال الأئمة والفقهاء أصحاب المذاهب الفقهية قديماً وحديثاً، والأدلة التي اعتمد عليها أصحاب كل قول، وكذلك معرفة الحكم المترتب عليها في التشريع المغربي وفق ما نصت عليه (مدون الأسرة)، ومن خلال هذه الدراسة يسعى الباحث لمعالجة عدة نقاط جوهرية وجد من الضروري الاهتمام بدراستها وهي:

^١ - محمد زهرة، الاحوال الشخصية، (القاهرة - دار الفكر العربي)، ص ٣٦٩.

^٢ - علي محمد الخفيف، عالم وقاض وباحث لغوي مصري، يعدّ من كبار المحدثين في العصر الحديث، وأحد رواد مدرسة القضاة الشرعي الذين درسوا فيها ثم درسوا بها. كان أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق بجامعة القاهرة، وأحد أعضاء مجمع اللغة العربية بالقاهرة، وجمع التحوث الإسلامية، والمجلس الأعلى، للأزهر.

^٣ - علي محمد الخفيف، فروق الزواج، (دار الفكر العربي - ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م)، ص ١٢٦.

١- هل الإشهاد الوارد في قوله تعالى ﴿إِذَا بَلَغُنَّ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلُ لَهُ مَحْرَجاً﴾^١. يعود على الطلاق أو على الرجعة أو يعود عليهما معاً، وما حكم هذا الإشهاد هل هو الوجوب أو الندب.

٢- إن ما نصت عليه الشريعة الإسلامية في باب النكاح، هو المحافظة على الأعراض والأنساب، لأنه في حالة عدم وقوع الطلاق إلا بإشهاد قد يُحرق هذا المقصد الذي توخاه الشرع في عقد الزواج، فيستغله الزوج للإضرار بالزوجة فيقع هذا الطلاق منه بدون شهود، بحجة أن الطلاق غير صحيح لعدم الإشهاد عليه، مما يؤدي إلى حل عقد الزواج.

٣- على ماذا اعتمد أئمة المذاهب الفقهية في أقوالهم بوجوب "الإشهاد على الطلاق" من عدمه.

٤- هل الطلاق بدون شاهدي عدل يقع ويعتبر في التشريع المغربي.

٥- من إطلاع الباحث المتواضع في الجوانب الإسلامية بهذه الجامعة وغيرها من الجامعات
باندونيسيا فوْجِد أنَّ هذا الموضوع لم يفرد له دراسة خاصة تجمع الأقوال والأراء الفقهية
الخاصة بهذه المسألة، باستثناء ما وجد منتشرًا في كتب الفقه والتفسير مع غيره من الاحكام
الفقهية الأخرى، وبعض الدراسات المقارنة له مع القانون الوضعي كلاً حسب بلد
الدراسة.

وعلى ضوء ما سبق فإن الباحث سوف يكرس جهده العلمي في البحث عن ثلات نقاط رئيسية وهي:

١- حكم الإشهاد على الطلاق عند المذاهب الفقهية.

١ - سورة الطلاق: الآية ٢.

٢- حكم الإشهاد على الطلاق في التشريع الوضعي المغربي.

٣- النظر في أوجه الشبه والخلاف بين المذاهب الفقهية والتشريع الوضعي المغربي في مسألة "الإشهاد على الطلاق".

جـ- أسئلة البحث

من خلال ما استخلصه الباحث من مشكلة البحث تكون صياغة أسئلة البحث كما يلي:

١- كيف يكون الإشهاد على الطلاق عند المذاهب الفقهية؟

٢- كيف يكون الإشهاد على الطلاق في التشريع الوضعي المغربي (مدونة الأسرة المغربية)؟

٣- ما هي أوجه الشبه والخلاف بين المذاهب الفقهية والتشريع الوضعي المغربي في مسألة "الإشهاد على الطلاق"؟

د- أهداف البحث:

بناءً على أسئلة البحث فإن هذه الدراسة تهدف إلى ما يلي:

١- معرفة حكم الإشهاد على الطلاق عند المذاهب الفقهية .

٢ - معرفة حكم الإشهاد على الطلاق عند التشريع الوضعي المغربي.

٣- معرفة أوجه الشبه والخلاف بين المذاهب الفقهية والتشريع الوضعي المغربي في مسألة "الإشهاد على الطلاق".

هـ - أهمية البحث

الأهمية النظرية:

١- إن مسألة الإشهاد على الطلاق من المسائل الفقهية التي حصل فيها خلاف بين الأئمة قدِّماً وحدِيثاً من حيث وجوب الإشهاد من عدمه.

٢- ضرورة تبع هذه الأقوال وما ذهبوا إليه من أدلة وبيان الراجح منها، للخروج من دائرة الخلاف وبيان الحكم حسب الأدلة والضوابط الشرعية.

٣- ضرورة النظر في أحكام التشريع المغربي في مسألة "الإشهاد على الطلاق".

٤- هذه الدراسة تمثل إضافة علمية لمكتبة جامعة سونان أمبيل الحكومية سورابايا وما تتضمنه من أحكام فقهية في مسألة الإشهاد على الطلاق، وكذلك تمكن الباحث من الاطلاع والبحث عن أقوال العلماء قديماً وحديثاً في هذا الجانب، ومعرفة ما نص عليه المشرع المغربي في هذه المسألة.

الأهمية التطبيقية:

انطلاقاً من عنوان هذا البحث، قام الباحث بجمع الأحكام الفقهية المتعلقة بمسألة الإشهاد على الطلاق، وعزوها إلى أصحابها وعلى ما اعتمدوا فيها، والنظر في أحكام التشريع المغربي، وبيان حكم الإشهاد على الطلاق فيه، وقام الباحث بتحليل هذه الأقوال والأحكام التي تتعلق بهذا الموضوع على ضوء الدراسة النظرية، ومن خلال هذا البحث يأمل الباحث أن يصل إلى نتائج تبين حكم الإشهاد على الطلاق.

ز- الإطار النظري:

الإشهاد:

الإشهاد في اللغة:- لفظ "الإشهاد" في اللغة مشتق من الفعل الثلاثي المجرد (شهِدَ) - يشهُدُ - شَهادَةً من الباب الرابع، و (الإشهاد) مصدر للفعل الثلاثي المزيد فيه بحرف واحد (أشهد - يشهد - إشهاداً)، وتدلُّ مادة (شهد) على الحضور، والإخبار بشيءٍ والعلم به، ويقال: شهد عند القاضي، أي: أوضح الشاهدُ الحقَّ وأخبر به.^١ و(أشهد) فلان على كذا أي: طلب منه أن يشهد.^٢

وهو مأْخوذ من المشاهدة أي الاطلاع، ومنه شهدتُ الشيء أي اطلع عليه وعايته، فمفرد شاهد والجمع أشهاد وشهاد، وهو فعل معدى بالهمزة من الفعل شهد فيقال أشهده الشيء وشهدتُ على الرجل بكذا وشهد له به.^٣ وهو مصدر أشهد أي أنظر، وأشهده على الشيء بمعنى شهد عليه، والإشهاد مأْخوذ من الشهادة، والشهادة هي الخبر القاطع^٤. وجاء في تاج اللغة للجوهرى أن الشهادة " خبر قاطع. تقول منه: شهد الرجل على كذا، وربما قالوا شهدَ الرَّجُلُ، بسكون الماء للتخفيف، عن الاخفش. وقولهم: شهد بكذا، أي احلف"^٥.

الإشهاد في الاصطلاح:- عرف علماء المسلمين الإشهاد بتعريفات مختلفة وذلك لاختلافهم في الأحكام المتعلقة به، ومن هذه التعريفات:

^١ - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج ٣، ص ٢٢١.

^٢ - الرازي، مختار الصحاح، ج ١، ص ١٤٧.

^٣ - أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في

^٣ - أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصحح المثير في غريب الشرح الكبير، (بيروت - المكتبة العلمية) مادة شهد ص ١٥٩

^٤ - محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، لسان العرب، (بيروت- دار صادر) ج ٥ - ص ٢١٥، محدث الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفتروز ايادي، القاموس الحيط (بيروت - لبنان - مؤسسة المسالمة للطاعة والنشر والتوزيع) ص ٣٧٣.

^٨ - أين نص اسماعيل حماد الحمدى، الفلاح، // صحافة // لغة وصحافة // دار العلم والملايين - ١٣٩٩.

ت ۱۹۷۹ء) ج ۲، ص ۴۹۴۔

اولاً : تعريف الحنفية: عرف ابن الهمام الإشهاد بأنه "اخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء".^١

ثانياً:- المالكية: عرف المالكية الشهادة بعدة تعریفات منها:

عُرفها ابن عرفة (٨٠٣هـ) بأنّها: "قولٌ هو بحث يوجب على الحاكم سماعه الحكم
مقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه".^٢

عرفها الشيخ أحمد الدردير (١٢٠١هـ) بأنها "إخبار عدل حاكماً بما علم، ولو بأمر عام، ليحكم بمقتضاه".

ثالثاً:- الشافعية : عرفها الشافعيين بتعريفين وهي:

الأول: "إختيار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد".^٤

التعريف الثاني: "إخبار عن شيء بلفظ خاص".^٥

رابعاً:- الحنابلة: عرفها الحنابلة بأنها "الإخبار بما علمه بلفظ خاص".

خامساً:- الإباضية: عرفوها بأنها "خبر قاطع" يُوجِّب على الحاكم الحكم بمقتضاه"

وهذا التعريف مشابه في معناه لتعريف المالكية وقد سبق تخرّيجه.

سادساً: الإمامية: عرفوها بأنها "إخبار عن حق لازم للغير واقع من غير الحاكم" ١٠.

^١ محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري كمال الدين ابن الهمام، *شرح فتح القدير*، (بيروت- دار الكتب العلمية- ٤٢٤هـ).

٣٣٩ ص ٧، ج ٢٠٠٣ -

^٢ - محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي، شرح حدود ابن عرفة للرصاع، (بيروت - دار الغرب الاسلامي ط - ١٩٩٣ م) ص ٥٨٢

^{٣٣} - أبو العباس أحمد بن محمد الخلقى، الشهير بالصاوي المالكى، بلغة المسالك لأقرب المسالك، (دار المعارف)، ج ٢، ص ٣٤٨.

^٤ - قليبي وعمير، حاشية قليبي وعمير على شرح المخلص على منهاج الطالبين، ج ٤، ص ٣١٨

^٥ - سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأهرمي، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج ٨، ص ٤٢٨.

٦ - نفس المرجع

- نفس المرجع

وهناك عدة تعاريفات لبعض العلماء المعاصرين:

١- الشهادة هي: إخبار الشخص بحق لغيره على غيره بلفظ أشهد.

٢- الشهادة هي: إخبار صادق من يُقبل قوله في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق

للغير على الغير.^٣

٣- الشهادة هي: إثبات بجزئي يقصد أن يتربّ عليه فصل القضاء.

٤- الشهادة هي: إخبارٌ بحقٍّ لغيره على غيره في مجلس القضاء بحيث يوجب على الحاكم الحكم بمقداره ولو بلا دعوى.

٢ - الطلاق:

الطلاق في اللغة: عُرف الطلاق في اللغة بعدة تعريفات منها: جاء في كتاب بدائع الصنائع بأنه "اسم مصدر لطلق بالتشديد، ومصدر التطليق، ومصدر لطلق بالتحفيف، يقال طلقت المرأة طلاقاً فهي طالق، وتفرق العرب عند اختلاف المعينين فتقول أطلقت إبلي وأسير، وطلقت امرأتي"٦، وجاء في كتاب الدر المختار بأنه "رفع القيد ولكن جعلوه في المرأة طلاقاً وفي غيرها إطلاقاً"٧. وعُرف بأنه "حل الوثاق، مشتق من الإطلاق، وهو الإرسال والترك"٨. وله معانٍ كثيرة منها الفراق والترك والإرسال، وعند الزيدية، مأخذوا

^١ - الشيخ محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، (مؤسسة التاريخ العربي) ج ٦، ص ٤١١.

^٢ - وهبة الرجل، سائل الإثبات، (مكتبة دار البيان ٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م) ج ١، ص ٦٠.

^٣ - الحرجاني، التعريفات، (دار الريان للتراث)ص ٩٣.

^٤ - ابن معجوز، وسائل الإثبات، (الدار البيضاء - النجاح الجديدة - ٤٠٤ هـ، ١٩٨٤م) ص ٥٣.

^٥ - عبدالله الزين، معنى الشهادة في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء، مجلة البحوث الإسلامية، العدد العشرون، ص ٢٣٢.

^٦ - الكسائي، بداعم الصنائع، ج ٤، ص ١٨٢.

^٧ - محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي المحفوظي، الدر المختار شرح تنوير الأ بصار و جامع البحار، (دار الكتب العلمية)

١٤٢٣ - ٢٠٠٢ (م ٢٠٠٥)، ص

^٨ - محمد زكريا الكاندلوبي، أوجز المسالك إلى موطن مالك، (دار القلم ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م)، ج ١١، ص ٥.

من الإطلاق والتخلية، من أطلق المحبس وخطام الفرس: أي أزلته من يدي، ويقال طلق الوجه أي زائل العبوس.^١

الطلاق اصطلاحاً:- قال إمام الحرمين الطلاق لفظ جاهلي ورد الشارع

بتقديره^٥، وعرفه الفقهاء بتعريفات عدّة منها:

١- الحنفية:- عرفوا الطلاق بعدة تعاريفات وهي: "إزالة النكاح الذي هو قيد معنى". وُعرف أيضًا بأنه "رفع القيد الثابت في الحال أو المال بلفظ مخصوص"^٣، وعرفه بعض أخر بأنه "رفع قيد النكاح أو نقصان المخل بلفظ مخصوص"^٤:

٢- المالكية:- عرف ابن عرفة الطلاق بأنه "صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجباً تكرارها مرتين للحر ومرة لذي رق" ، وعرف أيضاً "إزالة القيد وإرسال العصمة لأن الزوجة تزول عن الزوج" .

٣- الشافعية:- عرفه الشافعية بأنه "حل عقد النكاح بلفظ ونحوه"^٧، وعرفه النووي بأنه "تصرف ملوك للزوج يُحدِّثه بلا سبب فيقطع النكاح"^٨

٤- الحنابلة:- عرف البهوي (١٠٥١هـ) الطلاق بأنه "حل قيد النكاح كله أو بعضه".

بعضه".^١

^١ - أحمد بن يحيى بن المرتضى، كتاب البحر الزخار، (دار الحكمة اليمانية)، ج ٣، ص ١٥٠.

^٢ - الكسائي، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨٢.

^٣ - عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة، الإفصاح عن معانى الصحاح في الفقه على المذاهب الأربع، (دار الكتب العلمية - ١٤١٧ھ)، ج ٢، ص ١٢١.

^٤ محمد بن عبد الواحد السيواسي السكيني، كمال الدين ابن الهمام، شرح فتح التدريب، (دار الكتب العلمية ١٤٢٤ - ٢٠٠٣)، ج ٣، ص ٤٤٣.

^٥ - أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاعي شرح حدود ابن عرفة، (دار الغرب الإسلامي ط ١٩٩٣م)، ص ٢٧١.

^٦ - الكسائي، بداع الصنائع، ج٤، ص ١٨٢.

^٧ - عبد الرحمن الجزري، الفقه على المذاهب الأربعة، (دار الكتب العلمية-١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م)، ج٤، ص٢٤٩.

^٨ - القليوي وعميره ، حاشية القليوي وعميره على كثر الراغبين شرح منهاج الطالبين ، (دار الكتب العلمية- ١٣٧٥) - (١٩٥٥م) ج ٣، ص ٤٨٩.

٥- الإباضية:- عرف الإباضية الطلاق بأنه "حل العصمة المنعقدة بين الزوجين، أو هو حل عقد الترويج".^٢

٦- الإمامية:- عرف الإمامية الطلاق بأنه "إزالة قيد النكاح بغير عرض بصيغة طلاق".

٧- الزيدية:- عرف الزيدية الطلاق بأنه "اللفظ المزيل لعقد النكاح من غير فسخ"^٤، وُعرف أيضًا بأنه "قول مخصوص أو ما في معناه من شخص مخصوص يرتفع به النكاح أو ينحل^٥".

٨- تعريف الطلاق في مدونة الاسرة المغربية هو "الطلاق حل ميثاق الزوجية، يمارس الزوج والزوجة، كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام هذه المدونة".

٣- المذاهب الفقهية:

بعد انتهاء عصر النبوة التي كانت فيه الفتوى في الأمور الدينية والدنيوية تؤخذ من النبي –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– مباشرةً، وبعد انتهاء عصر الصحابة –رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ– نبع في عصر التابعين وعصر الأئمة المحتهدين مجموعة كبيرة من العلماء الذين اجتهدوا في أمور الدين والفتوى، وكانت الأمصار الإسلامية تزخر بالعلم والعلماء، وكثير من هؤلاء العلماء بلغوا مرتبة الاجتهاد المطلق، وقد اتبع كل من هؤلاء العلماء طريقة في بيان الأحكام، وأصبح لكل واحد منهم تلاميذ وأتباع يتبعون هذا الرأي ويتبنون هذه الطريقة، وعرفت بعد ذلك هذه الطرق بالمذاهب الفقهية، وأن هذه المذاهب الفقهية لم تبقى كلها،

^١ - عبد الرحمن الخزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٤، ص ٢٤٩. منصور بن يونس بن ادريس البهوي، الروض المربيع، (مكتبة الرياض الحديثة - مطبعة السعادة ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م)، ج ٣، ص ١٤٣.

^٢ - محمد بن يوسف أطفيش، *شرح كتاب النيل وشفاء العليل*، ج ٧، ص ٤٤٩،

^٣ - زين الدين العالمي، الروضۃ البھیۃ فی شرح اللدمعۃ الدمشقیۃ، (بجمع الفکر الاس-

^٤ - أحمد بن يحيى، المتصي، كتاب البحر الزخار، (دار الحكمة الممانية)، ج ٣، ص ١٥٠.

^٥ - أحمد بن قاسم العنسي، المماني الصنعاوي، التاج المذهب لأحكام المذهب، (دار الحكمة اليمنية)، ج ٢، ص ١١٨.

٦ - مدونة الأسرة ، المادة ٧٨، ص ٢٩.

بل انتهى بعضها، وذلك لانتهاء أتباعها، وما بقي من هذه المذاهب هي: المذاهب السنية الأربعية "الحنفي، المالكي، الشافعي، الحنفي" والمذهب الامامي، والمذهب الزيدى، والمذهب الإباضي، والمذهب الظاهري، في حين انتهى بعض هذه المذاهب كمذهب الليث بن سعيد ومذهب ابن حزم الطبرى.

ومن ينظر اليوم إلى المذاهب الفقهية الباقية فيلاحظ أن لكل مذهب من هذه المذاهب صرحاً فقهياً هائلاً، له مؤلفاته وقواعدـه وأصولـه وعلماؤـه، وجذورـ كل مذهب من هذه المذاهب تنتـ إلى صاحـبـ هذا المذهبـ ومؤسسـهـ.

حــ الــ درــ اــ ســ اــتــ الســابــقــةــ:

١- دراسة علي الزقيلي، حكم الإشهاد على الطلاق دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، بحث منشور في قسم الفقه، كلية الشريعة، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠٠٣-٤م. تناول البحث التعريف بالمصطلحات الواردة فيه، وذكر القائلون بأن الإشهاد على الطلاق مندوب وأدلةتهم. والقائلون بأن الإشهاد على الطلاق واجب وأدلةتهم. وتناول الباحث أيضاً رأي قانون الأحوال الشخصية الأردني. ومن أهم النتائج التي توصل إليها الباحث هي:

١-الشهادة هي إخبار شخص بحق للغير على الغير بلفظ أشهد أمام القاضي.

٢- مفهوم الشهادة على الطلاق هي إخبار الشخص بأن الزوج من الشهدو قد طلق زوجته بلفظ أشهد أو نحوه.

٣- سبب الخلاف بين العلماء في مسألة الإشهاد على الطلاق راجع إلى اختلافهم في فهم النص القرآني.

^١ - عمر سليمان الأشقر، الدخول إلى دراسة المدارس الفقهية، (دار النفائس للنشر والتوزيع)، ص ٤١.

٤- أحد قانون الأحوال الشخصية برأي الجمهور، إلا أنه اتخذ إجراءات إدارية و أوقع عقوبة على من لم يسجل طلاقه لدى أي محكمة شرعية خلال مدة خمسة عشر يوماً.

٢- دراسة طه عبد الرزاق ذيب، مواطن الإشهاد في سورة الطلاق - دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد ١٠، سنة ٢٠٠٧م، تضمنت هذه الدراسة أقوال المفسرين في الآية، و وقسم هذه الأقوال إلى قسمين:-

الاول- المفسرون القائلون بعودة الإشهاد إلى الطلاق والرجعة.

الثاني- المفسرون القائلون بعودة الإشهاد إلى الرجعة فقط.

وتناول أيضاً حكم الإشهاد على الرجعة، وكذلك حكم الإشهاد على الطلاق، وتوصيل الباحث في هذا البحث إلى عدة نتائج وهي:-

١- ان علماء التفسير انقسموا على قسمين في رجوع الإشهاد في آية الطلاق إلى الطلاق والرجعة عند بعضهم وعلى الرجعة عند البعض الآخر.

٢- أن الإشهاد على الطلاق غير واجب وإنما الإشهاد وارد في الآية على البت في الطلاق أي المفارقة بعد انقضاء العدة من الطلاق.

٣- إن حوادث الطلاق التي وقعت على عهد الرسول -صلى الله عليه وسلم- كلها لم يشترط فيها الإشهاد.

٣- دراسة حكمة محمد البسوس، الإشهاد على الطلاق والرجعة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية - بغزة ١٤٣١هـ ٢٠١٠م. تضمن هذا البحث حقيقة الإشهاد ومشروعيته والشروط المتعلقة بالشاهد، وحكم تحمل الشهادة و أدائها، وتضمن أيضاً حقيقة الطلاق والإشهاد عليه

وتطبيقاته في المحاكم الشرعية، وتضمن كذلك هذا البحث حقيقة الرجعة والإشهاد عليها وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، وتوصل الباحث في هذه الدراسة إلى عدة نتائج أهمها:

- ١- اهتمام العلماء بموضوع القضاء اهتماماً كبيراً، لما له من دور كبير في إحقاق الحق وإبطال الباطل.

٢- أن الإشهاد وسيلة هامة من وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية.

٣- ان المحاكم الشرعية في قطاع غزة تعمل بقوانين الأحوال الشخصية المستندة إلى مذهب أبي حنيفة النعمان.

٤- أن الطلاق يقع بدون إشهاد من تلفظ الرجل بالطلاق، وبهذا قال غالبية الفقهاء.

٤- دراسة السيدة تمام عودة عبدالله العساف، الإشهاد على الطلاق، بحث متضور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد ٢، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م. تضمن هذا البحث الإشهاد على الطلاق تصويره وتكييفه، وتناول فيه أدلة القائلين بالندب، وأدلة القائلين بالوجوب، وتناول أيضاً موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني في هذه المسألة، وكذلك الإشهاد في على الطلاق في ميزان المصالح الشرعية، وخلصت هذه الدراسة إلى عدة نقاط وهي:

وہی:

١- أن الجميع متفق على مشروعية الإشهاد على الأطلاق.

٢- أن الاختلاف وقع في درجة هذه المشروعية هل هي على الندب أم على الوجوب.

٣- القول بوجوب الإشهاد يتفق مع مقاصد الشريعة في المحافظة على الأسرة.

٤- لم يتطرق قانون الأحوال الأردني إلى مسألة الإشهاد على الطلاق، ولكنه أوجب تسجيل الطلاق ورتب عقوبة على عدم توثيقه.

٥- دراسة الاستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي، الإشهاد على الطلاق والرجعة وأثرهما في استقرار الأسرة. بحث منشور في مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، المجلد الرابع، العدد الأول، ربيع الآخر ١٤٣٨هـ - كانون الثاني ٢٠١٧م، تضمن هذا البحث أقوال المفسرين والفقهاء أئمة المذاهب الفقهية في مسألة "الإشهاد على الطلاق والرجعة" واستعرض الباحث أدلة أصحاب كل قول ومناقشتها، وأوصى الباحث بما يلي:-

١- أن تتضمن قوانين الأسرة (الأحوال الشخصية) على وجوب الإشهاد على الطلاق والرجعة، وأنه لا يعتد بهما إلا إذا تم توثيقهما أمام موثق أو من يقوم مقامه.

٢- أن يكون النص على النحو الآتي: (لا يقع الطلاق ولا تصح الرجعة إلا بتوثيقهما عند موثق معتمد به قانوناً).

٦- دراسة الدكتور: حازم أبو الحمد حمي الشريفي، الطلاق الشفوي بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية، مجلة جيل الدراسات المقارنة العدد ٨ الصفحة ١٠٥، تضمن هذا البحث حكم الطلاق شرعاً إذا رفض الزوج أن يقوم بالإشهاد عليه أو توثيقه رسميًّا بعد صدوره منه مستوفياً أركانه وشروطه أم لا يقع، فهذه الدراسة تهدف إلى وضع تعريف مناسب للطلاق الشفوي، واعتمدت في منهجها على استقراء النصوص الشرعية، وأقوال الفقهاء، وتحليل هذه النصوص ومقارنتها مع قانون الأحوال الشخصية في جمهورية مصر العربية، وخلصت هذه الدراسة إلى عدة نتائج وهي:

١- الطلاق الشفوي هو الطلاق الذي يوقعه الزوج بنفسه صحيحاً مستكملاً شروطه الشرعية، ولكن لا يقوم بتوثيقه، وإثباته بالطرق والوسائل المعدة للتوثيق أما الجهات الرسمية في الدولة.

٢- الإشهاد على الطلاق شرط نص عليه بعض الفقهاء قديماً وحديثاً، وهو نوع من الطلاق الشفوي عند بعض من يدعوا إلى عدم الاعتداد بكل أنواع الطلاق الشفوي.

٣- لا يشترط الإشهاد على الطلاق عند جمهور الفقهاء، وهو الراجح - من وجهة نظر الباحث - والله أعلى وأعلم بالصواب، ويقع الطلاق بمجرد صدوره صحيحًا من أهله.

٤- شرط توثيق إشهاد الطلاق المنصوص عليه في القانون المصري هو شرط لإثبات الطلاق، لا يمنع من وقوع الطلاق الشفوي، والاعتداد به شرعاً وقانوناً، وعلى المدعي عبء الإثبات بالوسائل الشرعية والقانونية.

٥- لم يرد في الفقه الإسلامي ولا في النصوص الشرعية ما يجعل إيقاع الطلاق موقوفاً على توثيقه في الأوراق والسجلات الرسمية، أو حتى كتابته عرفيًا، مع الأخذ في الاعتبار أن توثيق الطلاق ذو فائدة كبيرة، فهو يحفظ الحقوق وينعزع التزاع فيما يتعلق بحقوق الزوجين، وإثبات وقوع الطلاق بينهما.

٦- أن ما ورد في نص المادة (٢١) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ المعدل بالقانون رقم (٩١) لسنة ٢٠٠٠ الخاص بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والتي تنص على: "لا يعتد في إثبات الطلاق عند الإنكار إلا بالإشهاد والتوثيق"، يعد مخالفًا للراجح في الفقه الإسلامي، وتضييق على الزوج والزوجة في إيقاع الطلاق وإثباته، وفقاً لقضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر.

٧- دراسة حاتم سليمان خضر البيتاوي: التدابير الشرعية للحد من الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية الفلسطينية والضفة الغربية، قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الشريعة في جامعة النجاح الوطنية، وخلصت هذه الدراسة إلى الآتي:

١- إن الأسباب المؤدية إلى الطلاق في العصر الحديث وفي المجتمع الفلسطيني على وجه الخصوص متداخلة، لا ينفك أحدها عن الآخر في أغلب الحالات، وألها قد تقع على عاتق الزوجين معاً، أو على واحد منهما وحده، مع إسهام أسباب أخرى خارجة عن خارجة عن إرادتهما في بروز هذه السبب أو ذاك للتفاوت بين الحالات.

٢- تميّز الشرعية الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية المعامل به في المحاكم الشرعية الفلسطينية، في تدابيرها وحلولها الوقائية والعلاجية التي تحد من الطلاق قبل حدوثه وإثناءه وبعده. فنجد هنا قد حرصت على الأسرة الجديدة وأحاطتها بما قد يعصف بها منذ ولادتها الزوجين، بل ومنذ اختيار الأب والأم، وتظل العناية ملازمة لهما حتى بعد الزواج ي هذه الأسرة الجديدة .

٣- إن كل عاقل منصف يتبع هذه المشكلة ويرى تدابيرها وحلولها الشرعية، وغيرها مما تعانيه البشرية بشتى مجالات الحياة، يدرك أن أولويات المسلمين سعيهم الجاد إلى أن يحكم الإسلام في كل حياتهم وواقعهم وليس في أحواهم الشخصية فحسب، فهو أول وأهم تدبير لهذه المشكلة التي تعانيها، وذلك فرضية شرعية وضرورة بشرية.

٤- وإن أي حل مؤقت ريثما يحكم بالإسلام كاملاً في كل حياتنا قد يقترح، لابد وأن ينسجم مع مقاصد الشريعة الإسلامية وقواعدها ومبادئها، ولا بأس بمراعاة خصوصيات كل موقع.

٨- دراسة: سالم عبدالله أبو مخدة، التدابير الشرعية والقضائية للحد من الطلاق وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة. قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة. تكمن أهمية الدراسة في معرفة حال الزوجين ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات، وكيفية الوقاية من وقوع الطلاق، من استمرار الحياة الزوجية بضوابطها

والشرعية، دون انتهاك أي منها لحقوق الآخر، وكذلك إظهار محاسن الشريعة الإسلامية بما فيها من احترام لقيمة الأسرة، التي يشكك فيها البعض، ويصورون الإسلام بأنه ظالم للمرأة، وكذلك محاولة معرفة أسباب الطلاق في مجتمعنا وبيان التدابير الالزامية للحد منه، وخلصت هذه الدراسة إلى الآتي:

- ١- أن التدابير الشرعية والقضائية تنقسم إلى قسمين: تدابير وقائية وتدابير علاجية.
 - ٢- التزام كل من الرجل والمرأة بالمعايير التي وضعتها الشريعة عند اختيار الزوج؛ والتي تساعده على استقرار الحياة الزوجية، وتجنب الأسرة الانقسامات والخلافات بعد ذلك.
 - ٣- يعتبر الأبناء من أهم المداخل التي تستخدم لإصلاح ذات البين بين الزوجين عند حدوث التزاع والشقاق.
 - ٤- التزام الزوج بإيقاع الطلاق السني فقط يخفف من حالات الطلاق لدرجة كبيرة جداً.
 - ٥- تتمتع القاضي بمكانة عظيمة ودرجة عالية من التقوى والفهم والمعرفة والبداهة والفراسة، له أثر إيجابي في حل التزاعات الزوجية.
 - ٦- دراسة: أسامة أحمد عبد الرزاق، رد شهادة العدول وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية.
قدمت هذه الدراسة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي من كلية الشريعة الإسلامية والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة. تكمن أهمية البحث في بيان دور الإسلام في إقامة العدالة في أروع صورها، وأحسن أحواها، عندما يرد شهادة إنسان عرف بعدلاته لوجود ثقة في شهادته، وكذلك غرس الثقة في نفوس الناس بأهمية مشروعية الشهادة في القضاء مما له الأثر الواضح في الرضا والطمأنينة، من خلال معرفة العامة للأحوال التي قرر الإسلام رد الشهادة فيها. وكذلك بيان الأسباب التي تُرد بها شهادة العدل والآثار المترتبة على ذلك، وخلصت هذه الدراسة إلى الآتي:

١- إن موضوع الشهادة في الفقه الإسلامي لا يختلف كثيراً عن أي موضوع في الفقه، وقد اختلف العلماء فيه وبذا ذلك واضحاً من خلال الدراسة، إن دل هذا فإنما يدل على سماحة هذا الدين ويسره كما يدل على الاهتمام والعناية الفائقة التي أولاهها أهل العلم الشرعي .
٤٠

٢- يتميز التشريع الإسلامي عن غيره من التشريعات الأخرى باشتراط العدالة في الشاهد، وإن دل ذلك فإنما يدل على أن الإسلام إنما أراد العدالة في أحکامه فلا تترك الحقوق والأعراض والأبدان هبأً للفساق والخارجين عن الإسلام لعيثوا بهما كيما حلا لهم ذلك.

٣- إن موضوع رد شهادة العدل فيه ما يميزه عن غيره من الموضوعات، فمنذ الوهلة الأولى عند سماعك لموضوع البحث تقف وتأمل في هذا العنوان، فإذا ما تعمقت في ثناياه وجدت الأمر على حقيقته، فالحقيقة أن الشاهد يدلي بشهادته مع أنه عدل وهذا مدار البحث.

الفرق بين هذه الدراسة و الدراسات السابقة.

إن هذه الدراسة تختلف عن الدراسات السابقة سواءً أكانت الدراسات الجامعية أو الأبحاث المنشورة، من حيث المضمون والمهدف، حيث اهتمت الدراسة الأولى من الدراسات السابقة بالمقارنة بين الفقه وقانون الأحوال الشخصية الأردني في حكم الإشهاد على الطلاق، واهتمت الدراسة الثانية بمواطن الإشهاد في سورة الطلاق، وهي دراسة مقارنة بين آقوال المفسرين في الموضوع، كما اهتمت الدراسة الثالثة بالإشهاد على الطلاق والرجعة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، واهتمت الدراسة الرابعة بالإشهاد على الطلاق بشكل عام، دون المقارنة، وأهتمت الدراسة الخامسة بالإشهاد على الطلاق والرجعة وأثرهما في استقرار الأسرة، وأهتمت الدراسة السادسة بمعرفة حكم الطلاق الشفوي الصادر من الزوج في حال عدم توثيقه في المحاكم الشرعية والإشهاد عليه،

وأهتمت الدراسة السابعة بمعارف التدابير الشرعية للحد من الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية الفلسطينية والضفة الغربية ، كما اهتمت الدراسة الثامنة أيضاً بمعرفة التدابير الشرعية والقضائية للحد من الطلاق وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، في اهتمت الدراسة الأخيرة ب رد شهادة العدول وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، فهي تختلف الدراسات التي قبلها في تعريضها للشاهد والخوض في تفاصيله وشروطه وضوابطه.

وأن هذه الدراسة سوف يسعى الباحث من خلالها الوصول إلى حكم الإشهاد على الطلاق، من حيث المقارنة بين المذاهب الفقهية وهي: المذهب الحنفي، والمالكى، والشافعى، والحنفى، والظاهري، والإباضية، والإمامي، والزيدى، والمقارنة مع التشريع المغربي وفق ما نصت عليه مدونة الأسرة، والنظر في أقوال المذاهب وأرائهم الفقهية فيها، وما شرعه المشرع المغربي فيها، وأن هذه الدراسة ستقتصر على ثلاثة نقاط مهمة يراها الباحث وهى:

١- معرفة حكم الإشهاد على الطلاق عند المذاهب الفقهية.

^٢ - معرفة حكم الإشهاد على الطلاق في نظر التشريع المغربي.

٣- معرفة أوجه الشبه والخلاف بين المذاهب الفقهية والتشريع المغربي في مسألة "اشهاد على الطلاق".

طــمنهج البحث:

منهج البحث هو الوسيلة التي يمكن عن طريقها الوصول إلى الحقيقة، أو إلى مجموعة من الحقائق في أي موقف من المواقف ومحاولة اختيارها للتأكد من صلاحيتها في موقف آخر وعميمها للوصول إلى ما يطلق عليه اصطلاحاً النظرية، وهذا التعريف يناسب عملية البحث الفقهي لأنه جعل المنهج وسيلة تستخدم للوصول إلى الحقيقة أو دليلاً عليها

لأن المنهج عندما يستخدمه الفقيه فهو لا يقصد بذلك إجراء عملية دهنية فحسب يحصل بها لذة البحث بل يقصد باستخدامه الوصول لغاية وهدف ألا وهو الحكم الشرعي الذي هو موضوع علم الفقه، كما تهدف منهجية البحث العلمي إلى جعل الطالب الجامعي منهجياً في تفكيره واطروحاته وبحوثه متخالصاً من الجمود الفكري ومتوجهاً نحو الإبداع والتجديد والنقد والتحليل المُمنهج والمنظم، وإن يتجنب إصدار أية أحكام تعسفية من طرف الباحث أو وقوعه في السذاجة العلمية، يتركز على مدى تسلحه بالمنهجية العلمية وأساليب البحث وتقنياته.^١

وعلى هذا كان اعتماد الباحث في دراسته على منهجين هما المنهج الوصفي المكتبي، والمنهج المقارن:

١- المنهج الوصفي المكتبي.

استخدم الباحث المنهج الوصفي المكتبي^٢، ويعرف عند المختصين أيضاً بالمنهج الوثائقي، ويمكن تعريفه وتحديده من خلال الخصائص التي يتميز بها من حيث اعتماده على المكتبة، إن المنهج الذي يستخدمه الباحث في عملية جمع البيانات هو الطريقة الوثائقية، وهي طريقة عملية لجمع الحقائق والمعلومات المتعلقة بالبحث.^٣

فالباحث يقوم بإتباع المنهج الوصفي المكتبي لما للمكتبة من أمر ضروري مع كل منهج من مناهج البحث، والمنهج الوصفي هو وصف الباحث لواقع الظاهرة التي يريد دراستها ووصفها وصفاً دقيقاً كما هي، معتمدًا في ذلك على كل ما يجمعه من معلومات

١- أ. د. محمود أحمد درويش، مناهج البحث في العلوم الإنسانية (مؤسسة الأمة العربية للنشر والتوزيع - ١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م) ص ٤٨

^٢ - هو منهج من مناهج البحث العلمي وهو جمع البيانات بطريقة مخللة ودقيقة من الوثائق وغيرها، منذر الضامن، أساسيات البحث العلمي(عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى: ٤٢٧-١٤٢٧هـ)

^٣ - أحمد بدر، أصول البحث العلمي ومناهجه، (الكويت: وكالة المطبوعات، الطبعة السادسة ١٩٨٢م)

دقيقة عن الطاهرة، كيفيةً كانت هذه المعلومات، أم كميةً،^١ فمنهج البحث المكتبي هو
الجمع المتأني والدقائق للبيانات من الكتب والدراسات المتوفرة ذات العلاقة بموضوع البحث
ومن ثم التحليل الشامل لمحتويها بهدف استنتاج ما يتصل بمشكلة البحث من أدلة وبراهين
تبرهن على إجابة أسئلة البحث.^٢

٢ - المنهج المقارن

استخدم الباحث المنهج المقارن في المقارنة بين المذاهب الفقهية مع بعضها البعض وكذلك مع التشريع الوضعي المغربي، في مسألة "الإشهاد على الطلاق" وبيان أقوالهم.

ويعرف المنهج المقارن بأنه: ذلك المنهج الذي يعتمد على المقارنة في دراسة الظاهرة حيث يبرز أوجه الشبه والاختلاف فيما بين ظاهرتين أو أكثر، ويعتمد الباحث من خلال ذلك على مجموعة من الخطوات من أجل الوصول إلى الحقيقة العلمية المتعلقة بالظاهرة المدرسة .^٣

كما عرفه "إميل دوركايم" بأنه : تجريب غير مباشر يتم من خلاله الكشف عن وجود أو صدق الارتباطات السببية بينها.^٤

وتعريفه "جون استيوارت ميل" بأنه: هو دراسة ظواهر متشابهة، أو متاظرة في مجتمعات مختلفة، أو هو التحليل المنظم لاختلافات في موضوع أو أكثر عبر مجتمعين أو أكثر.

إن استخدام هذا المنهج في العلوم الشرعية له قيمة كبيرة، فطريقة المقارنة تنجذب بواسطتها الدراسات في شتى المجالات: الفقهية أو الحدائقية أو الأصولية... الخ. والدراسات

^١ - القوسى، مناهج البحث التربوية بين النظرية والتطبيق (الكويت - مكتبة الفلاح - ٢٠١٢م) ص ١٩٩.

^٢ - صالح بن حمد العساف، المدخل إلى البحث في العلوم السلوكية، (الرياض: مكتبة العبيكان، ١٣٢١هـ)

^٣ - النهج المقارن، مجلة البحوث العلمية والقانونية بالدول العربية، (السبت ٦ سبتمبر، ٢٠١٤م)،

^٤ أ. د. بلقاسم سلطانية، أ. د. حسان الجيلاني، المنهج الأساسية في البحوث الاجتماعية (الجزائر - ٢٠١٢م) ص ٩٩.

١٠٠ - المجمع السابق - ص

المقارنة في البحوث التي تسعى إلى إبراز مواطن الوفاق أو الخلاف بين قضيتيْن أو قضيَايَا في موضوع واحد مع تفسير ذلك وتعليله، وعلى هذا يجري الفقه المقارن أو الخلاف العلمي في مصنفات الفقهاء الأقدمين، ومن أمثلة ذلك كتاب ابن رشد الحفيـد "بداية المجتهد ونهاية المقتضـد" حيث كان المؤلف - رحـمه الله - يطرح المسألة الفقهـية من خلال وجهات النظر المتعددة فيها ثم يوصل ذلك بإرجاع كل رأي إلى أصله مفسراً ومعللاً ومرجحاً أو يختار رأيه¹.

جـ- مصادر جمع البيانات:

تتقسم مصادر جمع البيانات إلى مصادر رئيسية وأخرى ثانوية وهي كما يلي:

١- المصادر الرئيسية:

هي تلك المصادر التي يلجأ إليها الباحث ويستهدفها في الحصول على البيانات بنفسه، ويكون بحثه تحت إشرافه شخصياً، ومصادر جمع البيانات الرئيسية في هذه الدراسة سيعتمد على أمهات الكتب في الفقه الإسلامي ومدوناته الأساسية للمذاهب الفقهية وهي الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية، والظاهرية، الزيدية، و الإمامية، والإباضية، وكذلك على كتب التفاسير والحديث الشريف التي تتعلق بمسائل الأحكام، كما ستعتمد على كتب أصول الفقه التي تناولت المسائل الفقهية وخاصةً مسألة "الإشهاد على الطلاق"، والكتب والمراجع الخاصة بالتشريع المغربي.

٢ - المصادر الثانوية:

وهي المصادر التي تحتوي على معلومات منقولة عن المصادر الأولية بشكل مباشر أو غير مباشر. ويلجأ الباحث إلى هذه المصادر في حال وجد صعوبة في الحصول على

^١ - فريد الأنصاري، أمجديات البحث في العلوم الشرعية، (الدار البيضاء: الفرقان، ١٩٩٧م) ٩٠-١٩.

البيانات من مصادرها الأولية¹، وتشمل المصادر الثانوية في هذه الدراسة الكتب والدراسات والبحوث التي لها علاقة بهذا الموضوع والتي يستفيد منها الباحث في كتابة بحثه وتمكنه من تكوين فكرة واسعة عن موضوع البحث.

د- طريقة جمع البيانات:

إن طريقة جمع البيانات في هذه الدراسة تعتمد على المنهج المتبّع، وهو المنهج "الوصفي المكتبي" والمنهج "المقارن"، وذلك بإتباع طريقة من المصادر والمراجع المتعلقة بموضوع الدراسة، وتعتبر هذه المرحلة مهمة، حيث سيتم فيها التجميع الفعلي للبيانات والمعلومات اللازمة للبحث، وعلى الباحث في هذه المرحلة أن يتونّح الموضوعية والأمانة العلمية في جمع المادة الدراسية سواء اتفق أو نظره أم لم تتفق.

ی - تحلیل الپیانات:

إن هذه المرحلة هي عبارة عن تنظيم و ترتيب البيانات وذلك من أجل إخراجها وإبرازها على شكل معلومات يتم استخدامها بهدف الإجابة عن أسئلة معينة، وتكون هذه المرحلة بعد جمع المعلومات وتنظيمها بشكل مرتب ليسهل تحليلها. وأعتمد الباحث في تحليل بيانات هذه الدراسة على المنهج الاستنباطي، وعملية استخلاص منطقي يقتضى أنها ينتقل فيها الباحث من العام إلى الخاص، أو من الكل إلى الجزء، ويبدأ من النظريات أو المسلمات، ويستنبط منه ما يصدق على الكل، وما ينطبق على الجزء المبحوث، ويبدأ بوضع مقدمات عامة تتول منها مندرجاً إلى عناصر تحت هذه المقدمات، فكلها مناهج تنطلق من الحقائق العامة أو القواعد العامة المتفق عليها ذات القوة التشريعية للوصول إلى

^١ - جمع البيانات تصنيفها و ترميزها - تقنيات تحليل البيانات ٢٠١٦-١٩١٠-<https://www.nitrosystem.net>

البيانات ستكون على النحو التالي:

١- مرحلة جمع وتصنيف البيانات من الكتب ونحوها وذلك حسب المنهج المستخدم في هذه الدراسة.

٢- مرحلة تنظيم وتصنيف البيانات التي يتم الحصول عليها في شكل منطقي ليسهل تحليل محتواها باستخدام المنهج الاستنبطائي، وبعد الاستنباط يتم عرض اراء العلماء على المسألة.

٣- مرحلة عرض البيانات وتحليلها وتقديمها على هيئة أفكار منظمة وسيتم تقسيم ذلك حسب أسئلة البحث.

٤- استخلاص النتائج وعرضها والتأكد من تطبيقها وتحليل البيانات ويتم بعد ذلك تخلص نتائج المناقشة لهذا البحث

هـ - هیکا، البحث:

رأى الباحث أن هيكل الدراسة يتكون من الآتي:

المقدمة: أ- خلفية البحث

بـ- مشكلة البحث

جـ - أسئلة البحث

د- أهداف البحث

هـ - أهمية البحث

ز- الإطار النظري

^١ - سعيد إسماعيل صيبي، قواعد أساسية في البحث العلمي، (مؤسسة الرسالة، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م)، ص ١٠٧.

حـ- الدراسات السابقة

طــمنهج البحث

ج- مصادر جمع البيانات

د- طريقة جمع البيانات

ي- تحليل البيانات

هـ - هيكل البحث

الباب الثاني:- الإطار النظري سيقوم الباحث بتقسيم هذا الباب إلى ثلاثة مباحث

المبحث الأول:- مفهوم الإشهاد ومشروعيته والشروط المتعلقة به.

المبحث الثاني:- مفهوم الطلاق ومشروعيته وأقسامه وأركانه وشروطه المتعلقة به.

المبحث الثالث:- أصول المذاهب الفقهية في استنباط الأحكام.

المبحث الرابع :- القانون الوضعي "التشريع المغربي"

الباب الثالث:- أراء المذاهب الفقهية والتشريع المغربي في مسألة "الإشهاد على الطلاق".

المبحث الأول:- أراء المذاهب الفقهية في مسألة "الإشهاد على الطلاق".

المبحث الثاني:- رأي التشريع المغربي في مسألة "الإشهاد على الطلاق".

الباب الرابع:- أوجه الشبه والخلاف بين المذاهب الفقهية والتشريع المغربي في مسألة

"الإشهاد على الطلاق"

الباب الخامس:- الخاتمة

١ - النتائج

٢ - التوصيات

٣- المراجع

الباب الثاني: الإطار النظري

- أ- المبحث الأول : مفهوم الإشهاد ومشروعه والشروط المتعلقة بالشاهد.
 - ب- المبحث الثاني: مفهوم الطلاق ومشروعه والشروط المتعلقة به.
 - ج- المبحث الثالث: المدراس الفقهية نشأتها وتطورها.
 - د- المبحث الرابع: التشريع الوضعي.

المبحث الأول : مفهوم الإشهاد ومشروعه والشروط المتعلقة بالشاهد

يعتبر الإشهاد من أهم الوسائل المعدة للإثبات والتي تعود إلى قدم الإنسانية، و ذلك لما له من أهمية بالغة ومتلية قوية وما تكتسبه من قوة ثبوتية أما المحاكم، ويعتبر الإشهاد من الوسائل التي لا يمكن الاستغناء عنها عند الفقهاء، فهو ثابت في القرآن الكريم والسنة النبوية، فجاء ذكر الإشهاد في القرآن الكريم كما في قوله تعالى ﴿ وَيَقُولُ الْأَشْهَادُ هُؤُلَاءِ الَّذِينَ كَذَبُوا عَلَىٰ رَبِّهِمْ ﴾^١ ومنه قوله تعالى ﴿ إِنَّا لَنَنْصُرُ رُسُلَنَا وَالَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيَوْمَ يَقُومُ الْأَشْهَادُ ﴾^٢ ومن السنة النبوية ما رواه ابن عباس -رضي الله عنهما- أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- قال "لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدعى، واليمين على من أنكر"^٣ والمراد بالبينة هنا هي الشهادة العادلة التي تؤيد صدق دعوى المدعى، ولأن الشهادة تفيد بياناً، لذلك سميت بالسنة^٤

المطلب الأول: تعريف الاشهاد لغة واصطلاحاً

الإشهاد في اللغة: مأْخوذ من المشاهدة أي الاطلاع، ومنه شهدتُ الشيءُ أي اطلعت عليه وعايته، فمفردُه شاهد والجمع أشَهاد وشهود، وهو فعل معدٌ بالهمزة من الفعل شهد فيقال أشَهده الشيءُ وشهدتُ على الرجل بكذا وشهد له به.^٥ وهو مصدر أشهد أي أنظر، وأشهده على الشيءِ بمعنى شهد عليه، والإشهاد مأْخوذ من الشهادة، والشهادة هي الخبر القاطع^٦. وجاء في تاج اللغة للجوهري أن الشهادة "خبرٌ قاطع". تقول

١ - سورة هود: الآية ١٨.

٢ - سورة غافر: الآية ٥١.

^٣ - يحيى بن شرف أبو زكريا النووي، *شرح النووي على مسلم*، (دار الخير-١٤١٦هـ / ١٩٩٦م) ص ٣٦٧

^٤ - علي أحمد الندوي، *القواعد الفقهية*، (دمشق - دار القلم ١٤١٤ - ١٩٩٣) ص ٤٠٠

^٥ - أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصابح المنير في غريب الشرح الكبير، (بيروت - المكتبة العلمية) مادة شهد ص ١٥٩

^٦ محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، لسان العرب، بيروت-دار صادر، ج ٥-١٥، ص ٢١٥، محدث الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط (بيروت - لبنان - مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع) ص ٣٧٣.

منه: شَهِدَ الرَّجُلُ عَلَى كَذَا، وَرِبَّا قَالُوا شَهَدَ الرَّجُلُ، بِسْكُونَ الْمَاءِ لِلتَّحْفِيفِ، عَنِ الْأَخْفَشِ. وَقَوْلُهُمْ: اشْهَدْ بِكَذَا، أَيْ احْلَفْ^١. وَالشَّهَادَةُ فِي الْلُّغَةِ ثَانِي عَلَى عَدَةِ مَعَانِي مِنْهَا:

أولاً الحضور:- فيقال شهد فلان الأمر، أي حضره ومنه قوله تعالى ﴿إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ
كَانَ مَسْهُودًا﴾^٢، وقوله تعالى ﴿فَمَنْ شَهَدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلِيصُمِّه﴾^٣، أي من حضر شهر
رمضان وهو مقيم في داره فعليه صوم الشهر كله، وكذلك قوله تعالى ﴿وَهُمْ عَلَىٰ مَا
يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ﴾^٤، أي حضور. ومنه قول النبي - صلى الله عليه وسلم -
"الغنية لمن شهد الواقعة"^٥

ثانياً الحلف:- كقولك لشخص أشهد بكذا، أي أحلف بكذا، ومنه قوله تعالى في سورة المافقون حكاية عنهم ﴿إِذَا جَاءَكُ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا أَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ .

ثالثاً الإدراك:- فمنه قوله شهد الجماعة أي أدركها، وقولهم شهد العيد أي أدركه، ومنه قوله تعالى في شهود شهر رمضان ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلِيصُمِّه﴾^٨، أي من أدرك رمضان فليصممه.

^١ - أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، *الصحاح ناج اللغة وصحاح العربية*، (بيروت - دار العلم للملايين - ١٣٩٩هـ - ت ١٩٧٩م) ج ٢، ص ٤٩٤.

^٢ - سورة الاسراء، الآية ٧٨.

٣ - سورة القوة: الآية ١٨٥

卷之三

- سورة البروج، الآية ٧.

^{٣١٢٥} - البخاري في صحيحه (كتاب فرض الخمس) باب (الغنية من شهد الوعة) ٢ ج . ص ٩٦١ ح ٩٦١

^٦ - أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهرى الفارابي، *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*، ج ٢، ص ٤٩٤

^٧ - سورة المنافقين، الآية ١.

$$\lambda \wedge \phi \wedge \tilde{\psi} \parallel \phi \wedge \tilde{\psi} \parallel \tilde{\psi} \wedge \phi = \wedge$$

رابعاً العلم:- تأتي الشهادة بمعنى العلم، ومنه قوله تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ﴾،^١ أي بمعنى علم، والعلم هو الخبر القاطع الذي لا يقبل الشك، والشهادة والمشاهدة تعتمد على المعاينة.^٢

الإشهاد في الاصطلاح:- ذكرنا أن الإشهاد مأخوذه من الشهادة، وعرف علماء المسلمين الإشهاد بتعريفات مختلفة وذلك لاختلافهم في الأحكام المتعلقة به، ومن هذه التعريفات:

أولاًً :- تعريف الحنفية: عرف الحنفية الإشهاد بأنه "إخبار بحق للغير على الغير عن مشاهدة لا عن ظن"^٣. وُعرف أيضاً بأنه: ""إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء"^٤.

ثانياً:- المالكية: عرف المالكية الشهادة بعدة تعریفات منها:

- ١ - عرفها الدردير بأنها "إِخْبَارُ عَدْلِ حَاكِمًا بِمَا عَلِمَ، وَلَوْ بِأَمْرِ عَامٍ، لِيَحْكُمَ بِمَقْتَضَاهِ".^٥
- ٢ - وجاء في موهاب الجليل مختصر خليل بأنه: "إِخْبَارُ الشَّاهِدِ الْحَاكِمِ إِخْبَارًا نَاسِئًا عَنْ عِلْمٍ لَا عَنْ ظَنٍ أَوْ شَكٍ".^٦

عرفها ابن عرفة باهـا: "قولُّهـو بـحـيـث يـوجـب عـلـى الـحاـكـم سـمـاعـه الـحـكـم بـمـقـضـاه إـن عـدـل قـائـله مـع تـعـدـدـه أـو حـلـف طـالـبـه".^١

١ - سورة آل عمران، الآية ١٨.

^٢ - الجوهرى، إسماعيل بن حماد، *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*، (دار العلم للملائين - ١٩٩٠م) ج ٢، ص ٤٩٤

^٣ - الحلي، ابراهيم بن محمد بن ابراهيم، مجمع الأئم في شرح ملتقى الأئم، ج ٣، ص ٢٥٧.

^٤- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواوي السكندري كمال الدين، شرح فتح القدير، (بيروت- دار الكتب العلمية- ١٤٢٤هـ)

١٤٢٤ - ٢٠٠٣ ج ٧، ص ٣٣٩

^{٥٥} - أبو العباس، أحمد بن محمد الخلقي، الشهير بالصاهي المالكي، بلغة السالك لأقوال المسالك، (دار المعارف)، ج ٢، ص ٣٤٨.

^٦- الخطاب، محمد بن محمد، مawahib al-Jilil Sharh Mختصر خليل، (دار الفكر - ١٩٩٥) ج ٦، ص ١٥١.

ثالثاً:- الشافعية : عرفها الشافعيين بتعریفین وهی:

١- "إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد".^٢

- "إِخْبَارٌ عَنْ شَيْءٍ بِلِفْظٍ خَاصٍ" ٣.

رابعاً:- **الختابلة**: عرفها الحنابلة بـأنا "الإخبار بما علمه بلفظ خاص".

خامساً:- الإباضية: عرفوها بأنها "خبرٌ قاطعٌ يُوجِّبُ على الحاكم الحكم بمقتضاه"

وهذا التعريف مشابه في معناه لتعريف المالكية وقد سبق تخرجه.

سادساً:- الإمامية: عرفوها بأنها "إخبار عن حق لازم للغير واقع من غير الحاكم".

التعريف المختار:

ويظهر لنا من خلال كل هذه التعريفات، أن تعريف الشافعية الأول هو الأرجح من بين كل هذه التعريفات، وذلك لأنّه تعريف جامع مانع، ويفرق بين الشهادة وغيرها من المصطلحات، كالرواية والدّعوى والإقرار، فالرواية يمكن تعريفها بأنّها "إخبار موضوع عام لا يتعلّق بشخص بذاته" والدّعوى هي "إخبار الشخص بحق لنفسه على غيره"،

^١ - محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي، شرح حلوود ابن عرفة للرصاع، (بيروت - دار الغرب الاسلامي ط ١٩٩٣م) ص ٥٨٢

^٢ - قليوبي وعميره، حاشيتا قليوبي وعميره على شرح المحلي على منهاج الطالبين، ج ٤، ص ٣١٨

^٣ - سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج ٨، ص ٤٢٨.

٤ - نفس المرجع

^٥ - الشيخ محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، (مؤسسة التاريخ العربي) ج ٦، ص ٤١١.

و الإقرار هو "إخبار الشخص بحق غيره على نفسه" أما الشهادة فكما عرفها الشافعية بأنها
"إخبار الشخص بحق غيره على غيره".

المطلب الثاني:- مشروعية الإشهاد والحكمة منها:

الفرع الأول: مشروعية الإشهاد

اتفق الفقهاء على مشروعية الإشهاد وأنها حجة معتبرة، واستدلوا على ذلك بما جاء في القرآن الكريم والسنّة النبوية، والإجماع.

أولاً: من الكتاب - فقد جاء ذكر الإشهاد "الشهادة" في القرآن الكريم في مواضع كثيرة منها:

١- قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَاءَتُمْ بِدِينِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ إلى قوله تعالى ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمْنَ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضْلِيلٌ إِحْدَاهُمَا فَتَذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ إلى قوله تعالى ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَيَّنَمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعْلَمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ ٢. فالآية تدل على الأمر بالإشهاد، وجاء هذا الأمر في أول الآية بضرورة كتابة الدين وتوثيقه بقوله تعالى ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾ ومن تم أمر بالإشهاد على البيع بقوله ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَيَّنَمْ﴾ وذلك لضبط التعامل ومنع الحقوق من الضياع.

٢- قوله تعالى ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾. ٣- ففي الآية دلالة على النهي عن كتمان الشهادة، وهذا النهي يدل على وجوبها عند

^١ - محمد بن عبد الله الخريشي المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشبي، (بيروت- دار الفكر للطباعة) ج ٧، ص ١٧٥، محمد بن يوسف اطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، (ليبيا- دار التراث العربي- ت ١٣٩٣ هـ ت ١٩٧٣ م) ج ٦، ص ٦٥٢، الزجلاني، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص ١٠٥.

٢٣- مَنْ يَقْرَأُ آيَاتِنَا فَلَا يُؤْمِنُ بِهَا

- سورة البقرة : الآية ٢٨٢

٣ - سورة البقرة: الآية ٢٨٣

طلبها، وبين الله تعالى حكم كاثم الشهادة وهو قوله تعالى ﴿أَثْمٌ قَلْبُهُ﴾ وبين البهوي سبب ذكر القلب فقال "إن الله خص القلب بالإثم لأنه موضع العلم بما أتى الشهادة".^١

٣- قوله تعالى ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمُ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ .٢ ففي الآية دلالة واضحة على وجوب الإشهاد، و الأمر هنا من الله تعالى بقوله ﴿فَأَشْهِدُوا﴾ أي حال تسليم الأموال الى اليتامي وذلك من أجل حفظ الحقوق وتوثيقها .

ثانياً: السنة النيوية

أما من السنة النبوية فقد ورد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أحاديث كثيرة تدل على ثبوت الشهادة ووجوب إقامتها عند التجادل والتناحص ومنها:

١- ما أخرجه الحاكم وأبو نعيم في الحلية، والبيهقي من حديث طاوس عن ابن عباس،
-رضي الله عنهمَا: أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سُئل عن الشهادة فقال
للسائل: "ترى الشمس، قال: نعم، قال: على مثلها فاشهد أو دع" .

في الحديث دلالة واضحة على مشروعية الإشهاد، وكذلك ضرورة التثبت من الشهادة قبل الإدلاء بها.

٢- عن الأشعث بن قيس رضي الله عنه قال: (كان بيني وبين رجل خصومة في بشر فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

^١ - منصور بن يونس بن إدريس البهوي، كشاف القناع عن معن الإقناع، (بيروت - عالم الكتب، ١٤٠٣ - ١٩٨٣) ج ٦ - ص ٤٤٠.

٢ - سورة النساء

^٣ - إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي أبو الفداء عماد الدين ، تفسير القرآن العظيم، (دار طيبة- ١٤٢٠ هـ) -
- ج ١، ص ٤٥٤، محمد بن حرير الطبرى، جامع البيان عن تأويلات آبى القرآن، (دار هجر للطباعة والنشر- ١٤٢٢ هـ) -
- ١٩٩٩م)

^٤ - أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البهقي أبو بكر، السنن الكبير، (دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ - ٢٠٠٣) ج ١٠، ص ٢٤١ .
الحاكم ج ٤، ص ٩٨.

"شاهداك ، أو يمينه" قلت : إِذَا يحلف ولا ييالي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "من حلف على يمين صبر يقطع بها مال امرئ مسلم ، هو فيها فاجر ، لقي الله عز وجل وهو عليه غضبان" ١.

فالدلالة صريحة في الحديث على طلب الشهادة كحجۃ ودليل لفصل الخصومة بين الناس، وفي رواية أخرى عن البخاري قوله - صلی اللہ علیہ وسلم - "أَلَّا تَبْيَنْ ؟".

٣- اخرج مسلم والنسائي والترمذى، عن ابن عباس وعن وائل بن حجر قال " جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي يا رسول الله إن هذا غلبي على أرض كانت لأبي فقال الكندي هي أرضي في يدي أزرعها ليس لها فيها حق فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي ألك بينة قال لا قال فلك يمينه فقال يا رسول الله إنه فاجر ليس بيالي ما حلف ليس يتورع من شيء فقال ليس لك منه إلا ذلك، فانطلق ليحلف، فقال - عليه الصلاة والسلام - لما أدبر: أما لعن حلف على ماله ليأكله ظلماً، ليلقين الله وهو عنه معرض" .^٢

وفي هذا الحديث دلالة على وجوب الإثبات بالبينة في حال التزاع و إثبات الحقوق، والشهادة نوع منها، ولو لم تكن مشروعة لما سأله عنها النبي -صلى الله عليه وسلم-.

ثالثاً: الإجماع

أجمعت الأمة من زمن النبي - صلى الله عليه وسلم - وحتى عصرنا الحاضر على مشروعية الإشهاد وأداء الشهادة، واعتبروها حجة شرعية، ودليل من أدلة القضاء، ووسيلة من وسائل إثبات الحقوق، ولم يخالف هذا الإجماع أحدٌ من المسلمين، فأصبحت الشهادة معلومة من الدين بالضرورة، ومن ينكرها فهو كافر، لأنه أنكر نصاً من نصوص

^١ - صحيح مسلم بشرح النووي، ج٢، ص١٦٨. صحيح البخاري بحاشية السدي، ج٢، ص٥٢، سنن أبي داود، ج٢، ص١٩٧.

^٢ - صحيح مسلم بشرح النووي، ج ٢ ص ١٥٤. منصور علي ناصيف، التاج الجامع للأصول، ج ٣، ص ٦٠.

القرآن الكريم،^١ قال ابن قدامة -رحمه الله- عن الشهادة: "الأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع".^٢

الفرع الثاني: الحكمة من الإشهاد

لقد عظم الله شأن الإشهاد ورفع مكانته وأضافه إلى ذاته، كما في قوله تعالى ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَإِلَهٌ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهٌ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾،^٣ وبه حفظ حقوق العباد في كل معاملاتهم، فجاءت أحكامه صريحة وواضحة في القرآن الكريم والسنة النبوية، وذكره الفقهاء في كتبهم وخصوصه بالدراسة والتفصيل^٤، ويعتبر الإشهاد من الطرق التي تدعم الروابط الاجتماعية بين الناس لذلك أمر الله تعالى بالشهادة وفرض على الناس تأديتها وعدم كتمانها، فقال تعالى ﴿وَلَوْمًا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِيَعْضٍ لَّفَسَدَتِ الْأَرْضُ وَلَكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ﴾، وقوله أيضاً ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾، وقوله تعالى ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قُبْلَهُ﴾، فالإشهاد بذلك يكون سبباً لإحياء الحقوق وحفظ الأرواح والأعراض، ومن محاسن الإشهاد الامتثال لأمر الله تعالى كما في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾،^٥ وإنما شرع الإشهاد من أجل تحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة.^٦

^١ - أبي بكر بن محمد بن إبراهيم ابن المنذر، الإجماع، (مكتبة الفرقان - ٤٢٠ هـ - ١٤٩٩ م)، ص ٨٦. محمد بن محمد الخطيب الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (بيروت - دار الكتب العلمية - ٤٢١ هـ - م ٢٠٠٠ ج ٤)، ص ٤٢٦.

- ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ١٢٣.

^٣ - سورة آل عمران: الآية ١٨.

^٤ - إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرجون، تبصرة الحكم في أصول الأقضية ومتناهج الأحكام، (مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦هـ) .
 - أبو بكر بن العربي المالكي، أحكام القرآن، (دار الكتب العلمية - ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م) ج ١، ص ٢٥٤.

٥ - سورة البقرة: الآية ٢٥١

٦ - سورة البقرة: الآية ٢٨٢، ٢٨٣.

٧ - سورة النساء: الآية ١٣٥.

^٨ - محمد مصطفى، *الجلد، وسائل الإثبات للنجلة، ١٢٠-١١٩*

المطلب الثالث:- شروط الشاهد

يشرط للشاهد عند أدائه للشهادة عدة شروط وهي:

١- البلوغ: فلا تقبل من الصبي^١، لقوله تعالى ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾^٢، وقوله -صلى الله عليه وسلم- "رُفعَ الْقَلْمُ عَنِ الْثَّلَاثَةِ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتِيقَظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمُحْنَوْنِ حَتَّى يَعْقِلَ"^٣، واحتلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي شَهَادَةِ الصَّبِيِّ عَلَى قَوْلَيْنِ:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، و
الإمامية، إلى عدم جواز قبول شهادة الصبي الذي لم يبلغ الحلم^٤.

استدل أصحاب هذا القول: أولاً:- من الكتاب - قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾ ، والصبي هنا ليس بعدل، وقوله تعالى: ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ ، والرجال تطلق على البالغ والصبي لم بلغ فلا تقبل منه، وقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ ، وهو نهي عن الامتناع لأداء الشهادة، والنهي لا يشمل الصبي لأنه غير مكلف، فدل ذلك على أنه ليس من الشهادة^٧.

ثانياً: من السنة : قوله - صلى الله عليه وسلم - "رُفِعَ الْقَلْمُ عَنِ الْمُنْتَهِيِّ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى
يُسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبَّى حَتَّى يَخْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَحْنَوْنِ حَتَّى يَعْقِلَ" ^٨ ،

^١ - أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، ج ٢٧، ص ١٤

٢ - سورة البقرة: الآية ٢٨٢

^٣ - أخرجه الترمذى ١٤٢٣، والنسائى في السنن الكبيرى ٧٣٤٦

^٤ - محمد بن قدامة، المغني ، ج ٤ ، ص ١٤٦ . أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٦ ، ص ٢٦٧ .

٢- سورة الطلاق: الآية ٢.

٦ - سورة الحقة: الآية ٢٨٢

^٧ - أحمد بن إدريس القرافي شهاب الدين، النجحنة، (دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤) ج ١، ص ٢٠١.

^٨ - أخر جهـة التـذـكـر مـذـى ٤٢٣، وـالـنسـائـيـ، فـيـ السـنـنـ الـكـبـرـيـ ٧٣٤٦.

القول الثاني: ذهب المالكية، وبعض الإمامية، وأحمد ابن حنبل في رواية له إلى جواز قبول شهادة الصبي، ذكر ابن قدامى في المغني عن أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلَ أَنَّهُ "تَقْبِيلَ شَهَادَةِ قَمْ" - أي الصبيان - وذلك إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تجاهروا عليها فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم^{١١}.

استدل أصحاب هذا القول: أولاً:- من الآثار ما رواه الإمام أحمد بإسناده عن مسروق قال كنا عند علي فجاءه خمسة غلمان فقالوا: إن كنا سته غلمان نتغاضط ففرق منا غلام، فشهد الثلاثة على الاثنين أنهم غرقوا، وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوا، فجعل على الاثنين أخمس الدية، وجعل على الثلاثة خمسيها، وقضى بنحو هذا مسروق^٢. وقال الخطابي "كان مذهب شريح وغيره من يرى إجازة شهادتهم أن يكون ذلك في الجراح دون غيره، ولا أعلم أحد أحاز شهادتهم في الأقوال"^٣.

ومن خلال ما سبق يتبيّن أن رأي أصحاب القول الأول هو الراوح، وذلك لقوّة أدلةّهم، وأفّهم استدلّوا بآيات من القرآن تبيّن عدم تكليف الصبيّ، وأيضاً قول النبي - صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - "رُفِعَ الْقَلْمُ عَنِ الْنَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتِيقْظَ، وَعَنِ الصَّبَّيِّ حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَخْنُونِ حَتَّىٰ يَعْقِلَ" وهي في الحقيقة ليست شهادة عند مالك وإنما هي قرينة حال، فاشترط فيها ألا يتفرقوا لثلا يجبنوا، وأن ابن عباس - رضي الله عنهما - قد ردّ شهاد الصبيان، ودل القرآن الكريم على بطلانها، وإنما اجازها مالك من باب إجازة قياس المصلحة^٤.

^١ - محمد بن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٤٦، برهان الدين أبي الوفاء ابراهيم، تبصرة الحكماء، (دار عالم الكتب - ٤٢٣ هـ) - ٢٠٠٣ م) ج ١ ص ١٨٥.

^٢ - محمد بن قدامة، المغني، ج ١٠، ص ١٦٧.

^٣ - أحمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي أبو سليمان، غريب الحديث، (جامعة أم القرى - ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م)، ج ٣، ص ٢٠.

^٤ - محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيدي، بذراية المجهود ونهاية المقتصد، (القاهرة مكتبة ابن تيمية ١٤١٥ - ١٩٩٤)، ج ٤، ص ٤٣٥.

- العقل: يجب أن يكون الشاهد عاقلاً وقت التحمل، فلا تقبل الشهادة من المجنون، وذلك من أجل فهم الحادثة وضبطها^١، فالمجنون لا يعرف الشهادة ولا يقدر على أداءها، قال ابن المنذر "لا تقبل شهادة من ليس بعاقل إجماعاً"، سواء ذهب عقله بجنون أو سكر أو طفولية^٢.

٣- الاسلام: فلا تقبل من غير المسلم و إلى ذلك هذا ذهب جمهور الفقهاء لقوله تعالى ﴿مَنْ تَرْضِيْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾، والكافر لا نرضاه، و اختلف الفقهاء في شهادة الكافر على مسائلتين:

الأولى:- شهادة الكافر على المسلم

ذهب أكثر أهل العلم إلى أن شهادة الكافر في حق المسلم غير مقبولة وهي باطلة، وذلك لأن الشهادة تعتبر من باب الولاية ولا ولادة لكافر على مسلم، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾، وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾، وأن الكافرين ليسوا عدول، وهو قول جمهور العلماء، وذهب الحنابلة، والامامية، والظاهيرية، إلى حواز قبول شهادة الكافر على المسلم ويكون ذلك في الوصية في السفر إذا لم يكن غيره، وهو مروي عن أبي موسى الاشعري، واحتجوا في ذلك بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ

^١ - أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع ج٢، ص ٢٦٦.

^٢ - أحمد الدربي، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ١٦٥، محمد بن قدامة، المغني، ج ١٤، ص ١٤٥.

^٣ - شهاب الدين أبو العباس، قويم المختار شهادته للنهاية، (بيروت - دار الكتب العلمية - ١٤٣٧ هـ - ٢٠١٥ م)، ص ١١١.

589

۲۸۲ آنلاین

١١٣ - مَوْهَةُ الْجَمَاعِ، وَالْفَقَهُ، وَالْمُسْلِمُ، وَمُشَكٌّ = دَلْ الْفَكَرٌ = (٢٠٠٨)

١٨٣ - **قال ابن الأثير**

مکالمہ احمدیہ

الْوَصِيَّةُ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِ كُمْ^١، وروي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنه قال في تأويل هذه الآية "أو آخران من غيركم من أهل الكتاب"^٢. فقال أبو حنيفة يجوز ذلك على الشروط الذي ذكرها الله تعالى.^٣ وقال الإمامية من الشروط الذي يجب توافرها في الشاهد هو الإيمان الأخص وهو الإقرار بإماماة الأئمة الاثني عشر ولا يقبل غير المؤمن ولو كان مسلماً، لا على المؤمن ولا على غيره لاتصافه بالكفر والفسق والظلم.^٤

الثانية:- شهادة الكفار على بعضهم

وأما شهادة الكفار بعضهم لبعض فقد اختلف فيها الفقهاء على قولين:

القول الأول:- ذهب أصحاب هذا القول إلى أن شهادتهم لبعض لا تقبل وهو قول مالك والشافعى وأبو ثور .

القول الثاني:- ذهب أصحاب هذا القول إلى أن شهادة أهل الذمة بعضهم لبعض جائزه، وهو قول عمر بن عبد العزيز (١٠١هـ) والزهري (١٢٤هـ) وفتاوى (١١٨هـ) وشريح (٦٩٧م) والشعبي (١٠٣هـ)، ثم اختلفوا فيما إذا كانوا ليس من ملة واحدة على قولين:

الأول:- ذهب حمادٍ (١٧٩هـ) والشوري (١٦١هـ) وأبو حنيفة، إلى جواز شهادة الكفار لبعضهم وإن اختلفت ملتهم، وذلك لأن الكفر كله ملة واحدة، فتقابل شهادة النصراني على اليهودي، وشهادة اليهودي على النصراني.

١ - سورة المائدة: الآية ٦٠.

^٢ - أبو جعفر النحاس أحمد بن محمد، معاني القرآن، (مكة المكرمة - جامعة أم القرى) ج، ٢، ص ٣٧٦

^٣ - محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المختهد ونهاية المقتضى، ج٤، ص ٤٣٥، الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي،

شرح السنة، ج ١٠، ص ١٢٥

^٤ - محمد مصطفى الزحلبي، وسائل الإثبات للزحلبي، ص ١٢٨.

^٥ - ابن قدامة، المغني، ج ١٤، ص ١٧٢

الثاني:- وذهب طائفة من أهل العلم، ومنهم قتادة والحكم والزهري وأبي ليلي واسحاق (٤٢٨هـ) إلى أنه تقبل شهادة كل ملة لوحدها، فلا تقبل شهادة اليهودي على النصراني، ولا النصراني على اليهودي^١، لقوله تعالى: ﴿فَأَغْرَيْنَا بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَعْضَاءَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾^٢.

٤- العدالة:-^٣ ويشترط في الشاهد أن يكون عدلاً لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾، قال ابن رشد (٩٥٩هـ) "أما العدالة فإن المسلمين اتفقوا على اشتراطها في قبول شهادة الشاهد"^٤. واحتل了一 الفقهاء في الشهادة المشروطة في الشهود:

- فذهب مالك والشافعي وأحمد في رواية عنه إلى أنها صفة زائدة على الإسلام، وهو أن يكون ملزماً لواجبات الشرع ومستحباته، وبختباً الحرمات والمكرمات،
- وذهب أبو حنيفة إلى أنه يكفي في العدالة ظاهر الإسلام وأن لا نعلم منه جرحة.

ويرجع سبب الخلاف في ذلك إلى ترددهم في مفهوم اسم العدالة المقابلة للفاسق المعلوم بالفسق لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَيِّا فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصْبِيُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾.^{٨٧} وأبو حنيفة قال أن العدالة شرط يوجب

^١ - ابن قدامة، *الغني*، ج ٤، ص ١٧٣، الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، *شرح السنة*، ج ١٠، ص ١٢٥

٢ - سورة المائدة: الآية ١٤.

^٣ العدل: هو ما اجترب الكبائر ولم يصر على الصغار، وغلب صوابه، واجتب الافعال الخسيسة كالأكل في الطريق العام. انظر الحرجاني، التعريفات، ١٥٣، القاموس الفقهي، ٢٤٤.

٤ - سورة الطلاق: الآية ٢.

^٥ - هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المحتهد، ج٤، ص٤٣٤.

^٦ - محمد أولي بن المنذر الأنباري ، إرشاد المسترشد : في تهذيب مذاهب أئمة المحدث في الفقه وأدلته ، (مكتبة العبيكان ١٤١٧ هـ) ، ج ٣، ص ٣٢١.

٧ - سورة الحجرات: الآية ٦.

^٨ - محمد أولي ين المندى الأنصارى ، إرشاد المسترشد ، ج ٣ ، ص ٣٢١ .

يوجب على القاضي الحكم، وهي ليس شرطاً لقبول الشهادة، فتجوز عنده شهادة الفاسق.^١

وأختلفوا أيضاً في قبول الجرح المطلق في العدالة: فقال أبو حنيفة أنها تقبل، وذهب الشافعي وأحمد ابن حنبل في أشهر روايته إلى عدم قبولها حتى يتعين السبب، وفصل مالك في ذلك فقال: إن كان الجارح عالماً بما يوجب الجرح مبرزاً في عدالته قبل جرمه مطلقاً، وأن كان غير متصل بهذه الصفة لا تقبل إلا بتبيين السبب^٢.

٥- البصر: اختلف الفقهاء في هذا الشرط، فذهب الحنفية، إلى عدم قبول شهادة الأعمى مطلقاً، سواء كان بصير وقت التحمل أم لا، وذهب الإمام الشافعي إلى أن البصر شرط في الأفعال كالزنا والرضاخ والإتلاف والغضب، فلا تقبل من أعمى، بل لابد من البصر ولو كان أصم، وأجازها بالاستفاضة والترجمة، وذلك إذا أقر عند أذنه ويد الداعي على رأسه، تم ضبطه حتى حضر عند الحاكم فشهادته مشهود عليه، وإن تحمل الشهادة على فعل ثم عمي بعدها جاز أن يشهد به إذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه، وذهب المالكية، والحنابلة، والامامية، إلى أن الأعمى لا تقبل شهادته في الأفعال، وتقبل في الأقوال، إذا كان المشهود عليه لازمة كثيراً حتى يقطع بأن ما سمعه صوت فلان، وهو مروي عن علي وابن العباس، وبه قال عطاء والزهري وابن سرين .^٣

^١ - محمد مصطفى الزحلي، وسائل الإثبات للزحلي، ص ١٣٠.

^٢ - أبي عبدالله صدر الدين الدمشقي، رحمة الامة في اختلاف الأئمة، (دار الكتب العلمية)، ص ٢٦١.

^٣ - أحمد حميد النعيمي، *أحكام الشهادات في الفقه والقانون*، (عمان- دار المفترع ٤٣٧هـ - ٢٠١٦م) ص ٦٥، ٦٦. ابن قدامة، *المغني*، ج ١٤، ١٧٨، ١٧٩ - ١٨٠.

٦- النطق: اختلف الفقهاء في شهادة الآخرين، فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنبلة، إلى عدم جواز شهادة الآخرين، قالوا أن لفظ الشهادة شرط لصحة أدائها، والأخرين لا شهادة له، لذلك لا تقبل له ولو بالإشارة أو بالخطأ^١.

وذهب المالكية، و ابن النذر من الشافعية، والامامية، إلى جواز شهادة الآخرين إذا أدتها بخطه أو بإشارة مفهمة، وذلك لأن الإشارة المفهمة تقوم مقام النطق في أحكام الآخرين من نكاح وطلاق وغيرها، مستدللين على ذلك بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت "اشتكى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فدخل عليه ناسٌ من أصحابه يعودونه ، فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم جالساً ، فصلوا بصلاته قياماً ، فأشار إليهم أن الجلوس فجلسو ، فلما انصرفا ، قال : إنما جعل الإمام ليؤتكم به ، فإذا ركع فارکعوا ، وإذا رفع فارفعوا ، وإذا صلى جالساً فصلوا جلوساً " ٢-٣ .

٧- الحرية:- اختلف الفقهاء في شهادة غير الحر على أقوال ثلاثة:

القول الأول:- ذهب أصحاب هذا القول إلى اشتراط الحرية في الشاهد فقالوا بعدم قبول شهادة العبد، لأنه غير دي مروءة، وهي مبنية على الكمال لا تبعض، وهو مروي عن ابن عباس (٦٨هـ) وعطاء (١١٤هـ) ومجاحد (٤١٠هـ) والشعبي (٣١٠هـ) وبه قال الحنفية المالكية والشافعية^٤.

^١ - السرخسي، المبسوط، ج ٦، ص ١٣٠. ابن قادمة، المغني، ج ٤، ص ١٨٠. محمد بن الخطيب الشربي، مغني الحاج، ج ٦، ص ٣٤٤.

^٢ - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، باب صلاة القاعده، ج ٢، ص ٥٨٤.

^٣ - ابن قدامة، *المغني*، ج ١٤، ص ١٨٠، الدردير، حاشية الدسوقي، ج ١٢، ص ٦٤،

^٤ - علي بن أحمد بن حزم الأندلسي أبو محمد، الحلى بالآثار، (بيروت - دار الكتب العلمية - ٢٠٠٣هـ - ٤٢٥م)، ج ٨، ص ٥٠١-٥٠٢. أبو ذر يا محبتي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهدى، ج ٢٧، ص ٢٠-٢١.

استدل أصحاب هذا القول: بقوله تعالى ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾^١، والعبد لا يقدر على شيء فلا يستطيع الشهادة، وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾^٢، قالوا أن العبد لا يدخل في هذا الخطاب، لأن الخطاب يتناول الذين يتداينون والعبد ليس أهلاً للمداينة. و قالوا أن الشهادة ولدية والعبد ليس من أهل الولاية^٣.

القول الثاني:- ذهب أصحاب هذا القول إلى أن الحرية ليست شرطاً في الشاهد فقالوا بقبول شهادة العبد، وإلى هذا ذهب الظاهيرية، والحنابلة، وبعض الإمامية، في رواية وبه قال عروة وشريح وابن سرين (١١٠هـ) وأبو داود (٢٧٥هـ) وابن المنذر (٣١٨هـ).

استدل أصحاب هذا القول من القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ﴾، فقالوا أن المراد بالوسط في الآية هو العدل الخيار، فلا ريب من دخول العبد في هذا الخطاب، فهو عدل بما نص عليه القرآن كما في قوله تعالى ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، واستدلوا أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾، قالوا لا شك بأن العبد من رجالنا.

وأما من السنة النبوية قوله - صلى الله عليه وسلم - "يحمل هذا العلم من كل خلف عدو له ينفون عنه تحريف الغالين واتحالف المبطلين وتأويل الجاهلين" قالوا أن العبد يكون من حملة هذا العلم، فهو عدل بقول رسول الله. وروى عقبة بن الحارث، قال تزوجت أم

١ - سورة النحل: الآية ٥٧.

٢ - سورة البقرة: الآية ٢٨٢

^٣ - أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف التوسي، المجموع شرح المذهب، ج ٢٧، ص ٢٠-٢١، ابن حزم، الحلى بالآثار، ج ٨، ص ٥٠٢-٥٠٣، نقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى الشهير بابن التحبار، متنهى الإرادات، مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ.

٦٧٠ ص ٦ ج ١٩٩٩ م)

٤ - سورة البقرة: الآية ١٤٣

٢- سورة الطلاق: الآية ٥

٦ - سورة البقرة: الآية ٢٨٢

يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمّة سوداء فقالت: قد أرضعتكم، فذكّرت ذلك لرسول الله - صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فقال: "وَكَيْفَ وَقَدْ زَعَمْتُ ذَلِكَ" متفق عليه، ففي هذا الحديث قبل النبي - صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - شهادة الأمة، وفرق بين الزوج وزوجته، فدل ذلك على أن العبد من أهل الشهادة.

أما الإجماع: فقد حكى الإمام أحمد عن أنس بن مالك أنه قال ما علمت أحداً رد شهادة العبد، فدلل ذلك على أن رد شهادة العبد إنما حصل بعد عصر الصحابة^١.

وأجازت طائفة شهادة العبد في بعض الأحوال وردتها في بعض الأحوال وهو روایة عن أَحْمَدَ، وعَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّهَا تَقْبُلُ فِي الشَّيْءِ الْيَسِيرِ^٢.

٨- الحفظ والضبط:- يشترط في الشاهد الحفظ والضبط، فلا تقبل شهادة من عُرف بكثرة الغلط والغفلة^٣، لأنه في هذه الحالة لا تحصل الثقة بقوله^٤، أما إذا كان لا يضبط إلا نادراً وغلب فيه الحفظ والضبط فإنها تقبل، لأنه لا أحد يسلم من ذلك، أما إذا تعامل عنده الغلط والضبط فهو كمن غلب غلطه فلا تقبل منه الشهادة^٥.

٩- ألا يكون محدوداً في قذف:- يشترط في الشاهد عند أداء الشهادة ألا يكون محدوداً في قذف، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءِ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ حَلْدَةً وَلَا تَقْبِلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ

^١ - محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجهد، ج ٤٠ ص ٤٣٥، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، ج ٢٧، ص ٢٠-٢١. ابن قادمة، المغني، ج ١٤، ١٥٨-١٨٦.

^٢ - أبو زكريا يحيى الدين يحيى بن شرف التنووي، المجموع شرح المذهب، ج ٢٧، ص ٢٠-٢١، ابن حزم، الحلبي ج ٨، ص ٥٠٢.
^٣ - ابن قدامة، المغني، ج ١٤، ص ١٨٧.

^٤ - محمد بن أحمد الفتوحى، متنهـ الـ اـ رـ اـ دـ اـتـ، جـ ٦، صـ ٦٥٨.

^٥ - محمد بن محمد الخطيب الشريسي، معجم المحتاج، ج ٦، ص ٢٠.

وَالْمُؤْمِنُونَ الْمُؤْمِنَاتُ الْمُؤْمِنَاتُ الْمُؤْمِنَاتُ الْمُؤْمِنَاتُ

تابوا^١، وأختلف العلماء في فهم هذه الآية والاستثناء الوارد فيها هل هو راجع إلى الكل أو الأئمّة فقط.

القول الأول:- قال الشافعية، والمالكية، والحنابلة، والظاهيرية، وبعض الامامية، واسحاق وأبو عبيدة، وابن المنذر، إنه راجع إلى الكل، وتقبل شهادة المحدود إذا تاب، وهو مروي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه^٢.

وَاسْتَدِلُوا عَلَيْهِ ذَلِكَ بَعْدَةُ أَدْلَهُ مِنْهَا:

- ١ - أن أعظم مواطن الشهادة الكفر والسحر والزنى وقتل النفس وعقوب الوالدين، ولو تاب من هذه الأشياء قبلت شهادته اتفاقاً، فهم يرون أن التائب من القذف أولى بالقبول.
 - ٢ - أن الاستثناء الوارد في الآية عائد إلى جميع ما تقدم وليس الأخير فقط.
 - ٣ - ما روي عن عمر بن الخطاب، وقوله لأبي بكره رب تقبل شهادتك.
 - ٤ - قالوا أن رد الشهادة في القذف مستند إلى ما ذكره الله تعالى في الآية عقب هذا الحكم وهو الفسوق، فيكون هو علة الحكم وقد ارتفع بالتوبة، وهو سبب رد الشهادة فيجب ارتفاع ما ترتب عليه وهو المعنّى^٣.

القول الثاني:- وقال أبو حنيفة وأصحابه، وبعض الإمامية، وشريح وسعيد بن جبير (٩٥هـ)، والنجعي والثوري، أن الاستثناء الوارد في الآية لا يرجع للكل إلا بدليل، وأن

١ - سورة النور: الآية ٤ - ٥.

^٢ - ابن حزم، المخلص بالآثار، ج٨، ص ٥٣٠-٥٢٩، ابن قدامة، المعنى، ج٤، ١، ص ١٨٨-١٨٩

^٣ - أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٩، ص ٢٩ - ٣٠.

شهادة المحدود في القذف لا تقبل وإن تاب، وهذا القول مروي عن ابن عباس - رضي الله عنهما -^١

واستدلوا على ذلك بعده أدلهم منها:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبِلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبْدًا﴾^٢، فالآلية هنا تدل على أنه لا تقبل شهادة المحدود في القدر وإن تاب، لأن النص يدل على الأبد وهو مالا نهاية له.

٢- ما رواه أبو جعفر الرازي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال "لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في الإسلام ولا ذي غمر على أخيه".^٣

٣- قالوا أن القذف يتضمن جنائية على حق الله وحق الأدمي، وهو من أوفي الجرائم، فوجب تغليط الزجر، وإن رد الشهادة من أقوى أسباب الزجر لما فيه من إيلام القلب والنكاية في النفس.

^٤ - قول الصحابة في شأن بلال بن أمية، الأن يجلد فنبطل شهادته في المسلمين.

المطلب الرابع:- موانع الإشهاد

١- القرابة: - فمن القرابة شهادة الوالد لولده، والوالد لوالدته، وكذلك شهادة السيد لعبدة، وشهادة الزوج لزوجته.

واختلف الفقهاء شهادة الوالد لوالدته، والولد لوالدته على قولين:

^١ - محمد بن محمد الخطيب الشريبي، *مغني المحتاج*، ج ٦، ص ٣٦٢-٣٦٣، ابن قدامة، *المغنى*، ج ٤، ١٨٩٠. الزحيلي، وسائل الأثبات، ص ١٣٠.

٤ - سورة النور: الآية ٤.

^٣ - سنن ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب من لا يجوز شهادته، ج ٦، ص ٢٥.

^٤ - أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بداع الصنائع، ج ٩، ص ٢٩-٣٠. ابن قدامة، المغني، ج ١٤، ١٨٩-١٩٠.

القول الأول:- قال الإمام أبو حنيفة ومالك والشافعي ورواية عن أحمد، وإسحاق وآبي عبيد، والشعبي، والنحوي، والحسن، أنه لا تقبل شهاد الأصل لفرعه ولا الفرع لأصله، وأما سائر القربات كالأخ والعم والخال فإنها تقبل، واشترط الإمام مالك شرط في شهادة الأخ لأخيه هو ألا يكون في عياله^١.

وأستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أ- قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا مِن يُوَتَّكُمْ أَوْ يُوَتِّ أَبَائِكُمْ﴾^٢، قالوا أن الله تعالى لم يذكر بيوت الأبناء في الآية لأنها داخلة في بيوتكم،

بـ- قوله تعالى: ﴿وَجَعَلُوا لَهُ مِنْ عِبَادِهِ جُزْءاً﴾،^٣ المراد بالجزء هنا الولد، فهو جزء منه، فلا تقبل شهادة الرجل في جزئه.

ج- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ﴾، إن الفتنة محل التهمة، فيكون الإنسان مفتون بولده أي متهم به، فكيف تقليل شهادة المرء لمن قد جعل مفتوناً به.

ح- قالوا لو قبلت شهادة الأب لابنه لكانـت من بـاب شهادته لنفسـه، لـقولـه - صـلى الله عـلـيـه وـسـلـمـ "فـإـنـما اـبـنـي بـضـعـة مـنـ يـرـبـيـنـي مـا رـاـبـها وـيـؤـذـيـنـي مـا آـذـهـا" ،

^١ - أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، *بدائع الصنائع*، ج. ٩، ص ٣٥. علي بن سليمان المرداوي علاء الدين أبو الحسن، *الإنصاف في معرفة الراحل من الخلاف*، (مطبعة السنة الحمدية)، ج ١٢، ص ٦٦. ابن قدامة، *المغنى*، ج ١٤، ص ١٨١، منصور بن يونس بن إدريس البهوي، *شرح متنها الإرادة*، (مؤسسة الرسالة - ٤٢١٥ - ٢٠٠٠م) ج ٦، ص ٦٧٤.

٦١ - سورة النور: الآية

١٥ - سورة الزخرف: الآية ٣

٤ - سورة التغابن: الآية ١٥.

^٥ - ابن قدامة، المغني، ج ١٤، ص ١٨١، الكساني، بدائع الصنائع، ج ٩، ص ٣٥.

^٦ - شرح النووي على مسلم، باب فضائل فاطمة بنت النبي، ج ١٥، ص ٥٨٩.

د- ما روي عن عائشة - رضي الله عنها- عن النبي - صلى الله عليه وسلم- " لا تجوز
شهادة خائن ولا خائنة ولا ضئيف في ولاء او قرابة"

هـ- قول النبي - صلى الله عليه وسلم - "أنت ومالك لأبيك" قالوا إذا كان مال الابن
راجع لأبيه فإذا شهد بماله كان قد شهد لنفسه وشهادته لنفسه لا تقبل.

القول الثاني:- قال ابن حزم (٤٥٦هـ)، وفي قول للحنابلة، وبعض الامامية، والمزنی (٢٦٤هـ)، ودادود، وأبو ثور، وشريح، وعمر بن عبد العزيز، أنه تقبل شهادة القريب لقرييه ولو كان أباً أو ابناً، وذلك إذا انتفت التهمة، لأن العبرة في ذلك العدالة، وهو مروي عن عمر بن الخطاب، وفي رواية عن أحمد أنها تقبل في شهادة الابن لأبيه، ولا تقبل شهادة الأب له لأنه ماله.^١

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أ- قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَيْنِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةَ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، قالوا أن العمومات الواردة في هذه الآيات لا تمنع دخول الآباء والأبناء والأقارب فيها، كدخول الأجانب، وتناولها للجميع بتناول واحد، ولم يستثن الله تعالى ولا نبيه الكريم أباً ولا ابناً ولا أخاً ولا قرابة، ولا يوجد إجماع من المسلمين في استثناء واحد من هؤلاء فلتلزم الحجة بإجماعهم.

^١ - ابن قدامة، المغني، ج ١٤، ص ١٨١، الكساني، بدائع الصنائع، ج ٩، ص ٣٥.

٢ - سورة البقرة: الآية ٢٨٢

٣ - سورة المائدة: الآية ٦٠.

بـ- روی عن عمر بن الخطاب - رضی اللہ عنہ - أنه قال "تجوز شهادة الوالد لولده، والولد لوالده، والأخ لأخته".^۱

ج- روى عن على بن أبي طالب - رضي الله عنه- أنه شهد لفاطمة عند أبي بكر الصديق - رضي الله عنه- ومعه أم أيمن؟ فقال له أبو بكر "لو شهد معك رجل أو امرأة آخرى لقضيت لها بذلك".^٢

وجاء في المخلوي لابن حزم عن الزهري قال "لم يكن يتهم سلف المسلمين الصالح بشهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده، ولا الأخ لأخيه، ولا الزوج لامرأته، ثم دخل الناس بعد ذلك أمور الولاية على أهالها، فتركت شهادة من يتهم إذا كان من قرابة وصار ذلك من الولد والوالد، والأخ، والزوج، والمرأة، لم يتهم إلا هؤلاء في آخر الزمان؟" .^٣

واختلف الفقهاء أيضاً في شهادة الزوج لزوجته، وشهادة الزوجة لزوجها، فقال مالك وأبو حنفية، والشعبي، والنخعي، وإسحاق، أنها غير مقبولة. وقال الشافعي، و الإمامية، والظاهيرية، وشريح، والحسن، وأبو ثور، أنها تقبل لأنها عقد على منفعة، فلا يمنع قبول الشهاد كإيجار. في حين قال الثوري، وابن أبي ليلة، بقبول شهادة الزوج لزوجته، لأنه لا تُهمَّة في حقه، ولا تقبل شهادة الزوجة لزوجها، لأنَّ يساره وزيادة حقها من النفقة تحصل بشهادتها له بالمال، فهي مُتَّهمة لذلك.^٤

في حين نص المشرع المغربي وفق ما جاء في قانون المسطورة المدنية على أنه: " لا تقبل شهادة من كانت بينهم وبين الأطراف أو أزواجهم رابطة مباشرة من قرابة أو مصاهرة من

^١ - الكساني، بدائع الصنائع، ج ٩، ص ٣٥.

^٢ - ابن حزم، المحلبي بالآثار، ج ٨، ص ٥٠٦.

٣ - المجمع السابق، ج ٨، ص ٥٠٦

^٤ - ابن قدامة، المعجم، شرح مختصر الخرقى، ج ٤، ص ٤٤، ١٨٤.

الأصول، أو الفروع أو الحواشى إلى الدرجة الثالثة بإدخال الغاية عدا إذا قرر القانون خلاف ذلك".^١

٢- أن يجر لنفسه نفعاً أو يدفع بها ضرراً: أي أن يكون في هذه الشهادة نفعاً له، أو أن يدفع بها ضرراً، فيكون متهمًا في شهادته، لما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال "لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا دوي احنة" ^٢ فلا تقبل شهادة السيد لعبد المأذون له، لأنه متهم بذلك له. ولا لمكاتبه بدين ولا عين، ولا تبجز شهادة الوارث لمورثه في مال الميراث، فإن كان في غيره قبلت لأنها لا تهمة فيه، ولا تقبل شهادة الغريم للميت، وكذلك لا تقبل شهادة الضامن عند الأداء، ولا الوكيل لموكله فيما هو وكيل فيه، فإن شهد في غير ما هو وكيل فيه قبلت، ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه، ومن رد شهادة الشريك لشريكه، النجعي، والشافعي، والنوعي، وشريح، وقيل أنها تقبل فيما ليس له فيه شركة، لأنه غير متهم فيها، وقال الشافعي أنها تقبل في هذه الحالة، لأن شهادة العدل مقبولة إذا لم يجر إلى نفسه نفعاً، أو يدفع ضرراً، وقال الكوفي بعد قبولها، لأنه متهم وتقبل عنده في الحدود والنكاح، واحتلقو أيضاً في شهادة الأجير، فقال الكوفي أنها لا تقبل، في حين قل الشافعي أنها جائزة ^٣.

٣- العداوة لغير الله تعالى:- سواءً كانت هذه العداوة مورثةً، أو مكتسبة، وذلك لأن يفرح بمساءته، أو أن يكره له الفرح وأن يطلب له الشرّ. وبه قال الثوري، وربيعة،

^١ - قانون المسطورة المدنية، صيغة محينة بتاريخ ٢٠ مارس ٤١٠٢، الفصل ٧٥، ص ٣١.

^٢ - سنن الترمذى » كتاب الشهادات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم » باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته.

^٣ - يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (المكتب الإسلامي - ١٤١٢ - ١٩٩١)، ج ١١، ص ٢٣٦-٢٣٥، وأحمد بن أبي أحمد الطبراني المعروف بابن القاسط، أدب القاضي، (مكتبة الصديق - ١٤٠٩ - ١٩٨٩)، ٣١١. ابن قدامة،

^{١٧٨} المنصور بن يونس بن إدريس البهوي، *شرح منهي الإرادات*، ج ٢، ص ٦٧٦.

^٤ - منصور بن يونس بن إدريس البهوي، شرح منتهي الإرادات، ج٦، ص٦٧٩.

واسحاق، ومالك، والشافعي^١، وقال الإمام الشافعي لا تقبل شهادة الخصم لأن الخصم
موضع للعداوة، وذكر الماوردي أن شهادة العدو على العدو مردودة لا تقبل، وقال أبو
حنيفة بحوازها محتجاً في ذلك بقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنَ مِنْ رِّجَالِكُمْ﴾.

وعن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أنس بن مالك - صلى الله عليه وسلم - قال " لا يجوز
شهادة خائن ولا خائنة ، ولا زان ولا زانية ، ولا ذي غمر على أخيه " .^٣

٤- العصبية:- فلا تقبل شهادة من عرف بالعصبية، والإفراط في الحمية، كتعصب قبيلة لقبيلية وإن لم تبلغ رتبة العداوة، لأنه متهم في شهادته^٢.

٥- أن ترد لفسقه ثم يتوب ويعيدها فلا تقبل للتهمة. وإلى هذا ذهب الخنابلة، والشافعية، وأصحاب الرأي، وبه قال المزني، وأبو ثور، وابن المنذر. أما إذا رأى الفاسق شيئاً أو سمعه ثم عدل عنه ولم يشهد به حتى صار عدلاً قبل شهادته.

٦- الحرص على أدائها قبل استشهاد من يعلم بها، قبل الدعوى أو بعدها.

^١ - عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد وعليه المطالع على أبواب المقنع، (دار الكتب العلمية ١٤٢٦) ، ج ٣، ص ٤٥٠.

^٢ - الشوكاني، نيل الأوطار، (القاهرة- دار الحديث- ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م) ج ٨، ص ٣٣٤.

^٣ أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوی الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعی، (دار الكتب العلمية - ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م)، ج ١٧، ص ١٦١.

^٤ - منصور بن يونس بن إدريس البهوي، شرح منتهي الإرادات، ج٦، ص٦٧٩.

^٥ - عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المقنع في فقه الإمام أحمد وعليه المطلع على أبواب المقنع، ج ٣، ص ٤٠٧-٤٠٨.

^٦ - منصور بن يونس بن إدريس البهوقى، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص ٦٧٩.

المبحث الثاني: مفهوم الطلاق ومشروعه والشروط المتعلقة به.

المطلب الأول:- تعريف الطلاق

أولاً: الطلاق لغةً: هو حل الوثاق، وهو مشتق من الإطلاق؛ وهو الإرسال والترك، فيقال:
أطلق الأسير: إذا حللت قيده وأرسلته، ويُقال: فلان طلق اليد بالخير؛ أي: كثير البذل
والعطاء، ويُقال: طلق البلاد إذا تركها، ويُقال للإنسان إذا عتق طليق؛ أي: صار حرّاً.

وتعريف الفقهاء للطلاق في اللغة بعدة تعريفات منها: جاء في كتاب (بدائع الصنائع) بأنه "اسم مصدر لطلق بالتشديد، ومصدر التطليق، ومصدر لطلق بالتحفيف، يقال طلقت المرأة طلاقاً فهـي طلق، وتفرق العرب عند اختلاف المعينين فتقول أطلقت إبلي وأسيـر، وطلقت امرأـي"٢، وجاء في (كتاب الدر المختار) بأنه: "رفع القيد ولكن جعلوه في المرأة طلاقاً وفي غيرها إطلاقاً"٣. وعـرف بأنه "حل الوثـاق، مشتق من الإطلاق، وهو الإرسـال والترك"٤. ولـه معـانـي كثـيرـ منها الفـراقـ والـتركـ والإـرسـالـ، وعـندـ الزـيـديةـ، مـأـحـوذـ منـ الإـطاـلاقـ وـالـتخـلـيةـ، منـ أـطـلـقـتـ المـحـبـوسـ وـخـطـامـ الفـرسـ: أيـ أـزـلـتـهـ منـ يـديـ، ويـقالـ طـلـقـ الـوجـهـ أـيـ زـائـلـ الـعـبـوسـ"٥.

ثانياً:- الطلاق اصطلاحاً.

قال إمام الحرمين (٤٧٨هـ)، الطلاق لفظ جاهلي ورد الشارع بتقديره، وعرفه الفقهاء بتعريفات عدّة منها:

^١ - محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، لسان العرب جـ ٤ صـ ٢٦٩٣.

^٢ - الكسائي، بدائع الصنائع، ج٤، ص ١٨٢.

^٣ - محمد بن علي بن عبد الرحمن الخنفي الحصকفي، الدر المختار شرح تنوير الأ بصار وجامع البحار، (دار الكتب العلمية، ٢٠٠٢ هـ - ٢٠٠٢ م)، ص ٢٥٠.

^٤ - محمد ذكرى الكاندھلوی، *أوامر المسالك إلى موطن مالک*، (دار القلم ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م)، ج ١، ص ٥.

^٥ - أحمد بن يحيى بن المرتضي، كتاب البحر الزخار، (دار الحكمة اليمنية)، ج ٣، ص ١٥٠.

١- الحنفية:- عرفوا الطلاق بعدة تعاريفات وهي: "إزالة النكاح الذي هو قيد معنى". وُعرف أيضًا بأنه "رفع القيد الثابت في الحال أو المال بلفظ مخصوص" ،^٢ وعرفه بعض أخر بأنه "رفع قيد النكاح أو نقصان المخل بلفظ مخصوص" .^٣

٢- المالكية:- عرف ابن عرفة الطلاق بأنه "صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجباً تكرارها مرتين للحر ومرة لذي رق"^٤، وُعرف أيضاً "إزالة القيد وإرسال العصمة لأن الزوجة ترول عن الزوج"^٥.

"تصرف ملوك للزوج يُحدِّثه بلا سبب فيقطع النكاح"^٧

٤- الحنابلة:- عرف البهوي (١٠٥١هـ) الطلاق بأنه " حل قيد النكاح كله أو بعضه".

٨١١

٥- الإباضية:- عرف الإباضية الطلاق بأنه "حل العصمة المعقودة بين الزوجين، أو هو حل عقد الترويج".^{٩٩}

٦- الإمامية:- عرف الإمامية الطلاق بأنه "إزالة قيد النكاح بغير عرض بصيغة طلاق".

^١ - الكسائي، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨٢.

^٢ - عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة، الإفصاح عن معانى الصحاح في الفقه على المذاهب الأربع، (دار الكتب العلمية - ١٤٥٨)، ج ٢، ص ١٢١.

^٣ - محمد بن عبد الواحد السيواسي السكيني كمال الدين ابن الهمام، *شرح فتح التدريب*، (دار الكتب العلمية ١٤٢٤ - ٢٠٠٣)، ج ٣، ص ٤٤٣.

^٤ - أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاعي شرح حدود ابن عرفة، (دار الغرب الإسلامي ط ١٩٩٣م)، ص ٢٧١.

^٥ - الكسائي، بداعم الصناع، ج ٤، ص ١٨٢.

^٦ - عبد الرحمن الجزري، الفقه على المذاهب الأربعة، (دار الكتب العلمية- ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م)، ج ٤، ص ٢٤٩.

^٧ - القليوي وعميرة ، حاشيتنا القليوي وعميرة على كثرة الراغبين شرح منهاج الطالبين ، (دار الكتب العلمية- ١٣٧٥هـ) - ١٩٥٥م)، ج ٣، ص ٤٨٩.

^٨ - عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٤، ص ٢٤٩. منصور بن يونس بن إدريس البهوي، الروض المربع، (مكتبة الرياض الحديثة - مطبعة السعادة ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م)، ج ٣، ص ١٤٣.

^٩ - محمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج٧، ص٤٤٩،

٧- الزيدية:- عرف الزيدية الطلاق بأنه "اللفظ المزيل لعقد النكاح من غير فسخ"^٢، وعرف أيضاً بأنه "قول مخصوص أو ما في معناه من شخص مخصوص يرتفع به النكاح أو يتسلمه"^٣.

٨- تعريف الطلاق في مدونة الأسرة المغربية هو "الطلاق حل ميثاق الزوجية، يمارس الزوج والزوجة، كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام هذه المدونة".^٤

المطلب الثاني: حكم مشروعية الطلاق.

دل على مشروعية الطلاق ما جاء من نصوص القرآن الكريم، وما نصت عليه السنة النبوية، وإجماع أهل العلم:

أولاً:- القرآن الكريم: ورد في القرآن الكريم آيات تدل على مشروعية الطلاق منها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَاحْصُوا الْعِدَّةَ﴾. فالخطاب في الآية الكريمة جاء خاص بالنبي - صلى الله عليه وسلم - ولكنه يشمل في الحكم جميع أمته عليه السلام، فهو من باب الخاص الذي اريد به العموم. قوله تعالى: ﴿الطلاقُ مَرْتَانٌ فِيمَسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِيعٌ بِإِحْسَانٍ﴾، وفي قوله "الطلاق مرتان" تأويلاً: التأويل الأول: عن قنادة أن المراد به بيان لعدد الطلاق وتقديره بالثلاثة، أي أن الزوج يملك حق الرجعة في الثانية ولا يملكه في الثالثة.

^١ - زين الدين العالمي، الروضۃ البهیۃ فی شرح اللمعۃ الدمشقیۃ، (مجمع الفکر الاسلامی)، ج ۳، ص ۳۴۵.

^٢ - أحمد بن يحيى بن المرضي، كتاب البحر الزخار، (دار الحكمة اليمانية)، ج ٣، ص ١٥٠.

^٣ - أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصناعي، *الناج المذهب لأحكام المذهب*، (دار الحكمة اليمانية)، ج ٢، ص ١١٨.

^٤ - مدونة الاسرة ، المادة ٧٨، ص ٢٩.

^٥ - سورة الطلاق: الآية ١.

٦ - سورة البقرة : الآية ٢٢٩ .

التأويل الثاني:- وهو مروي عن ابن عباس - رضي الله عنهما، وعن ابن مسعود، ومجاهد، وأبو حنيفة، أن المراد به بيان لسنة الطلاق أن يوقع في كل قراء واحدة.^١

ثانياً: - السنة النبوية: فمن السنة النبوية ما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما- أنه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم- "أبْعِضَ الْحَلَالَ إِلَى اللَّهِ الطَّلاقَ".^٢ وقوله - صلى الله عليه وسلم- "ثَلَاثُ جَدْهَنْ جَدْ وَهَزْلَهْنْ جَدْ، النَّكَاحُ، وَالْطَّلاقُ، وَالْعَتَاقُ".^٣

ثالثاً: الإجماع: أجمعت الأمة على مشروعية الطلاق.^٤ وقال ابن قدامة (٦٢٠هـ) "وأجمع الناس على جواز الطلاق، والعتبرة دالة على جوازه، فإنه ربما فسدت الحالُ بين الزوجين، وحَبَسَ المرأة، مع سوءِ العشرةِ، والخصوصة الدائمة من غير فائدة، فاقتضى ذلك شرعُ ما يُزيلُ النكاح، لتزول المفسدة الحاصلة منه".

ويتعري الطلاق خمسة أحكام تكليفية وهي: الوجوب، والندب، والإباحة، والكرابة، والتحريم.

١- الوجوب:- هو طلاق المولى بعد التربص إذا أبي الفيئه، ويكون في الإيلاء، فيكون الزوج مخيراً بين الوطء والكفارة عن اليمين وبين الطلاق، فإن امتنع الزوج ولم يختر أحدهما طلق عليه الحاكم، ومنها أيضاً طلاق الحكمين في الشقاق بين الزوجين.

٢- الإباحة:- يكون الطلاق مباحاً وذلك عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة ولسوء عشرتها، وصوره إمام الحرمين بطلاق من لا يميل إليها ميلاً كاملاً ولا تطيب نفسه أن يتحمل مؤنته.

^١ - الكسائي، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨٣.

٢ - سبق تخریجہ۔

^٣ - رواه أبو داود ٢١٩٤، والترمذى ١١٨٤، وابن ماجه ٢٠٣٩، والحاكم ١٩٨/٢.

^٤ - الكسائي، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٨٣.

٣- الندب:- يكون الطلاق مندوباً في حالة عجز الزوج عن القيام بحقوق الزوجة، أو كانت الزوجة غير عفيفة، أو كان بتفریط الزوجة بحقوق الله الواجبة عليها كترك الصلاة وغيرها من الواجبات، ولا يمكنه أن يغيرها عليها.

٤- مكروه:- هو الطلاق في حالة السلامة ويكون بلا سبب.

٥- حرام:- وهو ما يسمى بالطلاق البدعي، كأن يطلقها في حالة الحيض، أو في طهر جامعها فيه، لما فيه من تضرر الزوجة بطول مدة الترخيص.^١

المطلب الثالث:- أركان الطلاق وشروطه:

الفرع الأول:- أركان الطلاق

اختلف الفقهاء في أركان الطلاق: فذهب الحنفية والحنابلة، إلى أن للطلاق ركناً واحد وهو اللفظ الذي جعل دلالة على معنى الطلاق، وهو الصيغة الدالة على ماهيتها، سواء كانت هذه الصيغة لفظاً صريحاً أو كناية.^٢

وقال المالكية، أن للطلاق أربعة أركان وهي: الزوج، والزوجة، والصيغة، والقصد، وزاد الشافعية ركناً خامساً وهو الولاية.^٣

وقال الإمامية، أركان الطلاق أربعة وهي الصيغة، والمطلق، والمطلقة، والإشهاد.^٤

^١ - ابن قادمة، المعنى، ج ١٠، ص ٣٢٣-٣٢٤، الكسائي، بداع الصنائع، ج ٤، ص ١١٨٣-١٨٤، شهاب الدين أبي العباس أحمد، قرأت المختارات، ج ٦، ص ٢٧٥.

^٢ - الكسائي، بداعم الصنائع، ج٤، ص٢١٠-٢١١. عبد الرحمن الجزري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج٤، ص٢٤٩-٢٥٠.

^٣ - محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٦٥. الخطيب الشريبي، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٥٥.

^٤ - الشهيد الثاني الشيخ زين الدين العاملبي، الروضۃ البهیة فی شرح اللمعۃ الدمشقیۃ، (مجمع الفکر الاسلامی) ج ۳، ص ۳۴۶.

الفرع الثاني:- شروط الطلاق

للطلاق شروط يجب توافرها، منها ما يرجع إلى المطلق(الزوج أو وكيله)، ومنها ما يرجع إلى المطلقة (الزوجة)، ومنها ما يرجع إلى الصيغة التي تستعمل في إيقاع الطلاق، وزاد الإمامية شرطاً رابعاً وهو الإشهاد على الطلاق.

أولاً- شروط المطلق: يشترط في المطلق أربع شروط وهي:

أ- أن يكون بالغاً عاقلاً، فلا يقع طلاق الصبي ولا المجنون الذي لا يعقل وإن كان متقطعاً
فإن فاق بعد جنونه لا يحسب طلاقه ولا يعتد به، ومثله في ذلك المغمى عليه والمعتوه الذي
ضعف عقله وإدراكه مع تخليط الكلام، وذكر صاحب كتاب (جواهر الكلام في شرح
شرائع الإسلام) أنه يشترط في المطلق البلوغ والعقل ولا خلاف في اشتراطه ودل على
ذلك قوله - صلى الله عليه وسلم - "كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي أو مبرسم
أو مجنون أو مكره".

ب- أن يكون زوجاً للمطلقة، أو وكيلًا عنه، أو أن تكون الزوجة مفروضة من زوجها، فيكون حق التطليق لمن يملك عقدة الزواج، فلا يملك الأب ولا الجد تطليق زوجة ألا بن ولا زوجة الحفيد، لعدم ملكية عقدة الزواج، وكذلك لا يملك السيد أن يطلق زوجة عبده.^٢

ج- الاختيار: أن يكون الزوج أو وكيله أو من يملك عقدة النكاح مختاراً فيما يصدر عنه، وإلى هذا ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، والامامية، والظاهيرية، فهم لا يعتدون بطلاق المكره واستدلوا على ذلك بقوله - صلى الله عليه وسلم - "رفع عن أمي الخطأ"

^١ - بدران أبو العينين بدران، أحكام الرواج والطلاق في الإسلام، (مطبعة دار التأليف -) ص ٢١٧-٢١٨. الكسائي، بداع الصنائع، ٤٦٣-٤٦٤. مختار جرجاشي، حاشية على المغني، ج ٢، ٣٣٣-٣٣٤.

^٤ ج ٤، ص ٢١٣. محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ١٢-١١.

^٢ - بدران أبو العينين، *أحكام الزواج والطلاق في الإسلام*، ص ٢١٨.

والنسیان وما استکرھوا علیھ" ،^۱ واستدل الامامیة بما رووه عن حسن زرارۃ عن أبي جعفر
- عليه السلام - قال "سئلته طلاق المکره وعتقه فقال: ليس طلاقه بطلاق، ولا عتقه
بعتق" ، وقال الظاهریة أن طلاق المکره غير لازم له، وذکروا عن طریق عبد الرحمن بن
مهدی عن حماد بن سلمة عن حمید عن الحسین: أن علي بن أبي طالب كان لا یجیز طلاق
المکره.^۲

د- القصد: وهو أن يعني ما يصدر عنه من لفظ الطلاق ويقصده، وهذا الشرط اشترطه المالكية، والشافعية، والحنابلة، والإمامية، وقال الحنفية ليس بشرط.^٣

ثانياً - شروط المطلقة (الزوجة)

يشترط في المطلقة ثلاثة شروط وهي:

١- أن تكون باقية على عصمتها، أي ان تكون باقية على عصمة الزوج غير مطلقة منه.

٢- أن لا تكون موضوعة بملك يمين، أي أن يكون العقد دائمًا فلا يقع الطلاق بالأمة الحللة ولا المستمنع بها.

٣- أن يكون عقد الزواج صحيح غير باطل، فإن كان العقد باطلًا لا يقع عليها الطلاق، لأنها ليست زوجة كأن يكون عقد الزواج على معتدة، أو يكون على أخت زوجته، أو غيرها من العقود الباطلة.^٤

وزاد الإمامية كما في (كتاب جواهر) الكلام، ثلاثة شروط أخرى خاصة بالمطلقة وهي:

^١ - أبي الفيض أحمد بن محمد الحسني، المقدمة في تحرير أحاديث البداية، (عام الكتب- ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م)، ج ٧، ص ٥٠.

^٢ - ابن حزم، المحلى بالآثار، ج ٩، ص ٤٦٢-٤٦٣، محمد حسن التحفي، جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٢٤. بدران أبو العينين، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ص ٢١٨.

^٣ - محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٣٣. بدران أبو العينين، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ص ٢١٩.

^٤ - عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٤، ص ٢٥٤. محمد حسن التحفي، جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٥٢-٥٣.

١- أن تكون طاهرة من الحيض والنفاس وقت الطلاق.

٢- أن تكون مستبرأة وقت الطلاق، فلو طلقها في طهر جامعها فيه لم يقع الطلاق، عدا اليأس التي لا تخيب، أو التي لم تبلغ الحيض.

٣- تعين المطلقة بأن يقول فلانه طالق، أو يشير إليها بما يرفع الاحتمال، وإن كانت واحدة صحيحة أن يقول زوجتي طالق.^١

ثالثاً- الصيغة: ويشترط في الصيغة أمران

١- أن تكون الصيغة لفظاً يدل على الطلاق صريحاً كان هذا اللفظ أو كناية، فلا يقع طلاق الأفعال، وكذلك لا يقع بالنية لأن يحدث نفسه بطلاق زوجته، واحتل了一 الملكية في طلاق النية، فبعضهم قال لا يقع وهو المعتمد في المذهب، وقال فريق آخر إنه يقع، وخلافهم في إنشاء العبارة في نفسه، وذلك لأن يقول في نفسه زوجتي طلاق، أما مجرد النية فلا يقع اتفاقاً عندهم.^٤

وقال الظاهريه من طلق في نفسه لم يلزم واستدلوا بقوله - صلی اللہ علیہ وسلم -
"عفی لأمی عما حدثت به أنفسها مالم تخرجه بقول أو عمل" ^٤.

وقال الإمامية أن الصيغة المخصوصة لإزالة عقد النكاح، هي أن يقول أنت طلاق، أو فلانة طلاق، أو فيها من الألفاظ الدالة على تعين الطلاق، دون غيرها من الصيغ.^٥

^١ - المرجع السابق، ج ٣٣، ص ٥٢-٨١.

^٢ - عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربع، ج ٤، ص ٢٥٧.

^٣ - رواه البخاري، كتاب العنق- باب الخطأ والنسيان في العناق والطلاق، ص ٦١٢.

^٤ - ابن حزم، المحلى بالآثار، ج ٩، ص ٤٥٧.

^٥ - محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ١٠١.

واستدلوا على ذلك بما روي في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - "سؤاله عن رجل قال لامرأته: أنت مني حلية، أو برية، أو بنته، أو بائن، أو حرام، فقال: ليس بشيء" ^{١٠}

وفي صحيح ابن مسلم "سأله أبو جعفر - عليه السلام - عن رجل قال لامرأته أنتِ علىٰ حرام، أو بائنة، أو بته، أو برية، أو خلية، قال: هذا كله ليس بشيء، إنما الطلاق أن يقول لها قبل العدة بعد ما تطهر من حيضتها قبل أن يجامعها، أنتِ طالق، اعتدي، يريد بذلك الطلاق، وشهد على ذلك رجلين".^٢

٢- أن يكون اللفظ مقصوداً، أي مراد به الطلاق، أما إذا أراد به غير ذلك فلا يقع، ولو أراد أن يقول لها أنت طاهرة وزل لسانه وقال لها أنت طالق، فلا يقع طلاقه هنا حسب نيته، أما عند القاضي فإنه يقع لأن القاضي لا يطلع على ما في نفسه.^٣

وقال الظاهريه: إن طلاق وهو غير قاصداً الطلاق، وإنما أحطأ لسانه، فإن قامت عليه
البيبة بأنه قاصداً للطلاق وقع طلاقه، وأما إن لم تقم عليه البيبة، وجاء مستفتياً لم يلزمها
الطلاق، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكُنْ مَا
تَعْمَدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾^٤

واستدلوا أيضاً بقوله - صلى الله عليه وسلم - "إنا الاعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى" ، فذلـ الحـديث عـلـيـ أنه لا عـمل إـلا بـنـية وـلـانـية إـلا بـعـمل.

^١ - الكافي، كتاب الطلاق، باب الخلية ج٦، ص ١٣٦.

^٢ - أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، *تكميّل الأحكام*، كتاب الطلاق، باب أحكام الطلاق، ج٨، ص٣٦.

^٣ - عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج٤، ص٢٠٨.

٤ - سورة الأحزاب: الآية ٥.

^٥ - ابن حزم، المخلقي بالآثار، ج ٩، ص ٤٥٩.

رابعاً- الاشهاد: اشترط الامامية الإشهاد على الطلاق واستدلوا على ذلك بما جاء في القرآن الكريم والسنّة النبوية:

فمن القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهادَةَ لِللهِ﴾،
ومن السنة ما روي عن أمير المؤمنين في خبر ابن مسلم لمن سأله طلاقه "أشهدت رجلين
عدلين كما أمر الله - عز و جل - فقال: لا، فقال: اذهب فليس طلاقك بطلاق". وذكر
عن الصادق في خبر أبي الصباح قال "من طلق بغير شهود فليس بشيء".^٤

وقال صاحب كتاب (جامع المدارك في شرح المختصر النافع) لا خلاف في لزوم الإشهاد على الطلاق وذكر أنه "لابد من شاهدين يسمعان ولا يشترط استدعائهما إلى السماع، ويعتبر فيهما العدالة، وبعض الأصحاب يكتفي بالإسلام، ولو طلق ولم يشهد ثم أشهد الأول لغواً ولا تقبل فيه شهادة النساء".

المطلب الرابع:- أقسام الطلاق وأنواعه.

الفرع الأول:- أقسام الطلاق: ينقسم الطلاق من حيث إيقاعه إلى طلاق السنة، وطلاق البدعة.

أولاً:- طلاق السنة: عُرف الطلاق السنّي عند أصحاب المذاهب الفقهية بتعريفات مختلفة وهي:

^١ - سورة الطلاق: الآية ٢.

^٢ - الكافي، كتاب الطلاق باب طلق لغير الكتاب والستة، ج ٦، ح ١٤، ص ٦٠.

^٣ - المرجع السابق، ح ١٣.

^٤ - محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ١٨١-١٨٢.

^٥ - سید احمد خوانساری، جامع المدارک في شرح المختصر النافع، (ایران- مؤسسه اسماعیلیان للطبع والتوزیع) ج ٤، ص ٥١٢.

عند الحنفية: جاء في (بدائع الصنائع) أن طلاق السنة هو "طلاق موطوءة أو نحوها تعتد بإقراء تبديها عقبه، بشرط ألا يكون وطئها في طهر طلقها فيه، أو علق طلاقها بمضي بعضه، ولا في نحو حيض قبله، ولا في حيض طلق مع آخره، أو علق به".^١

عند المالكية: قال ابن عرفة "طلاق السنة ما كان في ظهر لم يمسها فيه بعد غسلها أو تيممها طلقة واحدة فقط، وغير هذا فهو بدعي". وعرفه الدردير في الشرح الكبير بأنه "طلاق السنة أى الطلاق الذي أذنت السنة في فعله، وليس المراد أنه سنة":^٢

عند الشافعية: جاء في كتاب (المعتمد) في الفقه الشافعي أن طلاق السنة هو "المطابقة للتعاليم الشرعية في كيفية الطلاق، أن تكون المرأة المدخول بها من ذات الحيض والنفاس ولم يقرها الزوج في ذلك الظهور بعد، ولم تكن صغيره ولا آيسة ولا حامل".^٣

عند الحنابلة: عرفه ابن قدامة كما جاء في (المغني) بأنه "هو الطلاق الذي وافق أمر الله ، وأمر رسول - صلى الله عليه وسلم -".^٤ وفي كتاب (كشاف القناع) عُرف بأنه "طلاق السنة ما أذن الشارع فيه".^٥

عند الامامية: جاء في كتاب (أنوار الفقاهة) أن طلاق السنة هو "أن يطلق بعد الدخول في طهر آخر ثم يتزوجها عدها ثم يتزوجها جديداً فيطؤها ثم يطلقها في طهر

^١ - الكسائي، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٩٣.

^٢ أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، موهاب الجليل لشرح مختصر خليل، (دار عالم الكتب للطباعة والنشر) ج ٥، ص ٣٠٧. أحمد الدردير، حاشية الدردير على الشرح الكبير للدردير، ج ٢، ص ٣٦١.

^٣ - الاستاذ الدكتور محمد الرحيلي، المعتمد في الفقه الشافعى، (دمشق- دار القلم -١٤٣٢هـ - ٢٠١١م)، ج٥، ص ٢٣٩.

^٤ - ابن قدامة، المغنى، ج ١٠، ص ٣٢٥.

- منصور بن يونس بن صالح، كشاف

• [View Details](#) • [Edit](#) • [Delete](#)

آخر إلى أن تنقضي عدتها فيتزوجها، وهكذا ثلثاً، فلا بد فيه من انقضاء العدة والتزويع
جديداً".

عند الإباضية: جاء في كتاب (شرح كتاب النيل) أن طلاق السنة هو " واحدة في طهر لم تمس فيه".^٢

سيب تسميتها بطلاق السنة

سمى بطلاق السنة أو الطلاق السنوي، لأنه المشروع من جهة كيفية إيقاعه، أي كما شرعه الله تعالى في نصوص القرآن الكريم، وإنما أضيف له اسم السنة لأن السنة تُبين معانٍ القرآن الكريم، وتوكّد أحکامه، فهي تفصل بحمله، وتقيد مطلقه، وتخصّص عامه.^٣

والطلاق السنى ينقسم إلى قسمين من حيث الوقت، ومن حيث العدد، وذكر الكمال بن الهمام ذلك فقال "أعلم أن الطلاق سنى وبدعى، والسنى من حيث العدد ومن حيث الوقت، والبدعى كذلك".^٤ وقال الإمام إبراهيم بن محمد الحلبي (٩٥٦هـ) "أعلم أن الطلاق على قسمين سنى وبدعى، والسنى نوعان، سنى من حيث الوقت، وسنى من حيث العدد، وهو أحسن وحسن... الخ".^٥

أولاً:- الطلاق السنوي من حيث الوقت

والمراد به الوقت الذي يجوز فيه تطليق الزوجة وهو أن تكون في حالة الطهر الذي لم يجتمعها فيه، ودل عليه الكتاب والسنة.

^١ - حسن بن جعفر كاشف الغطاء، *أنوار الفقاهة*، المركز العالمي للعلوم والثقافة مركز احياء التراث الاسلامي ٤٣٦ هـ - ١٥٢٠ م) ج٨، ص٤١٧.

^٢ - محمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النيل، ص ٤٥٠.

^٣ - عبد الكريم زايد، المفصل، (مؤسسة الرسالة، ط١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م) ج٨، ص٤١٧.

^٤ - محمد بن عبد الواحد السيواسي السكدرى، شرح فتح القدير، ج ٣، ٤١٧.

^٤ - عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعا بشيخي زاده، مجمع الأئم شرح ملتقى الأبحار، (لبنان - بيروت - دار الكتب العلمية - ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٨ م) ج ٢، ص ٤

القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَاحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ﴾^١، فالمراد من قوله تعالى: ﴿فَطَلِقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ أي إذا أردتم تطليق النساء فطلقوهن مستقبلات لعدهن، والمراد به أن يطلقن في طهر لم يجتمعن فيه، فلا يطلقن في فترة الحيض.^٢

السنة النبوية: روى البخاري، قال حدثني يحيى بن بكر، حدثنا الليث، وعقيل عن أنس
ابن شهاب، أخبرني سالم: أن عبد الله بن عمر أخبره: أنه طلق امرأة له وهي حائض، فذكر
عمر - رضي الله عنه - رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال رسول الله: "مُرْءَةٌ
فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء
طلاق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء".^٣

يُشترط في الطلاق السنى من حيث الوقت عدة شروط وهى:

١- أن تكون المطلقة من ذوات القروع، أي من ذوات الحيض.

- ٢- أن يكون الطلاق في طهر لم يجتمعها فيه.

٣- أَنْ لَا يَكُونَ قَدْ تَقْدِمَ طَلاقَهَا فِي طَهْرٍ لَمْ يَمْسِهَا فِيهِ طَلاقٌ فِي الْحِيْضِ.

٤- أن لا يكون الطلاق واقع باتفاق الزوجين.^٤

ثانياً:- الطلاق السيني من حيث العدد.

١ - سورة الطلاق: الآية ١.

^٢ - الزمخشري، تفسير الزمخشري، (دار المعرفة - ٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م) ج ٣، ص ٥٥٣. إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم تفسير ابن كثير، ج ٤، ص ٣٨٧.

^٣ - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل شهاب الدين، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (القاهرة - المطبعة السلفية - ١٩٥٤-٦٣٤).

^٤ - عبدالكريم زيدان، المفصل، ج٨، ص٩٤-٩٥.

والمراد به عدد التطليقات السنوية كلًّ على حسب عدته كالمدخول بها التي هي من ذوات القروء، أو الصغيرة أو الآيسة التي لا تخیض، أو ذوات الحمل، وكذلك طلاق غير المدخل بها.

١- المدخل بها وهي من ذوات القراء.

عند الحنفية:^١ طلاق السنة عند الحنفية للمدخول بها وهي من ذوات القراءة قسمين حسن وأحسن، فالأحسن أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجتمعها فيه، ولا في الحيض الذي قبله ولا طلاق فيه، ويتركها حتى تنقضي عدتها لما روي عن الصحابة – رضي الله عنهم – أهمل كانوا يستحبون أن يطلقها طلقة واحدة، ثم يتركها حتى تحيسن ثلاث حيسن، والطلاق الحسن قالوا هو أن يطلق المدخول بها ثلاثة في ثلاثة أطهار.

عند المالكية: ذكر ابن رشد الحفيد (٩٥٥هـ) في (بداية البجته ونهاية المقتصد) أنه "أجمع العلماء على أن المطلق للسنة في المدخول بها، هو الذي يطلق زوجته في طهر لم يمسها فيه طلاقة واحدة، وأن المطلق في الحيض أو الطهر الذي مسها فيه، غير مطلق للسنة".^٢
واحتجوا بما روي عن ابن عمر - رضي الله عنها - قال: "طلق امرأة له وهي حائض، فذكر عمر - رضي الله عنه - لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال رسول الله: "مُرْهَ فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تخضر، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء".^٣

عند الشافعية: من طلاق السنة عند الشافعية للمدخول بها من ذوات القروء، أن يطلق واحدة ويتركتها إلى أن تنقضى عدتها وتبين منه، وهذا المختار في المذهب، كما له أن يطلقها ثلاثة في طهر واحد، وله أيضاً أن يفرق الثلاثة على الأطهار الثلاثة، فيكون في كل

^١ - محمد بن عبد الواحد السيواسي السكيني، شرح فتح القدير، ج ٣، ص ٤٧-٤٨-٤٩.

^٢ - أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المحتهد ونهاية المقتضى، ج ٣، ص ١٢٣.

^٣ - حمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ٩، ٣٤٥-٣٤٦.

طهر طلاق،^١ قال الإمام الشافعي كما جاء في كتاب (الأم)، "اختار للزوج أن لا يطلق إلا واحدة ليكون له الرجعة في المدخول بها ويكون بحاطباً في غير المدخل فيها...، ولا يحرم عليه أن يطلق اثنين أو ثلاثة لأن الله تعالى أباح الطلاق وما أباح فليس بمحظور...".^٢

عند الحنابلة: أن طلاق السنة في المدخول بها من ذوات الحيض كما ذكره ابن عرفة في (المغني)، "أن يطلقها ظاهراً من غير جماع واحدة -أي طلقة واحدة- ثم يدعها حتى تنقضي عدتها ولو طلقها ثلاثة في طهر لم يصبها فيه كان أيضاً للسنة، وكان تاركاً للاختيار" ^٣:

عند الظاهرية: الظاهرية لم يقيدو الطلاق السني بعدد التطليقات التي يطلقها الزوج، فله أن يطلق طلقة واحدة ويدعها إلى أن تنقضى عدتها فبين منه، وله أن يطلق طلقتين أو ثلاثة، وقال ابن حزم في (المحلى)، "إإن طلقها في طهر لم يطأها فيه لازم كييفما أوقعه، إن شاء طلقة واحدة، وإن شاء طلقتين بمجموعتين، وإن شاء ثلاثة بجموعه".^٤

عند الإمامية: أن الطلاق السيني في المدخول بها وهن من ذوات الحيض، يجب أن يكون طلاقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويدعها حتى تنقضى العدة، وجاء ذلك في كتاب أنوار الفقاهة)، أنه قال "والسيني هو أن يطلق بعد الدخول في طهرٍ لآخر ثم يتركها إلى أن تنقضى عدتها ثم يتزوجها حديثاً فيطؤها ثم يطلقها في طهر آخر إلى أن تنقضى عدتها فيتزوجها وهكذا ثلثاً فلابد من الوطء وانقضاء العدة والتزويج حديثاً".^٥

^١ - عبدالكريم زيدان، المفصل، ج ٨، ص ١٠٣.

^٢ - الشافعى، الأم، ج ٣، ص ١٩٩.

^٣ - ابن قدامة، *المغني*، ج ١٠، ص ٣٢٥-٣٢٩.

^٤ - ابن حزم، المحلبي، ج ٩، ص ٣٦٤.

^{٤٧} - الشيخ حسن كاشف الغطاء، أنوار الفقاہة، ج ٨، ص ٤١٧.

عند الإباضية: أن الطلاق السنوي في المدخول بها من ذوات الحيض عند الإباضية، أن يطلقها طلقة واحدة في طهر لم يمسها فيه، ثم يدعها إلى أن تحيض وتعتسل، وجاء في كتاب (شرح كتاب النيل)، أنه قال "طلاق السنة واحدة بطهر لم تمس فيه، فمن أراد - أي طلاق السنة - اعترضاً في طهر حتى تحيض، ثم تطهر ثم يطلق واحدة، فإن شاء أخرى طلقها إذا اغتسلت من حيضتها، ثم إذا اغتسلت من أخرى طلقها ثلاثةٌ أن شاء ثم تحيض واحدة، ثم تتزوج، وبه تخل للأول".¹

٢- طلاق السنة بالنسبة لغير المدخول بها

السنة في طلاق غير المدخول بها، هو إيقاع الطلاق طلقة واحدة، ويقع في حالة الطهر والحيض معاً، وأن طلقها ثلاثةٌ وقع الطلاق وكان عصياً، ولا تحل له حتى تتزوج

٣- طلاق السنة بالنسبة لمن لا تحض

إن المطلقة إذا كانت لا تحض لكونها صغيره في السن أو لكونها آيسة من الحيض لـكـبر سنـها، فإن عدـها بالأشـهر لا بالـقروءـ، وـذلك لـقولـه تعالى: ﴿وَاللَّائـي يَئـسـنـ مـِنـ الـمـحـيـضـ مـِنـ سـائـكـمـ إـنـ اـرـتـبـتـمـ فـعـدـّهـنـ ثـلـاثـةـ أـشـهـرـ وـالـلـائـي لـمـ يـحـضـنـ وـأـولـاتـ الـأـحـمـالـ أـجـاهـلـهـنـ أـنـ يـضـعـنـ حـمـلـهـنـ وـمـنـ يـتـقـ اللـهـ يـجـعـلـ لـهـ مـِنـ أـمـرـهـ يـسـرـا﴾^٣، وعلى ذلك يكون طلاق السنة بالأشهر فـيـطـلـقـهـا طـلـقـةـ وـاحـدـةـ ثـمـ يـتـظـرـ حـتـىـ انـقـضـاءـ الشـهـرـ إـذـاـ كـانـ الـحـسـابـ بـالـمـهـلـلـ، وـأـمـا

^١ - محمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النيل، ج٧، ص٤٥٣-٤٥٠.

^٢ - محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري، *شرح فتح القيمة*، ج ٣، ص ٤٥٦. محمد بن يوسف أطفيش، *شرح كتاب النيل*،

^{٤٥٦} ج ٧، ص ٢٦٦. عبد الرحمن الجزري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٤، ص ٢٦٦

٣ - سورة الطلاق: الآية ٤.

إن كان في الشهر فيحسب ثلاثة ثلثون يوماً ويطلق الطلقة الثانية، وبعد انقضاء الشهر يطلق الثالثة، وتم تبيين منه.^١

وقال الظاهريه إذا كانت المطلقة لم تحضر قط أو انقطع حيطها طلقتها كيما شاء، إن شاء واحدة، وإن شاء اثنين، وإن شاء ثلاثة.^٢

٤ - طلاق السنة بالنسبة للحامى

إن طلاق السنة بالنسبة للزوجة إذا كانت حاملاً، أن يطلقها طلقة واحدة حتى تنقضي عدتها،^٣ وتكون عدتها بوضع الحمل، كما في قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلَهُنَّ أَن يَضْعُنَ حَمْلَهُنَّ﴾^٤، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف (١٨٢هـ) يجوز أن يطلقها ثلاثة^٥ للسنة، ويفصل بين كل تطليقيتين بشهر^٦، وعند الظاهيرية كما جاء في (المحل)، "فله أن يطلقها حاملاً وهو لازم، ولو إثر وطئه إياها، فإن كان لم يطئها قط فله أن يطلقها في حالة طهرها وفي حيضتها، إن شاء واحدة، وإن شاء اثنتين، وإن شاء ثلاثة".^٧

ثانيا:- طلاق البدعة

طلاق البدعة هو الطلاق المخالف للسنة سواء كان هذا الخلاف في الوقت بأن يطلقها في الحيض أو في طهر جامعها فيه، أو من حيث العدد بحيث يطلقها أكثر من طلقة في حيضة واحدة، أو يطلقها ثلاثة في مجلس واحد بالنسبة للمدخول بها، أو يوقعه ثلاثة لغير المدخول بها، وكذلك في الصغيرة والآيس بأن يقع أكثر من طلقة في شهر واحد.

^١ - عبد الرحمن الجراري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٤، ص ٢٦٦. محمد بن عبد الواحد السيواسي السكدرري، شرح فتح القدير، ج ٣، ص ٤٥٧.

^٢ - ابن حزم، المحلّي، ج ٩، ص ٣٦٥.

^٣ - عبدالكريم زيدان، المفصل، ج٨، ص٦٠٦.

٤ - سورة الطلاق: الآية ٤.

^٥ - محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندي، شرح فتح القدير، ج ٣، ص ٤٦٠.

^٦ - ابن حزم، المحلّي، ج ٩، ص ٣٦٤.

عرفه الحنفية: في كتاب (شرح الفتح القدير)، بقولهم "طلاق البدعة أن يطلقها ثلاثة بكلمة واحدة أو ثلاثة في طهر واحد، فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عصياً". وجاء في "المغني"، أنه "أن يطلقها حائضاً، أو في طهر أصابها فيه".^٢

ينقسم الطلاق البدعي إلى قسمين، قسم يرجع إلى الوقت وقسم يرجع إلى العدد وهي:

١- ما يرجع إلى الوقت، وهو نوعين:

الأول: طلقة رجعية واحدة في حالة الحيض للمدخول بها سواء كانت حرة أو أمة، وذلك لما فيه تطويل العدة عليها.

الثاني: أن يطلقها طلقة واحدة رجعية لذوات القروء في طهر جامعها فيه، حرمة كانت أو أمة.

٢- ما يرجع إلى العدد، هو إيقاع الطلاق ثلاثةً، أو أثنين، في طهر واحد لم يجتمعها فيه، سواء جمع هذه التطليقات بأن طلق ثلاثةً في لفظ واحد، أو كان على التفاوت، واحداً بعد واحد، وكان كله في طهر واحد.^٣

المالكية قالوا: أن الطلاق البدعى ينقسم إلى قسمين، مكروه، وحرام.

١- البدعي الحرام يكون في المرأة المدخول بها وله شروط ثلاثة وهي:

الأول: أن يطلق الرجل زوجته المدخول بها وهي حائض أو نساء، فأن طلقها في هذه الحالة كان طلاقاً بدعياً محراً، وأما إن كانت يائسة لا تحض أو صغيرة لم تحض، فيكون

^١ - محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري، شرح فتح القدير، ج ٣، ص ٤٤٩.

^٢ - ابن قدامة، *المغني*، ج ١، ٣٢٧.

^٣ - الكسانى، بداعم الصنائع، ج٤، ص٢٠٢.

الطلاق بدعياً إذا طلقها في آن واحد كأن يطلقها ثلاثة في شهر واحد، وغير المدخول بها حاز طلاقها وهي حائض، ولكن إن طلقها أكثر من واحدة كان بدعياً.

الثاني: أن يطلق المدخول بها ثلاثة في آن واحد سواء كان هذا الطلاق في حالة الحيض أو في حالة الطهر.

الثالث: أن يطلقها بعض الطلاق، بأن يكون ليس كاملاً، لأن يقول لها أنت طالق نصف الطلاق أو بعضه، أو أن يطلق جزأاً منها لأن يقول لها يدك طالقة.

- البدعى المكرورة: وهو يكون على وجهين

الأول: أن يكون الطلاق في طهر جامعها فيه.

الثاني: أن يطلقها طلقتين في آن واحد.^١

الفروع: أنواع الطلاق

للطلاق نوعان طلاق رجعي وطلاق باين وهي:

النوع الأول: الطلاق الرجعي. عرفه ابن رشد في (بداية المجتهد ونهاية المقتضى)، بأنه "هو الذي يملك فيه الزوج رجعتها من غير اختيارها وإن من شرطه أن يكون في المدخول بها"^٢ وجاء في كتاب (جواهر الكلام) للإمامية أنه "هو الذي للمطلق مراجعتها فيه سواء راجع أم لم يراجع"^٣ وعرف بأنه هو الذي يملك الزوج فيه مراجعة زوجته مادامت في العدة.^٤

^١ - عبد الرحمن الجرزي، الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٤، ص ٢٦٨.

^٢ - محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري، بداية المحتهد ونهاية المقتصد، ج ٣، ص ١١٧.

^٣ - محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٢٠٩.

^٤ - الشيخ علي الحفيظ، *فرق الزواج في المذاهب الإسلامية*، (القاهرة- دار الفكر العربي -١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م) ص ١٨٠.

وجاء في مدونة الاسرة المغربية في المادة (١٢٣) أنه "كل طلاق أوقعه الزوج فهو رجعي، إلا المكمل للثلاث وطلاق قبل البناء والطلاق بالاتفاق والخلع والمملوك".^١

شروط وقوع الطلاق الرجعي:

يشترط في الطلاق الرجعي أربعة شروط وهي:

الشرط الأول:- يجب أن تكون المطلقة مدخول بها.

يشترط في الطلاق الرجعي أن تكون المطلقة مدخول بها كما في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيوْتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتُلَكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحِدِّثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾^٢. و أيضاً لما روى من حديث ابن عمر - رضي الله عنها - قال: "طلق امرأة له وهي حائض، فذكر عمر - رضي الله عنه - لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال رسول الله: "مُرُه فليراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تخيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء".^٣ وقال ابن رشد " هو الذي يملك فيه الزوج رجعتها من غير اختيارها وأن من شرطه أن يكون في المدخول بها"^٤، وجاء في (بدائع الصنائع) أنه "أما الصريح الرجعي أن يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة".^٥

الشرط الثاني:- أن لا يقرن الطلاق بعوض.

^١ - مدونة الاسرة، صيغة محينة بتاريخ ٢٥ يناير، ٢٠١٦، ص ٣٧.

٢ - سورة الطلاق: الآية ١.

^٣ - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ٩، ٣٤٥-٣٤٦.

^٤ - محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المحتهد ونهاية المقتضى، ج ٣، ص ١١٧.

^٥ - الكسانين، بداعم الصنائع، ج٤، ص٢٤٠.

يشترط في الطلاق الرجعي أن لا يكون مقروناً بعوض وذكره صاحب (بدائع الصنائع) فقال "أن يكون الطلاق حقيقة غير مقرون بعوض"^١ فهو بذلك يكون كما في الخلع، والخلع يكون فيه الطلاق باين، لأن الزوجة تفتدي نفسها بهذا العوض من زوجها، فتكون هي صاحبة العصمة ولا يكون للزوج عليها سلطان، وحكي عن الزهرى وسعيد بن المسيب أهلا: الزوج بالخيار بين أن يمسك العوض ولا رجعة له، وبين أن يرده وتكون له الرجعة،^٢ وذكر ابن قدامى هذا الشرط فقال "أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق الحرمة بعد دخوله بها أقل من ثلاثة بغير عوض، ولا أمر يقتضي بینونتها، فله عليها الرجعة ما كانت في عدتها"^٣

الرجعة ما كانت في عدتها^٣

الشرط الثالث: - أن لا يكون الطلاق مكملاً للثلاث.

يشترط في الطلاق الرجعي أن لا يكون مكملاً للثلاث، فلو كان كذلك كان الطلاق بائناً، وهنا لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره كما في قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحُلُّ لَهُ مِنْ بَعْدٍ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾، فلو طلق الزوج زوجته طلقه واحدة رجعية ثم أرجعها، ثم طلقها طلقة ثانية رجعية ثم أرجعها، فهنا يكون الزوج قد استوفى الطلقتين الرجعيتين، فلو طلقها طلقة ثالثة تكون الزوجة بائنة ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وقال الإمام الكسائي: "وأما الصريح الرجعي فهو أن يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة، غير مقرون بعوض، ولا بعد الثلاث لا نصاً ولا إشارة".

الشرط الرابع:- أن يقع الطلاق بألفاظ الطلاق الرجعي.

١ - المراجع السابق

^٢ - علي الحفيظ، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، ١٨٢.

^٣ - ابن قدامة، *المغني*، ج. ١، ص. ٥٥٣.

٤ - سورة البقرة: ٢٣٠

^٥ - الكساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٤٠.

من شروط الطلاق الرجعي أن يكون بلفظ رجعي سواء كان هذا اللفظ صريحاً أو كناية، ولا يكون كناية من الكنایات التي يقع بها الطلاق البائن بالنية أو بقرينة الحال.^١

النوع الثاني:- الطلاق البائن.

الطلاق البائن هو الطلاق المكمل للثلاث بالنسبة للمدخول بها، والطلاق قبل الدخول، وكذلك يشمله الطلاق بعوض، وعرفه الإمامية بأنه "البائن هو مالا يصح للزوج بعده الرجعة".^٢ وقال ابن رشد "وأما الطلاق البائن فإنهم اتفقوا على أن البيونة إنما توجد للطلاق من قبل عدم الدخول ومن قبل عدم التطليقات ومن قبل العوض في الخلع على اختلاف بينهم هل الخلع طلاق أو فسخ".^٣

وعند ابن حزم، أن الطلاق البائن هو الطلاق المكمل للثلاث للدخول بها، أو الطلاق قبل الدخول ولا يرى طلاق بائن إذ يقول "ما وجدنا قط في دين الاسلام عن الله تعالى ولا عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - طلاقاً بائناً لا رجعة فيه إلا الثلاث مجموعه، أو متفرقة، أو التي لم يطأها، وأما ما عدا ذلك فرأء لا صحة فيها".^٤

وينقسم الطلاق البائن إلى قسمين طلاق بائن بينونة صغرى، وطلاق بائن بينونة كبيرة.

^١ عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٤، ص ٣٨١.

^٢ - محمد حسن التمجي، جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٢٠٨.

^٣ - محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المحتهد وكماية المقتضى، ج ٣، ص ١١٧.

^٤ - ابن حزم، الحلوي بالأئثار، ج ١٠، ص ٢١٦-٢٤٠.

^٥ - كمال السيد سالم أبو مالك ، صحيح فقه السنة وأدلته، (المكتبة التوفيقية - ٢٠٠٣م) ج ٣، ص ٢٧٤.

وجاء في مدونة الأسرة أن الطلاق البائن بينونة صغرى حسب نص المادة (١٢٦) هو "الطلاق البائن دون الشلات يزيل الزوجية حالاً، ولا يمنع من تحديد عقد الزواج".^١

ثانياً:- الطلاق البائن بينونة كبرى، هو الذي لا يملك فيه الزوج إرجاع مطلقته لا في عدتها، ولا بعد انتهاء عدتها، إلا بعقد نكاح جديد ومهر جديد، وبعد أن تكون قد نكحت زوجاً آخر ودخل بها هذا الزوج، ثم فارقها بموته أو طلاق، ثم انتهت عدتها منه.^٢

وجاء في مدونة الاسرة أن الطلاق البائن بينونة كبرى حسب نص المادة (١٢٧) هو "الطلاق المكمل للثلاث يزيل الزوجية حالاً، ويمنع من تجديد العقد مع المطلقة إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر بني بها فعلاً بناءً شرعياً".^٣

٣٧ - مدونة الأسرة، ص

^٢ - عبدالكريم زيدان، *المفصل*، ج ٨، ص ٦٢.

٣ - مدونة الأسرة، ص ٣٨.

المبحث الثالث:- أصول المذاهب الفقهية في استنباط الأحكام.

في حياة الرسول - صلى الله عليه وسلم - لم يكن لاختلاف الصحابة - رضي الله عنهم - في النصوص الدينية أثر كبير، وذلك لأنهم يرجعوا إلى رسول الله - عليه الصلاة والسلام - فيصحح لهم ما أخطأوا فيه، وأما بعد وفاته - عليه الصلاة والسلام - لم يتبقى لهم مرجع بعده سوى أنفسهم، ومن ذلك الزمان كانت بداية المدارس الفقهية التي تكونت منها المذاهب الفقهية، وذلك بسبب اختلاف الصحابة في فهم النصوص التشريعية وكان اختلافهم في الآتي:-

- ١- الوقوف في فهم النص وتفسيره وتطبيقه عند حدوده المبينة فيه، دون تفكير ونظر في علته و بواسطته والظروف الذي وردها فيها.
 - ٢- النظر وإعمال الرأي والبحث عن علة النص وغرض الشارع منه لتطبيقه بالصورة التي يتحقق فيها ذلك الغرض.

ثم أن هذه المذاهب الفقهية لها اتجاهات مختلفة، فمنها مذاهب اختلفت في الاعتقاد، ومنها مذاهب اختلفت في السياسة كاختلافهم حول اختيار الخليفة، ومنها المذاهب الفقهية التي هي محور دراستنا، والتي نظمت العلاقة بين الناس بعضهم مع بعض، وبينت العلاقة بين العبد وربه في سائر العبادات التي شرعها المولى عز وجل.

وبرزت المذاهب الفقهية في التاريخ الإسلامي على يد الأئمة المؤسسين وتلاميذهم ومن اتبع هجومهم، وكان هؤلاء الأئمة شراح للفقه الإسلامي، ومتنه كتاب الله تعالى وسنة رسوله -صلى الله عليه وسلم- وما نقل عن الصحابة -رضي الله عنهم-.^١

وستتناول في هذا البحث المذاهب الفقهية بشيء من التفصيل على النحو الآتي:-

^١ - أحمد تيمور، نظرية تاريخية في حدود المذاهب الفقهية الأربع، ص ٢٨. مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي ومدارسه، ص ٥٣ - ٥٤.

المطلب الأول:- المذهب الحنفي

الفرع الأول:- نشأة المذهب الحنفي وتطوره.

نشأ المذهب الحنفي بالكوفة، وهي موطن الإمام أبو حنيفة -رحمه الله- وتعتبر الكوفة في ذلك الوقت مركزاً علمياً كبيراً، تزخر بالعلم والعلماء، وتغص مساجدها بحلقات الفقه والحديث.^١

كما تعتبر مدينة الكوفة محطة رحال العديد من أصحاب الرسول -صلى الله عليه وسلم-، وخاصةً بعد أن أذن لهم عثمان بن عفان -رضي الله عنه- بالخروج إلى الأمصار الإسلامية، فساعد ذلك على نمو الحركة العلمية وازدهارها، وهي أيضاً مقر للخلافة في عهد علي بن أبي طالب -رضي الله عنه-، كما أن الصحابي الجليل عبدالله بن مسعود -رضي الله عنه- أقام فيها، وذلك عندما أرسله أمير المؤمنين عمر بن الخطاب معلماً وزيراً برفقة عمارة بن ياسر الذي كان أميراً عليها، فكان له الدور الكبير في زرع بذرة العلم فيها، وقد خاطب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أهل الكوفة فقال لهم: "إني بعثت إليكم عماراً بن ياسراً أميراً وعبد الله بن مسعود معلماً وزيراً، وإنهما من النجباء، من أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وقد جعلت عبد الله بن مسعود على بيت مالكم، فتعلموا منهما، واقتدوا بهما، وقد أثرتكم بعد بن مسعود عن نصفى".

^١ - مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي ومدارسه، (دمشق - دار القلم - ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م) ص. ٨٩. أحمد تيمور، نظرية تاريجية في حلوت المذاهب الفقهية الأربع، (دار القادي - ١٤١١هـ - ١٩٩٠م) ص. ٥٠. أحمد بن محمد نصر الدين النقيب، المذهب الحنفي مراحله وطبقاته ضوابطه ومصطلحاته خصائصه ومؤلفاته، (الرياض - مكتبة الرشد - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٨م) ص. ١.

^٢ - رواه الحاكم في المستدرك، ص ٤٣٨.

وبقي ابن مسعود زماناً في الكوفة يعلم أهلها تعاليم الدين الإسلامي، وعندما غادرها إلى المدينة ترك بها نخبة من أهل العلم الذين تربوا على يديه حتى كانوا هم الفقهاء من بعد الصحابة -رضي الله عنهم-.^١

ومن أبرز من تلقوا عليه بالكوفة، ونقلوا علمه هم: علقة بن قيس بن عبد الله النحوي، والحارث بن قيس الجعفي، وأبو ميسرة عمر بن شرحبيل الهمداني، ومسروق بن الأجدع بن مالك، وعيادة بن عمرو السلماني، والأسود بن يزيد بن قيس النحوي.^٢

وبعد وفاة ابراهيم النخعي أصبح مفتى الكوفة والمنظور إليه في الفقه هو حماد بن أبي سليمان، الذي كان إبراهيم النخعي يوصي به في حياته، ويقول: "عليكم بحماد، فإنه قد سألي عن جميع ما سأله فيه الناس".^٣

وَحْمَادُ بْنُ أَبِي سَلِيمٍ هُوَ شِيخُ الْإِمَامِ أَبْو حَنِيفَةَ، الَّذِي تَفَقَّهَ عَلَيْهِ وَلَازَمَهُ ثَمَانِي عَشَرَةَ سَنَةً حَتَّى وَفَاتَهُ ثُمَّ خَلَفَهُ فِي الْفِتْيَا وَالْتَّدْرِيسِ.^٤

وهذا يعني أن الأصل لمذهب الإمام أبي حنيفة هو فقه الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه- فمنه تبدأ جدور مذهبه و إليه تعود أصوله.^٥

^١ - محمد بن سعد بن منيع الزهرى، الطبقات الكبير، (القاهرة - مكتبة الخانجى - ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م) ج ٣، ص ١٣٩. أَحْمَد بْن عَلِيٍّ بْن ثَابِتِ الْخَطِيبِ الْبَغْدَادِيِّ أَبُو بَكْرٍ، تارِيخُ مَدِينَةِ السَّلَامِ "تارِيخُ بَعْدَادٍ" ج ٢، (دارِ الغَربِ الإِسْلَامِيِّ - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) ص ٢٩٩. أَحْمَد بْن نَصْرِ الدِّينِ النَّقِيبِ، الْمَذَهَبُ الْحَنْفِيُّ مَرَاحِلُهُ وَطَبَقَاتُهُ ضَوَاطِهُ وَمَصْبِلَحَاتُهُ خَصَائِصُهُ وَمَؤْلَفَاتُهُ، ص ٨٣.

^٣ - أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي أبو بكر، تاريخ بغداد للخطيب، ج ٣، ص ٢٩٩. أحمد بن عبد الله بن صالح العجلي، تاريخ النافتات، (دار البارز - ٤٠٥هـ - ١٩٨٥م) ٦٨. محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي شمس الدين، سير أعلام النبلاء، (بيت الأنوار الدولية) ج ٥، ص ٢٣٢.

^٣- الذهبي محمد بن أحمد بن عثمان، سير اعلام النبلاء للذهبي، ج٤، ص٢٣٢. حسين بن علي الصميري أبو عبد الله، أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصميري، (علم الكتب - ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م) ص٦٢. الموفق بن احمد المكي، مناقب أبي حنيفة للمكي، ص٦٤.

^٤- المذهب الحنفي مراحله وطبقاته ضوابطه و المصطلحاته خصائصه ومؤلفاته، ص ٨٦.

^٥ - المرجع السابق، ص ٨٧.

وتلقى الإمام أبو حنيفة العلم من أسانيد أخرى غير هذا السند، ومنهم عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، -رضي الله عنهم-، فعمر بن الخطاب انتشرت فتاواه في الأمصار الإسلامية بما فيها الكوفة مهد المذهب الحنفي، فابن مسعود معلم أهل الكوفة كان معجب بآرائه، ويسيير على نجحه، وقد روى عنه الشعبي أنه قال: "لو أن الناس سلكوا وادياً وشعباً، وسلك عمر وادياً وشعباً، سلكت وادي عمر وشعبه".^٢

وقال الشعبي: "من سره أن يأخذ بالوثيقة في القضاء فليأخذ بقول عمر".^٣

وقال مجاهد: "إذا اختلف الناس في شيء فأنظروا ما صنع عمر فخذلوا به".

وأما الإمام علي -رضي الله عنه- فلما رحل إلى الكوفة وجعلها مقرًا للخلافة فأخذ منه الفقه أهلها، ومنهم شيخوخ الإمام أبو حنيفة وسنته.

وكذلك عن ابن عباس -رضي الله عنهم-، فقد أقام في العراق في زومن خلافة علي -رضي الله عنه- فانتشر علمه في تلك البلاد، وكان من تلاميذه عطاء بن أبي رباح، وهو من أكابر شيوخ أبي حنيفة -رحمه الله تعالى-.^٦

وتلقى الإمام أبو حنيفة علم الصحابة عن شيخه حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم، وذكر الخطيب البغدادي بسنده عن الإمام أبي حنيفة -رحمه الله- أنه قال: "دخلت على أبي جعفر أمير المؤمنين، فقال: يا أبا حنيفة، من أخذت العلم؟ قلت، عن حماد، عن

^١ - أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ج ٢، ص ٣٠١.

^٢ - أحمد بن محمد نصر الدين النقيب، المذهب الحنفي مراحله وطبقاته ضوابطه ومصطلحاته خصائصه ومؤلفاته، ص ٨٧.

^٣ - محمد بن أبي بكر بن أبي طالب، *أعلام الموقعين عن رب العالمين*، (دار ابن الجوزي) ج ٢، ص ٣٦.

^٤ - المرجع السابق، ج ٢، ص ٣٦.

^٥ - أحمد بن محمد نصر الدين، النقيب، المذهب الخفي، مراحله وطبقاته ضوابطه و مصطلحاته خصائصه و مؤلفاته، ص ٨٨.

^٦ - حسين بن علي الصميري أبو عبد الله، أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصميري، ص٥٨-٥٩. أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي أبو بكر، تاريخ بغداد للخطيب، ج١٣، ص٣٣٤.

إبراهيم، عن أصحاب عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود،
وعبد الله بن العباس -رضي الله عنهم-، قال: بخٌ بخٌ، استوثقت ما شئت يا أبا حنيفة،
الطيبين الطاهرين المباركين -صلوات الله علیم أجمعین-".^١

لقد ظل أبو حنيفة عاكفاً على طلب العلم ملازمًا لشيخه حماد بن أبي سليمان،
يحرص على حضور حلقاته، وبعد وفاة شيخه كان هو مكانه في الفتيا والتدريس، فمن هنا
كانت بداية ظهور فقه الإمام أبو حنيفة وآرائه.^٢

الفرع الثاني: أصول المذهب الحنفي.

جاء في كتاب تاريخ بغداد نقاًلاً عن الإمام أبي حنيفة ما يبين أصول مذهبة -رحمه الله- فقال: "آخذ بكتاب الله، فإن لم أجده، فبستنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، فإن لم أجده في كتاب الله ولا سنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- آخذت بقول الصحابة، آخذ بقول من شئت منهم، وأدع من شئت منهم، ولا أخرج عن قو لهم إلى قول غيرهم، فاما إذا انتهى الأمر إلى إبراهيم وابن الشعبي وابن سرين، والحسن، وعطاء، وسعيد بن المسيب، فقوم اجتهدوا، فأجتهدوا كما اجتهدوا".^٣

فمصادر التشريع الإسلامي عند الحنفية هي: القرآن الكريم، السنة النبوية، قول الصحابي، الإجماع، القياس، الاستحسان، العرف.

1- القرآن الكريم: فيعتبر القرآن الكريم هو المصدر الأول من مصادر التشريع عند الحنفية وعند جميع الأئمة والمجتهدین، وهو كلام الله تعالى المترى على رسول الله -صلى الله عليه

^١ - أحمد بن محمد نصر الدين النقيب، *المذهب المختفي* مراحله وطبقاته ضوابطه ومصطلحاته خصائصه ومؤلفاته، ص ٩١-٩٢.

^٢ - المرجع السابق، ص ٩٢. محمد بن أحمد بن عثمان بن قيماز الذهبي، مناقب الإمام أبو حنيفة وصحابيه أبي يوسف ومحمد بن الحسن، ص ١٣.

^٣ - الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ج ١٣، ص ٣٦٨.

وسلم - باللسان العربي المبين، للأعجاز بأقصر سورة منه، المكتوب في المصاحف المنقول بالتواتر، المتبع بتلاؤته، المبدوع بسورة الفاتحة والمنتوم بسورة الناس.^١

وهو المصدر الأول من مصادر التشريع الإسلامي، وأقوى الأدلة لأنها قطعية الثبوت، فهو يشتمل على كليات الشريعة وهو عماد الدين، وكان أبو حنيفة يقول "أحد بكتاب الله إذا وجدت فيه الحكم" فإن وجد فيه الأحكام يأخذ منه دون البحث في المصادر الأخرى.^٢

وهو متفق على حجيته، وعلى وجوب العمل به ولا يجوز العدول عنه إلى غيره من المصادر إلا في حالة عدم وجود الحكم المطلوب، فهو قطعي الثبوت والدلالة لأنّه نقل إلينا عن طريق التواتر، إلا أن الحفيفية ذهباً إلى أن القراءة الشاذة تعتبر ظنية الدلالة لأنّها وردت بغير طريق التواتر فهم يقولون بوجوب العمل بها دون العلم، وذلك لأنّها مسموعة عن النبي -صلى الله عليه وسلم- وأنّ من نقلها عن النبي عدل، فتكون بذلك سنة والسنة يجب العمل بها.^٣

السنة النبوية: السنة هي كل ما صدر عن النبي -صلى الله عليه وسلم- من الأدلة الشرعية مما ليس بمتلو أو معجز، ولا داخل في المعجز، وهي كل ما صدر عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- من أقوال أو أفعال أو تقرير.^٤

وتعتبر السنة النبوية المنسوبة عن النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- هي المصدر الثاني من مصادر التشريع الإسلامي بعد القرآن الكريم، ويقول الإمام أبو حنيفة "أخذ بكتاب الله إذا

^١ - وهبة الزحيلي، *أصول الفقه الحنفي*، (سورية - دمشق - دار المكتبي - ٢٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م) ص ١١.

^٢- إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحنفي، حواشى على متن الأبحر في الفقه على المذهب الحنفى، (دار الكتب العلمية - ٢٠١٨) ج.١، ص.٩.

^٣ - المرجع السابق، ص ١٠.

^٤ - وهبة الزحيلي، اصول الفقه الحنفي، ص ١٢. مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلفة فيها (مصادر التشريع التبعية) في الفقه الإسلامي، (دمشق - دار الإمام البحاري) ص ٢١.

وَجَدَتْ فِيهِ الْحُكْمَ وَإِلَّا بِسَنَةِ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- "فَهِيَ مُقْدَمَةٌ عَلَى غَيْرِهَا
مِنَ الْأَدْلَةِ الشَّرْعِيَّةِ بَعْدِ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ.^١

والسنة النبوية ليست مثل القرآن في الثبوت والقطعية، فهي على خلاف من ذلك، فمنها قطعي الثبوت ومنها ظني الثبوت، ومنها المتواتر المشهور ومنها القوي والضعيف، ومنها أحاديث الآحاد، فكل هذا أدى إلى الاختلاف في الأخذ بالسنة والوثق بها، فالإمام أبو حنيفة وأصحابه من فقهاء العراق كانوا يشددون في قبول الأحاديث، فكانوا يأخذوا بما يرويه الثقات من فقهاء العراق دون غيرهم ويحتاجون بالسنة المتواترة المشهورة، وجعلوا المشهور في رتبة المتواتر، وخصصوا به العام في القرآن الكريم، وقيدوا به المطلق، كما أفهم وضعوا شروط لقبول أحاديث الآحاد المروية من خارج العراق، فيجب أن تتوافق فيها شروط معينة لقبولها، ومن هذه الشروط:

- ١- ألا يعارض ما هو أقوى منه كنص من القرآن الكريم أو السنة المتواترة أو المشهورة.
 - ٢- ألا يعارض هذا الأحاديث عمل الصحابة أو الإجماع.
 - ٣- ألا يخالف الرواية ما رواه، فإن خالفه يكون العمل بما عمل به لا بما قاله.
 - ٤- ألا يكون الخبر فيما تعم به البلوى.
 - ٥- أن يكون الرواية فقيهاً إذا جاءت الرواية بالمعنى فإذا تعارض خبران يقدم الرواية الفقيهة على غيره.
 - ٦- ألا يخالف القياس.

^١ إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحنفي، حواشى على متن الأجر في الفقه على المذهب الحنفي، ج ١، ص ١٠.

فهذه هي شروط الحنفية في قبول خبر الواحد والعمل به، فإن توفرت هذه الشروط
قدم على القياس، وفي حال عدم توفر هذه الشروط اعتبار الحديث شاداً، وترك العمل به
وأخذ بالقياس.^١

3- فتوى الصحابي: هي ما قاله الصحابي بالاجتهاد المحسن، فيكون حجة لمن بعده، لا على صحابي آخر، وأخذ الإمام أبو حنيفة بقول الصحابي إذا انفرد به ولم يوجد له مخالف وأعتبره واجب الاتباع، ولا يخرج عن فتوى الصحابي إلى غيره من الأدلة وهو ما قاله رحمه الله "... أخذ بقول من شئت منهم وأدع ما شئت منهم، ولا أخرج من قوتهم إلى قول غيرهم، فإذا ما انتهى الأمر إلى إبراهيم النخعي، والشعبي، وابن سرين، والحسن، وابن عطاء، فقوم اجتهدوا فأجتهدوا كما اجتهدوا".^٢

٤- الاجماع: هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد -صلى الله عليه وسلم- بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي.^٣

وهو المصدر الرابع بعد القرآن الكريم، والسنّة النبوية، وقول الصحّي، وهو معتبر عند الحنفية في كل عصر من العصور.

وللحنيمة شروط في العمل بالأجماع وهي:

١- اتفاق جميع أهل الاجتهاد وقت نزول الحادثة، ولا يكتفي الأكثر أو إجماع أهل العترة، أو إجماع أهل المدينة.

٤- لا تكون المسألة مجتهدة فيها زمن الصحابة واحتلقو فيها.^٤

^١ - المرجع السابق، ص ج ١، ص ١٠.

^٢ - وهبة الزحيلي، أصول الفقه الحنفي، ص ١٢. الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ج ١٣، ص ٣٦٨.

^٣ - مصطفى دي卜 البعا، أثر الأدلة المختلف فيها (مصادر التشريع التبعية) في الفقه الإسلامي، ص ٢٢.

^٤ - إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحنفي، حواشى على من الأئم في الفقه على المذهب الحنفي، ج١، ص ١٢.

٥- القياس: هو المصدر الخامس من مصادر التشريع عند الحنفية، وهو إلحاقي واقعه لأنص على حكمها بواقعة ورد نص بحكمها، في الحكم الذي ورد به النص لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم.^١

وكان الإمام أبو حنيفة يكثر من القياس، وذلك لقلة رواية الحديث في العراق، وكان فقهاء العراق من الصحابة الذين أقاموا بها يكثرون الاخذ بالرأي لخوفهم من الكذب على رسول الله -صلى الله عليه وسلم-.

ويرجع سبب أخذ الإمام أبو حنيفة بالقياس إلى الآتي :

١- بسبب التشدد في الشروط الخاصة لقبول الحديث، ولكثره الكذب والوضع في العراق، فكان الإمام أبو حنيفة أقل الأئمة في رواية الحديث.

٢- تقدم عهد الإمام أبو حنيفة عن الأئمة الذين جاءوا بعده.

٣- تأثر الإمام أبو حنيفة بمدرسة الكوفة.

٤- كثرة الواقع المتجدد في العراق.

٥- ظهور الفقه التقديري وهو افتراض أحوجة لحوادث لم تقع.

٦- الاستحسان: هو دليل ينقدح في نفس المحتهد لا يقدر على إظهاره لعدم مساعدة العبرة عنه.^٤

وهو ينحصر في أمرتين هما:

^١ - عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، (مكتبة الدعوة) ص ٥٢.

^٢ - وهبة الزحيلي، أصول الفقه الحنفي، ص ١٣.

^٣ - إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحنفي، حواشى على متن الأجر في الفقه على المذهب الحنفي، ج١، ص ١٣.

^٤ - فاروق عبد الله كريم ، الدكتور، الاستحسان ومخاجج من تطبيقاته في الفقه الإسلامي، (دار الكتب العلمية) ص ٣٢.

الأول:- ترجيح قياس خفي على قياس جلي، بناءً على دليل.

الثاني:- استثناء مسألة جزئية من أصل كلي أو قاعدة عامة بناءً على دليل خاص يقتضي ذلك.^١

فقد أخذ الحنفية بهذا الأصل وكان الإمام أبو حنيفة يأخذ به عندما لا يستقيم له القياس يستحسن ويقول "استحسن ودع القياس"، وأنّه أخذ على الحنفية اكتارهم من الاستحسان ونقل عن الإمام الشافعى قوله "من استحسن فقد شرع" ، غير أن الاستحسان الذي أخذ به الحنفية هو راجع إلى أدلة شرعية معتبرة، إما إلى نص من كتاب أو سنة أو راجع إلى إجماع أو إلى الضرورة أو إلى القياس.^٢

أنواع الاستحسان:

- ١ - الاستحسان بالنص من كتاب أو سنة.
 - ٢ - الاستحسان بالأجماع.
 - ٣ - الاستحسان بالضرورة.
 - ٤ - الاستحسان بعمل الناس.
 - ٥ - الاستحسان بالقياس الخفي.
 - ٦ - الاستحسان بالمصلحة.
 - ٧ - الاستحسان بالعرف.

^١ - وهبة الزحيلي، أصول الفقه الحنفي، ص ١٣.

^٢ - إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحنفي، حواشى على متن الأجر في الفقه على المذهب الحنفي، ج١، ص ١٤.

٨- الاستحسان بمراعاة الخلاف.^١

7- العرف: عُرف العرف بتعريفات عدّة منها: عرفة الاستاذ عبد الوهاب خلاف بقوله "هو ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك" ، كما عرفة الاستاذ مصطفى رشدي بقوله: "العرف هو ما اعتاده أغلب الناس أو طائفة منهم وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك مما لا يخالف الشريعة الإسلامية" ، وعرفه الشيخ مصطفى الزرقا بأنه: "عادة جمهور قوم في قول أو فعل".^٢

وكان الإمام أبو حنيفة يأخذ بالعرف في حال لم يوجد في المسألة نصاً من كتاب، أو سنة، أو قول الصحابي، أو إجماع، أو قياس، أو استحسان، فهو يعتبره مصدراً من مصادر الاستنباط وأصل من أصوله.

المطلب الثاني:- المذهب المالكي.

الفرع الأول: - نشأة المذهب المالكي وتطوره.

عرف المذهب في اللغة: بأنه الطريق ومكان الذهاب، وعند الفقهاء هو ما ذهب إليه إمام من الأئمة في الأحكام الاجتهادية، فمذهب مالك هو ما ذهب إليه الإمام مالك .^٣

تعتبر المدينة المنورة مولد المدرسة المالكية، وهي أقرب الأمصار الإسلامية للمجتمع النبوي، وهي أقرب المجتمعات صفاءً ونقاءً، لبعدها عن التأثيرات العقدية، والتزاعات الخارجية الفاسدة،^٤ وفيها نشأ الإمام مالك -رحمه الله- وأخذ العلم وتلقى الرواية عن علمائها، ولم يخرج -رحمه الله- منها إلى غيرها من الأمصار الإسلامية إلا لأداء فريضة

^١ - فاروق عبد الله كريم ، الدكتور، الاستحسان ونماذج من تطبيقاته في الفقه الإسلامي، ص ٣٥٣.

^٢ - عبد الحكيم الرملي، *تغیر الفتوی في افقه الإسلام*، (دار الكتب العلمية - ١٤٢٠م) ص ٥٥٠

^٣ - محمد بن عبد الوهاب، *مغني المريد الجامع لشرح كتاب التوحيد*، مكتبة نزار مصطفى الباز، ج٦، ص ٢٤١١. أبى عبدالله محمد

^{٣٤} بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، موهاب الجليل لشرح مختصر خليل، (دار الكتب العلمية)، ج١، ص٣٤.

^٤ - أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ، مجموع فتاوى ابن تيمية ، (دار الوفاء) ج ٢، ص ٣٠٠ - ٣٠١.

الحج، فساد جميع أقرانه، وسي بعالم المدينة، وإمام دار الهجرة، فارتاحل إليه الناس من كل مصر، فروى عنه أهل الحجاز، واليمن، والعراق، وخرسان، والشام، ومصر، وأفريقيا، والأندلس.^١

قال القاضي عياض: "غلب مذهب مالك على الحجاز، والبصرة، ومصر، وما والاها من بلاد أفريقيا، والأندلس، وصقلية، والمغرب الأقصى، إلى بلاد من أسلم من السودان، إلى وقتنا هذا، وظهر بغداد ظهوراً كبيراً، وضعف بها بعد أربعين سنة، وضعف بالبصرة بعد خمسين سنة، وظهر بنيسابور، وكان بها وبغيرها أئمة ومدرسون".^٢

فأول انتشار للمذهب كان في الحجاز، لأنه نشأ فيها وكان على طريقة أهلها في الاستباط، واحتللت أحواله في بلاد الحجاز مع مرور الوقت، فكان تارةً يغلب وتارةً يخmal، وذكر بأنه حمل بالمدينة أمداً، حتى تولى القضاء فيها ابن فردون سنة ٨٩٣ هـ، فأظهره من جديد.^٣

وَكَانَتْ مِصْرُ أَوَّلَ الْأَمْصَارِ الَّتِي انْتَشَرَ فِيهَا الْمَذْهَبُ الْمَالِكِيُّ بَعْدَ الْحِجَازِ، وَظَهَرَ فِيهَا
فِي حَيَاةِ الْإِمَامِ مَالِكٍ - رَحْمَهُ اللَّهُ -، وَأَدْخَلَهُ فِيهَا تَلَامِيذَهُ وَمِنْهُمْ: عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْقَاسِمِ،
وَعُثْمَانَ بْنَ الْحَكْمِ، وَأَشْهَبَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ الْقَيْسِيِّ، وَعَبْدِ الرَّحِيمِ بْنِ خَالِدٍ، حِيثُ
اسْتَقْرُوا فِيهَا وَاتَّخَذُوهَا مَوْطِنًا لَّهُمْ، وَبَقِيَ الْمَذْهَبُ الْمَالِكِيُّ هُوَ مَذْهَبُ أَهْلِ مِصْرَ قَبْلَ قدُومِ
الْإِمامِ الشَّافِعِيِّ إِلَيْهَا، وَأَصْبَحَا هُمَا الْغَالِبَيْنِ فِيهَا.^٤

^١ - عبد الله بن فهد بن عبد الرحمن العرفج، جهود المالكية في تقرير توحيد العبادة، (الرياض - دار التوحيد للنشر) ص ١٨.

^٢ - أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب الإمام مالك، ج ١، ص ٦٥.

^٣ - محمد أبو زهرة، مالك حياته وعصره أراءه الفقهية، ص ٤٨٦.

^٤ - محمد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الفقهية والإسلامية المعاصرة، (القاهرة - دار الفكر) ص ٤٠٥.

ودخل المذهب المالكي العراق مع أبي عبد الرحمن عبد الله بن مسلمة القعنبي، الذي لازم مالك عشرين سنة، وأبي حذافة السهمي، وأبي سعيد عبد الرحمن بن مهدي، وأبي أيوب سليمان بن بلال، وأبي عبد الرحمن عبد الله بن المبارك.^١

ودخل المذهب بلاد الشام عن طريق أبي مسهر عبد الاعلى بن مسهر الغساني، وأبي العباس الوليد بن مسلم بن السائب.^٢

ودخل اليمن على يد أبي القرة القاضي، ومحمد بن حميد وغيرهم، وأما تونس والمغرب، فدخل على يد ابن زياد، وابن أشرس، والبهلول بن راشد، ومن بعدهم أسد بن الفرات وغيره.^٣

كما انتشر المذهب المالكي بالأندلس وأصبح المذهب الرسمي للدولة، ويدرك أن أهل الأندلس أخذوا بمذهب الأوزاعي حتى جاء المذهب المالكي، فأصبح هو المذهب الرسمي لهم، وقيل أن أول من أدخل المذهب المالكي للأندلس هو زياد ابن عبد الرحمن الملقب بـ "شبطون"، فهو الذي أدخل الموطأ إليها، وأخذه عنه يحيى بن يحيى الذي كان مقرباً من الحكم بن هشام، وكان مقبول القول عنده، ولا يولي القضاء إلا من أشار به، فانتشر المذهب في الأندلس وأصبح المذهب الرسمي.

الفرع الثاني:- اصول المذهب المالكي.

أن الإمام مالك -رحمه الله- لم يدون أصوله التي بنى عليها مذهبها، ولم يضع قيوداً للاستنباط، فكان في ذلك مثل الإمام أبو حنيفة -رحمه الله- وعلى حلاف من جاء بعده

^١ - محمد عز الدين الغرياني، المذهب المالكي للشاة والموطن، ص ٢١.

^٢ - المرجع السابق، ص ٢٢. إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمرى، *الديباچ المذهب*، ج ٢، (القاهرة - دار التراث للطبع والنشر) ص ٥٣.

^٣ - أبو الفضل عياض بن موسى اليعصي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب الإمام مالك، ج ٢، ص ١٧٨.

^٤ - محمد أبو زهرة، مالك حياته وعصره، ص ٤٨٩ . تاريخ المذاهب الفقهية والإسلامية المعاصرة، تاريخ المذاهب الفقهية والإسلامية المعاصرة، ص ٤٠٦.

كتلميذه الإمام الشافعي -رحمه الله- الذي دون أصوله في الاستنباط وضبطها، إلا أن الإمام مالك أشار إلى هذه الأصول من خلال بعض فتاويه ومسائله الذي بينها للناس، ومن خلال الأحاديث المستندة بسند متصل، والمنقطعة والمرسلة والبلاغات، فهو لم يوضح منهجه ويدافع عليه إلا أنه بينه بهذه الطريقة وسار عليه، وعلى هذا لم يأخذ أحداً من أصحابه عنه منهجاً أو أصلاً مما عليه فقهه، فقد قام أصحابه من بعده باستقصاء فقهه وأخرجوه منه الأصول تبني عليها.^١

والأصول التي يتبعها المالكية في استنباط الأحكام هي: القرآن الكريم، والسنة النبوية، الاجماع، القياس، عمل أهل المدينة، قول الصحابي، المصالح المرسلة، الاستحسان، العرف، سد الذرائع، الاستصحاب.

١- القرآن الكريم: إن القرآن الكريم لا خلاف في حجتيه، فهو الحجة الأولى القاطعة في إثبات الأحكام الشرعية، فلا يجوز تجاوز ما تبت فيه من أحكام العدول إلى غيره من الأدلة، لأنه كلام الله تعالى، فمن الطبيعي أن يولي الإمام مالك عنایته الأولى لجميع الأحكام المنصوصة في القرآن الكريم، فبه كان يقضي رسول الله -صلی الله عليه وسلم- والصحابة من بعده، وهو مسلك الأئمة من بعدهم.^٢

فكان استنباط الأحكام عند المالكية من القرآن الكريم وفق اعتبارات معينة، منها ما يرجع إلى صحة نقل النص القرآني وهو ما اشترط فيه الإمام مالك التواتر، وعلى هذا

^١ - محمد أبو زهرة، الإمام مالك بن أنس إمام دار المحررة، ص ٤١٥ . علي بن الحبيب دي، مذكرة اصول الفقه المالكي، (دار العوادي - عن البيضاي - ٢٠١٢) ص ٣٧.

^٢ - محمد المختار ولد أباد، مدخل اصول الفقه المالكي، (دار ابن حزم - ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م) ص ٧٦. علي بن الحبيب دي، مذكرة اصول الفقه المالكي، ص ٣٧.

فهو لم يقل بوجوب تتابع الصيام في الكفارة، لأنه لم يأخذ بقراءة عبد الله بن مسعود الشاذة التي ذكر فيها التتابع في قوله تعالى: ﴿فِصَيَّامٍ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾^١.

يقم دليل منفصل على صرفها للكراهة والتتربيه.^٢

والإمام لم يُحتج بالقراءات الشاذة فهي ليست حجة ملزمة عنده، لأنها مجرد تفسير لهذا الصحافي، وحكمها قول الصحافي.^٣

السنة النبوية: لقد عمَ الإمام مالك لفظ السنة فهي تشمل عنده على السنة المروفة
المتمثلة في الأحاديث الصحيحة، سواء أكانت سنة متواترة، أو خبر آحاد، وكذلك على
السنة الأثرية، وهي فتاوى الصحابة وأقضيتهم، وعمل أهل المدينة.^٤

كما أن مالك أولى اهتمامه بالسنة الأثرية وبنى عليها فقهه، وفي بعض الأحيان يترك العمل بالأحاديث وإن كان صحيحاً، ضمناً منه أن الصحابة رضوان الله عليهم اتبعوا سنة تبنت
عندهم لم تنقل إلينا.

3- الإجماع: الإجماع هو الدليل الثالث بعد الكتاب، والسنة، وحجية الإجماع ثابتة بالقرآن الكريم كما في قوله تعالى: ﴿لَوْمَنْ يُشَاقِقُ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبَعُ

^١ - الإمام مالك؛ مالك بن أنس بن مالك الأصبهي الحميري، الملونة الكبيرة، (وزارة الأوقاف السعودية) - مطبعة السعادة - ١٤٢٤هـ ج ٢، ص ١٢٢.

^٢ - محمد المختار ولد أباه، المدخل إلى أصول الفقه المالكي، ص ٧٦.

^٣ - علي بن الحبيب دي، مذكرة اصول الفقه المالكي، ص ١٥.

^٤ - المرجع السابق، ص. ٩٨.

^٥ - محمد أبو زهرة، الإمام مالك بنأنس إمام دار المحررة.ص ١٥٩.

غَيْرَ سَيِّلِ الْمُؤْمِنِينَ نُولِهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا،^١ وَمِنَ السَّنَةِ النَّبِيَّةِ وَرَدَةٌ أَحَادِيثٌ تَدْلِيُ صَحَّةً إِلَيْهَا، وَهِيَ مَرْوِيَّةٌ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُسْعُودٍ، وَأَنَسَ بْنَ مَالِكٍ، وَأَبْوَ هَرِيرَةَ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ، وَمِنْ هَذِهِ الْأَحَادِيثِ:

"لا تجتمع أمي على الخطأ" قوله - صلى الله عليه وسلم - "لا تجتمع أمي على ضلاله".

وقد تردد ذكر الإجماع عند الإمام مالك كثيراً محتاجاً به، ويقدم في صدر كل مسألة يجتاز فيها بالإجماع قوله: "الأمر المجمع عليه عندنا".^٢

أقسام الإجماع

الاجماع ينقسم إلى قسمين هما:

القسم الأول: الإجماع الصريح، وهو أن تتفق أراء جميع المجتهدين بإعلان آرائهم صراحة في مسألة ما، وهذا يعتبر حجة قطعية.

القسم الثاني: الإجماع السكوتى، وهو أن يعلن بعض المحتددين آرائهم في المسألة فتكون متفقة، ويُسكت الباقون بعد اطلاعهم على رأي المعلين، والعلماء اختلفوا في هذا النوع، فالمالكية يقولون أنه حجة ظنية، تزيلاً للمسكوت متزلة الرضا الموافقة إلا إذا ثبت ما يدل على سخط الساكت وعدم رضاه.^٣

٤- القياس: يعتبر القياس دليلاً من أدلة الاستنباط عند المالكية، غير أن الإمام مالك لا يقيس على الأحكام المخصوص عليها فحسب، بل يقيس على المقيس، فإذا استتبط فرعاً من أصل بالقياس فقد صلح هذا الفرع أن يكون أصلاً عنده يُقاس عليه، قال الباقي: "إذا

١ - سورة النساء، الآية: ١١٥.

٢ - المرجع السابق، ١٦٩.

^٣ - علي بن الحبيب دبى، مذكرة اصول الفقه المالكى، ص ٩٦.

تبّت الحكْم في الفرع على أصل جاز أن يجعل هذا الفرع أصلًا لفرع آخر يقاس عليه بعْلة أخرى، والدليل على ما ذهبنا إليه أن الفرع لما تبت الحكْم فيه بالقياس، صار أصلًا في نفسه، فجاز أن يستتبع منه معنى، ويقاس عليه غيره.^١

٥- عمل أهل المدينة: عمل هو أهل المدينة ما اتفق عليه العلماء والفضلاء بالمدينة المنورة كلهم أو أكثرهم في زمن الصحابة، أو التابعين، سواء أكان سنه نقلًا أو اجتهادًا.^٢

راتب عمل أهل المدينة عند المالكية.

قسم المالكية عمل أهل المدينة إلى مرتبتين أساسيتين هما:

المرتبة الأولى:- العمل النقلـي، وهو ما استند فيه المجمعون من أهل المدينة على النقل والرواية دون النظر والاستدلال.^٣

١- نقل قول النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- كالأذان، والإقامة، وترك الجهر بالبسملة.

٢- نقل فعله - صلى الله عليه وسلم - كالصاع والمُد المستعملين ي الزكاة.

٣- نقل إقراره -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- لِمَا شَاهَدَهُ مِنْ أَصْحَابِهِ وَلَمْ يَنْقُلْ عَنْهُ إِنْكَارَهُ مِثْلُ:
السُّلْطَانِ، وَالْمُضَارِبَةِ، وَالْمَزَارِعَةِ.

٤- نقل تركه -صلى الله عليه وسلم- مثل تركه الزكاة من الخضراءات.^٤

المربطة الانية:- العمل الاجتهادي، وهو ما استندوا فيه إلى النظر والاجتهاد عن طريق القياس والاستحسان، وسائل الادلة العقلية.^١

^١ - أبي التوليد سليمان بن خلف الباكي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، (دار الغرب الإسلامي - ١٩٩٥م) ج ٢، ص ٦٤٨.

^٢ - علي بن الحبيب دي، مذكرة اصول الفقه المالكي، ص ٧٣.

^٣ - موسى اسماعيل، *عمل أهل المدينة وأثره في الفقه الإسلامي*، (بيروت - دار ابن حزم - ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م) ص ٢٨٩.

^٤ - علي بن الحبيب دب، مذكرة اصول الفقه المالكي، ص ٧٣.

١- العمل القديم أو المتصل، وهو عمل الصحابة -رضي الله عنهم-.

٢- العمل الاجتهادي المتأخر، وهو ما كان في زمن التابعين.

والمالكية يقولون بحجية عمل أهل المدينة الذي كان عن طريق النقل ولا خلاف لهم فيه، وأما ما كان عن طريق العمل والاجتهاد فهو عندهم على قسمين:

القسم الأول: القدس المتصل الواقع في عصر الصحابة، فالإمام مالك يعتبره من الإجماعات الاجتهادية المتفق عليها ومن ثم فهي حجة شرعية لا يسعو غ خلافها.

القسم الثاني: الاجتهادات المتأخرة، وهو الواقع بعد عصر الصحابة إلى عصر مالك -رحمه الله- فهو مختلف في حجتيه على وجهين:

الأول:- ذهب معظم المالكية إلى أنه ليس بحججة، ولا فيه ترجيح على غيره من الأدلة الطنية.

الثاني:- وذهب بعض منهم إلى أنه ليس حجة، ولكن في اتفاقهم مزية يترجح بها على
خصوص اجتهاد غيرهم.^٣

6- قول الصحابي. عرف الدكتور مصطفى ديب البغا قول الصحابي بأنه: "هو ما نقل إلينا وثبت لدينا عن أحد أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- من فتوى أو قضاء في حادثةٍ شرعية، لم يرد فيها نص من كتاب أو سنة، ولم يحصل عليها اجماع".

ويأخذ الإمام مالك بقول الصحابي ويعتبره شعبة من شعب السنة النبوية، وهو ما ذكره الشيخ محمد أبو زهرة بقوله: "ولقد كان مالك يرى أن السنة فيما عليه الصحابة،

^١ - موسى اسماعيل، عمل أهل المدينة وأثره في الفقه الإسلامي، ص ٢٨٩.

^٢ - علي بن الحبيب دي، مذكرة اصول الفقه المالكي، ص ٧٣ - ٧٤.

^٣ - المرجع السابق، ص ٧٧-٧٨.

^٤ - مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلفة فيها في الفقه الإسلامي، (دمشق - دار الإمام البخاري) ص ٣٣٩.

فقد رأى أن عمر بن عبد العزيز لما أراد أن ينشر السنة، أمر بجمع أقضية الصحابة وفتاويهم^١.

فجمهور الأصوليين من المالكية قالوا أن قول الصاجي حجة عند الإمام مالك، وهو ما سار عليه الإمام مالك في رواية الموطأ، فهو يستند في كثير من روایاته على أقوال الصحابة.^٢

٧- المصالح المرسلة. المصلحة لغة: كالمنفعة وزناً ومعنى، فهي مصدر بمعنى الصلاح كالمنفعة بمعنى النفع.^٣

وأما اصطلاحاً: فهي كما عرفها الشيخ الطاهر ابن عاشور بأنها: "وصف للفعل يحصل به الصلاح، أي النفع منه غالباً أو دائماً للجمهور أو الآحاد".⁴

تعريف المرسلة: المرسل مأخوذ من الإرسال، وهو الإطلاق ضد التقييد، ومنه قولهم
ناقة مرسلة، أي مطلقة من القيود.^٥

تعريف المصالح المرسلة: هي المنافع الملائمة لمقاصد الشرع الإسلامي، ولم يشهد لها أصل خاص بالاعتبار أو الإلغاء.^٦

^١ - محمد أبو زهرة، مالك حياته وعصره وأراءه الفقهية، ص ٢٤٦.

^٢ - علي بن الحبيب دبى، مذكرة اصول الفقه المالكى، ص ١٢٢.

^٣ - مصطفى ديب البغا، أثر الادلة المختلف فيها في الفقه الاسلامي، ص ٢٨.

^٤ - محمد الطاهر بن عاشور، *مقاصد الشريعة*، قطر - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - ١٤٢٥ - ٢٠٠٤)، ص ٦٣.

^٥ - علي بن الحبيب دبى، مذكرة اصول الفقه المالكى، ص ١٣٧.

^٦ - المرجع السابق، ص ١٣٨.

حجية المصالح المرسلة في المذهب المالكي:

تعتبر المصلحة المرسلة أصل من أصول الاستباط عند الإمام مالك، فلقد تتابع علماء المذهب المالكي على نسبة القول بالمصالح المرسلة إلى الإمام مالك، وأنهم يعتبرونها حجة في بناء الأحكام الفقهية.^١

فذكر ابن جري في كتابه (تقرير الفصول) أن المصلحة المرسلة حجة عند مالك
خلافاً لغيره، وقال الإمام القرافي: أن المصلحة المرسلة وهي عند مالك رحمة الله حجة.^٢

شروط العمل بالصالح المرسلة

يُشترط للعمل بالصالح المرسلة ثلاثة شروط وهي:

- ١- أن لا تعارض المصلحة المرسلة حكماً ثابتاً بنص من قرآن، أو سنة، أو اجماع.
 - ٢- أن تكون المصلحة حقيقة لا وهمية بحيث يكون العمل بها يجلب منفعة أو يدفع مفسدة.
 - ٣- أن تكون مصلحة عامة لجمهور الناس، وليس خاصّة بفرد أو طائفة قليلة من الناس على حساب الآخرين.^٣
 - ٤- الاستحسان. الاستحسان عند الإمام مالك هو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي.^٤

- حاتم باي، الاصول الا جتهادية التي يبيّن عليها المذهب المالكي، (رسالة جامعية - الجامعة الاردنية - ٢٠٠٦م)، ص ٧٨.
- القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء، تتفقح الفصول في علم الأصول، (الرباط - دار الإيمان) ص ١١٢، ابن حزقي، محمد بن أحمد بن عبد الله، تقرير المرصوص إلى علم الأصول، (لبنان - بيروت - دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م) ص ٤٨.

^٣ - علي بن الحبيب دي، مذكرة اصول الفقه المالكي، ص ١٤٢، ١٤٣.

^٤ - محمد أبو زهرة، مالك حياته وعصره وأراءه الفقهية، ص ١٩٥.

وعرفه ابن رشد بقوله هو: "الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أكثر من القياس، وهو أن يكون طرحاً لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، فيعدل عنه في بعض المواضيع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به دون ذلك الموضوع".

وهو حجة عند المالكية فُنقل عن الإمام مالك قوله أن الاستحسان تسعه أتعشر
العلم، وقوله أيضاً أن المفرق في القياس يكاد يفارق السنة، فدل ذلك على أن الاستحسان
معتبراً عند الإمام مالك وهو أصل من أصول الاستدلال عنده.^٢

أقسام الاستحسان عند المالكية.

ذكر ابن العربي والشيخ الطاهر ابن عاشور أقساماً للاستحسان، فقسمه ابن العربي إلى أربعة أقسام وهي:

- ٤- ترك الدليل لليسير لرفع المشقة وإيثار التوسيعة على الخلق.

١- ترك الدليل للمصلحة. ٢- ترك الدليل للعرف. ٣- ترك الدليل لإجماع أهل المدينة.

وقسامه الشيخ ابن عاشور إلى خمسة أقسام وهي: الأخذ بالعرف، أو الاحتياط، أو ما استقر عليه عمل أهل العلم كالصحابة والتابعين، أو ترجيح أحد الآتين على الآخر، أو عدول عن قياس وإن جلياً إلى آخر وإن كان أخفى منه، لأنَّ المدحول إليه أولى بالاعتبار

الشرع ولذلك نجد أنه قد وضعت قواعد فقهية تدل على اعتبار العرف والأخذ به ومن العرف. العرف الصحيح المعول به عند العلماء والمجتهدين هو ما لم يخالف أحكام

^١ - علي بن الحبيب دب، مذكرة اصول الفقه المالكي، ص ١٥٢.

^٢ - مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص ١٣٠ - ١٣١.

^٣ - حاتم بـأي، الأصول الاجتهادية التي يُبيّنُ عليها المذهب المالكي، ص ١٨٤ - ١٨٥.

ذلك قوله: "العادة ملائمة" و "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"، و"الثابت بالعرف كالثابت بالنص".¹

ومنه قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ .^٢

وقوله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- "خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكَ أَنْتَ وَبِنْتَكَ".

شروط العمل بالعرف.

- ١ - أن يكون العرف مستمر العمل به ولا يترك في ظرف أو حال.
 - ٢ - أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائماً.
 - ٣ - ألا يعارض العرف نصاً شرعياً أو أصل قطعياً.
 - ٤ - ألا يصرح المتعاقدين بخلاف العرف.^٣

١٠- سد الذرائع. الذريعة في اللغة: هي الوسيلة، وقد تذرع فلان بذريعة أي توسل بوسيلة، والجمع ذرائع.^٤

الذرية في اللغة: عرفت تعريفات عدة منها: هي كل عمل ظاهره الجواز يتوصل به إلى محضور. وعرف أيضاً: هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل المحظور، وعرفت أيضاً بأنها: التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة.^٥

وهي أصل من أول المذهب المالكي وفي ذلك قال القرطبي، "سد الذرائع أصل عظيم لم يظفر به إلا مالك بدقة نظره وجودة قريحيه" وقال القرافي "فمتي كان الفعل

^١ - علي بن الحبيب دب، مذكرة اصول الفقه المالكي، ص ١٨٤.

^٢ - سورة الأعراف، الآية: ١٩٩.

^٣ - علي بن الحبيب دي، مذكرة اصول الفقه المالكي، ص ١٨٧ - ١٨٨ .

^٤ - ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، ج ٣، ص ١٤٤٩٨.

^٥ - علي بن الحبيب دبى، مذكرة اصول الفقه المالكى، ص ١٥٩.

السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع مالك من ذلك الفعل في كثير من الصور، وقال الشاطئي "قاعدة الذرائع التي حكمها مالك في أكثر أبواب الفقه".^١

١١- الاستصحاب. الاستصحاب هو استمرار الأمر على ما هو عليه، إلى أن يقوم الدليل على تغييره عمما كان عليه.^٢

وهو حجة عند الإمام مالك، قال ابن جزي: "هو حجة عند المالكية أكثر الشافعية خلافاً للحنفية، والمتكلمين".^٣

وقال ابن رشد: "وهذا من باب استصحاب الحال، وهو أصل من الأصول يجري عليه كثير من الأحكام".

المطلب الثالث: المذهب الشافعى.

الفرع الأول:- نشأة المذهب وانتشاره.

جمع الإمام الشافعي -رحمه الله- بين المدارس الفقهية التي سبقته، فأخذ العلم في أول أمره بعد أن أتم حفظ القرآن الكريم بمكة، حيث جالس علمائها في ذلك الوقت، وأخذ منهم، ومنهم: الإمام مسلم بن خالد الزنجي، والإمام سفيان بن عيينة، ومن ثم انتقل إلى المدينة وجالس فيها شيخها وفقيهها في ذلك الوقت، الإمام مالك بن أنس -رحمه الله- ولازمه حتى وفاته سنة ١٧٩هـ، ومن بعده لازم الإمام محمد بن الحسن الشيباني، شيخ المدرسة الحنفية في بغداد، ولازمه فترة من الزمن ثم رجع إلى مكة جلس يدرس فيها، ومن تم عاد إلى بغداد سنة ١٩٥هـ، ومن هنا بدأت تتضح الملكة الفقهية للإمام الشافعي -

^١ - حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يُبيّن عليها المذهب المالكي، ص ٢٦٠.

^٢ - محمد المختار ولد أباه، المدخل إلى أصول الفقه المالكي، ص ١٢١

^٣ - ابن جزي ، محمد بن أحمد بن عبد الله، *تقريب الرصوٰل إلى علم الأصول*، ص ١٤٠.

^٤ - حاتم باي، الاصول الاحتجاجية التي يُبيّن عليها المذهب المالكي، ص ٣٧٤.

رحمه الله - وجلس يُدرس وبقى فيها سنتين،^١ وظل الإمام يُدرس أهل العراق مذهبة، غير أنه في ذلك الوقت لم يكن هناك بروز للمذاهب الفقهية، بل كان كل إمام يجتهد في المسائل التي تعرض عليه اجتهاداً حرّاً دون التقييد بمذهب معين، ولا يوجد تقليل للأئمة في ذلك الوقت، إلا تقليل العامة فيمن يستفتونهم من العلماء، لذلك نجد أن المذهب الشافعى لم ينتشر في هذه البلاد، على الرغم من إقامة الشافعى فيها وتدریسه لأهلها.^٢

وعند إقامته في العراق أصبح له اجتهادات وأراء مستقلة عن اجتهادات وأراء شيخه الإمام مالك بن أنس -رحمه الله-، وصنف فيها الإمام كتابين هما: كتاب (الحجـة في الفقه) وكتاب (الرسالة الـقديمة في أصول الفقه).^٣

وذكر الرازى في كتابه (مناقب الإمام الشافعى) قال "روي أن عبد الرحمن بن مهدى، التمس من الشافعى وهو شاب أن يضع له كتاباً يذكر فيه شرائط الاستدلال بالقرآن، والسنن، والإجماع والقياس، وبيان الناسخ والمنسوخ، ومراتب العموم والخصوص، فوضع له الشافعى كتاب (الرسالة) وبعثها إليه، فلما قرأها عبد الرحمن بن مهدى قال: ما ظنت أن الله تعالى خلق مثل هذا الرجل، ثم قال عبد الرحمن: ما أصلى صلاة إلا وأدعوا للشافعى فيها".^٤

وظل الإمام الشافعي بالعراق ينشر طريقته الجديدة التي استنها، ويجادل ويناظر على أساسها، وأقام بها سنتين يدرس الفقه، وبعدها انتقل إلى مصر سنة ١٩٩هـ. فعن يحيى بن

^١ - المرجع السابق، ص ٢٩٢.

^٢ - محمد أبو زهرة، الشافعى حياته وعصره وأراءه الفقهية، (القاهرة - دار الفكر العربي ١٩٧٨م) ص ٣٩٤.

^٣ - أكرم يوسف عمر القواسمي، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعى، ص ٢٩٣.

^٤ - فخر الدين الرازي، مناقب الإمام الشافعى للرازى، ص ١٥٣.

^٥ - محمد أبو زهرة، الشافعى حياته وعصره وأراؤه الفقهية، ٢٨.

عثمان قال سمعتْ حَرَملة يقول: "قدم علينا الشافعي سنة تسع وتسعين بعد المائة، ومات سنة أربع ومائتين عندنا بمصر".¹

وكان سبب ذهاب الإمام الشافعي إلى مصر وترك بغداد رغم أنها كانت حاضنة العلم والعلماء، هو أنه في سنة ١٩٨هـ كانت الخلافة العباسية لعبد الله المأمون، وكان من الفلاسفة المتكلمين، فقرب منه المعتزلة وصاروا هم كتابه وحجابه وجلسائه، وكان الشافعي ينفر منهم ومن منهجهم، فارتخل إلى مصر،^٢ وعن الربيع بن سليمان قال: قال لي الشافعي يوماً "كيف تركت أهل مصر؟" فقلت: تركتهم على ضربين : فرقة منهم قد مالت إلى قول مالك وأخذت به، واعتمدت عليه، وذبت عنه وناضلته عنه، وفرقة منهم مالت إلى قول أبي حنيفة، فأخذت به، وناضلته عنه، فقال: أرجوا أن أقدم مصر إن شاء الله، وآتىهم بشيء اشغلهما عن الطرفين، قال الربيع ففعل ذلك حين دخل مصر".^٣

وفي فترة إقامته في مصر راجع مذهبة القديم الذي أظهره في العراق، وصحح بعض أقواله، وهو ما عرف بالذهب الجديد، ومن أبرز كتبه في ذلك الوقت هو كتاب (الأم) في الفقه، وكتاب (الرسالة الجديدة)، وهو ما يعرف بـ(الرسالة المصرية في أصول الفقه).^٤

المرحلة الأولى:- وهي المرحلة الذي ظهر فيها المذهب القدسي للإمام الشافعي في بغداد وقىتد من سنة ١٩٥هـ إلى ١٩٩هـ.

^١ - فخر الدين الرازي، مناقب الشافعى، ج ١، ص ٢٣٧.

^٢ - محمد أبو زهرة، الشافعى حياته وعصره وأراءه الفقهية، ص ٢٨ - ٢٩.

^٣ - فخر الدين الرازي، مناقب الشافعى، ج ١، ص ٢٣٨.

^٤ - أكرم يوسف عمر القواسجي، المدخل إلى مذهب الشافعى، ص ٢٩٣.

المرحلة الثانية:- وهي المرحلة التي ظهر فيها المذهب الجديد للإمام الشافعي وتمتد من سنة ١٩٩هـ، إلى وفاة الإمام -رحمه الله- سنة ٤٢٠هـ، وهي فترة إقامته في مصر ومراجعة آراءه واجتهاداتـه.

المرحلة الثالثة:- وهي ما بعد وفاته -رحمه الله- سنة ٤٢٠هـ إلى سنة ٤٢٧٠هـ، وفي هذه المرحلة نقل عنه تلاميذه المصريون مذهبة و رروا مصنفاته المتعددة، وهي تنتد إلى وفات آخر تلاميذه وهو الربيع بن المرادي.^١

الفرع الثاني: اصول المذهب الشافعی.

يعد الامام الشافعی أول من صنف في أصول الفقه، وبذلك يكون قد رتب اصول استنباطه، وقد ذكرها في كتابه (الام) فقال: "والعلم من وجهين: اتباع أو استنباط. والاتباع: اتباع كتاب، فإن لم يكن فسنة، فإن لم يكن فقول عامة من سلفنا لا نعلم له مخالفًا، فإن لم يكن، فقياس على كتاب الله عز وجل، فإن لم يكن، فقياس على سنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، فإن لم يكن، فقياس على قول عامة من سلف لا مخالف له".^٢

والإمام الشافعي صنف العلم إلى أربعة أنواع هي:

١- القرآن الكريم والسنة إذا ثبتت، فهو يضع السنة مع القرآن الكريم في مرتبة واحدة، لأنها يعتبرها في كثير من الأحوال مبينة له ومفصلة بحمله، واشترط فيها الصحة والتواتر، أما إن كانت أخبار آحاد فهي ليست في مرتبة القرآن لتواتر القرآن وعدم تواترها.^٣

^١ - المرجع السابق، ص ٢٩٦.

^٢ - الشافعى، الرسالة، تحقيق احمد شاكر، (دار الكتب العلمية)، ص ٥١٢.

^٣ - محمد أبو زهرة، الشافعى حياته وعصره وأراؤه الفقهية، ص ١٨٩.

أ- القرآن الكريم: وهو كلام الله تعالى المترد على نبيه، وهو المصدر الأول من مصادر التشريع، وشرط في قبوله التواتر عن النبي -صلى الله عليه وسلم-، فاختلف الشافعية في الاحتجاج بالقراءة الشاذة بالنسبة للإمام الشافعي على قولين هما:

الأول: ذهب أصحاب هذا القول إلى حجية القراءة الشاذة، وذكر ذلك الإمام الماوردي في كتابه (الجامع الكبير) حيث قال "القراءة الشاذة تقوم مقام الخبر الواحد في وجوب العمل لأنها منقولة عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-". وقال السعدي "أما إجراؤه يجري بجرى الآحاد فهو حجة".^٢

الثاني: ذهب أصحاب هذا القول إلى عدم الاحتياج بها.

قال إمام الحرمين "إن القراءة الشاذة التي لم تنقل توادر لا يسوغ الاحتجاج بها وأن تنزل منزلة الخبر الذي ينقله أحاد من الثقات ولهذا نفى الإمام الشافعى واشترطه في صيام الأيام الثلاثة في كفارة اليمين ولم يرى الاحتجاج بما نقله الناقلون من قراءة ابن مسعود".^٣

وذكر الغزالى في (المنحول) أن "القراءة الشاذة المتضمنة لزيادة في القرآن مردودة كقراءة ابن مسعود في آية كفارة اليمين فصيام ثلاثة أيام متتابعات، فلا يشترط التتابع خلافاً لأبي حنيفة".^٤

بـ- السنة النبوية الثابتة: الإمام الشافعي يترى السنة النبوية مترفة عظيمة، حيث جعلها مع القرآن الكريم عندما أدلة الشرع فجعلها مع القرآن الكريم المصدر الوحيد للشرعية الإسلامية، وأن غيرها من أنواع الاستدلال فهي محمولة عليهم، وقال في ذلك "أولى أن

^١ - الماوردي، علي بن محمد بن حبيب البصري، الجامع الكبير، (دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت - ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م) ج ١، ص ٧٥٤.

^٢ - السكبي، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، *جمع المجموع في أصول الفقه*، (دار الكتب العلمية - ١٤٢٤ - ١٤٠٣) ج ١، ص ٢٣١.

^٣ - الجوبين، عبد الله بن يوسف، البرهان في أصول الفقه، (دولة قطر - ١٣٩٩ هـ) ج ١، ص ٤٢٧.

^٤ - الغزالى، أبي حامد محمد بن محمد، المختلول من تعلیقات الاصول، (دار الفكر)، ج ١، ص ٣٧٤.

لا يشك عالم في لزومها، وأن يعلم أن أحكام الله ثم أحكام رسوله لا تختلف، وأنها تجري على مثال واحد".^١

وقال أيضاً: "كل ما سن رسول الله مع كتاب الله من سنة فهيء موافقة كتاب الله في النص بمثله، وفي الجملة بالتبين عن الله، والتبيين يكون أكثر تفسيراً من الجملة، وما سن مما ليس فيه نص كتاب الله فبفرض الله طاعته عامة في أمره تعناه".^٢

وقد بين الشيخ محمد أبو زهرة مراد الشافعي من جعل السنة الثابتة في مرتبة القرآن الكريم، فقال: "أن الشافعي يجعل العلم بالسنة في بجموعها في مرتبة القرآن الكريم، لأن كل مروي عن رسول الله مهما تكن طرقه في مرتبة الآي المتواترة القاطعة في ثبوتها، وأن الشافعي قد نبه إلى ذلك إذ قيد السنة التي في مرتبة القرآن بالسنة الثابتة، فقد قال: الكتاب والسنة إذا تبنت".^٣

وكان الإمام الشافعي يعمل بالخبر الواحد وفي (الرسالة) قوله: "ويحكم بالسنة قد رويت من طريق الانفراد لا يجتمع الناس عليها، فنقول حكمنا بالحق في الظاهر لأنه قد يكمن الغلط فيمن روى الحديث"، وقال أيضاً في دلالة على فرق بين الشهادة والخبر والحكم، "ألا ترى أن قضاء القاضي على الرجل للرجل إنما هو خبر يخبره به عن بينة ثبتت عنده أو إقرار من خصم أقر به عنده فأنفذ الحكم فيه فلما كان يلزم منه يخبره أن ينفذه بعلمه كان في معنى الخبر بحلال وحرام، وقد لزمته أن يُحله ويحرمه بما شهد منه":

^١ - الشافعي، الرسالة، ص ١٧٣.

^٢ - المرجع السابق، ٢١٠.

^٣ - محمد أبو زهرة، الشافعى حياته وعصره وأنواره الفقهية، ص ١٩٢.

^٤ - الشافعى، الرسالة، ص ٥٩٩.

^٥ - الشافعى، الأم، ص ١٩٣.

شروط الإمام الشافعى في قبول خبر الواحد.

١- أن يكون من حذث به ثقة.

٢- أن يكون معروفاً بالصدق في حديثه.

- أَنْ يَكُونَ عَاقِلًاً مَا يَحْدُثُ بِهِ.

٤- أن يكون عالماً بما يحيل معانى الحديث من اللفظ.

٥- أن يكون من يؤدي الحديث بحروفه كما سمع، لا يحدث به على المعنى.

٦- أن يكون حافظاً إن حدث به من حفظه، حافظاً لكتابه إن حدث من كاتبه، إذا اشترك أهل الحفظ في الجديد وافق حديثهم.^١

شروط الإمام الشافعى في قبول الحديث المرسل.

١- لا يقبل إلا مرسيل كبار التابعين، ويرد مرسيل من عدتهم من صغار التابعين.

٢- يشترط الإمام الشافعي في التابعي الكبير أن يكون إذا سئي من روى عنه لم يسم مجهولاً ولا مرغوباً عن الرواية عنه وألا يخالفه أحد من الحفاظ.^٢

الإجماع. اعتبر الإمام الشافعي الإجماع مصدراً من مصادر التشريع الإسلامي وهو يأتي في المرتبة الثانية بعد الكتاب والسنة الثابتة، وهو مقدم على القياس، ولا يلحد إلى الإجماع إلا عند عدم وجود نص من كتاب أو سنة، والإجماع عنده هو أن يجتمع علماء العصر على أمر ماء فيكون اجتماعهم حجة فيما قد أجمعوا عليه، لذلك بحده يقول في

^١ - الشافعى، الرسالة، ص ٣٧٠ - ٣٧١.

^٢ - الشافعى، المرسالات، ص ٤٦٢ - ٤٦٤.

إبطال الاستحسان، لستُ أقول ولا أحد من أهل العلم هذا مجتمع عليه، إلا تلقى عالماً أبداً
إلا قاله لك وحکاه عنمن قبله كالظاهر أربع، وكتحریم الخمر.^١

القياس - 3

عرف الإمام الشافعي القياس بقوله هو: ما طلب بالدلائل على موافقة الخبر المتقدم من الكتاب والسنة.^٢

وقال الآمدي في كتاب (الاحكام) قوله: "أن القياس هو النظر و ملاحظة المعنى المستبطن من الحكم المنصوص عليه، والحقاق نظير المنصوص به بواسطة المعنى المستبطن".

ويُعتبر الإمام الشافعي أول من تكلم في القياس ضابطاً لقواعد مبيناً أنسه، فقد تكلم من كان قبله بالرأي والعمل به دون بيان حدوده وما يعتمد عليه فلم يميز أو يبين الرأي الصحيح من الرأي الخطا، فجاء الشافعي ووضع القواعد للعمل بالرأي الصحيح، فرسم حدود القياس وبين مراتبه، كما بين الشروط الواجب توافرها في الفقيه الذي يقيس كما أنه ميز القياس عن غيره من أنواع الاستنباط بالرأي الذي يراها جميعها فاسدة ما عدا القياس، فكان له فضل السبق في بيان حقيقة القياس.^٤

شروط القائس عند الإمام الشافعى.

اشترط الإمام الشافعى في القائس شرطاً يجب أن تتوفر فيه ومن هذه الشروط:

١- أن يكون عالاً بلسان العرب.

٢- العلم بأحكام كتاب الله تعالى، فروضه، وآدابه، وناسخه ومسخوه، وعامه وخاصه.

^١ - محمد أبو زهرة، الشافعى حياته وعصره وأثاره الفقهية، ص ٢٦٤.

^٢ - الشافعي، الرسالة، ص ١٢٢.

^٣ - الأَمْدِيُّ، الْأَحْكَامُ، ج ٣، ص ٢٠٧.

^٤ - محمد أبو زهرة، الشافعى حياته وعصره وأنوار الفقهية، ص ٢٨٠.

٣- أن يكون عالماً بما مضى من السنن، وأقاويل السلف، وإجماع الناس واحتلالفهم.

٤- أن يكون صحيح العقل حسن التقدير، حتى يميز المشتبه ويثبت حكمه.^١

رأي الإمام الشافعى في معارضة القياس لخبر الواحد.

ذهب الإمام الشافعي إلى تقديم خبر الآحاد إذا تحققت صحته عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- على القياس مطلقاً، وهو ما ذكره أبو الحسن البصري في كتابه (المعتمد) حيث قال: "ف عند الشافعي أن الأخذ بالخبر أولى".^٢ وذكره ابن السمعاني في (القواعد) حيث قال: "و عند الشافعي الأخذ بالخبر الواحد أولى من القياس".^٣ والإمام الرازي في كتابه (المحصول) يقول: "ف عند الشافعي الخبر أرجح"^٤

4- قول الصحافي. هو من طال صحبته للنبي -صلى الله عليه وسلم- متبعاً له مُدة يثبتُ معها إطلاق صاحب فلان عُرفاً عليه بلا تحديد لمقدارها.

وقال الإمام الشافعي في كتاب (الأم) "ما كان الكتاب والسنة موجودين فالاعذر
عمن سمعها مقطوع إلا باتباعهما، فإذا لم يكن ذلك صرنا إلى أقاويل أصحاب رسول الله
-صلى الله عليه وسلم-، أو واحد منهم، ثم كان قول أبي بكر أو عمر أو عثمان أو علي
أحب إلينا إذا صرنا إلى التقليد، ولكن إذا لم نجد دلالة تدل على أقرب الاختلاف من
الكتاب والسنة، فنتبع القول الذي معه الدلالة".^٦

^١ - المرجع السابق، ٢٩٥ - ٢٩٦.

^٢ - الحسن البصري، محمد بن علي الطيب، المعتمد في أصول الفقه، (دمشق - ١٩٦٤م)، ج٢، ص ١٦٢.

^٣ السمعاني، منصور بن محمد بن عبد الجبار، *قواعد الأدلة في الأصول*، (دار الكتب العلمية - ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م)، ج ١، ص ٣٥٨.

^٤ - فخر الدين الرازي، المحسوب في علم أصول الفقه، (مؤسسة الرسالة - ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م)، ج ٢، ص ٢١٢.

^٥ - ابن الهمام، التحرير في أصول الفقه، ج ٢، ص ٣٣٧.

٦ - الشافعى، الأم، ج٣، ص٣٤.

فإمام الشافعي اعتبر أقوال الصحابة إذا وجدتهم مجتمعين في حكم المسألة اعتبر إجماعهم حجة، وإن وجد لأحدthem قوله لا يعلم له مخالفًا اتبّعه، وإن وجد them مخالفين اختار من أقوالهم ما يراه أقرب إلى الكتاب والسنة وأصح في القياس، ولا يخرج من قوله^١ إلى قول غيرهم.

المطلب الرابع: المذهب الخبلي.

ينسب المذهب الحنفي للإمام أحمد بن حنبل -رحمه الله-، وهو من المذاهب السنية الاربعة المعمول بها، وكان أول ظهور لهذا المذهب ببغداد، ثم انتشر في غيرها من الأمصار الإسلامية، قال ابن فرحون في كتابه (الديباج المذهب في معرفة علماء اعيان المذهب) "وأما مذهب أحمد بن حنبل -رحمه الله- فظهر ببغداد، ثم انتشر بكثير في بلاد الشام، وضعف الأئنة".^٢

الفرع الأول:- نشأة المذهب وتطوره.

لقد كان تأسيس المذهب الحنفي على يد الإمام أحمد -رحمه الله- في حياته، وعلى أيدي تلاميذه الذين رروا عنه أصول مذهبة ومسائله ونشروها، وذلك أن تأسيس المذهب قام على جهود الإمام أحمد -رحمه الله- في التأصيل والتكتوين، ومن بعده أصحابه في الحفظ والتسجيل، وكان مقر المذهب الحنفي وأول ظهور له في بغداد عاصمة الخلافة الإسلامية، ومدينة العلم والعلماء، حيث جلس فيها الإمام أحمد للفتوح والتعليم، وكان الناس وطلاب العلم يرحلون إليه يجالسوه ويسمعوا منه، فمن هنا كانت بداية المذهب الحنفي ونشائه، وبعد وفاته تفرق أصحابه في البلاد الإسلامية، ورجعوا إلى بلدانهم التي

^١ - محمد أبو زهرة، الشافعى حياته وعصره وأراءه الفقهية، ص ٣٣٤.

^٢ - ابراهيم بن ثور الدين بن فرحون المالكي، *الديباج المذهب* في معرفة علماء أعيان المذهب، (دار الكتب العلمية - ٤١٧ - ٤٩٦ م) ص ٤٨.

كانوا قد جاءوا منها، فمن هنا انتشر المذهب الحنفي خارج بغداد ووصل أصبهان، ومرود،
والشام، والجزيرة وغيرها من البلاد.^١

ولم يكن مذهب الإمام أحمد انتشار واسع في الأمصار الإسلامية، كما كان للمذاهب الذي سبقته، وفي ذلك يقول ابن خلدون "فأما ابن حببل فمقولوه قليلون، لبعده عن الاجتهاد ومعظمهم بالشام وببغداد ونواحيها، وهم أكثر الناس حفظاً للسنة ورواية الحديث".^٢

ومن أسباب عدم انتشار المذهب الحنفي، هو أن الإمام جاء عقب الأئمة الثلاثة وأئمة غيرهم، وقد أخذوا من سبقهم الحظ الأوفر، وكذلك كان تولي القضاء في الأمصار الإسلامية غالباً ما يكون من قبل علماء الأحناف، والشافعية، وهم من يتصدرؤن الفتوى، وهو ما يعين على انتشار المذهب وظهوره والعمل به.^٣

ولم يكتب الفقه الحنفي على يد الإمام أحمد لأنه كان ينهى عن كتابته، فهو يرى ألا يدون إلا الكتاب والسنة، حتى لا ينسى الناس الرجوع إليهما، وإنما نقل الفقه عن طريق تلاميذه، وأو لهم ابنه صالح، فكان ينشر فقه أبيه عن طريق الرسائل التي يحيب عليها برأي أبيه، وعندما تولى القضاء استطاع أن ينقل فقه أبيه إلى العمل والتطبيق، وغيره من تلاميذه .
الإمام الذين نقلوا فقه الإمام ونشروه.^٤

^١ عبد الله بن عبد الحسن التركي، المذهب الحنفي دراسة في تاريخه وسماهه، (مؤسسة الرسالة - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م) ج. ١، ص ٦١.

^٢ - عبد الرحمن بن محمد بن خلدون ولی الدين، مقدمة ابن خلدون، (دار يعرب - ٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م) ص ٣٥٥.

^٣ - عبد الغني الدقر، أحمد ابن حنبل إمام أهل السنة، ٢٨٦.

^٤ - محمد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، ص ٥٠٠.

الفرع الثاني:- أصول المذهب الحنفي.

بنى الإمام أحمد - رحمه الله - فتاواه على خمسة أصول وهي:

١- النصوص: فكان الأصل الأول من أصول مذهبة النصوص من القرآن وكان تلوا قوله تعالى: ﴿مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾^١ ومن تم السنة النبوية، ويتلوا قوله تعالى: ﴿إِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾^٢، فكان الإمام -رحمه الله- إذا وجد النص أفتى بموجبه ولا يلتفت إلى ما خالفه، وكان لا يقدم على الحديث الصحيح عملاً ولا رأياً ولا قياساً.^٣

2- إجماع أهل العصر من العلماء، إذا لم يختلفوا، فإن خالف بعضهم لم يكن إجماعاً، وإذا انتشر القول عن بعضهم، وعلمه جميعهم، فلم ينكروا شيئاً منه فهو إجماع.^٣

3- ما أفتى به الصحابة ولم يعلم له مخالفًا: فكان -رحمه الله- إذا لم يجد في المسألة نص من الكتاب أو السنة، أخذ بما أفتى به الصحابي إن لم يوجد له مخالف، ولم يقل إن ذلك إجماع بل من ورעה، فإذا وجد ذلك لم يقدم عليه عملاً ولا رأياً ولا قياساً۔

٤- الاختيار من فتاوى الصحابة إذا اختلفوا: فإذا اختلف الصحابة تخير من أقوالهم ما كان أقربها إلى الكتاب والسنة، ولم يخرج عن أقوالهم، فإن لم يتبيّن له موافقة أحد الأقوال ذكر الخلاف بينهما ولم يجزم بقوله.

^١ - سورة الانعام: الآية ٣٨.

٥٩ - سورة النساء: الآية .

^٣ - مناع القطان، تاريخ التشريع الإسلامي، ٣٨٥(مكتبة و هبة). محمد ابو زهرة، احمد ابن حنبل امام أهل السنة، ٦٥.

^٤ - محمد ابو زهرة، احمد ابن حنبل إمام أهل السنة، ص ٦٥.

^٥ - مر سليمان الأشقر، المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية، ص ١٥٤ - ١٥٥.

^٦ - مناع القطان، تاريخ التشريع الإسلامي، ٣٨٨.

5- الأخذ بالحديث المرسل والضعيف: الأصل الخامس من أصول الإمام أحمد أخذه بالحديث المرسل والضعيف إذا لم يكن في الباب شيء يدفعه، ورجحه على القياس، وليس المراد بالضعف عند الإمام الحديث الباطل ولا المنكر.^١

وذكر عن الإمام أحمد ثلاث روایات في العمل بالحديث الضعيف وهي:

الرواية الأولى: أنه يعمل بالحديث الضعيف، ويقبله، ويقدمه على الرأي، ولا يجعله في مرتبة الصحيح، ويشترط في العمل به أن لا يوجد في الباب غيره، وهو يجعل مرتبته بعد فتوى الصحابة.

الرواية الثانية: أنه يأخذ بالأحاديث الضعيفة في الفضائل دون الأحكام، يروى عنه أنه قال: الأحاديث الرقائق يتناهيل فيها حتى يحيى شيء فيه حكم.

الرواية الثالثة: لا يعمل الإمام أحمد بالحديث الضعيف في الفضائل، وهذا لم يستحب صلاة التسبيح عنده لأن خبرها ضعيف عنده، مع أنه خبر مشهور عمل به، وصححه كثير من الأئمة.^٢

٦- القياس: أحد الإمام أحمد بالقياس إذا لم يكن عنده نص من كتاب ولا سنه، ولا قول الصحابي، ولا أثر مرسل ولا ضعيف.^٣

والحنابلة جميعاً يقررون أن الإمام أحمد بن حنبل كان يأخذ بالقياس، فهم يستعملونه عند الضرورة، وذلك عند عدم وجود النصوص، فهم لم يبالغوا في الأخذ بالقياس كما

^١ - بكر بن عبد الله أبو زيد، المدخل المفضلي إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، (دار العاصمة-١٤١٧هـ) ص ١٥٥

^٢ - عبد الله بن عبد المحسن التركي، أصول مذهب الإمام أحمد، (موسوعة الرسالة - ١٤٤٠هـ - ١٩٩٠م) ص ٣٠٣ - ٣٠٩.

^٣ - محمد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، ص ٤٩٣.

أفهم لم يسلكوا مسلك الظاهرية فيضيقوا دائرة الدلالة في النصوص، فقد أخذوا بالقياس
وعملوا به، كما أفهم لم يعبروا أن شيئاً من النصوص جاء بخلاف القياس الصحيح.^١

المطلب الخامس: المذهب الظاهري.

الفرع الأول:- نشأة المذهب الظاهري وتطوره.

نشأ المذهب الظاهري على يد داود بن علي الاصبهاني في بغداد، وهو أول من نادى به ودعا إليه، وهو من حيث الترتيب والتسلسل التاريخي للمذاهب السنوية يكون المذهب الخامس بعد المذهب الحنفي.^٢

كان الإمام داود في أول أمره شافعياً، تخرج على يد تلاميذ الإمام الشافعي، وكان معجباً بالإمام الشافعي، وعرف بالتعصب له وكانت له مكانة مرموقة بين الشافعية، وعند خروجه إلى نيسابور ظهر تمسك الإمام داود بالنصوص ورفض الأخذ بالقياس وتقديمه على الإجماع، ومن ثم بدأ في اتباع هذا المنهج، وبدأ في نشر هذا الفكر والدعوة إليه، وكان يؤيده في فكره كثرة الرواية عنده، وبهذا صار له من يؤيده في هذا التفكير، كما أنه له معارضون يخالفونه في أراءه وجلسوا يناظرونـه في منهجه، كما منع الإمام داود التقليد من العامة، فلا يجوز له أن يقلد بل عليه أن يجتهد أو يسأل غيره، ولا يقبل قول الغير إلا بدليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع وإلا سـأـلـ غـيـرـهـ .^٤

^١ - عبد الله بن عبد المحسن التركي، أصول مذهب الإمام أحمد، ص ٦٢٨ - ٦٢٩.

^٢ - عارف بن خليل أبو عيد، الإمام داود الظاهري وأثره في الفقه، ص ١٣١.

^٣ - المرجع السابق، ص ١٣٢ - ١٣٣ .

^٤ - محمد ابو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، ص ٥١٠.

وكان الإمام داود يرى أن القياس تشريع عقلي، والدين تشريع إلهي، ولو كان الدين بالعقل بحرب الأحكام على خلاف ما جاء في الكتاب والسنة، فيجب التقليل بظاهرهما ولا نلتجأ إلى القياس إلا إذا ورد نص بتحريم أو تحليل وبين فيه عنته.^١

وانتشر المذهب الظاهري رغم كثرة معارضيه، وأرجع الشيخ محمد زهرة هذا الانتشار إلى سببين هما:

الأول:- كتبه الذي ألفها فكانت كلها مشتملة على السنن والآثار، ومبيناً فيها أن النصوص تشمل كل ما يحتاجه المسلم من أحكام.

الثاني: - تلاميذه الذين اتيعوه منهجه ونشرروا كتبه وما كانت تحمله من علم.^٢

و انتشر المذهب الظاهري في القرن الثالث والرابع حتى صار المذهب الرابع من المذاهب الفقهية بعد المذهب الحنفي، والمالكى، والشافعى، حتى القرن الخامس، بعد تولى القاضي أبي يعلى الحنبلي القضاء، فحل المذهب الحنبلي محله.^٣

وانتشر المذهب الظاهري في البلاد حتى ظهر في الأندلس على يد الإمام ابن حزم الذي يعتبر المؤسس الثاني للمذهب، فبعد أن أظهر القاطي أبي يعلى المذهب الحنبلي، أحد ابن حزم يقرر المذهب الظاهري، فهما عاشا في نفس العصر،^٢ وكان المذهب الظاهري قليل الانتشار في عهده الأول، حتى جاء الإمام ابن حزم الظاهري، فقد خدم هذا المذهب وساعد على انتشاره، وإن كان معارضوه أكثر من مؤيدوه، وذكر الشيخ محمد زهرة سبب انتشار المذهب على يد ابن حزم، وهو أنه وضع أصول المذهب ودونها في الكتب، ومن هذه الكتب، كتابه (الأحكام في أصول الأحكام)، وكتاب (النبذ) وهو تلخيص

^١ - حسان محمد حسان، ابن حزم عصره ومنهجه وفکره التربوي، ص ٦٣ - ٦٤.

^٢ - محمد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، ص ٥١١.

^٣ - ابن حزم والمذهب الظاهري في الأندلس، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، ص ٨١. تاريخ المذاهب الإسلامية، ص ٥١١

^٤ - محمد ابو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، ص ٥١٢.

لكتاب (الأحكام في اصول الأحكام) والكتاب الآخر هو كتاب (المحل)، ومن أسباب انتشار المذهب في عصر ابن حزم كذلك أنه حاول نشر المذهب بالدعوة إليه على الرغم من وجود المعارضين له، وكذلك نشر المذهب عن طريق تلاميذه الذين كانوا يجالسوه من الشباب ويدرسون عليه وإن كانوا قليلاً العدد، إلا أنهم استطاعوا نشر المذهب وكان لهم من بعده أثر واضح في انتشار المذهب.^١

وأصبح المذهب الظاهري هو المذهب الرئيسي لدولة الموحدين في أخر القرن السادس عشر وأول السابع عشر، فقد عمّ العمل به في شمال أفريقيا والأندلس في عهد يعقوب بن يوسف بن عبد المؤمن بن علي، فُقدم على المذهب المالكي.^٢

الفرع الثاني:- اصول المذهب الظاهري.

إن الأصول التي يُبني عليها المذهب الظاهري هي كما بينها ابن حزم بقوله: "الأصول التي لا يعرف شيء من الشرائع إلا منها أربعة وهي: نص من القرآن، ونص من كلام رسول الله -صلى الله عليه وسلم- الذي إنما هو عن الله تعالى فيما صح عنه، عليه السلام، ونقله الثقات أو التواتر، إجماع جميع علماء الأمة، ودليل منها لا يحمل إلا وجهاً واحداً".

وستتناول هذه الأصول بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

١- القرآن الكريم: وهو الأصل الأول دون خلاف عند سائر الأئمة، وكل ما بعد من أصول ترجع إليه، ويقول ابن حزم فيه: "لما تبين بالبراهين والمعجزات أن القرآن هو عهد الله إلينا، والذي ألزمنا الإقرار به، والعمل بما فيه، وصح بنقل الكافة الذي لا مجال للشك

^١ - المرجع السابق، ص ٥٥٥-٥٥٦.

^٢ - محمد أبو زهرة، ابن حزم حياته وعصره وأراءه الفقهية، ص٥٢١. محمد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، ص٥٥٧.

^٣ - علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي أبو محمد، *الأحكام في اصول الأحكام*، (دار الآفاق الجديدة - ١٤٠٣ - ج١، ص٧١، ١٩٨٣).

فيه وأن هذا القرآن هو المكتوب في المصاحف المشهور في الآفاق كلها وجب الانقياد لما فيه فكان هو الأصل المرجوع إليه".^١

٢- السنة النبوية: تعتبر السنة النبوية هي المصدر الثاني من مصادر التشريع عند كل الأئمة والمجتهدين، وهي ما نقل إلينا عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إما بنقل جماعة عنه، أو برواية الثقات واحداً عن واحد حتى يصل في الرواية إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وقال الإمام ابن حزم في السنة: "وصح لنا بنص من القرآن الكريم أن الأخبار هي أحد الأصول المرجوع إليها عند التنازع، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ أَوْ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَئِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ ١٢:

وأما الحديث المرسل فلا يحتاج به عند ابن حزم، حيث يقول في ذلك: "المرسل من الحديث هو الذي سقط بين أحد رواته وبين النبي -صلى الله عليه وسلم- ناقل واحد فصاعد، وهو المنقطع أيضاً، وهو غير مقبول، ولا تقوم به الحجة لأنه عن مجهول".⁴

3- الإجماع: يعتبر ابن حزم الإجماع مصدراً من مصادر التشريع الإسلامي، وأصلًا واجب العمل به، إذ يقول في ذلك: "إنه لما صح عن الله عز وجل فرض اتباع الإجماع بما ذكرنا، وبقوله عز وجل: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَبَعَ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ تُوَلِّهِ مَا تَوَلَّٰ وَنُصِّلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾" وذم تعالى الاختلاف وحرمه بقوله عز وجل: ﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا﴾ وبحسب ما ذكرنا، وبقوله عز وجل: ﴿وَلَا

^١ - علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي أبو محمد، الأحكام في اصول الأحكام، ج ١، ص ٩٠.

٢ - سورة النساء: الآية: ٥٩.

^٣ - علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي أبو محمد، الأحكام في اصول الأحكام، ج ١، ص ٩٧.

^٤ - المرجع السابق، ج ٢، ص ٣.

^٥ - سورة النساء، الآية: ١١٥.

٦ - سورة آل عمران، الآية ١٠٣.

تَنَازَّعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذَهَّبَ رِيحُكُمْ^١ وَلَمْ يَكُنْ فِي الدِّينِ إِلَّا إِجْمَاعٌ أَوْ اخْتِلَافٌ، فَأَخْبِرُ اللَّهَ تَعَالَى أَنَّ الْخِتَالَفَ لَيْسَ مِنْ عِنْدِهِ -عَزَّ وَجَلَّ- فَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا^٢﴾، فَصَحَّ ضَرُورَةُ أَنَّ الْإِجْمَاعَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ تَعَالَى "لَوْ جَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا^٣"

و والإجماع المعتبر عند ابن حزم والمعمول به هو ما بينه في قوله: "و أما الإجماع الذي تقوم به الحجة في الشريعة هو ما ^{يُؤْكِدُ} أن جميع الصحابة - رضي الله عنهم - قالوا، و دانوا به عن نبيهم - صلى الله عليه وسلم - ليس الإجماع في الدين شيء غير هذا، وأما ما لم يكن إجماعاً في الشريعة فهو ما اختلفوا فيه باجتهادهم أو سكت بعضهم ولو واحد منهم عن الكلام فيه".^٤

وقال ابن حزم في كتاب (المحل): "الإجماع هو ما ثيقٌ أن جميع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم - عرفوه، وقالوا به، ولم يختلف منهم أحد".

٤- الاستصحاب: الاستصحاب هو بقاء حكم الأصل الثابت بالنصوص حتى يقوم الدليل فيهما على التغيير.^٦

قال ابن حزم في ذلك: "إذا ورد النص من القرآن أو السنة الثابتة في أمر ما، على حكم ما، ثم ادعى أن ذلك الحكم قد انتقل أو بطل، من أجل أنه انتقل ذلك الشيء المحكوم فيه عن بعض أحواله، أو لتبدل زمانه، أو لتبدل مكانه، فعلى مدعى انتقال الحكم من أجل ذلك، أن يأْتِ ببرهان، من نص قرآن، أو سنة عن رسول الله -صلى الله عليه

٤٦ - سورة الأنفال، الآية ٤٦.

٨٢ - سورة النساء، الآية ٤٢

^٣ - ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي أبو محمد، التبدي في أصول الفقه، (القاهرة - مكتبة الخارججي - ١٤٣١هـ) -

۱۰ ص ۲۰۱۲

^٤ - ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي أبو محمد، الأحكام في اصول الأحكام، ج ١، ص ٤٧.

^٥ - ابن حزم، علي بن سعيد الأندلسي أبو محمد، المخلوي، ج ١، ص ٥١.

^٦ - محمد ابو زهرة، ابن حزم حياته وعصره وآراؤه الفقهية، ص ٣٦٨.

وسلم - ثابتة، على أن ذلك الحكم قد انتقل أو بطل، فإن جاء به صح قوله، وإن لم يأْتِ به فهو مبطل فيما ادعى من ذلك، والفرض على الجميع الثبات على ما جاء به النص، ما دام يبقى اسم ذلك الشيء المحكوم فيه عليه، لأنه اليقين، والنقلة دعوى وشرع لم يأْذن الله تعالى به، فهما مردودان كاذبان حتى يأْتِ النص بهما".^١

وبهذا يكون الاستصحاب عند ابن حزم هو بقاء الحكم المبني على النص لا بقاء مجرد الأصل، فهو مقيد عنده بأن الأصل يجب أن يكون مبنياً على النص وليس على مجرد ثابت من الإباحة الأصلية، فالالأصل عنده ليس الإباحة الأصلية بل التوقف حتى يرد النص من الشريعة أي شرع، ولو كان قبل محمد -صلى الله عليه وسلم- وأن الناس دائمًا مخاطبون به.^٢

٥- الدليل: ويراد به الحكم في أمر ينطبق عليه المعنى المأخذ من هذه الأصول، فهو أمر مأخذ من الإجماع أن النص.^٣

المطلب السادس:- المذهب الامامي

الإمامية هي من الفرق الشيعية الائتية عشرية، والائتية عشرية هي من أشهر الطوائف في هذا العصر، وسموا بهذا الاسم إما لنسبتهم إلى الإمام فهم أكثروا من الاهتمام بالإمام، أو لزعمهم أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- قد نص على إمامية علي -رضي الله عنه- وأولاده من بعده، أو لانتظارهم إمام آخر الزمان المنتظر كما يقولون.^٤

^١ - ابن حزم، علي بن سعيد الأندلسي أبو محمد، الأحكام في اصول الأحكام، ج ٥، ص ٢.

^٢ - محمد ابو زهرة، ابن حزم حياته وعصره وآراءه الفقهية، ص ٣٦٨ - ٣٦٩.

^٣ - ابن حزم، علي بن سعيد الأندلسى أبو محمد، الأحكام في اصول الأحكام، ج ٥، ص ١٠٥ - ١٠٨.

^٤ - غالب بن علي العواجي، فرق معاصرة تنسن إلی الاسلام وبيان موقف الإسلام منها، (المكتبة العصرية الذهبية - ٤٢٢ - ١٤٢٢ھـ)، ج ١، ص ٣٥٣.

وما يهمنا في هذا البحث هو المذهب الفقهي لهم، وهو المذهب الجعفري، الذي ينسب إلى الإمام جعفر الصادق، وقد عُد هذا المذهب من ضمن المذاهب الفقهية الثمانية، وسنقتصر في هذا المطلب في الحديث على نشأة المذهب ولمن ينسب.

الفرع الأول:- نشأة المذهب الجعفري وتطوره.

يعتبر المذهب الجعفري هو المذهب الفقهي للشيعة الامامية الثانية عشرية، ويعرف بالمذهب الجعفري نسبة إلى الإمام جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب -عليهم السلام-، فهو إمام المذهب بعد أبيه محمد الباقر، وتقول الشيعة الامامية أن أكثر الفقه مأخوذ منه وينسب إليه.^١

فإِلَمَامُ جعْفُ الصَّادِقِ نَشأَ فِي بَيْتِ عِلْمٍ وَعُلَمَاءٍ، فَاتَّبَعَهُ مِنْ صَغْرِهِ إِلَى الْعِلْمِ فَجَالَ عِلْمَاءَ الْمَدِينَةِ وَمُحَدِّثَيْهَا مِنَ التَّابِعِينَ، وَأَخْدَى عَنْهُمْ، كَمَا أَخْدَى عَنْ أَبِيهِ الْبَاقِرِ الَّذِي كَانَ إِمامًا عَصْرِهِ، فَجَمِعَ الْفَقِهَ وَالْحَدِيثَ، فَكَانَ أَعْلَمَ النَّاسِ بِالْخَتْلَافِ الْفَقِهَاءِ لِعْرَفَتْهُ بِالْفَقِهِ الْعَرَقِيِّ وَمَنَاهِجِهِ وَمَا انتَهَى إِلَيْهِ مِنْ حَلُولٍ جُزْئِيَّةٍ وَمَا رَبَطَ بِهِ فَرُوعٌ مِنْ أَقِيسَةٍ، وَكَانَ عَلَى عِلْمِ بِفَقِهِ الْمَدِينَةِ فَهُوَ مِنْ انتَهَى إِلَيْهِ عِلْمَ آلِ بَيْتِ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، وَكَانَ عَلَى صَلَةِ بِفَقِهِ الْأَمْصَارِ الْإِسْلَامِيَّةِ، فَكَانَ عَصْرُهُ هُوَ الْعَصْرُ الَّذِي بَدَأَ فِيهِ الْاجْتِهَادُ الْفَقِهيُّ وَاختلفَتْ فِيهِ الْمَنَاهِجُ الْفَقِهِيَّةُ فِي اسْتِنبَاطِ الْحُكُمَّ.^٢

فكان الإمام الصادق من أبرز فقهاء عصره وأعلمهم بأمور الدين، وبالرواية عن النبي -صلى الله عليه وسلم- فقد تلقى عنه عدد من المحدثين والفقهاء الذين عاصروه بسند متصل، فكان لِلإمام تلاميذ يجالسونه ويأخذوا عنه علمه وما نقله من علم آل البيت الذي

^١ - الدكتور صبحي الصالح، معلم الشريعة الإسلامية، (بيروت - دار العلم للملائين - ١٩٨٢م) ص٤٩. مانع بن حماد الجهني ، الموسوعة الميسرة في المذاهب والأديان المعاصرة، (دار الندوة العالمية للنشر والتوزيع - ١٤٢٠هـ) ج١، ص١٣٣.

^٢ - الإمام الصادق حياته وعصره، ١٥٦. مانع بن حماد الجهي، الموسوعة الميسرة في المذاهب والأديان المعاصرة، ج ١، ص ١٣٣.

^٢ - الإمام الصادق حياته وعصره، ١٥٦. مانع بن حماد الجهي، الموسوعة الميسرة في المذاهب والأديان المعاصرة، ج ١، ص ١٣٣.

انتهى إليه، فنمى المذهب الجعفري بذلك وتطور من أراء وفتاوي فقهية إلى مذهب متبع له أتباع يأخذوا به، و ما ساعد في نمو المذهب الجعفري وانتشاره عدة عوامل منها:

١- فتح باب الاجتهاد، فسمح ذلك بدراسة كل المشاكل الاجتماعية، والنفسية، والاقتصادية، وإيجاد العلاج لها من الشريعة الإسلامية.

٢- كثرة الأقوال في المذهب الجعفري واتساع الصدر للاختلاف طالما كل مجتهد ملتزم بالمنهج ولا يخرج عنه، فكثرة الروايات أكسبت المذهب المرونة، فيستطيع الفتى العدل أن يتخير من الأقوال الخاصة بالمذهب ما يعالج بها واقع الإفتاء.

- ٤- كثرة العلماء في المذهب الجعفري الذين يتصدرون للبحث والدراسة والنظر في المشاكل
- ٣- كثرة الأقاليم التي انتشر فيها المذهب، واختلاف عادات الناس وتفكيرهم.

وساهمت كل هذه الأسباب في انتشار المذهب الجعفري في بلاد مختلفة من العالم الإسلامي، فانتشاره الأكبر في إيران، والعراق، ولبنان، وكذلك انتشر في باكستان، وبعض المناطق في سوريا، في حين يسعى أتباعه إلى في هذا الوقت إلى نشره عن طريق التعليم والتدريس في الجامعات والمدارس، من خلال الطلاب الجدد في البلاد التي لهم فيها نفوذ وانتشار.^٢

الفرع الثاني:- أصول المذهب الجعفري.

إن الأصول التي تبني عليها الإمامية مذهبهم هي أربعة أصول: القرآن الكريم، والسنّة النبوية، والعقل، والإجماع، ونقل الشيخ محمد زهرة عن السيد محمد آلا كشاف الغطاء

^١ - محمد أبو زهرة، الإمام الصادق حياته وعصره، ص ٥٤٢-٥٤١.

^٢ - مانع بن حماد الجهي، الموسوعة الميسرة في المذاهب والأديان المعاصرة، ج ١، ص ١٣٦. محمد أبو زهرة، الإمام الصادق حياته وعصره، ص ٥٤٣.

في كتابه (أصل الشيعة وأصولها) قوله: "المسلمون متفقون على أن أدلة الأحكام الشرعية منحصرة في الكتاب والسنّة ثم العقل والإجماع، ولا فرق في هذا بين الإمامية وغيرها، نعم اختلفت الإمامية عن غيرها في أمور، منها أن الإمامية لا تعمل بالقياس، وقد تواتر عن أئمتهم أن الشريعة إذا قيست محق الدين، والكشف عن فساد العمل بالقياس يحتاج إلى فضل بيان لا يتسع له المقام، ومنها أفهم لا يعتبرون من السنّة الأحاديث النبوية إلا ما صح منها من طريق أهل البيت عن جدهم، يعني ما يرويه الصادق عن أبيه الバاقر عن أبيه زين العابدين عن الحسين السبط عن أبيه أمير المؤمنين عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-

ومنها أن باب الاجتهاد لا يزال مفتوحاً بخلاف جمهور المسلمين^١.

المطلب الثامن:- المذهب الزيدي.

الزيدية هي فرقة تنسب إلى الإمام زيد بن علي زين العابدين بن الحسين بن علي بن أبي طالب -رضي الله عنهم-. وقال ابن المنذر في الفهرست عن الزيدية هم "من قالوا بإماماة زيد بن علي عليه السلام ثم قالوا من بعده الإمامة في ولد فاطمة كائناً من كان بعد أن يكون عنده شروط الإمامة".^٢

وهي فرقة من الفرق الشيعية الثلاثة: الزيدية، الاثني عشرية (الجعفريّة)، الإسماعيلية، وهي من أقرب هذه الفرق إلى مذهب أهل السنة والجماعة.^٣

وما يهمنا في هذا المطلب هو دراسة هذا المذهب من حيث نسبته إلى الإمام زيد، وكذلك حياته العلمية، ونشأة المذهب.

^١ - المرجع السابق، ص ٢٨٥.

^٢ - ابن المنذر، الفهرست، ص ٢٥٣.

^٣ - القاضي اسماعيل بن علي الأكوع، الزيدية نشأتها وعتقداتها، (صنعاء - مكتبة الجليل الجديد - ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م) ص ١٤.

الفرع الأول:- غو المذهب الزيدي وانتشاره.

لقد ساعد في نمو المذهب الزيدية عدة أسباب منها: فتح باب الاجتهاد، فالاجتهاد لم يغلق عند الزيدية، كما أنه للمجتهد الاختيار من المذاهب الأخرى غير المذهب الزيدية والأخذ منها ما يتفق مع منطق المذهب وأصوله، فصار المذهب بذلك تلتقي فيه كل أراء المذاهب الفقهية، وكذلك وجود المذهب في أماكن مختلفة من الأقاليم الإسلامية، والسبب في ذلك يعود لانتشار شيوخه، فعندما استشهد الإمام زيد بن علي زين العابدين -رحمه الله- انتشر تلاميذه في البلاد الإسلامية، فارين بأرائهم السياسية وتشجيعهم لآل البيت، فمنهم من ذهب إلى اليمن، ومنهم من ذهب إلى الحجاز، ومنهم من ذهب إلى أصبهان، وكانوا أينما حلوا ينشروا في المذهب ودعوا إليه، فساهم ذلك في اتساع أفاق المذهب، وكثرة فيه الآراء فكان المذهب في كل بلد يحل فيها له اجتهاد يتناسب مع حاجات أهل البلد، كما أنه كان للمذهب أئمة مجتهدين ومشهورين في كل عصر من العصور فكل هذه الأسباب ساهمت في نمو هذا المذهب وانتشاره في الأمصار الإسلامية.^١

الفرع الثاني:- أصول المذهب الزيدي.

إن الأصول التي بني عليها الزيدية مذهبهم ثمان أصول وهي:

١- القرآن الكريم: باعتباره المصدر الأول للتشريع الإسلامي، وهو حجة الله تعالى القائمة إلى يوم القيمة.

2- السنة النبوية: باعتبارها المصدر التشريعي الثاني، وتشمل قوله -صلى الله عليه وسلم- وفعله، والتقريرية منها لأحدٍ على فعل أو ترك علم به ولم يتعارض مع شريعته.

^١ - محمد أبو زهرة، الإمام زيد حياته وعصره وآراؤه وفقهه، ص ٤٩٠ - إل - ٤٩٣.

3- الإجماع: فهو المصدر الثالث من مصادر التشريع عند الزيديّة، وهو عندهم قسمان عام وخاص، فالعام: ما اتفق عليه المجتهدان العدول من أمّة محمد -عليه السلام- بعد وفاته على أمر ما، والخاص: عندهم ما اتفق عليه العترة النبوية على أمر ما.

4- القياس: المصدر الرابع من مصادر التشريع عند الزيدية، وهو إلحاد معلوم بمعلوم في حكمه للاشتراك في العلة وهو ما أوجب الجمهر العمل به في حال عدم وجود نص من الكتاب أو من السنة أو من اجماع الأمة بعد وفاة النبي -صلى الله عليه وسلم-.

5- الاستصحاب: وهو المصدر الخامس من مصادر التشريع عن الزيدية، وهو إثبات الحكم في وقت لثوته في وقت آخر قبله، لفقدان ما يصلح للتغيير استصحاباً للحال الأولى، ولا يعملون به إلا بشرط مساواة الحال الأولى للحال الثانية، ولم يظن طروع معارض يزيل العمل به.

6- الاستحسان: هو المصدر السادس من مصادر التشريع عند الزيدية، وهو عبارة عن دليل يقابل القياس الواضح.

7- شرع من قبلنا: هو المصدر السابع من مصادر التشريع عند الزيدية، ويعمل به عند انعدام الدليل، ولم يعارض هذا الشيع ما جاء في شريعتنا ولا لما نسخ منها.

٨- العقل وهو أخر المصادر التشريعية عند الزيدية ويكون العمل به عندهم في حالة عدم وجود الدليل السمعي.^١

^١ - علي بن عبدالكريم الفضيل شرف الدين، الزيدية نظرية وتطبيق،(عمان- جمعية عمال المطبع التعاونية، ٤٠٥هـ ١٩٨٥م) ص ٢٥.

المطلب الثامن:- المذهب الإباضي.

الفرع الأول:- نشأة المذهب وتطوره.

تشير معظم المصادر إلى أن أصل تسمية الإباضية تعود إلى عبد بن إباض من قبيلة تميم، وهو عبد الله بن إباض بن تميم اللات بن تعلبه التميمي، من بني مرة بن عبيد رهط الأحنف بن قيس.^١

وهو من قبيلة قيم التي كانت من أكبر القبائل في البصرة في صدر الإسلام وأهمها، وقد تلّمذ عبد الله بن إياض على يد زعماء المحكمة مثل عبدالله بن وهب الراسي وهو إمام المحكمة.^٢

وقال عنه الشماخي في كتابه (السير) "عبد الله بن إباض المري التميمي إمام أهل
التحقيق والعمدة عند شغب أولي التفريق سلك بأصحابه محجة العدل وفارق سبيل الضلاله
والجهل وكان رحمة الله من خرج على مكة لمنع حرم الله من مسلم عامل يزيد الملقب
بمسرف وكان كثيراً ما يبدي النصائح لعبد الملك بن مروان وفي حفظي أنه يصدر في أمره
عن جابر بن زيد قوله مناظرات مع الخوارج وغيرها".^٣

وقد نشأة عبد الله بن إباض في زمن معاوية وعاش إلى زمن عبد الملك بن مروان، وكتب إلى عبد الملك بن مروان رسالة ينكر فيها على معاوية أشياء كثيرة ويدعوه إلى اجتنابها،^٤ وشارك عبد بن إباض في الدفاع عن مكة المكرمة مع ابن الزبير ضد جيش الأمويين، وقد ذهب إلى مكة مع بعض من جماعته، وكانوا في ذلك الوقت يعرفوا بجماعة

^١ - سالم بن حمد بن سليمان الحارثي، العقود الفضية في أصول الإلبابية، (سلطنة عمان - وزارة التراث والثقافة) ص ١٣١.

^٢ - عوض محمد خليفات، نشأة الحركة الإباضية، (الأردن - عمان - مطبع دار الشعب - ١٩٧٨) ص ٨٤.

^٣ - أحمد بن سعيد بن عبد الواحد الشماخى، كتاب السير للشماخى، (سلطنة عمان - وزارة التراث القومى والثقافة - ٤٠٧-٥١)، ص ٧٢-٧٣.

^٤ - سالم بن حمد بن سليمان بن حميد الحارثي، العقود الفضية، (سلطنة عمان - وزارة التراث القومي والثقافة - ٤٣٨هـ) /

^{١٧} ١٣١. أبي القاسم بن إبراهيم البرّادي، *الجوهر المتنقّل*، (لندن - دار الحكمة) ص ١٧٥.

المسلمين، وكان معه من الجماعة نجدة بن عامر الحنفي، ونافع ابن الأزرق، ورغم اختلافهم مع عبدالله بن الزبير في المبادئ إلا أنهم احتسبوا ذلك دفاعاً عن بيت الله الحرام، وبعد مقتل يزيد بن معاوية وانسحاب جيشبني أمية حاول عبدالله ومن معه من المحكمة إقناع ابن الزبير بوجهة نظرهم، وطلبوه منه أن يتبرأ من عثمان وعلي، وطلحة، ووالده الزبير، ووعدوه بالنصر، ولكن رفض ابن الزبير طلبهما، وبعد أن رفض ابن الزبير طلب هذه الجماعة رجع بعض منهم إلى البصرة ومنهم عبدالله بن أبيض سنة ٦٤هـ، في حين اتجهت طائفة أخرى منهم إلى اليمامة وباعوها نجدة بن عامر إماماً لهم.^١

وأما الجماعة الذين رجعوا إلى البصرة فقد اختاروا عبد الله بن إياض ليكون المتكلم باسمهم، والجادل عنهم ضد مناوئيهم، من متطرفي الخوارج، وعلى رأسهم الأزارقة أتباع عبد الله بن الأزرق.^٢

وأن الإباضية تجمع على أن عبد الله بن إباض لم يكن إمامهم الحقيقي، ومؤسس دعوتهم، وإن كان يعد من رجالها البارزين في التقوى والصلاح، فهم ينسبون الإمامة في هذه الفرقة إلى التابعي حابر بن زيد الأزدي، فهم يعتبرونه إمام جماعة المسلمين ومؤسس فقههم ومذهبهم.^٣

هو جابر بن زيد الأزدي اليحمدي الجوفي العماني، كان مولده في فرق وهي منطقة قرية بُعْمان، ويعرف بأبي الشعثاء^٤ وأختلف في سنة ميلاده فقيل في سنة ١٨هـ، وقيل في سنة ٢٢هـ.^٥

^١ - عوض محمد خليفات، *نشأة الحركة الإباضية*، ص ٧٧-٧٨.

^٢ - المرجع السابق، ص ٨٤.

^٣ - المرجع السابق، ص ٨٤.

^٤ - محمد بن إسماعيل بن إبراهيم المغفري البخاري، *التاريخ الكبير للبخاري*، دائرة المعارف العثمانية ج ٢، ص ٢٠٤،

^٥ - سالم بن حمد بن سليمان بن حميد الحارثي، العقود الفضية، ص ١٠٣.

نشأة الإمام جابر بالبصرة، وأخذ يتزود بالعلم والمعرفة، فجالس فيها كثير من الصحابة والتابعين وأحد منهم علوم القرآن والحديث،^١ وذكر جابر أنه اجتمع بعدد كبير من الصحابة فقال: "ادركت سبعين من أهل بذر من أصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم- فحويت ما عندهم إلا البحر".^٢ وقال أيضاً: "ادركت جماعة من أصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم- فسألتهم عما إذا كان النبي يمسح على خفيه فقالوا: لا"،^٣ فأخذ العلم عنهم، ومن جالس الإمام جابر -رحمه الله- عبدالله ابن عباس، وعائشة أم المؤمنين، وابن عمر، وأبي هريرة، وأنس بن مالك، ومعاوية، وعلي بن أبي طالب، وأبي سعيد الخدري، ومروان بن الحكم.^٤

وارتحل حابر بن زيد من أجل طلب العلم ولم يكتفي بما في البصرة، فكان يتردد على الحجاز ويلتقي بالسيدة عائشة أم المؤمنين، ويأخذ عنها سنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وأخذ عن علماء المدينة ومكة من الصحابة والتابعين.

واكتسب الإمام جابر علماً واسعاً فأصبح من أبرز التابعين، ومن أهل العلم، فكان مفتياً البصرة بعد الحسن البصري، وقال عنه ابن عباس "عجبًا لأهل العراق كيف يتحاجون إلينا ومعهم جابر ابن زيد"، وقال عنه أيضًا: "جابر بن زيد أعلم الناس بالطلاق":^٦

^١ - عوض محمد خليفات نشأة الحركة الإباضية، ص ٨٧.

^٢ - سالم بن حمد بن سليمان بن حميد الحارثي، العقود الفضية، ص ٤٠.

٣ المراجع السابق

^٤ المرجع السابق. عوض محمد خليفات، نشأة الحركة الإباضية، ص ٨٧.

^٥ - عرض محمد خليفات، نشأة الحركة الإلإ باضية، ص ٨٨.

^٦ - سالم بن حمد بن سليمان بن حميد الحارثي، العقود الفضبية، ص ١٠٥.

وذكر الشماхи في السير أن اياس بن معاوية قال: "رأيت البصرة وما فيها مفتٍ غير حاجب ابن زيد"،^١ وقال ابن عبيدة سمع عمرا يقول أخبرني عطاء سمع ابن عباس يقول: "لو أهل البصرة نزلوا عند قول حاجب بن زيد لأوسعهم علمًا في كتاب الله".^٢

وكان جابر بن زيد يدون في الأحاديث التي سمعها من شيوخه، وجمعها في كتاب سماه (الديوان) جمع فيه الأحاديث التي رواها، وقيل أن هذا الديوان يقع في عشرة أجزاء كبيرة.^٣

ويذكر أن جابر بن زيد انظم إلى حركة العقدة من أيام عبيد الله بن زياد، فيكون جابر بن زيد قد تولى أمر تنظيم هذه الحركة من المراحل الأولى، ولكن جابر ابن زيد أخفى معتقده، وكان أصحابه يساعدونه في ذلك خوفاً عليه من الهاك، ولكي لا تموت دعوهم في مهدها، فكانوا يختارون من أعلامهم من يتحدث عنهم وينظر أعدائهم غير جابر بن زيد، وكان عبدالله بن إباض من تم اختيارهم، ولذلك ظن معاصروه أنه زعيم الحركة الإلإاضية وأمامها.^٤

كما أن الإباضية لم تخرج عن المجتمع الإسلامي في عهد جابر بن زيد كما فعلت الفرق الإسلامية الأخرى، وإنما تعايشوا مع الناس، وكان جابر ينشر أراءه وأفكاره من خلال أحاديثه الدينية وفتاواه داخل البصرة وخارجها، واستعمل في ذلك اسلوب التقىة الدينية للوصول إلى الهدف، كما تجنب جابر بن زيد أي احتكاك مع السلطة في ذلك الوقت.^٥

^١ - أحمد بن سعيد بن عبد الواحد الشماخي، *السير للشماخي*، ص ٦٧.

^٢ - محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، *التاريخ الكبير للبخاري*، ج ٢، ص ٤٠.

^٣ - عوض محمد خليفات، نشأة الحركة الإباضية، ص ٨٨-٨٩.

^٤ - المرجع السابق، ص ٩٢.

^٥ - المرجع السابق، ص ٩٦.

وكان الحجاج قد طلب منه أن يتولى القضاء فرفض جابر بن زيد ذلك متذرعاً بعدم مقدرته على ذلك، وذكر الشماخي ذلك في (السيير) فقال: "قال أبو سفيان كان جابر خاصاً بيزيyd بن مسلم كاتب الحجاج، فوفد عليه مرة فأدخله على الحجاج فقال: أتقرأ قال نعم قال أتفرض قال نعم فعجب به قال لا ينبغي أن نؤثر بك أحداً بجعلك قاضياً للMuslimين قال جابر أنا أضعف عن ذلك قال ما بلغ ضعفك قال يقع بين المرأة وخدمتها شر فما أحسن أن اصلاح بينهما قال إن هذا هو الضعف".

كما وجه حابر بن زيد دعوته إلى قبيلة الأزد التي ينتمي إليها، ودعاهما للانضمام إلى حركته، وقد نجح في ذلك، فانضم إليه عدد كبير منهم وعلى رأسهم الأسرة المهلبية، زعيمة أزد العراق وأصبحوا من دعاة الفرقاً وحماتها البارزين، ولم تقتصر دعوة الحركة على البصرة فحسب، بل تعدّها إلى غيرها من الأمصار الإسلامية، فكان ذلك بواسطة حلقة منظمة من الدعاة الذين أرسلهم حابر بن زيد إلى الأمصار الإسلامية المختلفة، وربطهم بمركز الدعوة، وكان تحت اسم "حملة العلم إلى الأمصار"، حتى أصبحت الدعوة الإباضية حركة منظمة لها مركز وفروع.^٢

وكانت كل مراسلات جابر وأتباعه في الأمصار الإسلامية تحاط بالسرية التامة، لكي لا يتم كشف الدعوة والقضاء على الحركة، و استطاع بذلك أن يجنب أتباعه من العداء مع الولاة، والتتكيل بيهم، ومع كل هذا المحرص والسرية في الدعوة، فقد وصلت أخبار هذه الحركة إلى مسامع الحجاج فأخذ يرتاب من جابر بن زيد وجعله تحت مراقبته، دون اتخاذ إجراءات شديدة ضد جابر بن زيد في البداية، ولكن عندما ثار أزد عُمان بزعامة سعيد بن عباد بن الجلندي وأخوه سليمان، أرسل الحجاج قوات لقمع هذه الثورة، فباءت بالفشل، وفي تلك الأثناء كانت ثورة ابن الأشعث فتوقف الحجاج عن قمع ثورة عُمان

^١ - أحمد بن سعيد بن عبد الواحد الشماخي، *السير للشماخي*، ص ٧٠.

^٢ - سامي صقر عيد أبو داود، الامام جابر بن زيد وأثره في الحياة الفكرية، (الأردن - ٢٠٠٠م) ص ١١٣.

حتى قضى على ثورة ابن الأشعث، ثم وجه جيشاً للقضاء على ثورة عُمان، ولكنها باءت بالفشل فتمكن الأزد بقيادة الأخوين سعيد وسليمان من دحر هذه القوة، وعندما سمع الحاج بالخبر قرر الانتقام من الأزد الذين خارج عُمان، فوضع زعماء الأزد ومنهم حابر بن زيد تحت مراقبة شديدة، ولم يتوقف الحاج حتى قضى على ثورة عُمان، وتمكن من هزيمة الأخوين سعيد وسليمان، ومن معهم من الأزد، فكان لذلك أثر على أزد العراق حلفاء الإباضية، ضد الحاج لما حل بأبنائه قبيلتهم على قواته، واستغل حابر بن زيد الفرصة وأخذ في إقناع الأزد بالانضمام إلى جماعة المسلمين (الإباضية) وتبعهم قسم كبير منهم ومنهم آل المهلب، وبعد ذلك قام الحاج بحبس حابر بن يزيد وأصحابه البارزين في الحركة، ولم يلبث الحاج أن أطلق سراح حابر ونفاه إلى عُمان، واستقر هناك بين أهله واستغل كرههم للحجاج وبدأ يدعوا إلى مذهبة وساعد ذلك في انتشار المذهب الإباضي.^١

وعاد جابر بن زيد للبصر وتوفي فيها سنة ٩٣هـ،^٢ وقيل أنه توفي سنة ١٠٣هـ،
وقيل سنة ١٠٤هـ،^٣ وجاء في السير للشماخي أنه توفي سنة ٩٦هـ.^٤ ولما سمع أنس بن
مالك بموت جابر بن زيد قال: "مات أعلم من على ظهر الأرض"، أو قال: مات خير أهل
الأرض".^٥

الفرع الثاني:- اصول المذهب الإباضي.

استمد الإباضية فقههم من نفس المصادر التي استمدت منها المذاهب الفقهية، واتبعوا نفس الطريق التي اتبعها فقهاء المذاهب الفقهية في استنباط الأحكام، فمصادر

^١ - عوض محمد خليفات، نشأة الحركة الإباضية، ٩٨ إلى ١٠١.

^٢ - سالم بن حمد بن سليمان بن حميد الحارثي، العقود الفضية، ١١٢.

^٣ - عوض محمد خليفات، نشأة الحركة الإباضية، ص ١٠٢.

^٤ - أحمد بن سعيد بن عبد الواحد الشماخي، *السير للشماخي*، ص ٧٢.

^٥ - المرجع السابق، ص ٦٨.

التشريع الإسلامي عند الإباضية هي : القرآن الكريم، السنة النبوية، الاجماع، القياس، والاستدلال.^١

^١ - مدخل إلى دراسة الإلإباشية وعقيدتها، بحث مقارن في الاهوت الإلإباشي في بلاد المغرب وعمان، بيير كوبيري، ترجمة عمار الجلاص، (منشورات مؤسسة تاوالت الثقافية، سلسلة دراسات ٥)، ص ١٥٣-١٥٠.

المبحث الرابع:- القانون الوضعي "التشريع المغربي"

المطلب الأول: تعريف القانون الوضعي المغربي.

بداية من المناسب التعريف بالمملكة المغربية، فهي أحد الأقطار العربية وبالتحديد أحد دول المغرب العربي، تقع في الشمال الغربي للقاربة الأفريقية ، يحدها شمالاً البحر الأبيض المتوسط، وجنوباً موريتانيا، وشرقاً الجزائر وغرباً المحيط الأطلسي، عاصمة المغرب هي الرباط وأكبر مدنها كثافة هي الدار البيضاء، وحصل المغرب على استقلاله عن فرنسا وإسبانيا في مارس وأبريل عام ١٩٦٥ على التوالي، ونظام الحكم في المغرب نظام ملكية دستورية ديمقراطية واجتماعية.

سمى هذا البلد بالغرب الأقصى^١، ويقع بين دائري عرض ٢٦ و٣٦ شمالاً وخطي طول ١٧ غرباً، وتضاريسه تميز بوجود السلالل الجبلية الأطلسية في الشرق والجنوب، حيث أعلى قمة بها في تبال ٤٦٥م، وكذلك جبال الريق في الشمال، وبه ثلاثة مناخات أساسية هي : المحيطي، والمتوسطي، وشبه الجاف أو الصحراوي جنوباً، وتبلغ مساحته ٤٣٤٨٥٠ كم مربع، وعدد سكانه حوالي ٣٤ مليون نسمة، حسب آخر إحصاء في سنة ٢٠١٤م، والمسلمون يشكلون ٩٨.٧٪، وأقليات يهودية نسبتها قليلة، والمسلمون كلهم على المذهب المالكي^٢.

اشتهر المغاربة بأخذهم وارتباطهم بالمذهب المالكي، وهو لم يقتصر على اختيار المذهب ابتداء بل استمروا متمسكون باختياره، والذب عنه والتضحية من أجل استمراره، عبر أجيالهم بخدمته علمياً وتحكيمه عملياً، والخاده هوية وشعراً سياسياً، ولو لا ذلك ما بقي ظاهراً منتمراً، وفي أسباب اختيارهم اعتبارات، وهي ترجع لشخص الإمام مالك نفسه، واحتقاره بين المحدثين بشدة تحريره في رواية الحديث وانتفاء رجاله، والتوقف في الفتوى تورعاً واحتياطاً وحفظاً على سلامة فروع الشريعة، وضبطاً لأحكامها، والاقتصار

١- باللغة الانجليزية يسمى Morocco

-٢- إسماعيل سامي، *تاريخ الاحتفال بالمولود النبوى الشريف في العالم الإسلامي والخليج*، (عمان - مركز الكتاب الأكاديمي - ٢٠١٧)، ص ١٧٠.

من ذلك على ما تناوله الصحابة والتابعون وجماعة أهل الحديث والسنّة من سلف هذه الأمة، وكذلك أن الإمام مالك رحمة الله أجمع الناس وأدراهم لمذهب أهل المدينة، وهو الأئمّة في الحديث والسنّة معاً، وأن إجماع أهل المدينة حجة في حد ذاتها دون سائر المذاقين مثل ما ذكر ذلك ابن تيمية، كذلك من الاعتبارات دعم سلاطين وحكام المغرب عبر العصور لهذا المذهب، وتمكينه كمذهب للدولة^١.

وتفيد بعض الروايات التاريخية أن المذهب المالكي انتقل إلى المغرب من الأندلس أيام حكم الأدارسة، ويروى أن سبب سيطرة المذهب المالكي على المغرب يرجع إلى المولى إدريس الذي دعا الناس للأخذ به، واتباع منهجه، وجعله مذهبًا رسميًّا للدولة، ثم تعزز المذهب المالكي في المغرب بوفود نخبة من العلماء الذين وصلوا إلى المشرق، وعادوا يعلمون الناس، ويستفاد من بعض الروايات أن بعض المغاربة اتصلوا بالإمام مالك مباشرةً، كما يذكر بعض الباحثين، أن الرحلة من المغرب إلى الحجاز كانت في وقت مبكر للأخذ عن إمام دار المحرقة^٢.

وببدأ تطور مدرسة المغرب الأقصى في الفقه المالكي، وتعزز نفوذ المذهب بقيام دولة المرابطين في القرن الخامس الهجري خاصة في زمن الأمير علي بن يوسف بن تاشفين الذي عرف عنه اهتمامه بأهل الفقه، ومشاورته للفقهاء، وكان يشترط على القاضي عند توليهه إلا يقضى إلا بمحضر أربعة من الفقهاء، فعظم أمر الفقهاء في أيامه، وأقبل الناس إليهم، ولم يكن الأمير يقرب منه إلا من علم فروع مذهب مالك، فنفت كتب المذهب للإقبال عليها، والعمل بمقتضاهما، ونبذ ما سواها، حتى أهمل النظر في الكتاب والسنة من مشاهير فقهاء ذلك الزمان، وترتب على كل ذلك امتداد نفوذ المذهب، وازدهاره، وهكذا ظهر المذهب المالكي في المغرب الأقصى، واستمر على انتشاره الباهر، ونموه الظاهر إلى يومنا

^١ - محمد بن حسن شرحبيلي، تطور المذهب المالكي في الغرب الإسلامي حتى نهاية العصر المرابطي، (المملكة المغربية - وزارة الأوقاف - ١٧٠٠٢)، ص ٩١-١٠٠.

^٢- انتشار المذهب المالكي ودخوله إلى المغرب، موقع مغرس، نشر يوم ٠١ - ٠٧ - ٢٠٠٣ ،

الحاضر، وبقيت جامعة القرويين منارة للعلم، ليس للمغرب فحسب، بل لمختلف بلاد المسلمين في تلك الجهات وغيرها، وقد تخرج من هذه المدرسة علماء أجلاء على مر العصور.^١

بعد هذه المقدمة عن المغرب نتطرق لمفهوم القانون الوضعي في المغرب، فعملياً في أي مجتمع إنساني منظم يوجد قانون يحكم العلاقة بين أفراده، ويعرف القانون الوضعي: بأنه مجموعة من القواعد التي تحكم الحياة في المجتمع ، التي تعبر تارة عن ما هو محرم وتارة عن ما يعود للناس من حق وتصدر في الدول المنظمة عن سلطة شرعية، تسعى إلى تطبيقها بسلطة تنفيذية، وسلطة قضائية، وهذه القواعد تشكل القانون الوضعي، الذي يمكن اعتباره إما بمثابة حق موضوعي يضم الشرائع إلى تنظيم الحياة الاجتماعية، والتي هي صالحة في حقبة محددة، مجتمع محدد، أو بمثابة حق شخصي، يعبر عن الحق في العمل، والمطالبة وأمتلاك شيء ما، معترف به صراحة بالحق الموضوعي" .

فالقصد بالقانون الوضعي هو مجموعة من القواعد القانونية النافذة في إقليم دولة معينة ، والذي يهمنا في المقام الأول هو تعريف القانون الوضعي المغربي الذي عرف : بأنه مجموعة القواعد المطبقة حالياً فوق التراب المغربي الصادرة عن الجهات المختصة والساربة المعمول في المغرب، ويبقى القانون الوضعي جزءاً من علم القانون، وتكون قواعده محددة سابقاً، بحيث يتمكن الأفراد من تنظيم سلوكهم وفق تلك القواعد، وهذه القواعد تتضمن سلفاً بعض القواعد الدينية ، كما هو الحال في مدونة الأحوال الشخصية المغربية، وتمثل جذور القانون الوضعي في الدستور، والقوانين المنظمة، والأعراف، باعتبار العرف قاعدة قانونية غير مكتوبة لشعور الناس بقوتها إلزاميتها^۳.

١- مصطفى أحمد علي القضاة، مدرسة المغرب الأقصى في الفقه المالكي ومظاهر استمدادها من المدرسة الأولى، ضمن بحوث وأعمال ملتقى "القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي" ، دى ٤٢٢ هـ ، ٧.

^٢- إبراهيم شمس الدين، مرجع الطلاب في الإنماء الفلسفى، (بيروت - دار الكتب العلمية - ٢٠١٤)، ص.٨.

^٣ المنصة القانونية: ملخص مدخل للعلوم القانونية نظرية القانون، المملكة المغربية، <https://www.maroc2droit.com>

٢٠٢٠/٣/٢ تاریخ الاقتباس:

كما جاء في تحديد معنى القانون في المغرب، بأنه نص يصدر عن البرلمان في مجالات محددة ووفق مسطرة، وبمجالات القانون محددة بشكل رسمي يقتضي الفصل (٧١) وما يليه من الدستور كما أنها محددة في نصوص متفرقة منه، ويتم إيداع النصوص للقوانين من طرف الحكومة أو بعض الأعضاء من البرلمان، ثم تتم مناقشتها والتصويت عليها بين الغرفتين، وإذا ثمت المصادقة عليها تعرض على الملك لتنفيذها، وعندما يصدر أمر بالتنفيذ

المطلب الثاني : مصادر القانون الوضعي المغربي

للقانون الوضعي المغربي مصادر رئيسية هي:

الفروع الأولى: التشريع

يعد التشريع اليوم المصدر الأول للقانون، ويتضمن قاعدة أو مجموعة من القواعد القانونية، وهي مكتوبة ومدونة ومنتشرة في الجريدة الرسمية، لكي يتبلغ بها جميع المخاطبين بها، وتتميز هذه القواعد بأنها قاعدة سلوك اجتماعي، صادرة عن سلطة عامة مختصة، وتتصف بالتجريد والعمومية ومقترنة بالجزاء ، كما أن صدور التشريع في وثيقة مكتوبة يمنح المشرع حرية واسعة في ملاحة التطورات الاقتصادية والاجتماعية عن طريق إفراغ إرادته في كلمات مكتوبة، وهو ما يمكن القيام به في أي وقت، كما أن صدور التشريع في وثيقة مكتوبة يسمح للدولة أن تعبّر عن إرادتها تعبيراً دقيقاً من ناحية الصياغة القانونية، بما يؤدي إلى تحبّب الكثير من الغموض والاضراب في التطبيق للقانون^٢. بمقارنة بسيطة والتي قد يخلط فيها الكثير بين القانون والتشريع، نجد أن القانون هو مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع ، وتكتسي صبغة الالزام، أما التشريع فهو قيام سلطة عامة مختصة بالتعبير عن القاعدة القانونية في صورة مكتوبة، وقيام السلطة المختصة

^١- المصدر: المعلومة القانونية، المملكة المغربية، ٤ مايو ٢٠١٧.

^٢- عصمت عبد المجد يك، مجلس الدولة، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠١١، ٩٨.

بصياغة القاعدة القانونية صياغة فنية مكتوبة واضفاء يحتاج إلى هيئة معينة متخصصة في سن القواعد القانونية وصياغتها بما يتواافق لها¹. وللتشرع أنواع هي:

١. الدستور

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم شكل الدولة، و طبيعتها، و نظام تسييرها، والمبادئ الأساسية فيها من حيث الحقوق والواجبات والحرفيات العامة الجماعية والفردية، واحتصاصات المؤسسات الوطنية العليا وعلاقتها فيما بينها، وتعتبر قواعد القانون الدستوري أسمى القواعد القانونية، وعليه لا يجوز لأي قانون تصدره السلطة التشريعية مخالفتها وإلا حكم بعدم دستوريته وقد منح المغرب أول دستور سنة 1962 تمت مراجعته في سنوات 1970 و 1992 و 1996 ، وهو من الدساتير الجامدة التي يتطلب تعديلها إجراءات معقدة، و يتالف الدستور المغربي المراجع بموجب استفتاء 1996 من دينية و ثلاثة عشر بابا تضم مائة و ثمانية فصول^٢.

لقد احترم الدستور المغربي في مراحله التاريخية الشريعة، فلقد كانت المدونات التي وضعت في عهد الحماية في المغرب، تمزج بين مبادئ الفقه الإسلامي والقانون الغربي العصري، وقام المغرب في بداية الاستقلال بوضع مدونات جديدة منها مدونة الأحوال الشخصية سنة ١٩٥٨ التي أخذت مقتضياتها من الفقه الإسلامي، كما كان للمغرب توجه نحو أسلمة كل القوانين، حيث تم إعداد مشروع قانون مدني ذي طابع إسلامي، وفي هذا الصدد، تم وضع القانون الأساسي للملكة سنة ١٩٦١، ثم أول دستور رسمي للمملكة صدر سنة ١٩٦٢، الذي أقر أن الإسلام هو الدين الرسمي للدولة، وعلى الدولة أن تضمن لكل واحد ممارسة شعائره الدينية، وبذلك تم تكريس الصلة الوثيقة بين الدين والدولة، وقد نصت على ذلك كل الدساتير المتعاقبة في المغرب، بما فيها دستور

^١- مصطفى العساف، أهمية تطوير صياغة التشريعات كضمانة من صفات تحقيق العدالة، (عمان - وزارة العدل، مجهول سنة النشر)، ٢.

^٣ - صليحة بوعكاكة، أنواع التشريعات في القانون المغربي، (مجلة الحوار المتمدن الالكترونية)، العدد: ١٥٨١ - ١٤-٦-٢٠٠٦). .

^٣ الحبيب الدقاد، وأخرون، مدخل لدراسة العلوم القانونية، جامعة محمد الخامس، (الرباط، المملكة المغربية، ٢٠١٩)، ص ٢١.

٢. القوانين العادية

القانون هو مجموع القواعد القانونية الصادرة عن سلطة أو هيئة تشريعية في الدولة في حدود الاختصاصات التي خولها لها الدستور، ويطلق على هذا النوع من القواعد القانونية اسم "القانون"، يقصد به في مفهومه الضيق تلك "الوثيقة المكتوبة التي تصدر عن السلطة التشريعية"، وقد أُسندت جميع الدساتير المغربية في كل صيغها اختصاص إصدار القانون إلى السلطة التشريعية بمختلف مكوناتها وعدد غرفها (سلطة تشريعية بمجلسين في دستور ١٩٦٢ بمجلس واحد في ظل دساتير ١٩٧٠ و ١٩٧٢ و ١٩٩٢، ومجلسين في دستوري ١٩٩٦ و ٢٠١١، وإذا كان التشريع بالمفهوم الضيق يصدر عن البرلمان يسمى "قانون"، فإن التشريع الذي يصدر عن الحكومة يسمى "لائحة أو النص التنظيمي"، ولعل مرد ذلك هو كون القانون لا يمكنه أن ينظم جميع مناحي الحياة، وهو ما يمكن أن نلاحظه من نطاق التشريع العادي، كما كان محدداً في الفصل (٤٥) من دستور المغرب سنة ١٩٩٦، وحدد في الفصل (٧١) من دستور سنة ٢٠١١، أما عن الأجهزة المكلفة بوضع القانون فهي تختلف باختلاف الفترات التي عرفها المغرب، عادية كانت أو استثنائية، إذ يتولى البرلمان من حيث المبدأ، في الحالات العادية السلطة التشريعية، وهو ما عبرت عنه الصيغ المتالية للدستور المغربي منذ أول دستور سنة ١٩٦٢ إلى غاية الدستور الحالي لسنة ٢٠١١ حيث تنص كلها على أن القانون يصدر عن البرلمان "السلطة التشريعية" وبحد الفصل (٤٤) قدّمها في سياق ما قبل ١٩٩٢ ينص على ما يلي: "يصدر القانون عن مجلس النواب بالتصويت" أما الفصل (٤٥) من دستور ١٩٩٦ والفصل (٧٠) من دستور ٢٠١١ فهما ينصان على ما يلي: "يمارس البرلمان السلطة التشريعية".^{١٠}

لقد أسنـد الدستور المغربي في الفصل (٦١) مهمة تنفيذ القوانين عن طريق المراسيم التطبيقية إلى الحكومة حيث نص على أنه: " تعمل الحكومة على تنفيذ القوانين تحت مسؤولية الوزير الأول، والإدارة موضوعة رهن تصرفها" فتنفيذ القوانين لا يتم إلا

^١- الدقاد، وأخرون، مدخل لدراسة العلوم القانونية، ص ٣١-٣٢.

بصورة جماعية و هذه إحدى أهم صور التعاون بين المؤسسة التشريعية والمؤسسة التنفيذية^١.

٣. التشريع باللائحة

يأتي في المرتبة الثالثة ويقصد به اللوائح التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في حدود اختصاصها التي ينطوي الدستور، حيث تفصل أحکامه دون أي تعديل أو إضافة ويكون اختصاص السلطة التنفيذية للتشريع الفرعي اختصاصاً أصلياً لا استثنائياً، وتشكل هذه اللوائح من نصوص مرتبة من الأعلى إلى الأدنى، وفقاً للدرج الداخلي للسلطة التنفيذية^٢. في المغرب، يعتبر التشريع الالائحي أو الفرعي أو النصوص التنظيمية، هو مجموع القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية في إطار ممارسة صلاحياتها التنظيمية، وإذا رجعنا إلى الفصل (٤٧) من دستور ١٩٩٦ نجد أنه جاء بعد الفصل (٤٦) الذي يحدد ميادين اختصاص البرلمان، والفصل (٤٧) ينص على أن "المواضيع الأخرى التي لا يشملها اختصاص القانون يختص بها المجال التنظيمي"، وهي نفس الصيغة التي جاء بها الفصل (٧٢) من دستور ٢٠١١ حيث جاء فيه ما يلي: "يختص المجال التنظيمي بالمواد التي لا يشملها اختصاص القانون"^٣.

الفروع الثانية : العرف

تعريف العُرف: هو إطراد أو تكرار سلوك الناس في مسألة معينة، مع الاعتقاد بأن هذا السلوك ملزم لهم قانوناً.

١٥٨١ - ١٤-٦-٢٠٠٦، بوعكاكة، أنواع التشریعات في القانون المغربي، مجلة الحوار المتمدن الالكترونية، العدد:

٢- رحاب حسين جواد كاظم، أنواع التشريع، جامعة بابل، العراق، موقع الجامعة www.uobabylon.edu تاریخ الاصدار: ٢٠١٦/٠٢/٠٨

^٣ الدقاد، وآخرون، مدخل لدراسة العلوم القانونية، ص ٣٦.

^٤ عواطف زرقين، مدى سلطان العرف في قانون الأسرة الجزائري أمثلة وتطبيقات، (رسالة ماجستير جامعة محمد بن حمود الجزائر)، ٢٠١٥، ص ٢٠.

فالعرف هو مصدر من مصادر القانون وهو عبارة عن قواعد لم تفرضها السلطة التشريعية، إلا أنها ناتجة عن ممارسة عامة وطويلة في المجتمع والعرف لا يزال له المركز الأول في بعض المجتمعات كالبدو وسكان الصحراء.

إن القوانين الوضعية والشريعات كانت تتكون تدريجياً من خلال العادات والأعراف، وبتطور الحياة وارتقائها، أصبح لها سلطة حاكمة، مما يجعلها في حاجة إلى تقويم يحكم المجتمع، هذا ما جعلها تقنن تلك العادات، التي تصبح نظاماً ملزماً في علاقات الناس ومعاملاتهم، فيحل بذلك القانون محل العادات وينسخ اعتبارها فيلغى ما هو غير صالح، ويبيّنى على ما يراه صالحاً، وهكذا تكون العبرة لنصوص القانون وروحه ومقداده.

في المغرب، يقتضي تناول التطور التاريخي للعرف في هذا البلد تسليط الضوء على مرحلتين أساستين: فترة الحماية، ومرحلة ما بعد الاستقلال، حيث يتسم العرف في عهد الحماية بعدها مميزات، تختلف باختلاف مناطق البلاد، ففي جنوب المغرب كان العرف لدى القبائل ذو طابع مكمل، يساير أحكام الشريعة، ويعمل على سد الفراغ الذي يمكن أن تتركه أما في وسط المغرب، لقد كان الوضع مغايراً، حيث عرف العرف انتشاراً كبيراً في هذه المناطق، وانفرد بتنظيم العديد من جوانب الحياة داخل المجتمع، فإن إبرام الزواج كانت تحكمه أعراف تعطي للأب أو الولي دوراً مهماً في التعبير عن الرضى والقبول، بينما يتجاوز الدور المنوط به في نظر الشريعة، أما بعد حصول المغرب على استقلاله فقد عمل على إدخال مجموعة من الإصلاحات بهدف إزالة ما خلفه الاستعمار من قوانين وبنيات قانونية تخالف الشريعة الإسلامية، وقد كان ذلك على مستوى المحاكم العرفية والقانون العرفي، من ذلك تم إلغاء كل القواعد العرفية التي كانت تخالف الشريعة الإسلامية، فيما تم الإبقاء على الأعراف المسايرة للشريعة، وهو ما نجده في العديد من التقنيات المغربية

^١ راجع بين غريب، المدخل إلى دراسة الشريعة الإسلامية، (الجزائر، دار العلوم، ٢٠٠٧)، ص ٢٨٦.

كقانون الالتزامات والعقود ومدونة الأسرة ومدونة الحقوق العينية حيث اعتمدت العرف وأحالت عليه^١.

الفرع الثالث: التشريع الإسلامي.

يقصد بالشريعة الإسلامية على وجه العموم الأحكام التي شرعها الله سبحانه وتعالى على النبي -صلى الله عليه وسلم- لتحقيق خير الناس في الدنيا والآخرة، ولا تنحصر الشريعة كما يظن الكثير على الفقه، بل تنقسم الشريعة إلى: أولاً التوحيد: والذي يشمل الأحكام المتعلقة بالعقيدة مثل ذات الله تعالى، والإيمان به وبملائكته، وكتبه، ورسله، واليوم الآخر. ثانياً الأخلاق: وتشمل الأحكام التي ترمي إلى تهذيب النفس، وتذكرى مكارم الأخلاق، ثالثاً علم الفقه: ويشمل الأحكام الشرعية العملية، سواء ما تعلق منها بالعبادات، أو ما تعلق منها بالمعاملات.^٢

في المغرب، اتسم النظام القانوني المغربي منذ الفتح الإسلامي، وحتى عهد الحماية بالطابع الديني الصرفي، حيث ساد تطبيق الفقه الإسلامي على مذهب الإمام مالك عقيدة وشريعة كمصدر رسمي أصلي عام، وصاحب الولاية العامة في كل المسائل وعلى كل الأشخاص بغض النظر عن ديانتهم، أما الشرائع الدينية الأخرى ، فقد كانت ذات ولاية محدودة في بعض المسائل كالأحوال الشخصية، حيث كانت تطبق على المغاربة غير المسلمين شرائعهم في بعض تلك المسائل فقط.

لقد كرست الدساتير المغربية مكانة الهوية الإسلامية في المغرب، فقد نصت ديانة الدستور الحالي على أن: "المملكة المغربية دولة إسلامية"، وأن: "الهوية المغربية تتميز بتبعه الدين الإسلامي مكانة الصدارة فيها"، ونص الفصل (٣) على أن "الإسلام دين الدولة"، أما الفصل (١٧٥) المتعلّق بمراجعة الدستور، فقد نص هو أيضًا على أنه: "لا يمكن أن تتناول المراجعة الأحكام المتعلقة بالدين الإسلامي" لكن درجة حضور الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون تختلف من فرع لآخر من فروع القانون، وتعتبر الشريعة الإسلامية (الفقه

^١ - الدقاد، وآخرون، مدخل لدراسة العلوم القانونية، ص ٣٦.

^٤ محمد بن براك الفوزان، العسيف المتفق في نظام العمل، (الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، ٢٠١٥)، ص ٢٧.

الإسلامي) على المذهب المالكي، عموماً، مصدراً ثالثاً من مصادر القانون المغربي بعد التشريع والعرف، وهذا بخلاف بعض التشريعات العربية التي جعلته المصدر الأول، كالقانون الأردني الذي جاء فيه أن مصدر القانون المدني هو الفقه الإسلامي، وأن مرجع تفسير نصوص القانون هو علم أصول الفقه، وهكذا نص القانون المدني الأردني في المادة الثانية منه على أن المحكمة: "إذا لم تجد نصاً في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص من القانون، فإن لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية" وورد في المادة الثانية من القانون نفسه أنه: "يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله ودلالته إلى قواعد أصول الفقه الإسلامي، وهناك قوانين مغربية مستمددة مباشرة من الفقه الإسلامي مثل مدونة الأسرة، مدونة الأوقاف، مدونة الحقوق العينية، وأحكام كثيرة من قانون الالتزامات والعقود والقانون التجاري، وهناك قوانين أخرى نصت على أن الفقه الإسلامي يعتبر مصدراً احتياطياً لها عند عدم النص الواجب التطبيق وفيما يلي نستعرض المدونات التي استمدت من الشريعة:

١. مدونة الأسرة: التي نصت في المادة (٤٠٠) على ما يلي: "كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة يرجع إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشة بالمعروف".

٢. مدونة الأوقاف: التي نصت في المادة (١٦٩) على ما يلي: "كل ما لم يرد فيه نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى أحكام المذهب المالكي فقها واجتهادا بما يراعى فيه تحقيق مصلحة الوقف".

٣. مدونة الحقوق العينية: نصت في المادة الأولى على ما يلي : " تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في (١٩١٣) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، في ما لم يرد به نص في هذا القانون، فإن لم يوجد نص، يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي ".

إن مدونة الأسرة ومدونة الأوقاف اعتبرتا الفقه الإسلامي مصدرًا احتياطياً في الدرجة الأولى عند غياب النص، بينما مدونة الحقوق العينية اعتبرته مصدرًا ثانويًا بعد قانون الالتزامات والعقود، أما بقية القوانين المغربية كقانون الالتزامات والعقود، والقوانين

الجنايى، ومدونة التجارة، ومدونة التأمينات وغيرها.... فإنها لم تشر إلى مكانة الفقه
الإسلامي من بين المصادر الأخرى¹.

الفرع الرابع: مبادئ العدالة والقانون الطبيعي

مبادئ العدالة والقانون الطبيعي مصدر رابع من مصادر التشريع الوضعي ، وهو مصدر احتياطي يلتجأ إليه المشرع إذا لم يوجد نصاً تشريعاً أو عرفيًا أو لم يوجد في مبادئ الشريعة الإسلامية حلاً للنزاع المعروض عليه، والمقصود بالقانون الطبيعي بالذات هو مجموع القواعد التي تحكم السلوك الاجتماعي للإنسان والتي لا تمت بصلة إلى التقاليد والعادات أو نصوص التشريع، وإنما مصدرها الإلهام الفطري السليم والإدراك العقلي الصائب، وهو قانون ثابت لا يتغير بالزمان ولا بالمكان، مثل الحق في الحياة وحربة المساس بها وفي الحرية وغيرها^٢.

يعُبّر مفهوم العدل عن الإنصاف، وتلقي معاملة متساوية بين جميع الناس والابتعاد عن الانحصار والظلم والعنصرية، ولتحقيقه يتحتم على المجتمع وضع قوانين وتشريعات اجتماعية وجنائية من أجل المحافظة على تطبيق مفهوم العدالة بين الناس حيث يُحاول المجتمع من خلال هذه القوانين الاجتماعية تطبيق الإنصاف بين أفراد المجتمع في عدّة مجالات، ومنها الصحة، والعمل، والتعليم العام المجاني بغضّ النظر عن الجنس والعرق، بالإضافة إلى القدرة على حماية الأفراد في المجالات السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، ومنح فرصٍ مُتساوية للجميع.^٣

فلا بد من مراعاة حقائق الحياة ومعطياتها لا تكفي لتكليف الأفراد وإلزامهم بها، بل لا بد من أن تقتربن بقيمة مثالية تقنع الأفراد بالأحذ بها واحترامها وهذه القيمة هي قيمة علية يفرضها العقل الإنساني ويقرها القانون الطبيعي وتقوم على العدل والمساواة حيث

^١ - الدقاد، وآخرون، مدخل لدراسة العلوم القانونية، ص ٤٧ - ٤٨.

^٢ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، (القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع)، ج ١-١٨٥ ص.

3 -Sherri Hartzell, "Criminal Justice & Social Justice: The Issues of Equity & Fairness" ,www.study.com, Retrieved 14-11-2017.

يعتبر العدل فضيلة من الفضائل ويمكن تقريب مفهوم العدل باعتباره فكرة فلسفية نسبية تقوم على إعطاء كل ذي حق حقه.^١ في التشريع المغربي "على القاضي أن يلجأ للتشريع فإن لم يجد فيه نصاً جائزاً إلى العرف فإن لم يجد عرفاً جائزاً إلى مبادئ الشريعة الإسلامية فإن لم يجد التجأ إلى مبادئ العدالة والقانون الطبيعي لكي يستلهم منها نصوصه ويصدر حكمه على التزاع".^٢

^١ العساف، أهمية تطور صياغة التشريعات كضمانة من ضمات تحقيق العدالة، ص. ٢.

^٢ جمعة محمود الزريقي، *نظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية*، دراسة مقارنة مع نظام السجل العيني، (بيروت)، دار الأفاق الجديدة، ١٩٨٨م)، ص ٢٠٩.

الباب الثالث:- أراء المذاهب الفقهية والتشريع المغربي في مسألة "الإشهاد على الطلاق".

سيتناول الباحث في هذا الباب أراء الفقهاء والأئمة أصحاب المذاهب الفقهية، قدماً وحديثاً عن مسألة "الإشهاد على الطلاق" وما توصلوا إليه من أدلة تبين صحة ما ذهبوها إليه من أراء، وكذلك يبين الباحث رأي التشريع المغربي في هذه المسألة من حلال ما نصت عليه مدونة الأسرة، فتكون الدراسة في هذا الباب مقتصرة على الآتي:

أولاً:- أراء المذاهب الفقهية في مسألة الإشهاد على الطلاق.

ثانياً:- كيف يكون الإشهاد على الطلاق في التشريع المغربي وفق (مدونة الأسرة المغربية)

المبحث الأول:- أراء المذاهب الفقهية في مسألة الإشهاد على الطلاق.

اتفق الفقهاء على استحباب الإشهاد على الطلاق والرجعة، غير أنهم اختلفوا في وجوب الإشهاد على الطلاق والرجعة.^١

ويرجع سبب الخلاف فيما بينهم إلى الآتي:-

أولاً: اختلافهم في فهم دلالة الأمر الوارد في قوله تعالى ﴿فَإِذَا بَلَغُنَ أَجْلَهُنَّ فَامْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهُدُوا ذَوِيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوَعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلُ لَهُ مَحْرَحًا﴾^٢ فمنهم من قال إن دلالة الأمر في الآية لا تفيد الوجوب وإنما تقييد الندب لوجود قرينة تصرفه من الوجوب إلى الندب، فقال أن الإشهاد على الطلاق مندوب لا واجب، ومنهم من قال أن دلالة الأمر تفيد الوجوب وأنه لا توجد قرينة تصرفه عن ظاهره قال بوجوب الإشهاد على الطلاق.^٣

ثانياً:- معارضة القياس للظاهر، لأن ظاهر الأمر في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾، يقتضي الوجوب وعند تشبيه هذا الحق بسائر الحقوق التي يقتصها الإنسان يقتضي أن لا يجب الإشهاد فكان الجمع بين القياس والآلية حمل على الندب.^٤

ثالثاً: اختلافهم في حقيقة الإشهاد الوارد في الآية هل هو حكم شرعي يقتضي الوجوب أم أن المراد منه التوثيق احتياطاً من الوقوع في المعصية، فمن ذهب إلى القول بأنه حكم

^١ ابو زهرة *الاحوال الشخصية*، ابو زهرة، ص ٣٦٨. محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بدایة المحتهد ونهاية المقتضى، ج ٣، ص ١٦٣.

٢ - سورة الطلاق الآية: ٢.

^٣ - السرخسي، المبسوط، ج ٦، ص ١٩.

^٤ - محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المحتهد ونهاية المقتصد، ج ٣، ص ١٦٣.

شرعى قال أن الأمر فيه يقتضي الوجوب، ومن قال أن المراد به يقتضي التوثيق والاحتياط لم يستلزم الإشهاد وقال أنه مستحب وليس بواجب.

رابعاً:- اختلافهم في السباق القرآني في الأمر الوارد في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا﴾ هل هذا الأمر خاص بالطلاق وحده دون الرجعة لكون الآية تتحدث عن الطلاق وأحكامه في سياقها ولحاقها، وبذلك يكون وجوب الإشهاد راجع إلى الطلاق وحده باعتبار أن الرجعة سبقت في الآية تبعاً، أم أن السياق في الآية يقتضي أن يكون الإشهاد على الرجعة وحدها دون الطلاق باعتبار أنها هي أقرب المذكور إلى الإشهاد فيكون الوجوب راجعاً إلى الرجعة دون الطلاق، أم أن السياق يشمل الطلاق والرجعة معاً، فيكون الأمر بالوجوب راجع إليهما معاً.^٢

هذه هي أسباب الخلاف بين الفقهاء في مسألة الإشهاد على الطلاق، ولكي نتوصل إلى أرجح الأقوال في هذه المسألة سنذكر آراء المفسرين في قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾^٣ ومن تم سنذكر أقوال الفقهاء أصحاب المذاهب الفقهية في هذه المسألة وبيان الراجح منها على النحو الآتي:-

المطلب الأول:- أقوال المفسرين في مسألة الإشهاد على الطلاق.

اختلف المفسرين في عودة الأمر بالإشهاد في الآية الكريمة من قوله تعالى:- ﴿إِذَا
بَلَغُنَّ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهُدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ
وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلُ
لَهُ مَخْرَجًا﴾^٤ هل هذا الأمر يعود على الطلاق و الرجعة معاً، أو على الرجعة فقط، وهل

^١ الإشهاد على الطلاق والرجعة وأثرهما في استقرار الأسرة، محمد علي السرطاوي، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية، العدد الأول، ربى الآخر ٤٢٨هـ - كانون الثاني ٢٠١٧، ج ٤، ص ٢٦٠-٢٦١.

Digitized by srujanika@gmail.com

- المرجع السابق، ص ٢٦١.

- سورة الطلاق: الآية ٢.

٤ - سورة الطلاق: الآية ٢.

هذا الأمر مراد منه الوجوب، أو الندب والاستحباب، ستتناول في هذا المبحث أقوال المفسرين على التحويل الآتي:

الفرع الأول: - المفسرون القائلون بأن الإشهاد يعود على الطلاق والرجعة.

ذهب بعض المفسرون بأن الإشهاد الوارد في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ﴾ مِنْكُمْ، يرجع إلى الطلاق والرجعة معًا، ومهما:-

١- الإمام الرazi (٦٠٦هـ)، قال في تفسيره (مفاتيح الغيب) مفسراً قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِيْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾، "أي أمروا أن يشهدوا عند الطلاق وعند الرجعة دوي عدل، وهذا الإشهاد مندوب إليه عند أبي حنيفة، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَيَّنَتْ﴾^١، وعند الشافعى هو واجب في الرجعة مندوب إليه في الفرقة".^٢

فإمام الرazi يقول أن الإشهاد الوارد في الآية يعود على الطلاق والرجعة، والفائدة منه هو الابتعاد عن الوقوع في التجاحد والإنكار من الطرفين أو من أحدهما، مخافة أن يموت أحد الزوجين فينكر الآخر الطلاق ليثبت الميراث، وفي المراجعة أمر بالإشهاد مخافة أن تنكر الزوجة الرجعة وتنقضى العدة فتبيّن من زوجها الأول وتنكح زوجاً آخر.^٣

٢- أبو حيان الأندلسي (٧٤٥هـ)، قال في تفسيره (البحر المحيط)، قال في قوله تعالى:
﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِيْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾، "الظاهر وجوب الإشهاد على الإمساك وهو الرجعة، أو
المفارقة وهو الطلاق"، تم ذكر أقوال الفقهاء في المسألة والفائدة من الإشهاد وهو عدم
الوقوع في التجاحد والإنكار، ولئلا يموت أحدهما فيدعى الآخر ثبوت الزوجية ليرث.^٤

١ - سورة البقرة: الآية ٢٨٢

^٢ - فخر الدين الرازي، *مفاسد الغيبة*، (دار الفكر - ١٤٠١هـ - ٢٩٨١م) ج ٣٠، ص ٣٤.

٣ - المرجع السابق.

^٤ - أبو حيـان محمد بن يوسف بن عليـ بن يوسفـ الدين الأندلسيـ، الـبحر المحيـطـ، (بيـروـتـ - دارـ الفـكـرـ) جـ ١٠، صـ ١٩٨ـ.

٣- محمد بن جرير الطبرى (٢١٠هـ)، قال في تفسيره (جامع البيان عن تأويل القرآن) "حدثني عليٌّ قال: إن أراد مراجعتها قبل أن تنقضى عدتها أشهد رجلاً كما قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُم﴾ عند الطلاق وعند المراجعة، ... وقال حدثنا محمد قال: ثنا أحمد، قال : ثنا اسياط عن السدي في قوله ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُم﴾ قال على الطلاق والرجعة".^١ في بيان ذلك أن الإشهاد الوارد في الآية راجع على المفارقة وهو الطلاق، والإمساك وهو الرجعة دون تخصيص أحدهما عن الآخر.

٤- الزمخشري (٥٣٨هـ)، قال في تفسيره (الكشاف) قال في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا
ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ المراد به عند المراجعة والفرقـة معاً.^٢

٥- البغوي (٦٥١ هـ)، قال في تفسيره (معالم التتريل) في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُم﴾ على الرجعة، أمر بالإشهاد على الرجعة والطلاق".

٦- أبو اليث السمرقندى (٣٧٣هـ)، قال في تفسيره (بحر العلوم) أن المراد من قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُم﴾ "يعنى: أشهدوا على الطلاق والمراجعة فهو على الاستحباب ويقال على النكاح المستقبل: فإن أراد به الإشهاد على الطلاق والمراجعة فهو على الاستحباب ولو ترك الإشهاد بالمراجعة جاز الطلاق والمراجعة فإن أراد به الإشهاد على النكاح فهو واجب لأنه لا نكاح إلا بشهود".^٤

^١ - محمد بن حرير بن نيزيد بن كثير بن غالب الأهمي، أبو جعفر الطبرى، جامع البيان عن تأويلات القرآن، (دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان - ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م) ج ٢٣، ص ٤١.

^٢ - بو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الرمخنثري، الكشاف عن حماائق غرامض التتريل، (بيروت - دار الكتاب العربي - ١٤٠٧ هـ) ص ١١١٥.

^٣ - محبي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، معالم الترتيل في تفسير القرآن، (دار طيبة للنشر والتوزيع - ١٤١٢هـ) ج ٨، ص ١٥٠.

^٤ - السمرقندى، بحر العلوم، (بيروت - دار الكتب العلمية - ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م) ج ٣، ص ٣٧٤.

ف فهو يرى أن الأمر في الآية عائد على الطلاق والرجعة معاً، وأنه مستحب فإن لم يشهد عليهما صح الطلاق وكذلك الرجعة إلا أن هذا الإشهاد يكون واجب في النكاح فلا يجوز من غيره.

7- جلال الدين السيوطي (١١٩٦هـ)، جاء في تفسيره (الدر المنشور في التفسير المأثور) قال في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ عند الطلاق والمراجعة^١ وقال: "أخرج عبدالرزاق وعبد بن حميد عن عطاء قال: النكاح بالشهود، والطلاق بالشهود، والمراجعة بالشهود"^٢ وقال: "أخرج عبد بن حميد بن سيرين -رضي الله عنه- أن شريحاً طلق امرأته وأشهد، وقال للشاهدين: أكتما على فكتما حتى انقضت العدة ثم أخبرها، فنقلت متعاهداً فقال إني كرهت أن تأثم".^٣

فبين أن الأمر الوارد في الآية عائد على الطلاق والرجعة معاً، دون تخصيص أحدهما عن الآخر ، كما أنه ذكر الأثار المروية عن عطاء وعن شريجاً ما يدل على وجوب الإشهاد على الطلاق.

السيد محمود الألوسي (١٢٧٠هـ)، قال في تفسيره (روح المعاني) في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُم﴾ "عند الرجعة إن اخترقوها، أو الفراق إن اخترقوها، تبرياً عن الريبة وقطعاً للتزاع وهذا أمر ندب كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَيَّنُتْ﴾ وقال الشافعي في القديم: أنه للوجوب في الرجعة، وزعم الطبرسي أن الظاهر أنه أمر بالإشهاد على الطلاق وأنه مروي عن أئمة آل البيت رضوان الله عليهم أجمعين، وأنه للوجوب وشرط في صحة الطلاق^٤

^١ - عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الدر المنور، (دار الفكر - ٤٣٣هـ - ٢٠١١م) ج ٨، ص ١٩١.

٢ - المرجع السابق.

٣ - المرجع السابق.

^٤ - محمود الألوسي أبو الفضل، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم، (بيروت - دار احياء التراث العربي) ج ٨، ص ١٣٤.

فهو يرى أن الأمر عائد إلى الطلاق والرجعة على الندب لا الوجوب، وهو قول جمهور العلماء، إلا أنه في قول للشافعي أن الأمر يكون للوجوب على الرجعة، كما أنه ذكر قول الطبرسي بأن الأمر عائد إلى الطلاق وهو ما روي عن الباقي الصادق، أنه عائد على الطلاق وأنه الركن الرابع من أركان الطلاق، فلا طلاق عندهم لمن لم يشهد، ذكر صاحب (جواهر الكلام) عن الباقي الصادق -رضي الله عنهم- في حسن زرارة ومحمد بن مسلم ومن معهما: "وإن طلقها في استقبال عدتها ظاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق"^١ وعن الصادق -رضي الله عنه- في خبر أبي الصباح: "من طلق بغير شهود فليس بشيء".^٢

٩- أبو السعود العماري، في تفسيره (إرشاد العقل السليم) أن قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ "عند الرجعة والفرقة قطعاً للتزاع وهذا أمر ندب كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَيَّنَتْم﴾ ".^٣

١٠ - الشيخ عبد الرحمن السعدي (١٩٥٦م)، في تفسيره (تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان)، أن قوله تعالى: "﴿وَأَنْهِدُوا﴾ على طلاقها ورجعتها، ﴿ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ أي: رجلين مسلمين عدلين، لأن في الإشهاد المذكور سداً لباب المخاصمة وكتمان كل منها ما يلزمها بيانه".^٤

١١- ابن محمد الغرناطي (٤٧٤هـ)، في تفسيره (التسهيل لعلوم التتريل) يقول في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُم﴾ "هذا خطاب للأزواج والمأمور هو الإشهاد على الرجعة عند الجمهور، وقد اختلف فيه هل هو واجب أو مستحب على قولين في

^١ - محمد حسن النجفي، جواهر الكلام ج ٣٣، ص ١٨١.

٢ - نفس المرجع

^٣ - أبو السعود العمادي محمد بن محمد بن مصطفى، *إرشاد العقل السليم*، (بيروت - دار إحياء التراث العربي) ج، ٨، ص ٢١٦.

^٤ - عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، (دار السلام للنشر والتوزيع) -

المذهب، وقال ابن عباس هو الشهادة على الطلاق وعلى الرجعة، وهذا أظهر لأن الإشهاد يرفع الإشكال والتراء، ولا فرق في هذا بين الرجعة والطلاق، وقد ذكرنا العدالة في البقرة وقوله دوي عدل يدل على أنه إنما يشهد في الطلاق والنكاح، والرجال دون النساء، وهو مذهب مالك خلافاً لمن أجاز شهادة النساء في ذلك^١.

فبين الشيخ محمد الغرناطي هنا عودة الأمر في الآية بالإشهاد على الطلاق والرجعة، وأن هذا الأمر مندوب عند الجمهور، وأنه محل خلاف بين العلماء، تم ذكر قول ابن عباس في وجوب الإشهاد على الطلاق وعلى الرجعة، لرفع الإشكال والتزاع، واختار هذا القول بوجوب الإشهاد على الطلاق والرجعة.

١٢ - محمد جمال الدين القاسمي (١٣٣٢هـ)، في تفسير (محاسن التأويل) "أي: أشهدوا
عند الرجعة والفرقة من يرضى دينهما وأمانتهما، ... وظاهر الأمر في الآية الوجوب
فيهما، والترجح يجب أن يكون بدليل مرجح، وما يؤيد الوجوب أن الأوامر في الآية
كلها قبل وبعد للوجوب إجماعاً، ولا دليل يصرف الأمر بالإشهاد عن ظاهره، فبقي
كسابقه ولاحقه، وإن كان القرآن لا يفيد المشاركة في الحكم، إلا أنه عاضد ومؤيد، إذا
لم يوجد صارف، ثم أن الأمر بالإشهاد عند الطلاق، يدل على أن الحلف بالطلاق أو
تعليق وقوعه بأمر، كله مما لا يعد طلاقاً في الشرع، لأن ما طلب فيه الإشهاد، لابد أن
ينوي فيه إيقاعه ويعزم عليه، ويتهيأ له وجدير بعصمة ينوي حلها، وكانت معقودة أو ثق
عقد أن يشهد عليه، بعد أن يسبقها مراجعة من حكمين من قبل الزوجين، كما أشارت
إليه آية الحكم^٢:

^١ أبو القاسم، محمد بن أحمد بن عبد الله، التسهيل لعلوم الترتيل، ج ٢، (بيروت - دار الكتب العلمية - ١٤٥٥ھ - ٢٠٠٥م) ص ٤٥٦.

^٢ - محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق القاسعي، *تفسير القاسمي محسن التأويل*، (دار الكتب العلمية - ١٤٢٤هـ).

١٣- الطاهر ابن عاشور (١٣٩٣هـ)، في تفسيره (التحرير والتنوير)، قال في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾^١ ظاهر وقوع هذا الأمر بعد ذكر الإمساك أو الفراق، أنه راجع إلى كليهما لأن الإشهاد جعل تتمة للمأمور به في المعنى الشرط للإمساك أو الفراق لأن هذا العطف يشبه القيد وإن لم يكن قيداً، وشأن الشروط الواردة بعد حمل أن تعود إلى جميعها، وظاهر صيغة الأمر الدلالة على الوجوب، فيتركب من هذين أن يكون الإشهاد على الرجعة وعلى بث الطلاق واجباً على الأزواج لأن الإشهاد يرفع إشكالاً من التوازن^٢.

١٤ - محمد بن عبد المنعم الأندلسي (٩٠٠هـ)، في تفسيره (أحكام القرآن) قال في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ "اختلف في الإشهاد المأمور على أي شيء أمر الله تعالى أن يكون؟ فقال الجمهور: الرجعة، وقال ابن عباس المراد على الرجعة وعلى الطلاق لأن الإشهاد يرفع من النوازل إشكالات كثيرة وهو أظهر لأنه جاء عقبها جمِيعاً، فوجب أن يرجع إليهما معاً".^٣

١٥- الجصاص (٣٧٠هـ)، في تفسيره (أحكام القرآن) قال في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ "أمر بالإشهاد على الرجعة والفرقة أيهما اختار الزوج إذ لم يجعل الإشهاد شرطاً في الرجعة، وأن الفرقة تصح وإن لم يقع الإشهاد عليهما، ويشهد بعد ذلك".^٤

١ - سورة الطلاق: الآية ٢.

^٢ - محمد الطاهر بن محمد بن عاشر، *تفسير التحرير والتنوير*، (تونس - الدار التونسية للنشر - ١٩٨٤ هـ) ج ٢، ص ٣٠٩.

^٣ - أبو محمد عبد المنعم بن عبد الرحيم المعروف «بابن الفرس الأندلسي»، أحكام القرآن (بيروت - دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م)، ج ٣، ص ٥٧٥.

^٤ - أحمد بن علي أبو بكر الرازي المخنفي، أحكام القرآن ، (بيروت - دار احياء التراث - ٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م) ج ٥، ص ٣٥١.

١٦- أبي البركات عبدالله بن حمد النسفي (٧١٠هـ)، في تفسيره (مدارك التتريل وحقائق التأویل) حيث قال في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ "يعني الرجعة والفرقة جمیعاً وهذا الإشهاد مندوب إليه لئلا يقع بينهما التجاحد".^١

١٧ - البيضاوي (٦٨٥هـ)، في تفسيره (أنوار التتليل وأسرار التأويل) قال في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ "على الرجعة والفرق تبرياً عن الريبة وقطعأً للتعارع، وهو مندوب، وقال الشافعي بوجوبه في الرجعة".^٢

١٨- محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله الإيجي الشيرازي (١٥٠٠م)، في تفسيره (جامع البيان في تفسير القرآن) قال في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ "على الرجعة والفرق وهو أمر مندوب".^٣

الفرع الثاني: - المفسرون القائلون بأن الإشهاد يرجع إلى الرجعة دون الطلاق.

١- ابن كثير الدمشقي (٧٧٤هـ)، في تفسيره (تفسير القرآن العظيم) قال في قوله تعالى:
﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ أي على الرجعة إذا عزمتم عليها، فهو يرى أن الإشهاد
في الآية يعود على الرجعة، غير أنه استدل بما رواه ابن داود وابن ماجة، عن عمران بن
حُصين: "أنه سُئل عن الرجل يطلق امرأته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا على
رجعتها فقال: طلقت لغير سنة، أشهد على طلاقها وعلى رجعتها، ولا تعد" فذل هذا
الأثر على أن الإشهاد واجب على الطلاق والرجعة، ولم يكن خاص بأحدهما دون الآخر،

^١ - أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمد حافظ الدين النسفي، مدارك التتريل وحقائق التأويل، (بيروت - دار الكلم الطيب - ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م) ج ٣، ص ٤٩٧.

^٢ - ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي، *أنوار التغريب وأسرار التأويل*، (بيروت - دار إحياء التراث العربي - ١٤١٨ هـ) ج ٥، ص ٢٠٢.

^٣ - محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن عبدالله الإيجي الشيرازي، جامع البيان في تفسير القرآن، (بيروت - دار الكتب العلمية - ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م) ج ٤، ص ٣٢٦.

و كذلك ذكر ما رواه ابن جرير عن عطاء أنه يقول في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ قال لا يجوز في النكاح، ولا في الطلاق، ولا رجاء، إلا بشهادتي عدل، كما قال الله عز وجل، إلا يكون من عذر، فهذه الأدلة الذي ذكرها ابن كثير تدل على أن الأمر في الآية بالإشهاد عائد على الطلاق والرجعة معاً، لا على الرجعة فقط كما قال.^١

٢- ابن العربي (٦٣٨هـ)، في تفسيره (أحكام القرآن)، ذكر خلاف الفقهاء في مسألة الإشهاد على الرجعة فقال هذا ظاهر في الوجوب بمطلق الأمر عند الفقهاء، وبه قال أحمد ابن حنبل في أحد قوليه، والشافعي قال أن الأمر فيها على الوجوب، في حين قال مالك وأبو حنيفة وأحمد والشافعي في القول الآخر: أن الرجعة لا تفتقر إلى القبول فلم تفتقر إلى الإشهاد، ولم يتعرض في ذلك كله للطلاق ولم يذكر باقي الروايات التي تشمل الطلاق، فدل ذلك على أنه يرجح عودة الأمر في الآية على الإشهاد على الرجعة دون الطلاق.^٢

رجوعه إلى الرجعة لا إلى الطلاق".^٣

فإمام القرطبي بعد أن ذكر أن الأمر بالإشهاد يعود على الطلاق والرجعة، قال بأن ظاهر الأمر يعود على الرجعة دون الطلاق، تم بين أقوال الفقهاء في حكم الرجعة وخلافهم فيها من حيث الوجوب والندب ولم يذكر حكم الإشهاد على الطلاق ولا

^١ - أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، *تفسير القرآن العظيم*، (دار طيبة للنشر والتوزيع- ١٤١٨ هـ - ٢٩٩٧ م) ج ٨.

^٢ - القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، *أحكام القرآن*، (بيروت - دار الكتب العلمية - ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م) ج ٤، ص ٢٨٢-٢٨٣.

^٣ - أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (مؤسسة الرسالة - ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م) ج ٤١ ص.

الآثار المروية في ذلك فدل على أن الإمام القرطبي يقول بعودة الأمر على الرجعة دون الطلاق.

٤- ابن عطية الأندلسي (٤٢٥هـ)، في تفسيره (المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز) قال في تفسير قوله تعالى: ﴿فَوَأْشِهِدُوا ذَوِيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ "يريد على الرجعة وذلك شرط في صحة الرجعة وللمرأة منع الزوج منها حتى يشهد".^١

فهو يرى أن الأمر يعود على الرجعة فعنده شرط صحة في الرجعة، ويجوز للزوجة أن تمنع عن زوجها حتى يشهد على رجعتها، إلا أنه ذكر قول ابن عباس القائل بأن الأمر في الآية عائد على الطلاق والرجعة معاً، فهو يرى أنه عائد على الرجعة دون الطلاق.

٥- عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف الثعالبي (٨٧٥هـ)، في تفسيره (الجوهر الحسان في تفسير القرآن) حيث قال في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ "يريدُ: على الرجعة وذلك شرط في صحة الرجعة، وتنع المرأة الزوج من نفسها حتى يشهد".^٢

المطلب الثاني:- أراء المذاهب الفقهية في مسألة "الإشهاد على الطلاق".

اختلاف الأئمة أصحاب المذاهب الفقهية في مسألة "الإشهاد على الطلاق" هل الأمر الوارد في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُم﴾ يعود على الطلاق أم على الرجعة، أم على كليهما معاً، وكذلك اختلفوا في حكم هذا الأمر هل هو للوجوب أو لندب، وستعرض لأقوال الفقهاء على النحو الآتي:

القول الأول: - ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول باستحباب الإشهاد على الطلاق، وأنه مندوب وليس بواجب، وهو قول جمهور العلماء من الحنفية، والمالكية، والشافعية،

^١ - أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ، (بيروت - دار الكتب العلمية - ٢٠٠١ هـ - ١٤٢٢ م) ج ٥، ص ٣٢٤.

^٢ أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف الشعالي، *الجوهر الحسان في تفسير القرآن*، (بيروت - دار إحياء التراث العربي - ١٤١٨هـ) ج ٥، ص ٤٤٥.

والحنابلة، وإلى هذا القول ذهب ابن تيمية (٧٢٨هـ)، حيث قال أن الأمر بالإشهاد في الآية عائد على الرجعة، وأن الإشهاد عليها مأمور به باتفاق الأمة واحتلَّ في هذا الأمر فقيل واجب وقيل مستحب، ومن يقول بعدم وقوع الطلاق بدون إشهاد فهو مخالف للإجماع، وخلاف الكتاب والسنة، ولم يقل به أحد من العلماء المشهورين.^٢

أدلة أصحاب هذا القول

١- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلْغَنَ أَجْلَهُنَّ فَامْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لَتَعْتَدُوا﴾ وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوْهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾.

وجه الدلالة: أن النصوص القرآنية التي جاءت بإباحة الطلاق جاءت مطلقة وغير مقيدة بالإشهاد، فدل ذلك على أن الأمر بالإشهاد في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ محمولاً على الندب والاستحباب جماعاً بين الأدلة، كما أن الطلاق حق من حقوق الزوج وقد جعله الله بيده ولم يجعل لغيره الحق فيه، فهو حق من حقوقه يوقعه متى شاء وكيف شاء، ولا يحتاج في ذلك إلى إشهاد أو بينة، ولو كان الإشهاد على الطلاق واجباً لذكر مقترناً بالطلاق في الآيات السابقة، ولا أمر الله تعالى به، وإنما جاء الأمر على

^١ - سيد سابق، فقه السنة، (القاهرة - دار الحديث - ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) ص ٦٣٥. السرخسي، المبسوط ، ج ٦، ص ١٩. محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بذار المحتهد وحكاية المقتضى، ج ٣، ص ٦٣. أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن حزير، الفراتين الفقهية، ص ٣٩٩. أحمد بن علي الرازي الجصاخص، أحكام القرآن للجصاخص، ج ٥، ص ٣٥٠-٣٥١.

^٢ - شیخ الإسلام أحمد بن تیمیة، مجموع فتاوى ابن تیمیة، ج ٣٣، ص ٣٣-٣٤.

٣ - سورة الطلاق : الآية ١.

٤ - سورة البقرة : الآية ٢٣١

٤٩ - سورة الأحزاب: الآية

^٦ - سيد سابق، فقه السنة، ص ٦٣٥.

الإمساك أو الفرقة احتياطاً لهم ونفياً للتهمة عنهم إذا علم الطلاق ولم تعلم الرجعة أو لم يعلم الطلاق والفرق فلا يؤمن التجادل بينهما.^١

ويرى الباحث أن هذه النصوص قد قيدت بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهُدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾، فالأمر هنا جاء للوجوب لعدم وجود قرينة تصرفه من الوجوب إلى الندب، وأن هذا الإشهاد لا ينقص من حق الزوج في الطلاق، فيمكن للزوج الطلاق متى شاء بحضور الشاهدين لضمان عدم وقوع التجاحد بين الزوجين ولحفظ حقوقهما معاً.

٢- قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغُنَّ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا
ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ
وَمَنْ يَتَّقَ اللَّهَ يَجْعَلُ لَهُ مَخْرَجًا﴾ .

بـ- لو كان المراد من الإشهاد في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهُدُوا﴾ الإشهاد على الطلاق لذكر عقب قوله تعالى: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ﴾ قبل الحديث فيما يترب على الطلاق من إحصاء للعدة،

^١ - أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن للجصاص، ج٥، ص ٣٥٠ - ٣٥١.

٢ - سورة الطلاق: الآية ٢.

^٣ - المحاصص، أحكام القرآن، ج٥، ص٣٥١. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٢١، ص٤٠. أحمد الغندور، الأحوال الشخصية، ص٢٨٧.

وإقامة المطلقة في بيتها، إلى آخر ما ذُكر من أحكام في الآية، فيكون حمل الآية على الإشهاد على الطلاق إقحاماً للشيء في غير محله، وهذا مما تاباه بلاغة القرآن.^١

ج- أن الأمر في الآية الكريمة للندب لا للوجوب لقرينة صرفته عن الوجوب إلى الندب وهي: القياس على الإشهاد على البيع، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَيَّنَم﴾ فالجميع متفقون على أن الحكم في هذه الآية على الندب والاستحباب وليس على الوجوب، وكذلك يكون الأمر في الإشهاد على الطلاق فهو مندوب وليس واجب،^٣ وأن فائدة الإشهاد هو أن لا يقع بينهما التجاحد وألا يتهم في إمساكهما ولئلا يموت أحدهما فيدعى الباقى منهم ثبوت الزوجية ليرث منه.^٤

د- إن ومحض ذكر آية الإشهاد بعد آية الإمساك والمفارقة -لا الطلاق- بعيد عن الدلالة على اشتراط الإشهاد في شيء منها، بل فيها إرشاد إلى طريق إبانة الحاجة فيما يمكن أن يكون عرضة للإنكار من تلك الأمور، بل الذي يظهر لمن تبصر في الآية ولاحظ سبقها وسياقها أنها تشير إلى الإشهاد في أداء ما على الزوج من حق مطلقته عند انتهاء العدة لأن المفارقة المعروفة هي أداء حقها قبله عند انقضاء العدة، ويكون الإشهاد على هذا بمثابة الإشهاد على الطلاق لأن هذا مترب على ذاك وهو ظاهر ويكون الأمر بالإشهاد بمجرد التمكين من إثبات أنه أدى ما عليه ولا دخل له في صحة الطلاق أصلًا، وعليه فيكون القول بالاشتراط على وجوب الإشهاد على الطلاق رأي محض من غير دليل من كتاب،
ولا سنة، ولا إجماع، ولا قياس.^٥

^١ - الكوثري، محمد زاهد، الإشراق على أحكام الطلاق، (مطبعة مجلة الإسلام)، ص ٨٨-٨٩.

٢ - سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

^٣ - أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن للجصاص، ج، ٥، ص ٣٥٠ - ٣٥١.

^٤ - الرازي، التفسير الكبير، ج ٣٠، ص ٣٤.

^٥ - محمد زاهد الكوثري، الإتفاق على أحكام الطلاق، ص ٨٩.

يرى الباحث أن الأمر بالإشهاد في هذه الآية عائد على الطلاق والرجعة معاً وهو للوجوب، وذلك لأن القرائن في هذه الآية تدل على الوجوب، فالآية كلها جاءت دالة على الوجوب، كقوله تعالى: ﴿ طَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ وقوله: ﴿ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ﴾ وقوله: ﴿ وَأَتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ﴾ وقوله: ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجُنَّ ﴾ وقوله: ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ﴾ تم يقول: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ ويختتم بقوله: ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ ﴾، كلها تدل على الوجوب لماذا نصرفها إلى الندب. تم إن قياس الإشهاد على الطلاق بالإشهاد على البيع وحمل الأمر فيما من الوجوب إلى الندب، في بيانه أن البيع أمر يومي ويحصل بكثرة، فهو أمر خاص بين البائع والمشتري، وأن آية البيع منسوخة بقوله تعالى: ﴿ إِنَّ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلَيُؤَدِّدُ الدِّيْ أَوْ تُمَنَّ أَمَانَتُهُ وَلَيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ﴾^١، وبما روی عن عم عمار بن خزيمة: "أن النبي صلى الله عليه وسلم اشتري فرساً من سواء بن الحارث فجحدَه فشهد له خزيمة بن ثابت فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما حملك على الشهادة ولم تكن معنا حاضراً فقال صدقتك بما جئت به وعلمت أنك لا تقول إلا حقاً فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد له خزيمة أو شهد عليه فحسبه"^٢، فدل هذا على أن الإشهاد على البيع مندوب لوجود قرينة صرفته من الوجوب إلى الندب، في حين لا يوجد ما يصرف الأمر في بالإشهاد على الطلاق من الوجوب إلى الندب، بل أن القرائن كلها تدل على أن الأمر للوجوب، فكان الإشهاد على الطلاق واجب.

٣- ما روي عن عائشة أم المؤمنين -رضي الله عنها- "أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ودنا منها، قالت أعود بالله منك فقال -صلى الله عليه وسلم- لها: لقد عدت بعظيم الحق بأهلك".^٣

٢٨٣ الآية: البقرة سورة

^٢ سليمان بن الأشعث السجستاني، صحيح سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به، (الرياض - مكتبة المعارف - ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م)، ج ٢، ح ٣٦٠٧، ص ٣٩٩.

به، (الرياض - مكتبة المعارف - ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م)، ج ٢، ح ٣٦٠٧، ص ٣٩٩.

^٣ - ابن ماجة، سنن ابن ماجة بشرح السدي، كتاب الطلاق، باب ما يقع به الطلاق، ج ٢، ص ٥١٦.

٤ - ما روي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه قال "أن النبي -صلى الله عليه وسلم- طلق حفصة تم راجعها".^١

ووجه الدلالة: في هذه الأحاديث أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لم يُشهد على طلاقه من ابنة الجون، ولا على طلاقه ولا على رجعته من حفصة، ولو كان الإشهاد واجباً لما تأخر عنه الرسول -صلى الله عليه وسلم-.^٢

يرى الباحث أن عدم إشهاد النبي -صلى الله عليه وسلم- على طلاقه من ابنة الجحون، ولا على طلاقه ورجعته من حفصة، هو من باب الأفعال الخاصة به -صلى الله عليه وسلم- وذلك كزواجه بأكثر من أربعة، فهو تشريع خاص به -عليه الصلاة والسلام-، ومثال ذلك الوصال في الصوم، فعندما أراد الصحابة الوصال في الصوم نهاهم -صلى الله عليه وسلم- وقال: "إني لست كهيتكم، إني يطعني ربي ويُسقيني".

٥- عن ابن عمر -رضي الله عنه- قال: طلقت امرأة وهي حائض، ، قال فأتى عمر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يخبره فقال: "مُرْه فليراجعها حتى تطهر ثم تخضر، ثم تطهر، ثم إن شاء طلقها قبل أن يجتمعها، وإن شاء أمسكها، فإنما العدة التي قال الله أن تطلق لها النساء".^٤

^١ - ابن ماجة، سُنن ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب حدثنا سعيدة بن سعيد، ج ١، ص ٦٥٠.

^٢ - حكم الإشهاد على الطلاق، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، علي الزقيلي، قسم الفقه واصوله، كلية الشريعة جامعة مؤتة الأردن، ص ٥.

^٣ - أخرجه البخاري، كتاب الصوم، باب الوصال ومن قال: ليس في الليل صيام، ج ٣، ص ٣٧٤، ح ١٩٦٤ . ومسلم، كتاب الصيام، باب النهي عن الوصال في الصوم، ج ٢، ص ٧٧٤، ح ١١٠٢ .

^٤ - صحيح مسلم بشرح العسقلاني، ج ٩، ٣٤٥-٣٤٦

ففي هذه الحديث بيان من النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- لعمر بن الخطاب -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- كيف يبين لابنه الطلاق السيني والعدة التي قال عنها اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ ولم يذكر له الإشهاد فدل ذلك على عدم وجوب الإشهاد.^١

^٦- قول النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- "كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ باطِلٌ" ^٢

وجه الدلالة: أن الأصل براءة الذمة من الشروط حتى يدل عليها دليل، فالأصل وقوع الطلاق عند التكلم بلفظه الصريح أو الكنایة عنه لمن قصده إذا سلم من المowanع كالإكراه والخیض -على قول بعض الفقهاء- وليس هناك دليل على أن الإشهاد شرط فيه كالنفي للعبادة أو المعاملة بلا صارف، فلم يقل في الحديث لا طلاق إلا بإشهاد أو لا يطلقن أحد إلا وقد أشهد، والأصل براءة من الشروط، فكان اشتراط الإشهاد لوقوع الطلاق باطلًا لأنه لم يرد به نص.^٣

يرى الباحث أن هذه القاعدة المشتقة من حديث رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في واقعة بريرة، وذلك عندما أرادت السيدة عائشة -رضي الله عنها- أن تشتري بريرة من الذين كاتبواها، فقالوا نشرط أن الولاء يكون لنا، فغضب النبي -صلى الله عليه وسلم- وقال: "ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان مائة شرط" فالمراد بهذا الشرط هو الشرط الباطل الذي ليس له أصل في كتاب الله تعالى، وأما شرط الإشهاد فله أصل وهو قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُم﴾، وما روی عن الصحابة والتابعين من آثار تدل على وجوب الإشهاد، فكان هذا الشرط ثابت بالنص القرآني وما نقل عن الصحابة والتابعين.

^١ - حكم الإشهاد على الطلاق، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، ص ٥.

^٢ - صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الولاء، ح ٢٧٢٩، ص ٦٦٩-٦٧٠.

^٣ - خالد بن أحمد، مخالفات ابن حزم الظاهري للأئمة الأربعة في مسائل الأحوال الشخصية والمعاملات، ط١، ٢٠٠٦، ص ٢١٣.

^٤ - ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب المكاتب وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله، ج ٥، ص ٤١٦، ح ٢٥٨٤.

7- أجمع العلماء على عدم وجوب الإشهاد على الطلاق، قال الشوكاني: قد عرف الإجماع على عدم وجوب الإشهاد على الطلاق وأما الأثر المذكور عن عمران بن حصين فلا يصلح للاحتجاج لأنه قول الصحابي في أمر من مسارح الاجتهاد وما كان كذلك فليس بحججة.^١ ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: إن القول بوجوب الإشهاد على الطلاق خلاف الإجماع، وخلاف الكتاب والسنّة، ولم يقل أحد من الفقهاء المشهورين به.^٢

يرى الباحث أن هذا الإجماع ربما يقصد به الإجماع المذهبي، الذي لا يوجد له مخالف من فقهاء المذهب، ولا يراد به إجماع كل العلماء من كل المذاهب الفقهية، وذلك لمخالفته الظاهرية، والامامية، والزيدية، وبعضاً من علماء أهل السنة المعاصرين، لهذا الحكم، وقولهم بوجوب الإشهاد على الطلاق، وهو ما استنبطوه من القرآن الكريم، وأقوال الصحابة والتابعين، فيكون هذا الإجماع إجماعاً مذهبياً لوجود مخالفين له.

٨- قالوا بقياس الإشهاد على الطلاق بالإشهاد على الوصية والمداينة أو المبادعة أو السفر أو رد الأموال إلى الأيتام، فهي لا تبطل بعدم الإشهاد عليها، وعُد الإشهاد عليها مجرد التوثيق عند التجاحد وإقامة الحجة.^٣

٩- لا يوجد عقد في الشريعة الإسلامية من شروط صحته الإشهاد سوى عقد الزواج، لما له من أهمية وما يترتب عليه من حرمة المصادرة وثبوت النسب والإرث، لذلك كان الإشهاد عليه واجب، أما الطلاق فهو من العقود التي قال عنها رسول الله -صلى الله عليه

^١ - الشوكياني، نيل الأوطار للشوكياني، ج٦، ص ٣٠٠.

^٣ - ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، ج ٣٣ و ص ٣٤.

^٣ - محمد زاهد الكوثري، الإتفاق على أحكام الطلاق، ص ٨٩.

وسلم - "أبغض الحلال إلى الله الطلاق"^١، فلا حاجة تدعوا إلى إذاعته بين الناس كشرط وقوع^٢.

يرى الباحث أنه إذا كان الزواج وهو عقد إنشاء يحتاج إلى شهود، كما روی عن السيدة عائشة -رضي الله عنها- من أجل حفظ الحقوق وما يترتب عليه من حرمة المعاشرة، وثبتوت النسب والإرث، وهو ميثاق غليظ كما بينه الله تعالى بقوله: ﴿وَأَخْذُنَ مِنْكُمْ مِّيثَاقًا غَلِيلًا﴾^٣، فكيف ننفي شرط وجوب الإشهاد على الطلاق المذكور في القرآن الكريم، والمروي عن الصحابة والتابعين، ونترك خيار الهدم للزوج وحده دون أن يكون فيه شهود والسعى من أجل الحفاظ على هذا الميثاق وحماية الأسرة من الضياع، كما أنه في الأشهاد على الطلاق حفظ الحقوق الزوجية لئلا يحصل التجاحد بينهما كان يموت أحدهما فيدعى الآخر استمرار الزوجية ليirth صاحبه، كما فيه بيان لعدة الزوجة، فكان الإشهاد على الطلاق واجب لحفظ الحقوق كما هو الحال عند الإشهاد على الزواج وما يترتب عليه من أحكام.

١٠- قالوا أنه لم يرد عن النبي -صلى الله عليه وسلم- ولا عن الصحابة -رضي الله عنهم- ما يدل على وجوب الإشهاد على الطلاق.^٤

يرى الباحث أن قوله: بأنه لم يرد عن النبي -صلى الله عليه وسلم- ولا عن الصحابة، ما يدل على وجوب الإشهاد على الطلاق غير صحيح، وذلك لأن القول بالوجوب مروي عن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه-، وعن عبدالله بن العباس، وعن عمران بن حصين وهم من الصحابة -رضي الله عنهم-.

^١ - رواه أبو داود والحاكم.

^٢ - أحمد الحصري، الولاية والوصاية والطلاق في فقه الأحوال الشخصية، (دار الجليل - ١٩٩٢م) ص ٧٣٤.

٣ - سورة النساء: الآية ٢١.

٦٣٥ - سيد سابق، فقه السنة

القول الثاني:- ذهب أصحاب هذا القول إلى وجوب الإشهاد على الطلاق، ومن قال بهذا: الظاهيرية، والزيدية، والامامية، وهو مروي عن ابن عباس، وعلي بن أبي طالب - رضي الله عنهم -، وبه قال ابن عطاء، وابن سرین، وابن حریج، ومن المعاصرین الشيخ أبو زهرة، وعبد الرحمن الصابوني، وعلي الحفيف، والشيخ أحمد محمد شاكر.

فذهب الظاهري إلى القول بوجوب الإشهاد على الطلاق، وعده ابن حزم شرطاً لوقوع الطلاق، وبين ذلك في باب الرجعة كما جاء في كتاب (المحل بالآثار) حيث قال

قال أبو محمد: فإن وطئها لم يكن بذلك مراجعاً لها حتى يلفظ بالرجعة ويشهد، ويعلمها بذلك قبل تمام عدتها، فإن راجع ولم يشهد فليس مراجعاً لقوله تعالى: ﴿فِإِذَا بَلَغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، فقد فرق عز وجل بين الرجعة والطلاق والإشهاد، فلا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض، وكان من طلاق ولم يشهد ذوي عدل، متعمدياً لحدود الله تعالى، وقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد".

واعتبر الإمامية الإشهاد على الطلاق الركن الرابع من أركان الطلاق، حيث جاء في كتاب (جامع المدارك) أن "الركن الرابع في الطلاق الإشهاد ولا بد من شاهدين يسمعانه، ولا يشترط استدعائهما إلى السمع، ويعتبر فيهما العدالة، وبعض الأصحاب يكتفي بالإسلام، ولو طلق ولم يشهد تم أشهد، كان الأول لغوًا، ولا تقبل فيه شهادة النساء".^٣

وجاء في (جواهر الكلام) عن الباقي والصادق -رضي الله عنهم- في حسن زرارة ومحمد بن مسلم ومن معهما: "وإن طلقها في استقبال عدتها ظاهراً من غير جماع ولم يشهد على

^١ - يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا، المنهاج ، صحيح مسلم بشرح النووي، باب نقض الأحكام الباطلة، المطبعة المصرية بالأزهر، ج ٢، ص ١٦.

^٢ - ابن حزم، المخلص بالآثار، ج ١٠، ص ١٧.

^٣ - السيد أحمد الخوانساري، جامع المدارك في شرح المختصر النافع ، ج٤، ص٥١٢.

ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق"^١ وعن الصادق -رضي الله عنه- في خبر أبي الصباح: "من طلق بغير شهود فليس بشيء".^٢ فالإمامية لا يعتدون بالطلاق بدون شاهد ويعتبرونه لغوًا.

وقال الزيدية في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ أن الأمر للوجوب قلنا: عائد إلى التسریع مخافة الإنكار.^٣

وقال الشيخ محمد أبو زهرة بعد أن ذكر أقوال العلماء في هذه المسألة: " وأنه لو كان لنا أن نختار المعمول به في مصر لاخترنا ذلك الرأي - يقصد بذلك رأي من قال بوجوب الإشهاد على الطلاق - فيشترط لوقوع الطلاق شاهدين عدلين يمكنهما مراجعة الزوجين، فيضيقا الدائرة، ولكيلا يكون الزوج فريسة لهواه، ولكن يمكن إثباته في المستقبل فلا تجري فيه المشاحة، وينكره المطلق إن لم يكن له دين، والمرأة على علم به، ولا تستطيع إثباته، فت تكون في حرج شديد".^٤

ويقول الدكتور عبد الرحمن الصابوني في كتابه (مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية) معلقاً على مسألة الإشهاد على الطلاق بعد أن استعرض أقوال العلماء في المسألة قال "والذي أراه أن في اشتراط الإشهاد حين الطلاق مزية كبيرة تنسجم وتتلاءم مع حكمة تشريع الطلاق في الإسلام، وأنه أبغض الحال إلى الله ... تم قلنا أن الأصل في الأمر هو للوجوب ما لم تصرفه قرينة عن ذلك وهنا القرائن متوفرة مع الأمر بالوجوب لا الندب والاستحباب فإن سياق الآية وما جاء فيها من أحكام كلها أمر يدل على أن الإشهاد أيضاً واجب فقوله تعالى: ﴿ طَلُّوْهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ وقوله: ﴿ وَأَحْصُوا

^١ - محمد حسن النجفي، جواهر الكلام ج ٣٣، ص ١٨١.

٢ - نفس المرجع

^٣ - أبو بكر أحمد بن عمرو الشعبي، البحر الزخار، ج ٣، ص ٢٠٧.

^٤ - محمد أبو زهرة، الاحوال الشخصية، ٣٦٩.

قرينة بل مع قيام الفرائض على الإلزام دون الإشهاد".¹

وقال الشيخ عل الخفيف، "وفي رأيي أن اشتراط الإشهاد على الطلاق هو أقرب الآراء إلى تحقيق المصلحة، وابعاده من أن يكون نتيجة غضب أو انفعال وقتى؛ وبذلك يضيق دائرة الطلاق".^٢

ويقول الاستاذ محمد شاكر في كتابه (نظام الطلاق في الإسلام)، "والظاهر أن قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا﴾ راجعاً إلى الطلاق وإلى الرجعة معاً، والأمر للوجوب، لأنه مدلوله الحقيقي ولا ينصرف إلى غير الوجوب كالندب إلا بقرينة، ولا قرينة هنا تصرفه عن الوجوب، بل القراءتين هنا تؤيد حمله على الوجوب، لأن الطلاق عمل استثنائي يقوم به الرجل وهو أحد طرفي العقد سواءً وافقته المرأة أم لا ... فإن شهاد الشهدود يرفع احتمال الجحد، ويثبت لكل منهما حقه قبل الآخر، فمن أشهد على طلاقه فقد أتى بالطلاق على الوجه المأمور به، ... ومن لم يفعل فقد تعدى حق الله الذي حده له فوقع عمله باطلًا، لا

^١ عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، (دار الفكر - ١٩٦٧م) ص ٤٨١ - ٤٨٢.

^٢ - على الحفيف، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، (دار الفكر العربي - ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م) ص ١٢٦.

^٣ - أحمد محمد شاكر أبو الأشبال، نظام الطلاق في الإسلام، (مكتبة السنة)، ص: ٨٠-٨١.

أدلة أصحاب هذا القول

استدل أصحاب هذا القول بالكتاب، والسنّة، والآثار، القياس، والمعقول.

أولاً: من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغُنَّ أَجْلَهُنَّ فَامْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ .^١

وجه الدلالة من الآية: أ- أن الله عز وجل فرق في الآية بين الطلاق والرجعة والإشهاد، فلا يجوز إفراد بعضاً منها بالحكم عن بعض، فإن طلق ولم يشهد أو راجع ولم يشهد كان متعدياً لحدود الله تعالى.^٢

وقال القاسمي في تفسيره (محاسن التأويل) "وما يؤيد الوجوب أن الأوامر في الآية كلها قبل وبعد للوجوب إجماعاً، ولا دليل يصرف الأمر بالإشهاد عن ظاهره، فبقي كسابقه ولاحقة، وإن كان القرآن لا يفيد المشاركة في الحكم، إلا أنه عاضد ومؤيد، إذا لم يوجد صارف، ثم أن الأمر بالإشهاد عند الطلاق، يدل على أن الحلف بالطلاق أو تعليق وقوعه بأمر، كله مما لا يعد طلاقاً في الشرع، لأن ما طلب فيه الإشهاد، لابد أن ينوي فيه إيقاعه ويعزم عليه، وينتهيأ له وجديراً بعصمة ينوي حلها، وكانت معقودة أو ثق

^١ - سورة الطلاق : الآية ٢.

^٢ - ابن حزم، المحلب بالآثار، ج.٠١، ص.١٧.

^٣ - محمد اسماعيل أبو الريش، أركان الطلاق، (جامعة الأزهر، كلية الشريعة - ١٩٨٠ م).

عقد أن يشهد عليه، بعد أن يسبقها مراجعة من حكمين من قبل الزوجين، كما أشارت إليه آية الحكم^١:

ويقول الطاهر ابن عاشر في تفسيره (التحرير والتنوير)، إن في تفسير قوله تعالى:
﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾^٢ ظاهر وقوع هذا الأمر بعد ذكر الإمساك أو الفراق، أنه راجع إلى كليهما لأن الإشهاد جعل تتمة للمامور به في المعنى الشرط للإمساك أو الفراق، لأن هذا العطف يشبه القيد وإن لم يكن قيدا، وشأن الشروط الواردة بعد جمل أن تعود إلى جميعها، وظاهر صيغة الأمر الدلالة على الوجوب، فيتركب من هذين أن يكون الإشهاد على الرجعة وعلى بث الطلاق واجباً على الأزواج لأن الإشهاد يرفع إشكالاً من النوازل".^٣

يرى الباحث أن في هذا الدليل بيان لوجوب الإشهاد على الطلاق، فالله تعالى بين من أول السورة إلى آية الإشهاد كيف يكون الطلاق، ببيان العدة وإحصائها وما يترب عليها من أحكام، كأن يكون الطلاق في طهير لم يجامعها فيه إن كانت من أصحاب الحيض، أو بالأشهر إن كانت لا تحض لصغر سنها أو لانقطاع الحيض وهي اليائس ولم تكن حاملاً، وأنه لا يجوز إخراج المطلقة من البيت إلا إذا جاءت بفاحشة مبينة، تم جاء قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذُوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، وبين الله تعالى كيفية التعامل مع المطلقة عند بلوغ الأجل وهو انقضاء العدة، إما أن يراجعها ويمسكها بمعرفة، أو يفارقها بمعرفة، مع إعطاء الزوجة جميع حقوقها، وأمر على ذلك كله بالإشهاد، فكان الإشهاد راجع على الطلاق والرجعة

^١ - القاسمي، تفسير القاسمي محسن التأويل، ج ٩، ص ٢٥٥.

٢ - سورة الطلاق: الآية ٢.

^٣ - محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، ج ٢٨، ص ٣٠٩.

والمفارقة، لما فيه من سد لباب المخاصمة بين الزوجين، وعدم التجاحد والإإنكار لوقوع أي من هذه الأشياء الطلاق والرجعة والمفارقة.

ثانياً:- السنة النبوية

^١ قوله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- "مَنْ أَحَدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ".

وجه الدلالة: أن هذا الحديث أبطل ورد كل ما هو مخالف لسنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- سواءً أكان فعل أو قول، ومنها: الأمر بالإشهاد على الطلاق والرجعة

يرى الباحث أن في هذا الحديث أصل من أصول الإسلام، كما قال ابن حجر العسقلاني -رحمه الله- "هذا الحديث معود من أصول الإسلام، وقاعدته من قواعده، وقال يصلح أن يسمى بنصف أدلة الشرع".^٣

وقال ابن دقيق العيد (٧٠٢ هـ)-رحمه الله-: "هذا الحديث قاعدة عظيمة من قواعد الدين، وهو من جوامع الكلم، التي أottiها النبي -صلى الله عليه وسلم- فإنه صريح في رد كل بدعة وكل مخترع، وأستدل به الاصوليين على أن النهي يقتضي الفساد".^٤

وقال النووي - رحمه الله - : "هو قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام بل أعظمها وأعمها نفعاً، من جهة منطقه، لأنَّه مقدمة كليلة في كل دليل يستنسخ منه حكم شرعي" .

^١ - يحيى بن شرف التنوسي، النهاج ، صحيح مسلم بشرح التنوسي، باب نقض الاحكام الباطلة، المطبعة المصرية بالازهر، ج ١٢، ص ٦٣.

^٢ - ابن حزم، المحلّي بالأثار، ج ١٠، ص ١٧. أحمد محمد شاكر، نظام الطلاق في الإسلام، ٨٠-٨١.

^٣ - ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ٥، ص ٣٥٧، ح ٢٦٩٧.

^٤ - ابن دقیق العید، شرح الأربعین النوینی لابن دقیق العید، (مکہ المکرمة - المکتبة الفیصلیة) ص ۲۲.

^{٩٦} - ابن حجر الهيثمي، *الفتح المبين بشرح الأربعين*، (دار المنهاج - ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٨ م) ص ٩٦.

فدل الحديث على أن أي عبادة لا تستند إلى أي دليل شرعي ترد في وجه صاحبها،
فمن ابتدع في الدين بدعة لا توافق الشرع فإنما عليها، وعمله مردود عليه، فتحث على
الاهتمام بالدين الإسلامي كاملاً لا نقص فيه.

فكان دليلاً وجوباً للإشهاد من باب أنه منصوص على حكمه، من القرآن الكريم
بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾، ومن السنة ما روي عن الصحابة والتابعين
وآل بيته -صلى الله عليه وسلم-.

ثالثاً:- من الآثار

١- ما روي عن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- في خبر ابن مسلم أنه قال لمن سأله عن طلاقه: "أشهدت رجلين عدلين كما أمر الله عز وجل؟ فقال لا. فقال: اذهب فليس طلاقك بطلاق".

٢- عن ابن عباس قال: "إن أراد مراجعتها قبل أن تنقضي عدتها أشهد رجلين كما قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ أي عند الطلاق وعند الرجعة".

٣- ما روي عن عمران بن حصين -رضي الله عنه- "أنه سُئل عن الرجل يطلق امرأته ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها؟ فقال: طلقت لغير سنة وراجعت لغير سنة، أشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد".^٣

وجه الدلالة: دل هذا القول على وجوب الإشهاد على الطلاق، قالوا تقرر في الأصول أن قول الصحابي، من السنة كذا، في حكم المرفوع إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- على الصحيح لأن مُطلق ذلك إنما ينصرف بظاهره إلى من يجب إتباع سنته، وهو

^١ - محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ٣٣، ص ١٨١.

٢ - علي الخفيف، فرق الزواج ، ص ١٢٥

^٣ أبو داود، سنن أبي داود، باب الرجل يراجع ولم يشهد، ج٢، ص١٢٢-١٢٣.

رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ولأن مقصود الصحابي بيان الشرع لا اللغة والعادة، فدل الحديث على ما دلت عليه سورة الطلاق في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُم﴾، بعد ذكره الطلاق وظاهر الأمر فيه وجوب الإشهاد على الطلاق.^٢

٤- ما أخرجه عبد الرزاق وعبد بن حميد عن عطاء قال: "النكاح بالشهود، والطلاق بالشهود، والمراجعة بالشهود".^٣

وجه الدلالة: دل هذا الأثر المروي عن عطاء -رضي الله عنه- على وجوب الإشهاد على كل من النكاح، والطلاق، والمراجعة، دون تفريق بينهما.

٥- قال الباقر، والصادق -عليهما السلام- في حسن زراره ومحمد بن مسلم ومن معهما: " وإن طلقها في استقبال عدها ظاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق".^٤

٦- وقال الصادق عليه السلام في خبر أبي الصباح: "من طلق بغير شهود فليس بشيء".

فذلكت هذه الآثار المروية عن الصحابة وعن أئمة آل البيت -رضي الله عنهم- على وجوب الإشهاد على الطلاق.

يرى الباحث أن هذه الآثار المروية عن الصحابة والتابعين وعن أئمة آل بيت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- تدل في عمومها على وجوب الإشهاد على الطلاق، ففيها بيان على أنه لا يقع الطلاق إلا بإشهاد، كقوله علي -رضي الله عنه- "اذهب فليس

- سید سابق، فقه السنة، ٦٣٦

^٢ - أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الْحَلِيمِ بْنِ عَبْدِ السَّلَامِ بْنِ تَيْمَةَ الْحَرَانِيِّ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلِ الْأَمْيَرِ الصُّنْعَانِيِّ، *سُبُّ السَّلَامِ شَرْحُ بَلوْغِ الْمَرَامِ*، (الْرِيَاضُ - مَكَتبَةُ الْمَعَارِفِ - ٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م) ج ٣، ص ٤٩٠ - ٤٠١.

^٣ - الجلال السيوطي، الدر المثور في التفسير بالمأثور، ج ٨، ص ١٩٤.

٤ - المرجع السابق.

٥ - المرجع السابق.

طلاق بطلاق" ، وأنه ليس بطلاق سني كقول عمران بن حصين : "طلقت لغير سنة وراجعت لغير سنة" ، فقول الصحابي يأخذ حكم المرفوع إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- ، فقوله ليس اجتهاد منه وإنما يرجع في حكمه إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فهو في ذلك مستبطن من قوله تعالى ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُم﴾، وراجع إلى سنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم-.

رابعاً: القياس.

أما في القياس فقالوا بقياس الطلاق على الزواج، فالزواج وهو عقد الإنماء لا يصح إلا بالإشهاد، فالطلاق كذلك لا يصح إلا بالإشهاد.^١

يرى الباحث أن في هذا القياس حفظ حقوق الزوجين، كما هو الحال في الزواج، فإن كان القصد من الإشهاد على الزواج هو إثبات النسب والإشهار، فإن في الإشهاد على الطلاق حفظ حقوق الزوجين أيضاً، لكي لا يقع التجاحد بين الزوجين على وقوع الطلاق من عدمه كأن يموت أحدهما فيدعى الأخر استمرار الزوجية وينكر وقوع الطلاق من أجل الميراث، فكان في الإشهاد على الطلاق حفظ الأنساب والأموال من الضياع.

خامساً: المعقول.

قالوا إن في اشتراط الإشهاد على الطلاق تضييق لدائرته في حدود الشرع الذي حرص على أن يكون الطلاق علاجاً حيث لا علاج سواه، وليس في اشتراط الإشهاد تضييق على إرادة الزوج، فهو حر في التعبير عن إرادته وقصده لا دخل لأحد فيه ضمن حدود الشرع، فالإشهاد يؤخر الطلاق ويعيق التسرع من الرجال حتى يتبين له الرشد

١- أركان الطلاق، ص ٢٦٨-٣٦٩

والصواب لأن الشاهدين لابد أن ينصحاه، إن لم يزل الغضب حتى تلك اللحظة من نفس الرجال المطلق.^١

مناقشة الأدلة:

أولاً: مناقشة أصحاب القول الأول القائلين بأن الإشهاد على الطلاق مندوب.

١- قولهم في الآيات الكريمة التي استدلوا بها أنها جاءت مطلقة غير مقيدة، فهو قول غير مسلم به، فقد جاء التقييد في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، فلا يصح حمل الأمر في الآية على الندب لأن الأصل في هذا الأمر أنه للوجوب ولم تقم قرينة تصرفه من الوجوب إلى الندب.^٢

٢- الظاهر في سياق الآيتين في سورة الطلاق أن قوله تعالى: ﴿وَأَشْهُدُوا﴾، راجع إلى الطلاق والرجعة معاً، والإمر فيه للوجوب لأنه مدلوله الحقيقي ولا ينصرف إلى غير الوجوب كالندب والاستحباب إلا بقرينة، ولا توجد هنا قرينة تصرفه من الوجوب إلى الندب، بل أن القراءن كلها تؤيد حملها على الوجوب وهو مدلوله الحقيقي.^٣

وَمَا يُؤْيِدُ أَنَّ الْأَمْرَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهِدُوا لِلْوَجُوبِ وَلَا تَوْجِدُ قَرِينَةً تَصْرِفُهُ مِنَ الْوَجُوبِ إِلَى النَّدْبِ، وَأَنَّ الْقَرَائِنَ الْمُوْجَودَةَ تَفِيدُ الْوَجُوبَ، ذَلِكَ لِأَنَّ سِيَاقَ الْآيَةِ وَمَا جَاءَ فِيهَا مِنْ أَحْكَامٍ كُلُّهَا أَوْ أَمْرٌ تَدْلِيُّ عَلَى أَنَّ الْإِشْهَادَ وَاجِبٌ فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ وَتَلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾^٤ تَمَّ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيِّ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾، وَخَتَمَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَقِيمُوا

^١ - عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق، ص ٤٨٢.

^٢ - عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين، ص ٤٧٧.

^٣ - أحمد محمد شاكر، نظام الطلاق في الإسلام، ص ٨٠.

٤ - سورة الطلاق: الآية ١.

^١ إلى الندب دون وجود قرينة تصرفه عن ذلك.

كما أن الطلاق عمل استثنائي يقوم به الزوج وحده وهو أحد طرف العقد، ويترتب عليه آثار يخشى عليهما من التجاحد والإنكار، فإشهاد الشهود في هذه الحالة يرفع احتمال الجحود والإنكار، ويثبت لكل من الزوجين حقه، وهذا يقتضي الأمر على ظاهره من إفادة الوجوب.^٢

٣- أما استدلاهم بأن الرسول -صلى الله عليه وسلم- لم يشهد على طلاق زوجته حفصة، وابنة الجون، فيجب عليه بأن هذا من خصوصياته -عليه الصلاة والسلام-.^٣

٤- وأما عدم سؤال النبي -صلى الله عليه وسلم- لعمر عن الإشهاد عند طلاق ابنه لزوجته وهي حائض، هل أشهد أم لا؟ فهو لا يصلاح فرينة على صرف الأمر من الوجوب إلى الندب، لأن عدم السؤال يحتمل أنه كان لعلمه -صلى الله عليه وسلم- بوجود الإشهاد، أو لأن إقرار المطلق أمامه بالطلاق يعتبر قائماً مقام الإثبات وبهذا يبطل الاحتجاج بهذا الدليل.^٤

5- استدلاهم بقوله -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- "كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ باطِلٌ"،
أَنَّ الْمَرَادَ بِالشَّرْطِ فِي الْحَدِيثِ هُوَ الشَّرْطُ الْبَاطِلُ الَّذِي هُوَ مُخَالِفٌ لِكِتَابِ وَسُنْنَةِ، وَاشْتَرَاطَ
الشَّهُودُ عَلَى الطَّلاقِ يَشَهِّدُ لَهُ الْقُرْآنُ الْكَرِيمُ وَسُنْنَةُ الْبُوْيَاةِ، وَأَقْوَالُ الصَّحَابَةِ وَالسَّلْفِ،

^١ - تمام العساف، "الإشهاد على الطلاق"، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، (٢٠١٠) ص ٣٩.

^٢ - أحمد محمد شاكر، نظام الطلاق في الإسلام، ص ٨٠.

^٣ - عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق، ص ٤٧٧-٤٧٨.

٤ - المرجع السابق.

التي تدل على اشتراط الإشهاد على الطلاق، وأنه إذا تلفظ بالطلاق دون إشهاد لا يقع هذا الطلاق.^١

٦- أما قولهم بأنه يوجد إجماع على عدم وجوب الإشهاد على الطلاق، فنقول بأنه لا إجماع على عدم الإشهاد على الطلاق، لأنه قال به الظاهيرية والجعفرية، والإمامية وقال به ابن عباس، فهو لا يعد إجماعاً، فهو قد يكون إجماعاً مذهبياً.

- أما قياس الإشهاد في الطلاق بالإشهاد على البيع وسائر الحقوق فهو قياس مع الفارق وذلك لأن البيع أمر يجري بكثرة بين الناس، فإن إيجاب الإشهاد عليه يحول دون سرعة التعامل، ثم أن البيع اتفاق بين إرادتين وليس من الأهمية بمكان أهمية الطلاق الذي هو تصرف بإرادة منفردة وأمره يهم المجتمع بأسره باعتبار أن الاسرة هي اللبنة الأولى في المجتمع.^٣

٩- أما قولهم أنه لم يرد عن النبي -صلى الله عليه وسلم- ولا عن الصحابة ما يدل على وجوب الإشهاد، لا يصلح حجة للاستدلال، لأنه قد نقل إلينا أصحاب الآراء الأخرى من الظاهرية والامامية والجعفريّة ومن العلماء المعاصرين حوادث تدل على لزوم الإشهاد وقت الطلاق.^٤

ثانياً: مناقشة أصحاب القول الثاني القائلين بأن الإشهاد على الطلاق واجب.

يعترض عليه من وجهين:
١- أن قوله بأن الأمر في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ يفيد الوجوب

^١ أ. د. محمود علي السرطاوي، "الشهاد على والرجعة وأرها في استقرار الأسرة"، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، (كانون الثاني، ٢٠١٧)، ص ٢٦٨.

^٢ - عبد الرحمن الصابوني، ملدى حرثين الزروجين في الطلاق، ص ٤٧٩.

^٣ - المرجع السابق، ٤٧٨.

٤ - المرجع السابق.

الوجه الأول:- أن الظاهيرية أنفسهم أجازوا البيع المؤجل وغيره بدون إشهاد، والله تعالى يقول: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايعُونَ﴾، ويقول الله تعالى في الدين المؤجل: ﴿وَاسْتَهْدِوَا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾،^١ وكذلك أجازوا دفع المال لليتيم إذا بلغ مميزاً دون إشهاد، والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أُمُوالَهُمْ فَأَشْهِدُوَا عَلَيْهِمْ﴾.^٢

وأجاب الظاهرية على هذا الاعتراض بما يلي:

أ- إن إجازتنا البيع المؤجل وغيره وإن لم يشهد عليه فذلك لقوله -صلى الله عليه وسلم-
إهمما بالخيار مالم يتفرقا أو خير أحدهما الآخر فاختار البيع فقد تم البيع .^{٤٣}

بـ- أما إجازتنا دفع المال إلى اليتيم إذا بلغ ميزةً دون إشهاد، فإننا لم نجز دعواه للدفع حتى يأْتِي بالبينة، وقضينا باليمين على اليتيم إن لم يأْتِ المولى بالبينة على أنه قد دفع إليه ماله ولكن جعلناه عاصياً لله تعالى إن حلف حانتاً فقط، كما جعلنا المرأة التي لم يقم للزوج ببيانها بطلاقها ولا رجعتها، إن حلفت حانته، عالمٌ بأنَّه قد طلقها أو راجعها. °

الوجه الثاني: لو كان المراد من الإشهاد الوارد في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا﴾ الإشهاد على الطلاق لذكر عقب قوله تعالى: ﴿فَطَلَقُوهُنَّ﴾ قبل الحديث فيما يترتب على الطلاق من إحصاء العدة وإقامة المطلقة في بيت الزوج، فيكون حمل الآية على الإشهاد على الطلاق إقحاماً للشيء في غير محله، وهذا مما تabaه بلاغة القرآن.^٦

١ - سورة البقرة: الآية ٢٨٢

٢ - سورة النساء: الآية ٦.

^٣ - صفي الرحمن، منة المنعم في شرح صحيح مسلم، كتاب البيوع، (دار السلام للنشر والتوزيع، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م)

^٤ - ابن حزم، المحلى بالأثار، ج ١٠، ص ١٨.

^٥ - ابن حزم، المحلى بالأشار، ١٧-١٨.

^٦ - محمد زاهد الكوثري، الاشفاق على الطلاق، ٨٨-٨٩.

وأن الآية في سياقها وسياقها تشير إلى أن الإشهاد المذكور هو على أداء ما على الزوج من حقوق للمطلقة عند انتهاء العدة، وهذا يبين أن الإشهاد في الآية جاء بعد الإمساك والمقارقة لا الطلاق، وهذا يبين أن الإشهاد على الطلاق أو الرجعة بعيداً^١ الاحتمال.

٢- وَ أَمَّا اسْتِدْلَالُهُم بِقَوْلِ النَّبِي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- "مَنْ أَحْدَثَ فِي أُمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ فَهُوَ رَدٌّ، فَيُعَرَّضُ عَلَيْهِ بِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَذَا الْحَدِيثِ أَنَّ مَنْ اخْتَرَعَ فِي الدِّينِ مَا لَا يَشْهُدُ لَهُ أَصْلُ مِنْ أَصْوَلِهِ فَلَا يَلْتَفِتُ إِلَيْهِ.

٣- أما ما روي عن بعض الصحابة لا يصح الاحتجاج به على أن الإشهاد شرط لوقوع الطلاق، وإنما هو من قبيل التوثيق المستحب، احتياطاً وحدراً من التجاحد، لا على أنه شرط لا يصح إلا بالإشهاد.^٤

٤- أما ما قالوه بقياس الطلاق على الزواج فهو قياس مع الفارق، لأن المقصود من الإشهاد على الزواج هو إخراجه من السرية إلى العلن وإشهاره بين الناس من أجل إثبات النسب، أما الطلاق فهو قطع الزوجية، فلا يحتاج إلى إشهاد وإشهار، فهو أمر دياني بين الإنسان وربه، فلا يحتاج إلى إشهاد.^٥

رأي الباحث

بعد أن ذكرنا أقوال الفقهاء أصحاب المذاهب الفقهية في مسألة الإشهاد على
الطلاق، وذكرنا أدلة كل فريق وما ورد على هذه الأدلة من اعترافات ومناقشات تبين

^١ - المرجع السابق، ٨٩.

^٢ -أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (المكتبة السلفية) ج ٥، ص ٣٥٧.

^٣ - أ.د. جمود علي السرطاوي، الاشهاد على الطلاق والرجعة وأثرهما في استقرار الاسرة، ٢٧١،

^٤ - محمد زاهد الكوثري، الاشغال على الطلاق، ص ٩٠.

^٥ - علي الرقلي، "حكم الإشهاد على الطلاق دراسة فقهية مقارن بقانون الأحوال الشخصية الاردني"، (قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، جامعة مؤتة،الأردن، ٢٠٠٣)، ص ١٢.

لنا أن الرأي الراوح هو الرأي القائل بوجوب الإشهاد على الطلاق، وذلك للأسباب التالية:-

١- ظاهر الآية في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا﴾ يدل على وجوب الإشهاد على الطلاق ولا توجد قرينة تصرفه من الوجوب إلى الندب أو الاستحباب.

٢- أن الأمر بالوجوب مروي عن عدد من الصحابة ومنهم علي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس -رضي الله عنهم-، وعن عمران بن حصين، وعن عدد من التابعين ومنهم عطاء، والستري، ومن آل بيت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فهو مروي عن الباقي، والصادق عليهما السلام.

٣- أن ما يؤيد الإشهاد على الطلاق ويقويه هو أن عقد الزواج تابت بيقين و بإشهاد الشهود، فلا يزول وينقضى بأمر احتمالي يمارسه الزوج وحدة دون الإشهاد عليه.

٤- إن في اشتراط الإشهاد على الطلاق مصلحة كبرى وهو الإعلان والوضوح، ولا يترتب عليه الجحود والإنكار، كما فيه معرفة عدد الطلقات وما يترب عليها، وهل يحق للزوج مراجعة الزوجة، أم أنها أصبحت محمرة عليه، وأيضاً معرفة حساب العدة متى بدأت ومتي تنتهي، وما يترب عليها من أحكام من حيث الرجعة لزوجها الأول إن كان الطلاق رجعياً، ومتي تحل للأزواج من غيره إن كان الطلاق بائناً.

5- إن في الإشهاد على الطلاق إفساح المجال للإصلاح بين الزوجين وهو ما نص عليه تعالى في قوله: ﴿وَإِنْ حِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنَهُمَا فَابْعُثُوا حَكْمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكْمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوْفِقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْمًا خَبِيرًا﴾^١ مما نصت عليه الآية الكريمة هو الإصلاح بين الزوجين في حالة الشقاقي، وهذا لا يتحقق إلا بإعلان الزوج عن رغبته في

١ - سورة النساء: الآية ٣٥.

الطلاق، فيكون دور الحكمين هنا في محاولة الإصلاح وإعادة الصفاء إلى الزوجين والحفاظ على الأسرة من الشتات.

المبحث الثاني:- كيف يكون الإشهاد على الطلاق في التشريع الوضعي المغربي وفق (مدونة الأسرة المغربية).

أصبح الطلاق يخضع لشروط و إجراءات قضائية مشددة في التشريع الوضعي الغرض منها حماية الزوجة من تعسف الزوج في ممارسة حق الطلاق و الانفراد بالحكم والتلفظ به متى شاء، فاشترط في الطلاق إجراءات وشروط صارمة باعتباره أمراً استثنائياً، لضمان حق الزوجة ومن هذه الشروط استدعاء الزوجة بشكل رسمي قبل الإذن في الطلاق، وما يترتب عليه من مساعي في إصلاح ذات البين والوساطة بين الزوجين، وهو ما نصت عليه المادة (٨١) من مدونة الأسرة، "تستدعي المحكمة الزوجين لمحاولة الإصلاح".^١ فإن تعذر الإصلاح بين الزوجين حددت المحكمة مبلغاً من المال يودعه الزوج في وقت أقصاه ٣٠ يوماً قبل الإذن بالطلاق، ويشمل هذا المبلغ جميع التبعات المالية المترتبة على الزواج، وهو ما حددهه المادة (٨٤) من مدونة الأسرة حيث جاء فيها، "تشمل مستحقات الزوجة: الصداق المؤخر إن وجد، ونفقة العدة، والمتعة التي يراعى في تقديرها فترة الزواج والوضعية المالية للزوج، وأسباب الطلاق، ومدى تعسف الزوج في توقيعه".^٢ فكل هذه الإجراءات والشروط القضائية التي نص عليها القضاء المغربي المدف من حماية الزوجة من تعسف الزوج و انفراده بالحكم في الطلاق والتلفظ به متى شاء دون مراعاة حق الزوجة في ذلك.

فنص التشريع الوضعي المغربي على ضرورة الإشهاد على الطلاق وذلك حسب ما جاء في مدونة الأسرة في المادة (٧٩) أنه : "يجب على من يريد الطلاق أن يطلب الإذن من المحكمة بالإشهاد به لدى عدلين منتخبين لذلك، بدائرة نفوذ المحكمة التي يوجد بها

١ - مدونة الأسرة، ص ١٩.

٢ - المجمع السابقة، ص ٣٠:

بيت الزوجية، أو موطن الزوجة، أو محل إقامتها، أو التي أبرم فيها عقد الزواج حسب الترتيب.^١

و وفقاً لهذه المادة المشار إليها، فإن الطلاق لم يعد من حق الزوج وحده يوقعه متى يشاء، وإنما أصبح متوقف على طلب الإذن من القاضي المختص بذلك، فمن أراد أن يطلق زوجته عليه أولاً يتقدم طلب إلى المحكمة لطلب الإذن في الطلاق، والمحكمة بدورها تقوم بعد استلام الطلب من الزوج أو وكيله بتوكيل عدلين منتصبين للإشهاد على الطلاق، فهي ترى بضرورة الإشهاد على الطلاق وهو بحكم الواجب عندها، والمحكمة المختصة بذلك وفقاً لما نصت عليه المادة هي: أولاً المحكمة التي يوجد بدائرتها نفوذها بيت الزوجية، فإن لم يوجد محكمة في محل إقامة الزوجين يكون تقديم الطلب إلى المحكمة التي يوجد بدائرتها نفوذها بيت الزوجة أي بيت أهل الزوجة أو محل إقامتها قبل أن تنتقل إلى بيت الزوج، فإن لم يكن في موطن إقامة الزوجة محكمة، يقدم الطلب إلى المحكمة التي أبرم فيها عقد الزواج، فيكون تقديم طلب الإذن بالطلاق من المحكمة على هذا الترتيب.

إذا أراد الزوج تطليق زوجته في التشريع المغربي فعليه أن يقدم طلباً إلى المحكمة الابتدائية المختصة وقد نص على ذلك في قانون المسطرة المدنية في الفصل (٣١)، حيث نص على أنه "ترفع الدعوى على المحكمة الابتدائية بمقابل مكتوب وموقع عليه من طرف المدعي أو وكيله أو بتصرير يدللي به المدعي شخصياً ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط الم Alfalafin محضراً يوقع من طرف المدعي أو يشار في الحضر إلى أنه لا يمكن له التوقيع".

وأن هذا الطلب التي يتقدم به الزوج إلى المحكمة الابتدائية التي تبت فيه بغرفة المشورة،
يجب أن يكون في شكل مقال، وتوindi عنه الرسوم القضائية، ويقدم هذا الطلب حسب
الترتيب الوارد في المادة (٧٩) من مدونة الأسرة، وتكون على الشكل الآتي:

^١ - مدونة الاسرة، صيغة محينة بتاريخ ٢٥ يناير ٢٠١٦، ص ٢٩.

^٢ - قانون المسطورة المدنية، صيغة محينة بتاريخ ٢٠ مارس ٢٠٠٤، ص ١٧.

١- أمام المحكمة التي توجد بدائرة نفوذها بيت الزوجة.

٢- أو أمام المحكمة التي توحد بدائرة نفوذها موطن الزوجة.

٣- أو أمام المحكمة التي يوجد بدائره نفوذه محل إقامة الزوجة.

٤- أو أمام المحكمة التي أبرم بدائرة نفوذها عقد الزواج.

وعلى هذا الترتيب يقوم الزوج بتقديم طلب الإذن بالطلاق، فلا يمكن الانتقال إلى المحكمة التي يوجد بدائرتها نفوذها موطن الزوجة إلا عندما لا يكون هناك محكمة بال محل الذي يوجد فيه بيت الزوجية.^١

وبحسب مقتضيات المادة (٨٠) من مدونة الأسرة، فإن طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق يتضمن عدة بيانات خاصة بالزوجين فجاء فيها أنه: "يتضمن طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق هوية الزوجين، ومهنتهما، وعنوانهما، وعدد الأطفال إن وجدوا، وسنهم ووضعهم الصحي والدراسي".^٢

وبعد تقديم الزوج طلب الإذن بالطلاق وما يتضمنه من بيانات خاصة بالزوجين لمعرفة مهنتهما، وعنوان السكن الخاص بهما وكم عدد الأطفال وحالتهم الصحية والمستوى الدراسي، تحاول المحكمة استدعاء الزوجين لمحاولة الإصلاح بينهما، فتبلغ المحكمة الزوج شخصياً بالاستدعاء والحضور فإن لم يحضر بعد طلب المحكمة منه عد ذلك تراجعاً منه عن الطلاق، وكذلك الزوجة تبلغها المحكمة بالحضور، فإن لم تحضر تتدخل النيابة العامة لإخبارها حرصاً على مصلحتها، فإن لم تحضر تبلغها بأنه سوف يتم البت في الملف، وهو ما نصت عليه المادة (٨١) " تستدعي المحكمة الزوجين لمحاولة الإصلاح . إذا توصل الزوج شخصياً بالاستدعاء ولم يحضر، اعتبر ذلك منه تراجعاً عن طلبه. إذا توصلت

^١ - الدكتور محمد الشافعي، الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة، (سلسلة البحوث القانونية ٢٤)، ص ٢١١.

٢ - مدونة الأسرة، ص ٢٩

الزوجة شخصياً بالاستدعاء ولم تحضر، ولم تقدم ملاحظات مكتوبة، أحظرتها المحكمة عن طريق النيابة العامة بأنها إذا لم تحضر فسيتم البت في الملف. إذا ثبت أن عنوان الزوجة مجهول، استعانت المحكمة بالنيابة العامة للوصول إلى الحقيقة، وإذا ثبت تحايل الزوج، طبقت عليه العقوبة المنصوص عليها في المادة (٣٦١) من القانون الجنائي بطلب من الزوجة^١ وإذا ثبت أن الزوج أدلّ بعنوان خاطئ أو مجهول، تطبق عليه العقوبة المنصوصة وفق ما جاء في الفصل ٣٦١ من القانون الجنائي^٢، والعقوبة المترتبة عليه هي الحبس مدة تبدأ من ٣ أشهر إلى ٣ سنوات بطلب من الزوجة.

و عند حضور الطرفين تقوم المحكمة بإجراءات الصلح في غرفة المشورة، وهو ما نصت عليه المادة (٨٢) من مدونة الأسرة حيث جاء : " عند حضور الطرفين، تجري المناقشات بغرفة المشورة، بما في ذلك الاستماع إلى الشهود ولمن ترى المحكمة فائدة في الاستماع إليه، للمحكمة أن تقوم بكل الإجراءات، بما فيها انتداب حكمين أو مجلس العائلة، أو من تراه مؤهلاً لإصلاح ذات البين. وفي حالة وجود أطفال تقوم المحكمة بمحاولتين للصلح تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما. إذا تم الإصلاح بين الزوجين حرر به محضر وتم الإشهاد به من طرف المحكمة." فالمحكمة هنا تستعين بكل من تراه مناسباً للصلح بين الزوجين، وفي حالة وجود أبناء لدى الزوجين فإن المحكمة تخصص جلستين للصلح وتكون المدة بينهما لا تقل عن ٣٠ يوماً لمزيد من التشاور والصلح قبل البث في قرار الطلاق.

^١ - مدونة الأسرة، المادة ٨١، ص ٢٩.

^٢ - " من توصل بغير حق إلى تسلم إحدى الوثائق المشار إليها في الفصل السابق، أو حاول ذلك، إما عن طريق الإدلة ببيانات غير صحيحة، وإما عن طريق اتحصال اسم كاذب أو صفة كاذبة، وإنما بتقديم معلومات أو شهادات أو إقرارات غير صحيحة، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى ثالث مائة درهم ". مجموعة القانون الجنائي، صيغة محينة بتاريخ ١٩

٢٠١٦، ص ١١٧

^٣ - مدونة الأسرة، المادة ٨٢، ص ٢٩.

فإذا تم اللقاء بين الزوجين وتعذر الصلح فإن المحكمة المختصة تحدّدت مبلغًا ماليًّا يودعه الزوج بكتابه الضبط في أجل أقصاه ٣٠ يومً، وهذا المبلغ خاص بمستحقات الزوجة والأبناء.

فإذا لم يدفع الزوج المبلغ المحدد من قبل المحكمة المختصة في المدة المشار إليها سابقاً وهي ٣٠ يوم كحد أقصى، اعتبر الزوج متراجعاً عن الطلاق، وتشهد المحكمة على ذلك وهو ما نصت عليه المادة (٨٦) من مدونة الأسرة.

وعند إيداع المبلغ الكافي لتعطية مستحقات الزوجة وإدلاء الزوج بوصول هذا الإيداع، تؤذن المحكمة له بتوثيق الطلاق لدى عدلين، ويكون هذا التوثيق داخل نفود نفس المحكمة، ويكون هذا الإذن غير قابل للطعن،^١ وهو ما نصت عليه المادة (١٣٨) في مدونة الأسرة وجاء فيها: "يجب الإشهاد بالطلاق لدى عدلين متنصبين للإشهاد، بعد إذن المحكمة، والإدلاء بمستند الزوجية".^٢

وبعد الانتهاء من توثيق الطلاق من طرف العدلين، يقوم قاضي التوثيق بالخطاب على وثيقة الطلاق لتأخذ طابع الرسمية، ومن ثم يقوم بتوجيه نسخة من هذه الوثيقة إلى المحكمة مُصدرة الإذن بالطلاق.^٣

ويجب أن تتضمن الوثيقة حسب ما جاء في المادة (١٣٩) من مدونة الأسرة البيانات التالية:-

١ - تاريخ الإذن بالطلاق ورقمها.

٢- هوية كل من المترافقين و محل سكنهما، وبطاقة تعرفهما، أو ما يقوم مقامهما.

^١ - الدكتور محمد الشافعى، الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة، ص ٢١١.

٢ - ملدونة الأسرة، ص ٣٩.

^٣ - الدكتور محمد الشافعي، الزواج وانحداره في مدونة الأسرة، ص ٢١١.

٣- الإشارة إلى تاريخ عقد الزواج، وعدهه، وصحيفته بالسجل المشار إليه في المادة (٦٨).

٤- نوع الطلقة والعدد التي بلغت إليه.^١

وخلال خمسة عشر يوماً يحق للزوجين استلام وثيقة الطلاق، كما جاء في نص المادة (١٤٠): "وثيقة الطلاق حق للزوجة يجب أن تحوّلها خلال خمسة عشر يوماً الموالية لتاريخ الإشهاد على الطلاق، وللزوج الحق في حيازة نظير منها".^٢

ونصت المادة (١٤١) على توجيه المحكمة ملخص وثيقة الطلاق إلى ضابط الحالة المدنية محل ولادة الزوجين، مرفقاً بشهادة التسليم داخل خمسة عشر يوماً من تاريخ الإشهاد به، أو من صدور الحكم بالتطليق أو الفسخ أو البطلان، وعلى ضابط الحالة أن يُضمن بيانات الملاحس بهامش رسم ولادة الزوجين، وفي حالة عدم وجود محل ولادة للزوجين أو أحدهما بالمغرب، فيوجه ضابط الحالة المدنية الملاحس إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط،^٣ وعند استلام المحكمة مُصدرة الإذن بالإشهاد على الطلاق من قاضي التوثيق المختص، تصدر المحكمة قراراً معللاً يتضمن ما يلي:-

١- أسماء الزوجين وتاريخ ولادهما وزواجهما وموالثهما أو محل إقامتهما.

٢- ملخص ادعاء الطرفين وطلباتهما، وما قدماه من حجج ودفع وإجراءات المنجزة في الملف، ومستنتاجات النيابة العامة.

٣- تاريخ الإشهاد على الطلاق.

٤- ما إذا كانت الزوجة حاملاً أم لا.

١ - ملدونة الأسرة، ص ٣٩-٤٠.

٤٠ - المجمع السابق، ص

٣ - المجمع السابق.

٥- أسماء الأطفال ومن أُسندت إليه حضانتهم وتنظيم حق الزيارة.

٦- تحديد المستحقات المنصوص عليها في المادتين (٨٤-٨٥)،^١ وأجرة الحضانة بعد العدة.

^٢ وقرار المحكمة يعتبر قابل للطعن طبقاً للإجراءات العادلة.

إلا أن المحكمة الصادر للمدعي بالإشهاد بالطلاق لدى عدلين الوارد في المادة (٧٩) من مدونة الأسرة، وكذلك الإذن بإيداع المبلغ الذي تحدده المحكمة بكتابه الضبطي الوارد في المادة (٨٣) من مدونة الأسرة والذي من شأنه تغطية مستحقات الزوجة والأولاد إن وجدوا لا يقبل الطعن لأن مجرد إذن من المحكمة وليس حكماً في الموضوع، وذلك لأن القرار الذي ينتهي به التزاع بين الطرفين ويغلق الملف أمام المحكمة ويقبل الطعن هو القرار المعلى الصادر عن المحكمة الوارد في المادة (٨٨) من مدونة الأسرة بعد استلامها نسخة من طرف قاضي التوثيق الوارد في المادة (٨٧) من مدونة الأسرة، وإن هذا القرار يكون قابل للطعن بما يخص المستحقات المالية التي حددتها المحكمة، لفائدة الزوجة والأولاد إن وجدوا، ولا يشمل الطلاق في حد ذاته الذي يكون قد تم قبل صدور القرار، أي بمجرد الإذن عليه من طرف العدلين.^٣

ويرى الباحث أن الإشهاد على الطلاق في القانون المغربي وفق ما نصت عليه مدونة الأسرة وقانون المسطرة المدنية يأخذ حكم الوجوب، والهدف من هذا هو حماية الزوجة

^١ - المادة (٨٤)، "تشمل مستحقات الزوجة: الصداق المؤخر إن وجد، ونفقة العدة، والمعنة التي يراعى في تقديرها فترة الزواج والوضعية المالية للزوج، وأسباب الطلاق، ومدى تعسف الزوج في توقيعه.

تسكن الزوجة خلال العدة في بيت الزوجية، أو للضرورة في مسكن ملائم لها وللوضعية المادية للزوج، وإذا تعذر ذلك حددت المحكمة تكاليف السكن في مبلغ يودع كذلك ضمن المستحقات بكتابه ضبط المحكمة". المادة (٨٥)، "تحدد مستحقات الأطفال الملزم ببنقتهم طبقاً للمادتين ١٦٨ و ١٩٠ بعده، مع مراعاة الوضعية المعيشية والتعليمية التي كانوا عليها قبل الطلاق".

^٢ - مدونة الأسرة، ص ٣٠-٣١.

٣ - ملدونة الأسرة، ص ٣١-٣٠

^٣ - الدكتور محمد الشافعى، الزواج والخلاله فى مدونة الاسرق، ٢١٤.

من تعسف الزوج وانفراده بالحكم في أمور الطلاق، فجاءت هذه النصوص القانونية متضمنة لضرورة الإشهاد وطلب الإذن من المحكمة المختصة، نظراً لأن الزوج هو أحد طرفي التزاع فينبغي النظر إلى الطرف الآخر، فالمحكمة رأت قبل البث في الحكم ضرورة محاولة الصلح، فتقوم بإحضار الزوجين ومحاولة الصلح بينهما لمراجعة مصلحة الأسرة والحفاظ عليها وعدم تركها في يد الزوج وحده، وذلك لأن الزواج يُعد ميثاق غليظ كما ذكره الله سبحانه وتعالى في قوله: ﴿وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظاً﴾^١ فسعى القانون إلى الحفاظ عليه والتشديد في محاولة التفريط فيه، فكانت الإجراءات والشروط التي يتوجب على الزوج إتباعها إذا أراد الطلاق صارمة لحفظ حق الزوجة، فألزمته بالإشهاد على الطلاق في حالة تعذر الصلح بين الزوجين، كما ألزمه بإيداع مبلغ من المال يُعد ضمان لمستحقات الزوجة قبل الإذن بالطلاق، ومن هذه المستحقات الصداق المؤخر إن لم يتم سداده ونفقة العدة، والمتعة، وهو ما نص عليه القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿فَمَا استَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَأَتُو هُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةٌ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْمًا حَكِيمًا﴾^٢ فالزوج ملزم بإيداع هذا المبلغ المحدد من قبل الحكمة، وفي حالة عدم دفع الزوج المبلغ أو تأخيره في إيداعه عن المدة المنصوص عليها فإنه يُعد تراجعاً منه عن الطلاق.

فتقدر جت مدونة الاسرة في مجال الاشهاد على الطلاق عبر عدة مراحل وهي:

١- وجوب طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق، وهو ما نصت عليه المادة (٧٩).

٢- ضرورة إحضار الوثائق المرفقة مع طلب الإذن بالإشهاد، وهو ما نصت عليه المادة . (٨٠)

٢١ - سورة النساء: الآية

٢ - سورة النساء: الآية ٢٤.

٣- محاولة الإصلاح بين الطرفين قبل البث في الطلاق، وهو ما نصت عليه المادة (٨١).

٤- الإشهاد على الطلاق عند العدلين في حال ت عشر الصلح، وهو ما نصت عليه المادة (١٣٧).

وأن القصد من إثبات الطلاق بالإشهاد عليه هو: حتى لا يقع التحاجد بين الزوجين، وألا يُنْهِم الزوج في إمساكها، و لئلا يموت أحدهما فيدعى الآخر ثبوت الزوجية، ففيه صيانة للأعراض من أن تنتهي حرماتها، وكذلك صيانة للأموال من الضياع أو أن تؤخذ بغير موجب شرعي، فالأعراض والأموال تُعد من المقاصد الشرعية الضرورية، فهي من الضرورات الخمس التي دعت الشريعة الإسلامية وسائر الشرائع إلى الحفاظ عليها وهي: "الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل"، فوجب الحفاظ عليها كلما أمكن ذلك، لذلك دعت الشريعة الإسلامية، ونص القانون الوضعي المغربي إلى الإشهاد والتوثيق لحماية الأعراض من الضياع وللحفاظ على الأموال من الضياع.

نموذج طلب الإذن بالطلاق في القانون المغربي:

ج.ع

طلب الإذن بالإشهاد بالطلاق
طبقاً للمادتين (79-80) من مدونة الأسرة

إلى السيد رئيس المحكمة الابتدائية بـ

الاسم الشخصي والعائلي للزوج في مهنته الساكن بـ
 بطاقة الوطنية أو ما يقوم مقامها
 الاسم الشخصي والعائلي للزوجة : في مهنتها
 بطاقةها الوطنية أو ما يقوم مقامها الساكنة بـ
 عدد الأطفال إن وجدوا وتواريخ ميلادهم ووضعياتهم الصحية والدراسية :

الاسم	تاريخ الميلاد	الوضعية الصحية	الوضعية الدراسية

موضع الطلب :

- التمس الاذن لي بالإشهاد على الطلاق لدى عدلين منتصبين للإشهاد بدائرة نفوذ هذه المحكمة.

بـ وحرر في

الامضاء :

المرفقات : يرفق هذا الطلب بما يلى :

- مستند الزوجية
 - المحجج الشهادة لوضعية الزوج المادية والزمامته المالية.
 - عقد ميلاد الأطفال.
 - شهادة مدرسية (لن يتابع دراسته).
 - شهادة طبية (لن هو مصاب بعاقفة).

نموذج رقم 23

الباب الرابع: أوجه الشبه والخلاف بين المذاهب الفقهية والقانون الوضعي المغربي في مسألة "الإشهاد على الطلاق".

من خلال ما تم عرضه من أراء فقهية ونصوص وضعيّة حول مسألة "الإشهاد على الطلاق" تبيّن لنا أنّه يوجد خلاف بين المذاهب الفقهية حول هذه المسألة، حيثُ ذهب جمهور العلماء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى القول بأن الإشهاد على الطلاق مندوب ومستحب وليس بواجب، وقد ذكرنا أدلةهم في ذلك، وما اعترض عليه في هذه الأدلة، في حين ذهب الظاهيرية، والإمامية، والجعفرية، إلى القول بوجوب الإشهاد على الطلاق، واعتبروه شرطاً من شروطه وركناً من أركانه، وهو مذهب علي بن أبي طالب، وعبد الله بن العباس -رضي الله عنهم- وبعض الصحابة والتبعين، وبه قال الصادق والباقي من آل بيت رسول الله -عليهم السلام-.

في حين نص التشريع الوضعي المغربي على ضرورة الإشهاد على الطلاق، فلا يقع الطلاق عنده إلا بتقدیم طلب من الزوج للإذن بالطلاق، وإتباع كل الخطوات والإجراءات الالزامية من أجل الموافقة والأذن بالطلاق أمام الشهود.

وعلى هذا فإن التشريع الوضعي المغربي قد اتفق مع بعض المذاهب الفقهية في الحكم واختلف مع بعضاً منها، وعليه سيقوم الباحث بعرض أوجه الشبه والخلاف بين المذاهب الفقهية والتشريع المغربي وفق ما نصت عليه مدونة الأسرة على النحو الآتي:

أولاً: - أوجه الشبه بين المذاهب الفقهية والتشريع الوضعي المغربي في مسألة "الإشهاد على الطلاق":

ثانياً:- أوجه الخلاف بين المذاهب الفقهية والتشريع الوضعي المغربي في مسألة "الإشهاد على الطلاق"

المبحث الأول:- أوجه الشبه بين المذاهب الفقهية والتشريع المغربي في مسألة "الإشهاد على الطلاق"

أولاًً: قد تبين لنا مما سبق أن المذاهب الفقهية اختلفت في حكم الإشهاد على الطلاق، فذهب الظاهرية، والامامية، والزيدية، إلى ضرورة الإشهاد على الطلاق، وقالوا أن الطلاق بدون إشهاد لا يقع ولا يعتد به.

فالامامية عدوه الركن الرابع من أركان الطلاق، فهم يشترطون شاهدي عدل عند الطلاق، فعندهم من طلق ولم يشهد ثم أشهد كأن الأول لغوًا، وله في ذلك أدلة نقلوها عن الصحابة، وعن آل البيت، فجاء عن الباقي الصادق -رضي الله عنهم- في حسن زرارة ومحمد بن مسلم ومن معهما: "وإن طلقها في استقبال عدتها ظاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلاً فليس طلاقه إياها بطلاق"^١ وعن الصادق -رضي الله عنه- في خبر أبي الصباح: "من طلق بغير شهود فليس بشيء".^٢ فهم لا يعتدون بالطلاق بدون شاهد ويعتبرونه لغوًا، ولا يعتدون بشهادة النساء في هذا الأمر.

في حين قال الزيدية أن الأمر الوارد في قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا﴾ للوجوب وهو عائد عندهم على التسريح - الطلاق - مخافة الجحود والإنكار.

وقال الظاهريه أن الله سبحانه وتعالى فرق في الآية الكريمة ﴿فَإِذَا بَعْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمُ﴾^٣ بين الطلاق والرجعة والإشهاد، فلا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض، فالأمر بالإشهاد عندهم عائد على الجميع، وقالوا أن المراد من الإشهاد هو مخافة التجاحد والإإنكار، ومخافة أن يموت أحد الزوجين فيدعى الآخر عدم وقوع الطلاق، فابن حزم اعتبر الإشهاد على الطلاق

^١ - محمد حسن النجفي جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ١٨١.

٢ - نفس المرجع

٣ - سورة الطلاق: الآية ٢.

شرطًاً لوقوعه، فمن طلق ولم يشهد ذوي عدل كان متعدياً لحدود الله تعالى لقوله- صلى الله عليه وسلم- (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد) ^٢.

فذهب الأئمة أصحاب هذه المذاهب إلى القول بوجوب الإشهاد على الطلاق، وهو ركن من أركانه فإن طلق ولم يشهد عُد ذلك لغواً وتعدياً لحدود الله تعالى.

ثانياً: نص المشرع المغربي على ضرورة الإشهاد على الطلاق، فوضع شروط وضوابط لإجراءات الطلاق يجب على من أراد الطلاق أن يتبعها، وذلك من أجل ضمان حق الزوجة وحمايتها من تعسف الزوج، فاتبع في ذلك تسلسل في الإجراءات يجب على كل من ي يريد الطلاق إتباعها، فكان عليه وفق المادة (٧٩) أن يقوم أولاً: بتقدیم الطلب إلى المحكمة المختصة، ويجب عليه أن يراعي الترتيب في المحكمة الذي يقدم فيها الطلب لضمان حق الزوجة، فاشترط أن يكون التقديم أولاً في المحكمة التي يوجد بدائرتها نفوذها بيت الزوجة، فإن لم توجد محكمة قرية من بيت الزوجة عليه أن يقدم الطلب في المحكمة التي توجد بدائرتها نفوذها موطن الزوجة، أو أمام المحكمة التي يوجد بدائرتها نفوذها محل إقامة الزوجة، أو أمام المحكمة التي أبرم بدائرتها نفوذها عقد الزواج، فيجب على الزوج مراعاة الترتيب في تقديم الطلب.^٣

ويحق للزوجة الطعن في تقديم طلب الزوج في حالة لم يراعي الترتيب، كما شددت المحكمة على إخبار الزوجة وإحضار الزوجين من أجل الصلح بينهما وفق المادة (٨١) من مدونة الأسرة، ويكون ذلك قبل البت في ملف الطلاق، فتقوم المحكمة بإحضار الزوجين وكل من يكون له دور في إصلاح ذات البين، وهو ما نص عليه القرآن الكريم في قوله

^١ - محyi الدين، المنهج، صحيح مسلم بشرح النووي، باب نقض الأحكام الباطلة، المطبعة المصرية بالأزهـر، ج ٢، ص ١٦.

^٢ - ابن حزم، المحلى بالأثار، ج. ١، ص ١٧.

^٣ - الدكتور محمد الشافعى، الزواج ونحلاته فى مدونة الأسرة، ص ٢١١.

تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنَهُمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْمًا خَبِيرًا﴾. ١ - ٢

كما تطلب المحكمة من الزوج تقديم بيانات إقامة الزوجة، فإن لم يقدم الزوج البيانات الصحيحة استعانت المحكمة باليابنة العامة للوصول إلى بيت الزوجة، وفي هذه الحالة تطبق على الزوج العقوبة المنصوص عليها في القانون الجنائي وفق المادة (٣٦١) والتي تقضي بحبس الزوج من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات.

وفي حال تعذر الصلح بين الزوجين فإن المحكمة تلزم الزوج بإيداع مبلغ من المال تقدرها المحكمة لضمان مستحقات الزوجة من صداق مؤجل إن وجد، ونفقة سكنى ومتعة، فإن لم يدفع الزوج المبلغ أو تأخر في إيداعه عن ثلاثين يوماً عُد ذلك تراجع من الزوج عن الطلاق، وإذا تم إيداع المبلغ فإن المحكمة تأذن للزوج بالطلاق والإشهاد على ذلك عند عدليين وفق ما نصت عليه المادة (١٣٨) من مدونة الأسرة.^٣

فالمحكمة بإتباع هذه الخطوات تسعى لضمان حق الزوجة من تعسف الزوج، وكذلك عدم انفراد الزوج بالقرار وحده في الطلاق، فهي تسعى إلى الإصلاح وضمان الحقوق قبل البت في الطلاق، لذلك نص التشريع المغربي على ضرورة الإشهاد على الطلاق، وأنه لا يعتد به إلا إذا كان أمام المحكمة واتبع كل الخطوات السابقة.

ومن هنا يتbin لنا أن التشريع المغربي قد اتفق مع الظاهرية والامامية والزيدية، في حكم الإشهاد على الطلاق وهو الوجوب.

١ - سورة النساء: الآية ٣٥.

٢٩ - ملدونة الاسرة، ص

^٣ - المرجع السابق - ص ٣٩.

المبحث الثاني:- أوجه الخلاف بين المذاهب الفقهية والتشريع المغربي.

أولاً:- ذهب جمهور العلماء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى القول باستحباب الإشهاد على الطلاق، وأنه مندوب وليس بواجب، وذلك لأن الأمر في الآية عائد على الرجعة باتفاق الأمة، وهو مختلف فيه من حيث الحكم فنقل عن الشافعى أن الإشهاد على الرجعة واجب، وقال بعضهم مستحب، وقالوا أن القول بوجوب الإشهاد على الطلاق أمر مخالف للإجماع ولم يقل به أحد من العلماء المشهورين من أئمة المذاهب الأربعـةـ الحنفـيةـ، والـمـالـكـيـةـ، والـشـافـعـيـةـ، والـحـنـابـلـةـ، فـهـمـ يـقـولـونـ بـأـنـ النـصـوـصـ الـوـارـدـةـ فيـ الـقـرـآنـ الـكـرـيمـ الـمـتـعـلـقـةـ بـالـطـلـاقـ كـلـهـ جـاءـتـ مـطـلـقـةـ غـيرـ مـقـيـدـةـ بـالـإـشـهـادـ، فـذـلـكـ عـلـىـ أـنـ الإـشـهـادـ عـلـىـ الطـلـاقـ مـسـتـحـبـ وـمـنـدـوـبـ وـلـيـسـ بـوـاجـبـ، كـذـلـكـ قـوـلـهـمـ بـأـنـ لـمـ يـرـدـ عـنـ النـبـيـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ وـلـاـ عـنـ الصـحـابـةـ رـضـيـ اللـهـ عـنـهـمـ ماـ يـدـلـ عـلـىـ وـجـوبـ الإـشـهـادـ، وـإـنـماـ كـلـ الـوـقـائـعـ الـيـ حـصـلـتـ فـيـ زـمـنـ النـبـيـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ تـدـلـ عـلـىـ عـدـمـ الـوـجـوبـ، وـمـنـهـاـ مـاـ روـوهـ عـنـ السـيـدـةـ عـائـشـةـ أـمـ الـمـؤـمـنـيـنـ رـضـيـ اللـهـ عـنـهـاـ فـيـ طـلـاقـ النـبـيـ لـابـنـةـ الـحـورـانـ، وـكـذـلـكـ مـاـ روـوهـ عـنـ عـمـرـ بـنـ الـخـطـابـ رـضـيـ اللـهـ عـنـهـ فـيـ طـلـاقـ حـفـصـةـ وـرـجـعـتـهـاـ، قـالـوـاـ لـوـ كـانـ إـشـهـادـ وـاجـبـاـ لـأـشـهـدـ النـبـيـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـسـلـمـ عـلـىـ طـلـاقـهـ وـعـلـىـ رـجـعـتـهـ، فـذـلـكـ عـلـىـ أـنـ إـشـهـادـ مـنـدـوـبـ إـلـيـهـ وـلـيـسـ بـوـاجـبـ.

وكذلك قالوا بقياس الإشهاد على الطلاق بغیره من الأحكام كالإشهاد على البيع، والوصية، والمداينة، ورد الأموال إلى اليتامي عند البلوغ، فكلها مأمور بالإشهاد عليها، وإنما اعتبروا الإشهاد عليها من أجل التوثيق مخافة التجاحد وإقامة الحجة.

فهم بذلك يقولون باستحباب الإشهاد على الطلاق وأنه مندوب وليس بواجب.

ثانياً: اختلف التشريع المغربي في هذه المسألة عن المذاهب الفقهية الأربع، الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية، رغم أنه مستمد تشرعياته من الفقه المالكي، إلا أنه راعى

في ذلك مقاصد الشريعة من ضرورة الحفاظ على الأسرة، فنص على وجوب الإشهاد على الطلاق، ويعده شرطاً من شروط الطلاق، فالمشرع المغربي ضبط هذه المسألة وألزم كل من أراد الطلاق بإتباع الإجراءات والشروط التي تضمن حفظ حق الزوجة، ويسعى من خلال هذه الإجراءات والشروط إلى ضبط نفس الزوج ومنعه من التسريع في هدم العلاقة الأسرية، فتدرج المشرع المغربي وفق ما جاء في مدونة الأسرة في مسألة الإشهاد على الطلاق عبر عدّة مراحل وهي:

أ- وجوب طلب الإذن من المحكمة بالإشهاد على الطلاق، وفق ما نصت عليه المادة (٧٩) من مدونة الأسرة، "يجب على من يريد الطلاق أن يطلب الإذن من المحكمة بالإشهاد به لدى عدلين منتخبين لذلك، بدائرة نفوذ المحكمة التي يوجد بها بيت الزوجية، أو موطن الزوجة، أو محل إقامتها، أو التي أبرم فيها عقد الزواج حسب الترتيب".^١

فالمشرع المغربي أوجب على كل من أراد الطلاق أن يقوم بتقديم طلب إلى المحكمة المختصة من أجل الإشهاد على الطلاق فهو لا يعتد بالطلاق الواقع من الزوج دون إشهاده دون اللجوء إلى المحكمة، فيجب عندها أن يكون الطلاق أمام عدلين منتخبين مختصين في ذلك بتكليف من المحكمة، كما نصت هذه المادة بأن الزوج عليه أن يراعي الترتيب المخصوص عليه في تقديم الطلب للمحكمة، وفي حالة عدم مراعاة الترتيب يحق للزوجة الطعن في هذا الطلب لعدم مراعاة الترتيب.

بـ- ضرورة إحضار الوثائق المرفقة مع طلب الإذن بالإشهاد، وهو ما نصت عليه المادة (٨٠) من مدونة الأسرة، "يتضمن طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق هوية الزوجين، ومهنتهما، وعنوانهما، وعدد الأطفال إن وجدوا، وسنهم ووضعهم الصحي والدراسي".

^١ - مدونة الأسرة، صيغة محينة بتاريخ ٢٥ يناير ٢٠١٦، ص ٢٩.

٢ - مدونة الأسرة، ص ٢٩

عند تقديم الزوج لطلب الإذن بالطلاق يجب أن يتضمن كامل البيانات المتعلقة بالأسرة، من هوية الزوجين لمعرفة ما إذا كان الزوجين من نفس البلد، ولمعرفة محل إقامتهم وعنوانها، وكذلك لمعرفة عدد الأطفال إن وجدوا من أجل تعين النفقة الخاصة بهم ومحل إقامتهم في حال تعذر الصلح بين الزوجين وتم التفريق.

ج- محاولة الاصلاح بين الطرفين قبل البث في الطلاق، وهو ما نصت عليه المادة (٨١) من مدونة الاسرة، " تستدعي المحكمة الزوجين لمحاولة الإصلاح، إذا توصل الزوج شخصياً بالاستدعاء ولم يحضر، اعتبر ذلك منه تراجعاً عن طلبه، إذا توصلت الزوجة شخصياً بالاستدعاء ولم تحضر، ولم تقدم ملاحظات مكتوبة، أخطرتها المحكمة عن طريق النيابة العامة بأنها إذا لم تحضر فسيتم البث في الملف، إذا تبين أن عنوان الزوجة مجهول، استعانت المحكمة بالنيابة العامة للوصول إلى الحقيقة، وإذا ثبت تحايل الزوج، طبقت عليه العقوبة المنصوص عليها في المادة ٣٦١ من القانون الجنائي بطلب من الزوجة" ١

تسعى المحكمة بعد تقديم الزوج لطلب الإذن بالطلاق إلى الإصلاح بين الزوجين، فتسمح المحكمة بحضور كل من يستطيع التدخل والإصلاح بين الزوجين للحفاظ على الأسرة، وهو ما نص عليه القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خَفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنَهُمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا بِحَبِّرًا﴾ فتبلغ المحكمة كل الأطراف بالحضور لمحاولة الصلح، ويتم ذلك في غرفة المشورة، وفي حالة عدم حضور الزوجة لجلسة الصلح بعد الاستدعاء ولم تقدم أي ملاحظات أبلغتها المحكمة عن طريق النيابة العامة بأنها سببت في الملف وتأذن بالطلاق، وفي حالة تبين أن عنوان الزوجة الذي قدمه الزوج في البيانات المرفقة لطلب الإذن بالطلاق غير صحيح أو كان العنوان مجهول تستعين المحكمة في هذه الحالة بالنيابة العامة من أجل الوصول إلى

^١ - مدونة الأسرة، المادة ٨١، ص ٢٩.

٣٥ - سورة النساء: الآية ٢

بيت الزوجة، فإذا ثبت أن الزوج كان متعمداً في عدم تقديم العنوان الصحيح طُبّقت عليه العقوبة المنصوص عليها في المادة (٣٦١) من القانون الجنائي القاضية بحبس الزوج مدة تتراوح ما بين ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات.

ح- الإشهاد على الطلاق في حالة تعذر الصلح بين الطرفين، وهو ما نصت عليه المادة (١٣٨) من مدونة الأسرة، "يجب الإشهاد بالطلاق لدى عدلين منتخبين للإشهاد، بعد إذن المحكمة، والإدلاء بمستند الزوجية".^١

وبعد كل الإجراءات والشروط المنصوص عليها من قبل المشرع المغربي من تقديم الطلب للمحكمة المختصة، وما يتضمنه من بيانات خاصة بالزوجين مطلوبة من مقدم الطلب، وسعى المحكمة للصلح بين الزوجين، يتعين على المحكمة في حالة تعذر الصلح بين الزوجين أن تأذن للزوج بالطلاق، ويجب أن يتم الطلاق أمام عدلين متنصبين لإلشهاد على الطلاق، وإنهاء العلاقة الزوجية بينهما، وتنفيذ كل الشروط التي تضمن حق الزوجة والأبناء إن وجدوا.

ومن هنا يتبن لنا أن التشريع المغربي قد اختلف مع جمهور العلماء أصحاب المذاهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، في حكم الإشهاد على الطلاق فهم يقولون بأنه مندوب ومستحب إليه، والتشريع المغربي يقول بوجوب الإشهاد على الطلاق.

١ - ملدونة الأسرة، ص ٣٩.

الباب الخامس

الخاتمة

أولاً:- النتائج.

١- قد تناول الباحث حكم "الإشهاد على الطلاق" عند المذاهب الفقهية، وذكر أقوال هذه المذاهب في المسألة، ومن خلال البحث في أقوال هذه المذاهب وذكر أدلةهم التي استندوا عليها ومناقشة هذه الأدلة، وجد الباحث أن المذاهب الفقهية قد اختلفت في حكم الإشهاد على الطلاق على قولين :

القول الأول:- ذهب أصحاب هذا القول من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى القول بأن الإشهاد على الطلاق مندوب إليه وليس بواجب.

القول الثاني:- ذهب أصحاب هذا القول من الظاهيرية والامامية، والزيدية، إلى القول بوجوب الإشهاد على الطلاق، وهو قول مروي عن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه-، وعن عبد الله بن العباس -رضي الله عنهم-، وعن عمران بن حصين، وعن عطاء، وبه قال جمع من العلماء المعاصرین.

وبعد النظر والترجيح بين هذه الأقوال، تبين للباحث أن أصحاب القول الثاني هو الأرجح لما ذكروه من أدلة ثبت وجوب الإشهاد على الطلاق، وهو ما يتماشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حماية الأسرة والحفاظ عليها.

٢- تناول الباحث حكم "الإشهاد على الطلاق" في التشريع الوضعي المغربي، حيث ذكر الباحث المواد والنصوص القانونية التي تتعلق بالطلاق، فتبين أن المشرع المغربي نص على ضرورة الإشهاد على الطلاق، فلا يقع الطلاق إلا بعد إتباع الخطوات المنصوص عليها في

مدونة الأسرة المغربية، والتقيد بالشروط المذكورة، وبعد ذلك تأذن المحكمة للزوج أو وكيله بالطلاق أمام الشهود المكلفين بذلك من قبل المحكمة.

٣- بعد بيان أقوال الفقهاء أصحاب المذاهب الفقهية، وقول التشريع الوضعي المغربي، في مسألة "الإشهاد على الطلاق" قام الباحث ببيان أوجه الشبه والخلاف بين المذاهب الفقهية والتشريع المغربي، فتبين للباحث أن التشريع الوضعي المغربي قد اتفق مع المذهب الظاهري، والامامي، والزيدي، في حكم "الإشهاد على الطلاق" وهو القول بوجوب الإشهاد.

في حين اختلف التشريع الوضعي المغربي مع جمهور العلماء أصحاب المذاهب الفقهية من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، فأصحاب هذه المذاهب يقولون بأن الإشهاد على الطلاق مندوب إليه وليس بواجب، والتشريع المغربي حسب المواد المذكورة في مدونة الأسرة فإنه يقول بوجوب الإشهاد على الطلاق ولا تأذن المحكمة للزوج أو وكيلة بالطلاق إلا أمام الشهود المكلفين من قبل المحكمة.

وهنا يرى الباحث بترجح ما اتفق عليه المشرع الوضعي المغربي، مع أصحاب المذاهب الفقهية من الظاهيرية، والامامية، والزيدية، في القول بوجوب الإشهاد على الطلاق لما فيه من مراعاة لمقاصد الشارع وحماية الأسرة.

والجديد في هذا البحث هو ذكر أراء كل المذاهب الفقهية الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهيرية، والامامي، والزیدية، والإباضية، فيما يتعلق بمسألة "الإشهاد على الطلاق" ومقارنتها مع التشريع الوضعي المغربي حسب ما نصت عليه مدونة الأسرة.

ثانياً:- النظرية المترتبة على النتيجة

خلص الباحث في بحث "الإشهاد على الطلاق" بالنظرية المضادة بين المذاهب الأربعة الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنبلية، والطرف الآخر هو المذهب الظاهري، والمذهب الإمامي، والمذهب الزيدى، والتشريع الوضعي المغربي.

فييرى الباحث إن ما ذهب إليه الظاهرية، والإمامية، والزيدية، والتشريع الوضعي المغربي، أرجح من حيث الأدلة التي اعتمدوا عليها، وكذلك من حيث مراعاة الحفاظ على الأسرة والتشدد في إجراءات الطلاق وضرورة حضور الشهود لمحاولة الإصلاح بين الزوجين كما بينه القرآن الكريم في قوله تعالى ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنَهُمَا فَابْعُثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾، فيكون هذا القول أرجح من أصحاب القول الثاني من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية، وهو جواز وقوع الطلاق بدون إشهاد عليه، لما يتربت عليه من هدم العلاقة الزوجية التي شبهها القرآن الكريم بالميثاق الغليظ كما في قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخْذَنَ مِنْكُمْ مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾، فينفرد الزوج بهذا الحكم دون الرجوع إلى الحكمين أو من يصلح بينهما، وهو ما أمر به الله تعالى في قوله: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنَهُمَا فَابْعُثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾.

فمن هنا كانت النظرية المستخلصة من البحث هي نظري مضادة، وذلك لأن العمل بالنظرية الأولى لا يزال مستمر ويُؤخذ به

ثالثاً: التوصيات.

١- ضرورة النظر في النصوص الشرعية وفهم الأحكام الصادرة منها دون التعصب لمذهب معين وإهمال النظر في بقية المذاهب الفقهية، لأن النصوص الشرعية صالحة لكل زمان ومكان، وأما الفتاوي الفقهية والاجتهادات فهي تتغير وليس تابته.

٢- يجب على التشريعات الوضعية في الدول الإسلامية أن تنص قوانينها على ضرورة إلزام كل من أراد الطلاق بالمتول أمامها وأن يكون الطلاق موثق أمام شاهدي عدل.

٣- يجب على المشرع للتشريعات الوضعية أن ينظر إلى الأحكام الشرعية من باب مراعاة مقاصد الشارع من الأحكام الصادرة دون التعصب لمذهب معين أو رأي معين.

٤- يوصي الباحث بأن يفرد لهذه المسألة مساحة خاصة من قبل الفقهاء في جميع المذاهب الفقهية ورجال القانون ووضع شروط وضوابط لها والحد من الخلاف وتبسيط الآراء فيها.

المراجع

- القرآن الكريم -

- ابن القاص، أحمد بن أبي أحمد الطبرى المعروف، أدب القاضي، (مكتبة الصديق

.1989 - 14.9

- ابن نحيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف، البحر الرائق، (دار الكتاب الإسلامي).

ابن حزم - ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م .

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، السنن الكبرى، (بيروت - لبنان - دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م).

- الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي شمس الدين، سير أعلام النبلاء، (بيت الأفكار الدولية).

- الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي أبو إسحاق، طبقات الفقهاء،
بيروت - دار الرائد العربي - ١٩٧٠م).

- الصناعي، أبو بكر عبد الرزاق بن همام، مصنف عبد الرزاق، (الهند- المجلس العلمي - ١٤٠٣هـ).

- الفيروز ابادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط (بيروت - لبنان - مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع) .
 - إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحنفى، حواشى على متن الأبجر في الفقه على المذهب الحنفى، (دار الكتب العلمية - ٢٠١٨) ج ١، ص ٩.
 - إبراهيم شمس الدين، مرجع الطالب في الإنشاء الفلسفى، (بيروت - دار الكتب العلمية، ٢٠١٤).
 - ابن الأثير، علي بن محمد بن محمد، الكامل في التاريخ، ج ٤، (بيروت - دار الكتب العلمية - ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م) .
 - ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر، أحكام القرآن، (بيروت - دار الكتب العلمية - ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م) .
 - ابن الفرس الأندلسى، أبو محمد عبد المنعم بن عبد الرحيم المعروف، أحكام القرآن (بيروت - دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع - ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م) .
 - ابن المنذر، أبي بكر بن محمد بن إبراهيم، الإجماع، (مكتبة الفرقان - ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م) .
 - ابن النجاشي، تقى الدين محمد بن أحمد الفتوى الحنبلي الشهير، متنهى الارادات، (مؤسسة الرسالة، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م) .

- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف، فتح القيدير، (دار الفكر).

- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ، مجموع فتاوى ابن تيمية، (دار الوفاء) .

- ابن حزبي، محمد بن أحمد بن عبد الله، تقرير الوصول إلى علم الأصول، (لبنان - بيروت

دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م).

- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي أبو محمد، النبذ في أصول الفقه، (القاهرة - مكتبة
البلانك - ١٤٣١ هـ = ١٩٥٢ م)

- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي أبو محمد، الأحكام في اصول الأحكام، (دار الآفاق الجديدة - ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م) .

- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي أبو محمد، المحلى بالآثار، (بيروت

دار الكتب العلمية ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٣م) .

- ابن حزم، علي بن حزم الأندلسي، طوق الحمامات، (مكتبة عرفة بدمشق) .

- ابن رشد الحفيظ، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المحتهد ونهاية المقتصل،
القاهرة مكتبة ابن تيمية ١٤١٥ - ١٩٩٤).

- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليق لمسائل العتبية في فقه الإمام مالك، (دار الكتب العلمية).

- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، (علم الكتب - ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م).

- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة، (مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب - ١٤٣٧ هـ - ١٩٩٧ م).

- ابن عطية، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ، (بيروت - دار الكتب العلمية - ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م).

- ابن فرحون، إبراهيم بن ثور الدين بن فرحون المالكي، الديجاج المذهب في معرفة علماء أعيان المذهب، (دار الكتب العلمية - ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م).

- ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، تبصرة الحكماء في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، (مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م).

- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المعنى، (مكتبة القاهرة) .

- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، المقنع في فقه الإمام أحمد وعليه المطبع على أبواب المقنع، (دار الكتب العلمية ١٤٢٦ - ٢٠٠٥).

- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب أبو عبد، أعلام الموقعين عن رب العالمين، (دار ابن الجوزي) .

- ابن معجوز، وسائل الإثبات، (الدار البيضاء - النجاح الجديدة - ١٤٠٤ هـ ، ١٩٨٤ م).

- أبو الحسن، علي بن سليمان المرداوي علاء الدين، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (مطبعة السنة الحمدية).

- أبو الريش، محمد اسماعيل، أركان الطلاق، (جامعة الأزهر، كلية الشريعة - ١٩٨٠ م).

- أبو السعود، العمادي محمد بن محمد بن مصطفى، إرشاد العقل السليم، (بيروت - دار إحياء التراث العربي) .

- أبو العينين، بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، (مطبعة دار التأليف -).

- أبو الفداء، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي أبو الفداء عماد الدين ، تفسير القرآن العظيم، (دار طيبة- ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م).

- أبو الفداء، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، تفسير القرآن العظيم، (دار طيبة للنشر والتوزيع - ١٤١٨ هـ - ٢٩٩٧ م).

- أبو الفرج، عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي بن الجوزي، مناقب الإمام أحمد بن حنبل، (دار هجر - ١٤٠٩هـ).

- أبو القاسم، محمد بن أحمد بن عبد الله، التسهيل لعلوم التتريل، (بيروت - دار الكتب العلمية - ١٤١٥هـ - ٢٠٠٥م).

- أبو بكر بن العربي المالكي، أحكام القرآن، (دار الكتب العلمية- ١٤٢٤هـ) .

- أبو جعفر النحاس أحمد بن محمد، معانٍ للقرآن، (مكة المكرمة - جامعة أم القرى).

- أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، موهاب الجليل لشرح مختصر الجليل، (دار عالم الكتب للطباعة والنشر).

- أبي الفيض، أحمد بن محمد الحسني، الهدایة في تحریج أحادیث البدایة، (علم الكتب-

١٤٠٧ - هـ ١٩٨٧ م (١٩)

- أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، (دار الغرب الإسلامي ١٩٩٥).

- أبي عبدالله محمد بن عبد الرحمن المغربي، موهاب الجليل لشرح مختصر خليل،
دار الكتب العلمية).

- أحمد الحصري، الولادة والوصاية والطلاق في فقه الأحوال الشخصية، (دار الجيل - ١٩٩٢م) .

- أحمد بدر، *أصول البحث العلمي ومناهجها*، (الكويت: وكالة المطبوعات، ١٩٨٢م).

- أحمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي أبو سليمان، غريب الحديث، (جامعة أم القرى- ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م).

- أحمد بن محمد نصر الدين النقيب، المذهب الحنفي مراحله وطبقاته ضوابطه و مصطلحاته خصائصه ومؤلفاته، (الرياض - مكتبة الرشد - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م).

- أحمد بن ناصر الحمد، ابن حزم و موقفه من الإلهيات، (جامعة أم القرى ١٤٠٠هـ).

- أحمد تيمور، نظرية تاريخية في حلول المذاهب الفقهية الأربع، (دار القاديي- ١٤١١هـ - ١٩٩٠م).

- أحمد حميد النعيمي، أحكام الشهادات في الفقه والقانون، (عمان- دار المعتز ٤٣٧ هـ - ٢٠١٦م).

- إسماعيل سامعي، تاريخ الاحتفال بالمولود النبوى الشريف في العالم الإسلامي والجزائر، (عمان - مركز الكتاب الأكاديمي - ٢٠١٧).
- أحمد محمد شاكر أبو الأشبال، نظام الطلاق في الإسلام، (مكتبة السنة).

- اطفيش، محمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، (ليبيا- دار التراث العربي- ١٣٩٣هـ ت ١٩٧٣م).

- الأشقر، عمر سليمان، المدخل إلى المدارس والمذاهب الفقهية، (دار النفائس - ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م).

- الأكوع، القاضي اسماعيل بن على، الزيدية نشأتها وعتقداتها، (صنعاء - مكتبة الجيل الجديد - ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م).

- الألوسي، محمود الألوسي أبو الفضل، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم، (بيروت - دار أحياء التراث العربي).

- الإمام جعفر الصادق عليه السلام دراسات وأبحاث، (المستشارية الثقافية للجمهورية الإيرانية بدمشق).

- الإمام مالك؛ مالك بن أنس بن مالك الأصبхи الحميري، المدونة الكبيرى، (وزارة الأوقاف السعودية - مطبعة السعادة - ٤٣٢ هـ) .

- الباراعي، عثمان بن علي بن ممحن ، فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح
كتر الدقائق وحاشية الشلبيّ، (بولاق، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية) .

البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري أبو عبد الله، صحيح البخاري، (دار ابن كثير - دمشق بيروت - ١٤٢٣ - ٢٠٠٢).

- البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي، التاریخ الكبير للبخاري، (دائرة المعارف العثمانية).

- البرّادی، أبي القاسم بن ابراهيم، الجواهر المتنقاء، (لندن - دار الحكمة - ٢٠١٤م) .

- البغوي، الحسن بن مسعود، شرح السنة ، (بيروت- المكتب الاسلامي - ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م) .

- البكري، محمد عزمي، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، القاهرة - دار محمود للنشر والتوزيع).

- البهوي، منصور بن يونس بن إدريس، الروض المربع، (مكتبة الرياض الحديثة - مطبعة السعادة ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م).

- البهوي، منصور بن يونس بن إدريس، شرح متهى الإرادات، (مؤسسة الرسالة- ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).

- البهوي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، (بيروت - عالم الكتب، ١٤٠٣ - ١٩٨٣) .

- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي أبو بكر، السنن الكبرى، (دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ - ٢٠٠٣) .

للبیهقی، (مصر - دار التراث - ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م).
- البیهقی، أَحْمَدُ بْنُ الْحَسِينِ بْنِ عَلَى بْنِ مُوسَى الْبَیْهَقِيِّ أَبُو بَكْرٍ، مَنَاقِبُ الشَّافعِيِّ

¹ - الترمذى أبو عيسى، سنن الترمذى، (دار الغرب الإسلامى - ١٩٩٦) .

- التلمساني، أحمد بن محمد المقربي، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، (بيروت - دار صادر - ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م).

- الشعالي، أبو زيد عبد الرحمن بن محمد الشعالي بن مخلوف، الجوادر الحسان في تفسير القرآن ، (بيروت - دار إحياء التراث العربي - ١٤١٨ هـ).

- الجزرى، محمد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير، جامع الأصول في أحاديث الرسول، (مكتبة الحلوانى - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان - ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م).

- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن ، (بيروت - دار احياء التراث - ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م) .

- الجهي، مانع بن حماد ، الموسوعة الميسرة في المذاهب والأديان المعاصرة، (دار الندوة العالمية للنشر والتوزيع - ١٤٢٠ هـ).

- الجوهرى، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، (دار العلم للملايين . ١٩٩٠ -

- الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، نهاية المطلب في دراية المذهب، (دار المنهاج).

- الجوهيني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، البرهان في أصول الفقه، (دولة قطر - ١٣٩٩).

- الحارثي، سالم بن محمد بن سليمان، العقود الفضية في أصول الإباضية، (سلطنة عمان - وزارة التراث والثقافة).

- الحبيب الدقاد، وآخرون، مدخل لدراسة العلوم القانونية، (جامعة محمد الخامس، الرباط، المملكة المغربية، ٢٠١٩م).

- الحسن البصري، محمد بن علي الطيب، المعتمد في اصول الفقه، (دمشق - ١٩٦٤م) .

- الحصيفي، محمد بن علي، بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي، الدر المختار شرح تنبويه

- الحصيفي، محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الأ بصار وجامع البحار، (دار الكتب العلمية ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م).

- المخرشي، محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي،
بيروت- دار الفكر للطباعة) .

- الخطيب البغدادي، أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي أبو بكر، تاريخ مدينة السلام "تاریخ بغداد" (دار الغرب الاسلام) - ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م).

- الدردير، أحمد بن محمد العدوي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (دار الكتب العلمية).

- الدكتور صبحي الصالح، معالم الشريعة الإسلامية، (بيروت - دار العلم للملائين - ١٩٨٢م).

- الدكتور محمد الشافعي، الزواج وانحلاله في مدونة الاسرة ، (سلسلة البحوث القانونية ٢٤) .

- الدمشقي، أبي عبدالله صدر الدين، رحمة الامة في اختلاف الأئمة، (دار الكتب العلمية).

- الرحبياني، مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المتنهى، (المكتب الإسلامي، ١٣٨١ - ١٩٦١).

- الرصاع، أبي عبد الله محمد الأنصاري، شرح حلود ابن عرفة، (دار الغرب الإسلامي ١٩٩٣م).

- الرصاع، محمد بن قاسم الأنباري، أبو عبد الله، التونسي المالكي، شرح حلود ابن عمة للرصاع، (بيروت - دار الغرب الإسلامي، ط١ - ١٩٩٣ م) .

- الزبيدي، محمد بن عبد الرزاق المرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، (دار المدابغ).

- الزجلي، محمد مصطفى، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، (دمشق- مكتبة دار

البيان ١٠١ (١٩٨٢م) ص

- الزحيلي، الاستاذ الدكتور محمد، المعتمد في الفقه الشافعى، (دمشق- دار القلم-

١٤٣٢ - ١١ - (م ٢٠١١)

- الزرقا، مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي ومدارسه، (دمشق - دار القلم - ٤١٦هـ)

• (م۱۹۹۵ -

- الزريقي، جمعة محمود ، نظام الشهر العقاري في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع

نظام المسجل العيني، (بيروت - دار الأفاق الجديدة، ١٩٨٨م).

- الزمخشري، تفسير الزمخشري، (دار المعرفة-١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م).

- الزمخشري، بو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الكشاف عن حقائق غواص التتريل،

(بيروت - دار الكتاب العربي - ١٤٠٧ هـ) ص ١١٥

- الزهري، محمد بن سعد بن منيع، الطبقات الكبير، (القاهرة - مكتبة البابنجي -

• (م۲۰۰۱ - ه۱۴۲۱)

- السبكي، تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، طبقات الشافعية

الكبرى، (فيصل عيسى البابي الحلبي - ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م) ج ٢، ص ٧٤.

- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، (بيروت- دار المعرفة).

- السرطاوي، محمد علي، الإشهاد على الطلاق والرجعة وأثرهما في استقرار الأسرة، (مجلة الميزان للدراسات الإسلامية، العدد الأول ربيع الآخر ١٤٢٨هـ - كانون الثاني ٢٠١٧).

- السرطاوي، محمود علي، "الشهاد على والرجعة وأرهمـا في استقرار الأسرة"، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، (كانون الثاني، ٢٠١٧).

- السعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المnan، (دار السلام للنشر والتوزيع - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م).

- السكري، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، جمع الجوا مع في أصول الفقه، (دار الكتب العلمية - ١٤٢٤) .

- السلماسي، يحيى بن إبراهيم أبو زكريا، منازل الأئمة الأربعه أبي حنيفة ومالك والشافعى وأحمد (الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م).

- السمرقندى، بحر العلوم، (بيروت - دار الكتب العلمية - ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م).

- السيد سابق، فقه السنة، (بيروت - لبنان - دار الكتاب العربي، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م) .

- السيد عفيفي، حياة الإمام أبي حنيفة، (القاهرة - المطبعة السلفية).

- السيد محسن الامين، أعيان الشيعة، (بيروت - دار التعارف للمطبوعات - هـ١٤٠٣ - ١٩٨٣م).

- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين، الدر المنور، (دار الفكر - ٤٣٣هـ - ٢٠١١م).

- الشافعی، أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأُم، (بيروت - دار المعرفة - ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م).

- الشافعي، الرسالة، تحقيق احمد شاكر، (دار الكتب العلمية - ١٣٥٨هـ - ١٩٤٠م)
- الشربيني، محمد بن محمد الخطيب، معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (بيروت
- دار الكتب العلمية - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).

- الشعلان، عبد الرحمن بن عبد الله، أصول فقه الإمام مالك وأدلته النقلية، (جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٢ م).
- الشماخى، أحمد بن سعيد بن عبد الواحد، كتاب السير للشماخى، (سلطنة عمان - وزارة التأمين، القسم والثانية، ١٤٥٠ هـ = ١٩٨٧ م).

- الشهري، محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد، الملل والنحل، (بيروت - دار الكتب العلمية - ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م) .

- الشهيد الثاني الشيخ زين الدين العاملي، الروضۃ البھیۃ فی شرح اللمعة الدمشقیۃ، (مجمع الفکر الاسلامی).
- الشوکانی، نیل الاوطار، (القاهرة- دار الحدیث- ١٤١٣ھ - ١٩٩٣م).

- الشيخ علي الخفيف، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، (القاهرة- دار الفكر العربي- ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م) .

- الشيرازي، محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن عبدالله الإيجي، جامع البيان في تفسير القرآن، (بيروت - دار الكتب العلمية - ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م).

- الشيرازي، ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأویل، (بيروت - دار إحياء التراث العربي - ١٤١٨ هـ).

- الصابوني، عبد الرحمن ، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، (دار الفكر - ١٩٦٧م) .

- الصالحي، محمد بن يوسف ، عقود الجمان في مناقب الإمام أبي حنيفة النعمان، (رسالة دكتوراه - جامعة أم القرى - مكة المكرمة ١٣٩٨هـ - ٢٠٠٧م).

- الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوقى، الشهير بالصاوي المالكى، بلغة المسالك لأقرب المسالك، (دار المعارف).

- الصناعي، أحمد بن قاسم العنسري اليماني الصناعي، التاج المذهب لأحكام المذهب،
دار الحكمة اليمانية).

- الصناعي، محمد بن إسماعيل الأمير، سبل السلام شرح بلوغ المرام، (الرياض - مكتبة المعارف - ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م) .

- الصيمرى، حسين بن علي الصيمرى أبو عبد الله، أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصيمرى، (علم الكتب - ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م) .

- الطبرى، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الاملى، أبو جعفر، جامع البيان عن تأویل القرآن، (دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان - ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١)

- الطبرى، محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آى القرآن، (دار هجر للطباعة
والنشر - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م).

- العجلی، أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ صَالِحٍ، تَارِيخُ الثَّقَافَاتِ، (دَارُ الْبَازِ - ١٤٠٥هـ) .

- العرج، عبد الله بن فهد بن عبد الرحمن، جهود الملائكة في تقرير توحيد العبادة،
الرياض - دار التوحيد للنشر).

- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل شهاب الدين، فتح الباري
شرح صحيح البخاري، (المطبعة السلفية ومكتبتها - القاهرة).

- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تولى التأسيس لمعالي محمد بن إدريس، دار الكتب العلمية).

- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (المكتبة السلفية) .

- العواجي، غالب بن علي، فرق معاصرة تنسب إلى الإسلام وبيان موقف الإسلام منها، (المكتبة العصرية الذهبية - ٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م).

- الغزالى، أبي حامد محمد بن محمد، المختول من تعلیقات الاصول، (دار الفكر) .

- الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهرى، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية،
. (بيروت - دار العلم للملائين - ١٣٩٩ هـ - ت ١٩٧٩ م).

- الفكر التربوي عند الإمام جعفر الصادق، (جامعة سانت كلمنس، مكتب بغداد، ضياء جواد كاظم الموسوي - ٢٠٠٨م) .

- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (بيروت- المكتبة العلمية-) .

- القاسمي، محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق، تفسير القاسمي محسن التأويل، (دار الكتب العلمية - ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م) .

- القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقرير المسالك لمعرفة أعلام مذهب الإمام مالك، المغرب - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م).

- القرافي، أحمد بن إدريس القرافي شهاب الدين، النجفية، (دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤).

- القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء، تنتيج الفصول في علم الأصول، (الرباط - دار الإيمان).

- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن، (مؤسسة الرسالة - ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م) .

- القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمرى ، الكافي

في فقه أهل المدينة، (الرياض، المملكة العربية السعودية- مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠٠هـ . ١٩٨٠م)

- القزويني، السيد عبدالحسين، الإمام الصادق والواقع المعاش، (بيروت - مؤسسة السلاعة).

- القزويني، محمد كاظم، الإمام الصادق من المهد إلى اللحد، (دار العلوم - ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م).

- القليوبي وعميرة ، حاشيتا القليوبي وعميرة على كثر الراغبين شرح منهاج الطالبين، (دار الكتب العلمية - ١٣٧٥هـ - ١٩٥٥م).

- القوسي، مناهج البحث التربوية بين النظرية والتطبيق (الكويت - مكتبة الفلاح - ٢٠١٢م).

- الكاندھلوي، محمد زكريا، آوخر المسالك إلى موطن مالك، (دار القلم ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م) .

- الكوثري، محمد زاهد، الإشتقاق على أحكام الطلاق، (مطبعة مجلة الإسلام) .

- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعى، (دار الكتب العلمية ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).

- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب البصري، الجامع الكبير، (دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت - ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م).

— المرضي، أحمد بن يحيى بن، كتاب البحر الزخار، (دار الحكمة اليمانية).

٢٠١٧ مایو ٤ - المعلومة القانونية، المملكة المغربية

— المنصة القانونية: ملخص مدخل للعلوم القانونية نظرية القانون، المملكة المغربية،
٢٠٢٠/٣/٢ تاريخ الاقتباس : www.maroc2droit.com https://

– المنهج المقارن، مجلة البحوث العلمية والقانونية بالدول العربية، (السبت ٦ سبتمبر، ٢٠١٤م).

- النجفي، الشيخ محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، (مؤسسة التأريخ العربي) .

— الندوي، علي أحمد، *القواعد الفقهية*، (دمشق — دار القلم ١٤١٤ - ١٩٩٣).

— النسائي، أحمد بن شعيب بن علي النسائي أبو عبد الرحمن، سنن النسائي الكبيرى،
 مؤسسة الرسالة - ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م).

- النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي، مدارك التتريل وحقائق التأويل، (بيروت - دار الكلم الطيب - ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م).

- النووي، يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، (المطبعة المصرية بالأزهر - ١٣٤٧هـ - ١٩٢٩م).

- النووي، يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا، روضة الطالبين وعمدة المفتين،
المكتب الإسلامي ١٤١٢ - ١٩٩١م).

- النووي، يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، المجموع شرح المهدب،
٠(المملكة العربية السعودية - جدة- مكتبة الارشاد) .

- النووي، يحيى بن شرف أبو زكريا النووي، شرح النووي على مسلم، (دار الخير ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م).

- دار الكتب العلمية - ١٤١١هـ - ١٩٩٠م) .

- النسابوري، محمد بن عبد الله الحاكم أبو عبد الله، المستدرك على الصحيحين، (دار الكتب العلمية - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م).

- الهاروني، يحيى بن الحسين بن هارون الهاروني الحسني، الإفادة في تاريخ الأئمة السادة، (مكتبة أهل البيت - ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م) .

- انتشار المذهب المالكي ودخوله إلى المغرب، موقع مغرس، نشر يوم ٠١ - ٠٧ -

<https://www.magress.com> ، ٢٠٠٣

- باروم، علي بن محمد بن علي، مسالك الترجيح التي ردّها ابن حزم، (رسالة ماجستير - جامعة أم القرى - ١٣١٧هـ - ١٩٩٧م) .
- بداماد افندى، عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف، مجمع الأئمـر في شرح ملتقى الأئمـر، (دار الطباعة العامرة- ١٣٢٨هـ) .

- برهان الدين أبي الوفاء ابراهيم، تبصرة الحكماء ، (دار عالم الكتب- ١٤٢٣هـ) .

- بكر بن عبد الله أبو زيد، المدخل المفضل إلى منذهب الإمام أحمد بن حنبل، (دار العاصمة- ١٤١٧هـ).

- بكر بن عبد الله أبو زيد، المدخل المفضلي إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، (دار العاصمة- ١٤١٧هـ).

- بن إسحاق، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق، سنن أبي داود، (المكتبة
العصرية، صيدا - بيروت) .

- بن حيان، أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن حيان أثير الدين الأندلسي،
البحر المحيط، (بيروت - دار الفكر - ١٤٢٠ هـ) .

- بن خلکان، أَحْمَدُ بْنُ أَبِي بَكْرٍ، وَفَيَاتُ الْأَعْيَانِ وَأَنْبَاءُ أَبْنَاءِ الزَّمَانِ، (بَيْرُوت - دَارُ صَادِرٍ).

- بن عاشور، محمد الطاهر بن محمد الطاهر، تفسير التحرير والتنوير، (تونس - الدار التونسية للنشر - ١٩٨٤ هـ) .
 - بن ماجه، محمد بن يزيد القزويني أبو عبد الله، سنن ابن ماجه، (دار إحياء الكتب العربية) .
 - بن هبيرة، عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد، الإفصاح عن معاني الصاحح في الفقه على المذاهب الأربعة، (دار الكتب العلمية - ١٤١٧ هـ) .
 - تمام العساف، "الإشهاد على الطلاق"، المجلةالأردنية في الدراسات الإسلامية ، (٢٠١٠) .
 - توفيق الغلبيزوري، المدرسة الظاهرية بال المغرب والأندلس، (دار ابن حزم - ١٤٢٧ هـ) .
 - جمال الدين القاسمي، الاستئناس لتصحيح أنكحة الناس، (دار عمار - عمان - ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م) .
 - جمع البيانات تصنيفها و ترميزها - تقنيات تحليل البيانات ٢٠١٦ - ١٩١٠ - ١٩١٩ -

<https://www.nitrosystem.net>

- حاتم باي، الاصول الاجتهادية التي يُعنى عليها المذهب المالكي، (رسالة جامعية - الجامعة الاردنية - ٢٠٠٦م).

- حسان محمد حسان، ابن حزم عصره ومنهجه وفكره التربوي، (دار الفكر العربي).

- خالد بن أحمد، مخالفات ابن حزم الظاهري للأئمة الأربع في مسائل الأحوال الشخصية والمعاملات، (دار الحامد).

- خليفات، عوض محمد، نشأة الحركة الإباضية، (الأردن - عمان - مطبع دار الشعب ١٩٧٨م) .

– درويش، محمود أحمد، مناهج البحث في العلوم الإنسانية (مؤسسة الأمة العربية للنشر والتوزيع – ١٤٣٩هـ – ٢٠١٨م).

- دلال بنت محمد با يحيى، أراء ابن حزم في التفسير، (رسالة ماجستير - جامعة أم القرى - ١٤٢٤هـ).

- دهيش، عبد الملك بن عبد الله بن، المنهج الفقهي العام لعلماء الحنابلة ومصطلحاتهم في مؤلفاتهم، (بيروت - دار خضر للطباعة والنشر - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) .

- راجح بن غريب، المدخل إلى دراسة الشريعة الإسلامية، (الجزائر، دار العلوم، ٢٠٠٧م)

- رحاب حسين جواد كاظم، أنواع التشريع، جامعة بابل ،العراق، موقع الجامعة .٢٠١٦/٠٢/٠٨ uobabylon.edu www

- زكريا ابراهيم، ابن حزم الاندلسي، (الدار المصرية للتأليف والترجمة) .

- زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي، مختار الصحاح،
بيروت - صيدا - المكتبة العصرية - الدار النموذجية، .

- زين الدين العالمي، الروضۃ البهیۃ فی شریح اللمعۃ الدمشقیۃ، (مجمع الفکر الإسلامی).

- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نحيم، البحر الرائق شرح كثر الدقائق،

(بيروت - لبنان- دار الكتب العلمية - ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م) .

- سامي صقر عيد أبو داود، الامام جابر بن زيد وأثره في الحياة الفكرية، (الأردن -

٢٠٠٠

- سعيد إسماعيل صيبي، قواعد أساسية في البحث العلمي، (مؤسسة الرسالة، ٤٣١ هـ)،

١٠٢ (م)

- سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، حاشية الجمل على شرح المنهاج،

(بيروت - دار الكتب العلمية).

- سید احمد خوانساری، جامع المدارک في شرح المختصر النافع، (ایران- مؤسسه

اسماعيليان للطبع والتوزيع).

- سيد سابق، فقه السنّة، (القاهرة - دار الحديث - ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م).

- شرحبيلي، محمد بن حسن، تطور المذهب المالكي في الغرب الإسلامي حتى نهاية العصر

المرابطي، (المملكة المغربية، وزارة الأوقاف، ٢٠٠٠م).

- شهاب الدين أبي العباس، قوت المحتاج شرح المنهاج، (دار الكتب العلمية- ١٤٣٧هـ - ٢٠١٥م).

- صالح بن حمد العساف، المدخل إلى البحث في العلوم السلوكية، (الرياض: مكتبة العبيكان، ١٤٢١هـ).

- صفي الرحمن، منه المنعم في شرح صحيح مسلم، (دار السلام للنشر والتوزيع، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م).

- صليحة بوعكاكة، أنواع التشريعات في القانون المغربي، (مجلة الحوار المتمدن الالكترونية، العدد ١٥٨١ - ٦-٦-٢٠٠٦).)

- عارف بن خليل أبو عيد، الإمام داود الظاهري وأثره في الفقه، (الكويت - دار الأرقم - ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م) .

^{٣٦} - عبد الحكيم الرملي، *تغير الفتوى في أفقه الإسلامى*، (دار الكتب العلمية - ٢٠١٦م).

- عبد الرحمن الجزائري، الفقه على المذاهب الأربعة، (دار الكتب العلمية) .
- عبد الرحمن بن محمد بن خلدون ولي الدين، مقدمة ابن خلدون، (دار يعرب - ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م) .

- عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، مجمع الأئمّة شرح ملتقى الأئمّة، (لبنان - بيروت - دار الكتب العلمية- ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م) .

- عبد الغني الدقر، أحمد ابن حنبل إمام أهل السنة، (دمشق - دار القلم - ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م) .

- عبد الغني الدقر، الإمام مالك بن أنس إمام دار الهجرة، (دمشق - دار القلم - ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م).

- عبد الكريم زايد، المفصل، (مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م) .
- عبد الله بن عبد المحسن التركي، المذهب الحنبلی دراسة في تاريخه وسماته، (مؤسسة الرسالة - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م) .

- عبد الرحمن أحمد حفظ الدين، الإمام مالك بن أنس الأصبهي "حياته ودوره العلمي"، (مجلة جامعة الناصر، العدد الثالث، يناير - يونيو ٢٠١٤) .

- عبد الرحمن الجزري، الفقه على المذاهب الأربعة، (دار الكتب العلمية - ١٤٢٤هـ) .

- عبدالله بن عبد المحسن التركي، أصول مذهب الإمام أحمد، (مؤسسة الرسالة - ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م).

- عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، (بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠١١).
- علي الخفيف، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، (دار الفكر العربي - ١٤٢٩هـ -

- علي الزقيلي، حكم الإشهاد على الطلاق، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، قسم الفقه واصوله، كلية الشريعة جامعة مؤتة الاردن.

- علي بن الحبيب دي، مذكرة اصول الفقه المالكي، (دار العوادي - عين البيضاء - ٢٠١٢م).

- علي بن عبدالكريم الفضيل شرف الدين، الزيدية نظرية وتطبيق، (عمان - جمعية عمال المطبع التعاونية، ٤٠٥ هـ، ١٩٨٥ م) ص ٢٥.

- علي محمد الحفييف، فروق الزواج، (دار الفكر العربي - ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م).

- عماد علي عبدالسميع حسين، ترجمة الإمام أحمد، (دار اليمان للنشر والتوزيع - ٢٠٠٨ م).

- عواطف زرقين، ملدي سلطان العرف في قانون الأسرة الجزائري أمثلة وتطبيقات، رسالة ماجستير جامعة محمد خيضر الجزائر، ١٥٢٠.

- فاروق عبد الله كريم ،الدكتور، الاستحسان ونماذج من تطبيقاته في الفقه الإسلامي، (دار الكتب العلمية).

- فخر الدين الرازي، المحصول في علم أصول الفقه، (مؤسسة الرسالة - ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م).

- فخر الدين الرازي، محمد بن عمر بن الحسين، مناقب الشافعى للرازي، (مكتبة الكليات الأزهرية - ١٤٠٦ هـ - ١٩٩٦ م).

- فخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب، (دار الفكر - ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م).

- فريد الأنصاري، أبجديات البحث في العلوم الشرعية، (الدار البيضاء: الفرقان، ١٩٩٧م).

- قانون المسطرة المدنية، صيغة محينة بتاريخ ٢٠ مارس ٢٠٠٤، ص ١٧.

- قليبي وعميرة، حاشيتا قليبي وعميرة على شرح الحلى على منهاج الطالبين، (بيروت - دار الفكر).

- كاشف الغطاء، حسن بن جعفر، أنوار الفقاهة، (المراكز العالي للعلوم والثقافة مركز احياء التراث الاسلامي ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م).

- كمال السيد سالم أبو مالك ، صحيح فقه السنة وأدلة، (المكتبة التوفيقية - ٢٠٠٣م).

- محمد أبو زهرة، الإمام زيد حياته وعصره وآراؤه وفقهه، (القاهرة - دار الفكر).

- محمد أبو زهرة، ابن حزم حياته وعصره وأراءه الفقهية، (القاهرة - دار الفكر العربي - ١٩٧٨م).

- محمد أبو زهرة، الإمام الصادق حياته وعصره وأراءه الفقهية، (القاهرة - دار الفكر العربي - ١٩٧٨م).

- محمد أبو زهرة، الشافعى حياته وعصره وآراؤه الفقهية، (القاهرة - دار الفكر العربي - ١٩٧٨م).

- محمد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الفقهية والإسلامية المعاصرة، (القاهرة - دار الفكر).

- محمد أبو زهرة، مالك حياته وعصره أراءه الفقهية، (القاهرة - دار الفكر العربي) .
 - محمد الخرشي أبو عبد الله - علي العدوي، حاشية الخرشي على مختصر سيدى خليل - ومعه حاشية العدوي على الخرشي، (بيروت - دار الكتب العلمية) .
 - محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة، (قطر - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية -

•(2004-1420

- محمد المختار ولد أباه، مدخل اصول الفقه المالكي، (دار ابن حزم - ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م).
 - محمد أولي بن المنذر الانصاري ، إرشاد المسترشد : في تهذيب مذاهب أئمة المهدى في الفقه وأدلته، (مكتبة العيikan ١٤١٧ هـ).
 - محمد بن براك الفوزان، العسيف المتنقฟ في نظام العمل، (الرياض - مكتبة القانون والاقتصاد، ٢٠١٥).
 - محمد بن عبد الوهاب، معنی المرید الجامع لشرح کتاب التوحید، . مكتبة نزار مصطفی الباز .
 - محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، لسان العرب، (بيروت- دار صادر) .
 - محمد زهرة، الاحوال الشخصية، (القاهرة - دار الفكر العربي).

الاقتصاد، ١٥، ٢٠

- محمد بن عبد الوهاب، مغني المريد الجامع لشرح كتاب التوحيد، .مكتبة نزار

· مصطفى البار) .

- محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، لسان العرب، (بيروت- دار صادر) .

- محمد زهرة، الاحوال الشخصية، (القاهرة - دار الفكر العربي) .

- محمد شاكر، نظام الطلاق في الإسلام، (مكتبة السنة- ١٩٩٨م) .

- محمد عز الدين الغرياني ، المذهب المالكي النشأة والموطن، (جمعية الدعوة الإسلامية - ٢٠١٠م) .

- حبيبي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، معالم التتريل في تفسير القرآن، (دار طيبة للنشر والتوزيع - ١٤١٢هـ) .

- مدخل إلى دراسة الإباضية وعقيدتها، بحث مقارن في الاهوت الإباضي في بلاد المغرب وعمان، بيير كوبري، ترجمة عمار الجلاص، (منشورات مؤسسة تاواالت الثقافية، سلسلة دراسات ٥).

- مدونة الاسرة، صيغة محينة بتاريخ ٢٥ يناير ٢٠١٦م، ص ٢٩.
- مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، (دار طيبة - ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م).
- مصطفى أحمد علي القضاة، مدرسة المغرب الأقصى في الفقه المالكي، ومظاهر استمدادها من المدرسة الأولى، ضمن بحوث وأعمال منتدى "القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي" ، دبى ، ١٤٢٢هـ.

- مصطفى العساف، أهمية تطور صياغة التشريعات كضمانة من ضمات تحقيق العدالة، (عمان - وزارة العدل).

- مصطفى ديب البعا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، (دمشق - دار الإمام البخاري).

- عمر شباب، منهج ابن حزم في علوم القرآن، (رسالة دكتوراه- جامعة وهران- ١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م).

- مناع القطان، تاريخ التشريع الإسلامي، (مكتبة وهبة).

- منذر الضامن، أساسيات البحث العلمي(عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة. الطبعة الاولى، ١٤٢٧هـ).

- موسى اسماعيل، عمل أهل المدينة وأثره في الفقه الإسلامي، (بيروت - دار ابن حزم - ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م).

- و هبة الز جلي ، الفقه الميسر ، (دمشق - دار الفكر - ٢٠٠٨م) .

- وهبة الزحيلي، *أصول الفقه الحنفي*، (سورية - دمشق - دار المكتبي - ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م).

- وهبي سليمان خاوجي، أبو حنيفة النعمان إمام ألاممة، (دار القلم - ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م).

- يحيى بن إبراهيم السلماسي أبو زكريا، منازل الأئمة الأربعه أبي حنيفة ومالك والشافعى وأحمد، (الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م).

-السيوطى، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد، تزيين المالك بمناقب الإمام مالك، (المغرب - الدار البيضاء دار الرشاد الحديث - ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م) .

-السعدي، منصور بن محمد بن عبد الجبار، قواطع الأدلة في الأصول، (دار الكتب العلمية - ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).

- أبي عبد الله محمد بن عبد الواحد الحنبلي، صحاح الاحاديث فيما اتفق عليه اهل الحديث ، (بيروت - دار الكتب العلمية)

- بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني، عمدة القارئ في شرح صحيح البخاري،
دار الفكر للنشر والتوزيع).

- الضياء المقدسي، أبي عبد الله محمد، صحاح الأحاديث فيما اتفق عليه أهل الحديث
(بيروت - لبنان - دار الكتب العلمية - ٢٠٠٩م)

- Sherri Hartzell, "Criminal Justice & Social Justice: The Issues of Equity & Fairness" www.study.com, Retrieved 14-11-2017.

