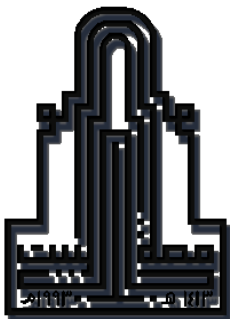
بسم الله الرحمن الرحيم



جامعة آل البيت
كلـية الشـريعة
قسم الفقه وأصوله

التوثيق بالإشهاد وتطبيقاته في فقه الأحوال الشخصية

- دراسة مقارنة بالقانون العُماني -

Documentation Through Witness and It's Applications in the Fiqh (Jurisprudence) of Personal Status.

- A Comparative Study of the Omani Law -

إعـداد الطـالب
خـالد بن ناصر بن محمد الحبسي
الرقم الجامعي(٠٨٢٠١٠٦٠٠١)
إشـراف
الدكتـور محمد علي محمد العمري
١٤٣٢هـ/٢٠١١م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التوثيق بالإشهاد وتطبيقاته في فقه الأحوال الشخصية

- دراسة مقارنة بالقانون العُماني -

Documentation Through Witness and It's Applications in the Fiqh (Jurisprudence) of Personal status.

- A Comparative Study of the Omani Law -

إعداد الطالب

خالد بن ناصر بن محمد الحبسي

الرقم الجامعي(٠٨٢٠١٠٦٠٠١)

إشراف

الدكتور محمد علي محمد العمري

أعضاء لجنة المناقشة **التوقيع**

(١) الدكتور محمد علي محمد العمري. (مشرفا ورئيسا). .....

(٢) الأستاذ الدكتور محمد راكان الدغمي.(عضوا). .....

(٣) الدكتور نمر محمد الخشاشنة. (عضوا). .....

(٤) الدكتور عبدالناصر محمد الزيود. (عضوا خارجيا). .....

- جامعة العلوم الإسلامية العالمية –

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي في كلية الشريعة بجامعة آل البيت.

نوقشت وأوصي بإجازتها في يوم الخميس ٩/جمادى الثاني/١٤٣٢هـ الموافق ١٢/مايو/٢٠١١م.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الإهـــداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

- محبة وطاعة..... إلى سيدي وقدوتي صاحب الرسالة المكرم محمد -ﷺ-.
- إجلالا وتقديرا.....إلى كل من سار على نهج سيدنا محمد -ﷺ- ، وقدم لهذا الدين خدمة علمية أو عملية (ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان).
- برا وإحسانا.....إلى من ربياني صغيرا، وآزراني في حياتي كبيرا، فكانا نعم الموجهان لي ، والديّ العزيزين (رب ارحمهما واغفر لهما و احفظهما يارب العالمين).
- حبا ووفاء.....إلى من ساندني بكل عزم وثبات وتحمل معي مشاق السفر فكانت نعم الصاحب، زوجي العزيزة (رب أدم المحبة والمودة بيننا).
- عطفا وحنانا.....إلى رياحين حياتي أولادي إبراهيم وأروى وناصر(رب اجعلهم قرة عين لوالديهما).
- شكرا وتقديرا.....إلى أخواني وأخواتي وجميع أهلي وأصهاري وأصحابي وكل من وقف معي ناصحا ومرشدا ومعينا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد،،

فالشكر لله أولا وأخرا على ما أنعم ووفق، ومع هذه الخطوات الأخيرة في هذه المرحلة الدراسية، كان لا بد من وقفة شكر لأصحاب الفضل وهم أساتذتي الكرام الذين قدموا لي الكثير من عطاءاتهم الفياضة خلال فترة الدراسة .

ثم إنني أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي فضيلة الدكتور محمد علي محمد العمري على ما أبداه لي من توجيهات قيمة؛ فلم يدخر وسعا في بذل النصح والإرشاد، فكان يمدني بملاحظاته منذ لحظة إعداد خطة الرسالة وحتى خروجها بصورتها النهائية، فبارك الله في علمه وعمره .

كما أتقدم بأجزل الشكر وأخلصه لأصحاب الفضيلة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة الرسالة، فقد خصصوا من وقتهم الثمين، وبذلوا جهدهم لتقويم هذه الرسالة، راجيا من الله تعالى أن يوفقني للأخذ بملاحظاتهم وتوجيهاتهم.

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى جامعة آل البيت ممثلة في رئيسها عطوفة الأستاذ الدكتور نبيل شواقفة، وإلى كلية الشريعة ممثلة في عميدها الأستاذ الدكتور محمد علي الزغول، وإلى قسم الفقه وأصوله ممثلا في رئيسه الدكتور محمد حمد عبدالحميد، وإلى جميع الكادر الوظيفي من أساتذة وإداريين لما لمسته من حسن استقبال وتعاون كان له الأثر الطيب في نفسي.

ثم إنه لا يفوتني إلا أن أتقدم بخالص الشكر والامتنان والتقدير لصاحب الفضل معالي الشيخ محمد بن عبدالله بن زاهر الهنائي وزير العدل الموقر، على أن شرفني باختياره لي لإكمال دراستي، ولما وجدته من معاليه من دعم قبل وأثناء الدراسة.

وأختم شكري لكل من ساهم وقدم لي العون والمساعدة في إكمال دراستي، فجزى الله الجميع خير الجزاء، والحمد لله رب العالمين.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
الإهداء	ب
الشكر والتقدير	ج
فهرس الموضوعات	د
ملخص الدراسة باللغة العربية	ز
تحليل المصادر والمراجع	ح
المقدمة	١
التمهيد:	٧
المبحث الأول: التوثيق(تعريفه ، أدلة مشروعيته ، حكمة تشريعه).	٨
المطلب الأول: تعريف التوثيق.	٨
المطلب الثاني: أدلة مشروعية التوثيق.	١٦
المطلب الثالث: حكمة مشروعية التوثيق.	١٩
المبحث الثاني: الإشهاد (تعريفه ، أدلة مشروعيته ، حكمة تشريعه).	٢٣
المطلب الأول: تعريف الإشهاد.	٢٣
المطلب الثاني: أدلة مشروعية الإشهاد.	٣١
المطلب الثالث: حكمة مشروعية الإشهاد.	٣٢
المبحث الثالث: بيان علاقة التوثيق مع الإشهاد .	٣٥
المبحث الرابع: مفهوم الأحوال الشخصية وموضوعه.	٣٧
المبحث الخامس: بيان المقصود بالقانون العُماني.	٤٠
الفصل الأول: التوثيق بالإشهاد.	٤١
المبحث الأول: مفهوم التوثيق بالإشهاد.	٤٢
المبحث الثاني: أدلة مشروعية التوثيق الإشهاد.	٤٣
المبحث الثالث: أقسام التوثيق بالإشهاد .	٤٩
المطلب الأول: أقسام الشهادة في الفقه .	٤٩
المطلب الثاني: أقسام الشهادة في القانون.	٤٩
المبحث الرابع: حكم التوثيق بالإشهاد.	٥٢
المطلب الأول: حكم التوثيق بالإشهاد في الفقه الإسلامي.	٥٢
المطلب الثاني: حكم تحمل الشهادة في الفقه الإسلامي.	٥٦
المطلب الثالث: حكم التوثيق بالإشهاد في القانون العماني.	٥٩
المبحث الخامس: أركان وشروط التوثيق بالإشهاد.	٦٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: أركان التوثيق بالإشهاد في الفقه الإسلامي.	٦٠
المطلب الثاني: شروط التوثيق بالإشهاد في الفقه الإسلامي.	٦٢
أولا : شروط المشهِد (طالب الإشهاد).	٦٢
ثانيا: شروط المشهَد (الشاهد).	٦٣
الشرط الأول: العقل.	٦٣
الشرط الثاني: الإسلام. وما ورد عليه من استثناءات.	٦٣
الشرط الثالث: البلوغ.	٧٢
الشرط الرابع: العدالة.	٧٤
الشرط الخامس: الحرية.	٧٨
الشرط السادس: البصر.	٨٠
الشرط السابع: السمع.	٨٣
الشرط الثامن: النطق.	٨٥
الشرط التاسع: الضبط والتيقظ.	٨٨
الشرط العاشر: الذكورة.	٨٩
ثالثا: شروط محل الشهادة.	٩٧
رابعا: شروط الصيغة.	٩٨
المطلب الثالث: شروط الشاهد في التوثيق في القانون العماني.	٩٩
المبحث السادس: حجية التوثيق بالإشهاد.	١٠٤
المطلب الأول: حجية التوثيق بالإشهاد في الفقه.	١٠٤
المطلب الثاني: حجية التوثيق بالإشهاد في القانون.	١٠٧
المبحث السابع: مقارنة بين التوثيق بالإشهاد والإثبات بالشهادة.	١٠٩
الفصل الثاني: تطبيقات التوثيق بالإشهاد في فقه الأحوال الشخصية والقانون العماني.	١١١
المبحث الأول: التوثيق بالإشهاد في عقد الزواج	١١٢
المطلب الأول: التوثيق بالإشهاد على الزواج في الفقه الإسلامي.	١١٢
المطلب الثاني: التوثيق بالإشهاد على الزواج في القانون العماني.	١٣٣
المبحث الثاني:التوثيق بالإشهاد على الطلاق.	١٣٦
المطلب الأول: التوثيق بالإشهاد على الطلاق في الفقه الإسلامي.	١٣٦
المطلب الثاني: التوثيق بالإشهاد على الطلاق في القانون العماني.	١٤٩
المبحث الثالث: التوثيق بالإشهاد على الرجعة.	١٥٢
المطلب الأول: التوثيق بالإشهاد على الرجعة في الفقه الإسلامي.	١٥٢
المطلب الثاني: التوثيق بالإشهاد على الرجعة في القانون العماني.	١٦٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع: التوثيق بالإشهاد على دفع المال إلى الأيتام بعد رشدهم .	١٦٤
المطلب الأول: التوثيق بالإشهاد عند دفع المال إلى الأيتام بعد رشدهم في الفقه.	١٦٤
المطلب الثاني: التوثيق بالإشهاد عند دفع المال إلى الأيتام بعد رشدهم في القانون.	١٧٠
المبحث الخامس: التوثيق بالإشهاد على الوصية .	١٧٢
المطلب الأول: التوثيق بالإشهاد على الوصية في الفقه الإسلامي.	١٧٢
المطلب الثاني: التوثيق بالإشهاد على الوصية في القانون العماني.	١٧٩
الخاتمة (النتائج).	١٨١
الخاتمة (التوصيات)	١٨٢
فهرس الآيات.	١٨٤
فهرس الأحاديث.	١٨٧
فهرس الأعلام.	١٨٩
فهرس المصادر والمراجع.	١٩١
ملخص الرسالة باللغة الإنجليزية.	٢١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملخص الرسالة باللغة العربية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين، وعلى من تبعه بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

جاءت أحكام الشريعة الإسلامية لمصلحة الفرد والمجتمع، وقد اهتم الإسلام بالتصرفات التي تصدر عن الأفراد، فجاءت هذه الرسالة لتبين عظمة التشريع الإسلامي، ببحث جانبٍ من الجوانب التي اهتم الشريعة الإسلامية في حفظ وضبط التصرفات، لتكون واضحة ولتتحقق الغاية منها وهي حفظ الحقوق والالتزامات الناشئة عنها، فكان موضوع هذه الرسالة " التوثيق بالإشهاد وتطبيقاته في فقه الأحوال الشخصية– دراسة مقارنة بالقانون العماني–"، وقد اقتضت أن تكون الرسالة في مقدمة، وثلاثة فصول، وخاتمة.

فبعد المقدمة، بدأ التمهيد للموضوع ببيان معاني المفردات الواردة في عنوان الرسالة وهي التوثيق بمعناه العام، والإشهاد، والأحوال الشخصية، وتحديد القوانين العمانية المعنية بالتوثيق بالإشهاد،وبعد تعريف التوثيق والإشهاد ، وبيان حِكمهما، اتضح وجود علاقة بينهما وهي أن الإشهاد يندرج تحت التوثيق نتيجة التداخل في المفهوم،والتشابه في الحِكمِ والمقاصد.

بعدها كان الحديث في الفصل الأول عن مفهوم التوثيق بالإشهاد، وما يتعلق به من أدلة مشروعيته وحُكمه وأقسامه وشروطه، وقد اتضح أنّ الفقهاء قد ترخصوا في بعض شروط الشاهد في التوثيق بخلاف الأداء، وأن التوثيق بالإشهاد قد أُمِرَ به في عدة مواطن تتعلق بتصرفات الفرد بل إن الأمر يصل إلى التصرفات الصادرة عن الحاكم، ليكون حجة وبينة ملزمة للقضاء في الفقه الإسلامي، وقد بينت الدراسة وجود الفرق بين التوثيق بالإشهاد والإثبات بالشهادة فيما يتعلق بالمحل، وأن الأول يعد تمهيدا للثاني، لأن التوثيق بالإشهاد هو تحمل الشهادة وأما الإثبات بالشهادة فهو من قبيل الأداء، وأن التوثيق بالإشهاد هو الأصل، وأنه مأمور به دون أن تدعو الحاجة إليه كما في الزواج.

ثم تناولت الرسالة في الفصل الثاني الجوانب التطبيقية للتوثيق بالإشهاد في فقه الأحوال الشخصية، وهي ما جاء بها الأمر من الكتاب والسنة بالتوثيق بالإشهاد عليها وهي الزواج والطلاق والرجعة والوصية وعند دفع الأموال للأيتام، بذكر آراء الفقهاء في ذلك وأدلتهم مفصلة، وبيان الأثر المترتب على الإخلال بالتوثيق بالإشهاد على تلك التصرفات.

وقد بينت الرسالة في جميع فصولها رأي القانون العماني في التوثيق بالإشهاد ومدى التوافق الإيجابي بينه وبين الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالأخذ بهذا المبدأ والحرص عليه، ويتضح ذلك من خلال قانون الكاتب بالعدل وقانون الأحوال الشخصية فيما يتعلق بالزواج والرجعة، وقانون الأحوال المدنية، ثم كانت خاتمة البحث التي جاء فيها ذكر النتائج والتوصيات، والحمد لله رب العالمين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحليل أهم المصادر والمراجع

نظرا لعودة الباحث إلى العديد من المصادر والمراجع للاستفادة منها في هذه الدراسة، فإنه من الصعب تحليل جميع المصادر والمراجع التي عاد إليها الباحث في رسالته إلا أن يمكن الإشارة إلى أهم الكتب التي استفدت منها في دراستي هذه، فكانت على النحو الآتي:

(١) التحرير والتنوير: لمحمد الطاهر بن محمد عاشور التونسي(ت:١٣٩٣هـ/١٩٧٣م)

وهو كتاب تفسير، ويعد في الجملة تفسيرا بلاغيا بيانا لغويا مقاصديا، لا يغفل عن المأثور، ويهتم بالقراءات، وطريقة مؤلفه فيه أن يذكر مقطعا من السورة ثم يشرع في تفسيره مبتدئا بذكر المناسبة ثم لغويات المقطع ثم التفسير الإجمالي ويتعرض فيه للقراءات والأحكام الفقهية والحكم التشريعية (المقاصد) وغيرها.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري: لابن حجر أحمد بن علي بن محمد العسقلاني (ت:٨٥٢هـ).

الكتاب من أهم الكتب التي عنيت بشرح السنة، وهو شرح لصحيح البخاري أحد وأهم مصادر الحديث، فجاء الشرح سفرا ضخما ووافيا، أخذ مؤلفه أكثر من عشرين عاما في جمعه وتأليفه وإملائه وتنقيحه مستفيدا بتجارب من سبقه في شرح هذا الكتاب، ليكون كتابا بسط فيه المؤلف الخلاف في الفقه والتصحيح والتضعيف، واللغة والقراءات.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لأبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت:٥٨٧هـ).

وهو شرح لكتاب تحفة الفقهاء للسمرقندي في الفقه الحنفي، ويمتاز كتاب البدائع بترتيب المسائل وتحريرها على قواعدها وأصولها، بذكر آراء الفقهاء في المذهب الحنفي وباقي المذاهب متبعا ذلك بإيراد الأدلة والحجج النقلية والعقلية بعبارات محكمة المباني مؤدية المعاني، مع بيان الراجح لديه بقوله لنا، ويقول العلامة الكاساني عن كتابه (وسميته بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، إذ هي صنعة بديعة وترتيب عجيب وترصيف غريب لتكون التسمية موافقة للمسمى، والصورة مطابقة للمعنى).

(٤)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت:١٢٣٠هـ).

الكتاب عبارة عن شرح لمختصر العلامة خليل والذي يعد أشهر المختصرات التي وضعت في فروع الفقه المالكي إن لم يكن أشهرها على الإطلاق، وتمتاز حاشية الدسوقي بأنها أوضحت ألفاظ المتن وفككت عباراته، وضمنها المؤلف تنبيهات مهمة ونقولات من كتب فروع المالكية، وزاد في نقل الأدلة الشرعية، وأورد آراء أصحاب المذهب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٥) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني: لعلي بن محمد ابن حبيب الماوردي(ت:٤٥٠هـ).

يعد الكتاب موسوعة فقهية تضم آراء أغلب الفقهاء، وهو شرح على مختصر الإمام المزني في الفقه الشافعي، فكان الشرح شرحا وافيا ومطولا، وضح فيه دقائق المذهب الشافعي واستدلالاته، ولم يقتصر فيه على آراء الشافعي وأصحاب مذهبه بل جاء بآراء المذاهب الأخرى وآراء علماء السلف في المسائل مستطردا في ذكر الأدلة مع مناقشتها، مما زاد في أهمية الكتاب.

(٦) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: لعبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المعروف بابن قدامة (ت :٦٢٠هـ).

يعد كتاب المغني من أهم المراجع الفقهية في المذهب الحنبلي بل إنه يعد من الموسوعات الفقهية المقارنة، وهو شرح لمختصر الخرقي، وقد تناول كتاب المغني جميع الأبواب الفقهية، ومنهج المؤلف في الكتاب أن يذكر متن المختصر ثم يقول مسألة بعدها يستفيض بتناول المسألة الفقهية بدءا من ذكر الجوانب اللغوية من أوجه الإعراب وبيان المعاني، بعدها يتناول ذكر الآراء الفقهية بالشكل المقارن، ويذكر الروايات الواردة عن أحمد متبعا ذلك ذكر الأدلة، ويمتاز الكتاب بذكر مواضع الإجماع.

(٧) شرح النيل وشفاء العليل: لمحمد بن يوسف بن عيسى اطَّفيِّش (ت:١٣٣٢هـ).

كتاب من أهم مصادر الفقه الإباضي، وهو شرح لكتاب النيل وشفاء العليل لضياء الدين الثميني، وكتاب شرح النيل مرتب على أبواب الفقه، وقد اعتمد مؤلفه على ذكر عبارة من المتن ثم يعقبها بشرح مفصل ويذكر آراء فقهاء المذهب الإباضي وغيرهم، ويبين المؤلف رأيه في كثير من المسائل.

(٨) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية: للدكتور محمد مصطفى الزحيلي.

كتاب معاصر تناول فيه المؤلف وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ويعد من أهم وأفضل المؤلفات التي تناولت جانب وسائل الإثبات وأحكامه بأسلوب علمي موضوعي مقارن بالقانون مبينا عظمة التشريع الإسلامي وثقته التامة بصلاحية التشريع الإسلامي لتطبيقه في كل زمان ومكان مؤكدا تفوقه على القوانين الوضعية، وقد بدأ المؤلف بالتمهيد لكتابه ببيان مفهوم الإثبات وأهميته وتاريخه، ثم عرض وسائل الإثبات بدءا من الإثبات بالشهادة ونهاية بالإثبات بالمعاينة والخبرة، تلاه ذكر الأحكام العامة للإثبات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد -ﷺ- وعلى آله وصحبه أجمعين، وعلى كل من تبعه بإحسان إلى يوم الدين وبعد،،،

فإنّ الإنسان بطبيعته التي فطرها الله عليها، يستوجب أن تصدر منه تصرفات كان لا بد منها أن تتسم بالوضوح تبرئة للذمة، وأن يكون لها قالب يحفظ الحقوق درءا للنزاع، لذا فقد جاءت الأوامر الربانية لعباده بتوثيق العقود والتصرفات، وذلك لما فيه من فوائد ومنافع كصيانة الأموال والحفاظ عليها من الضياع، وقطع المنازعة، والتحرز من العقود الفاسدة، ويتحقق التوثيق من خلال وسائل عدة كالكتابة والشهادة والرهن والكفالة وغيرها من الوسائل .

ويعد التوثيق بالإشهاد أو يمكن تسميته بالشهادة التوثيقية من أكثر طرق التوثيق ذكرا في القرآن الكريم، وهي الأكثر شيوعا لتوثيق التصرفات، وعلى الرغم من ذلك نجد أن الفقهاء لم يفردوا لها في مصنفاتهم مبحثا خاصا بها، فعند إطلاق لفظ الشهادة ينصرف ذهن السامع إلى أن المقصود بها هي التي يُخبرُ فيها بحق أمام مجلس القضاء، وهذا ما يلمسه طالب العلم الشرعي أو الباحث فيه عند إطلاعه على كتب الفقهاء ومدوناتهم فنجد أن الفقهاء قد تحدثوا عن الشهادة القضائية وأحكامها ويظهر ذلك لأول وهلة من خلال تعريف أغلبهم للشهادة وتقييدهم لها بأنه لا بد من أن تكون أمام مجلس القضاء، إلا أن المتتبع لعدد من الآيات القرآنية يجد أن الأمر بالإشهاد هو للتحمل لا الأداء، فلم يشترط فيه أن يتم في مجلس القاضي كما جاء في قوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ ، وقوله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡ﴾ فقد جاءت هذه الآيات في معرض التوثيق، وهذا ما يعرف بالتوثيق بالإشهاد أو الشهادة التوثيقية.

وقد أقرت القوانين المعاصرة المعنية بتحرير العقود والتصرفات وتوثيقها أو التصديق عليها طريقة التوثيق بالإشهاد، فاشترطت الإشهاد على أي محرر أو عقد وعدت ذلك من الإجراءات القانونية التي تصاحب صياغة المحرر أو العقد الرسمي .

ونظرا لأهمية التوثيق بالإشهاد في الشريعة الإسلامية ثم جاء التأكيد عليها في القوانين المعاصرة ، جاءت هذه الدراسة لإبراز هذا النوع من طرق التوثيق (التوثيق بالإشهاد)، من خلال بيان مفهومه، وأدلة مشروعيته، وحكمه وشروطه وغيرها من المواضيع، والتطرق لتطبيقات هذا المبدأ في فقه الأحوال الشخصية مع مقارنته بالقانون العماني، والله الموفق لكل خير، وعليه التكلان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

***) مسوغات اختيار الموضوع:**

(١) إبراز هذا النوع من التوثيق وبيان مفهومه وأحكامه وتطبيقاته الفقهية والقانونية ؛ بسبب انتشاره في وقتنا المعاصر بحيث صار استعماله في الحياة اليومية بشكل واضح ، وهو أمر ضروري وملزم، كما هو الحال في عقود الزواج و المحررات الرسمية وغير ذلك.

(٢) جمع آراء الفقهاء حول هذا النوع من التوثيق وبيان التأصيل الشرعي له مع بعض تطبيقاته، وذلك لعدم وجود دراسة مستقلة عن هذا الموضوع – حسب علمي–.

(٣) بيان محاسن الشريعة وأنها صالحة لكل زمان ومكان وأنّ اهتمامها لا يقتصر على الأمور التعبدية (أركان الإسلام) بل يتعدى إلى كل جزئية من جزئيات الحياة.

(٤) الخروج بدراسة تحقق فائدة علمية لي ولزملائي العاملين في مجال تحرير العقود وتوثيقها (الكاتب بالعدل) من خلال البحث في هذا الموضوع.

***) إشكالية الدراسة:**

مع ازدياد عدد السكان وكثرة اشتغالهم وزيادة أعمالهم مما استدعى زيادة الإقبال على تحرير العقود والتصرفات وتوثيقها، نجد أن القانون يوجب هذا النوع من الشهادة عند تحرير العقود وتوثيقها، مما يثير في الأذهان عدة تساؤلات تهدف هذه الدراسة للإجابة عنها وهي:

(١) ما مفهوم التوثيق بالإشهاد ؟ وهل يختلف مفهومها عن الشهادة التي تحدث عنها الفقهاء (الشهادة القضائية)؟ وما العلاقة بين التوثيق والإشهاد؟

(٢) ما أدلة مشروعية التوثيق بالإشهاد (الشهادة التوثيقية) ؟

(٣) بيان أوجه الاختلاف بين الشهادة القضائية والتوثيق بالإشهاد (الشهادة التوثيقية)؟

(٣) هل توجد تطبيقات فقهية للتوثيق بالإشهاد وخصوصا في فقه الأحوال الشخصية؟

(٤) ما مدى تطبيق القانون العماني للتوثيق بالإشهاد ؟

(٥) ما مدى التوافق بين الفقه الإسلامي والقانون العماني في موضوع التوثيق بالإشهاد؟.

***) حدود الدراسة:**

تتناول هذه الدراسة موضوع التوثيق بالإشهاد من وجهة نظر الفقه الإسلامي بمذاهبه الأربعة مع المذهب الإباضي مقارنا بالقانون العماني مع ذكر تطبيقات هذا الموضوع بعرض نماذج من فقه الأحوال الشخصية والقانون العماني، مع الاستشهاد بذكر آراء بعض القوانين العربية ومنها القانون الأردني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

***) أدبيات الدراسة:**

تناول الفقهاء موضوع التوثيق بالإشهاد كجزئية تدخل ضمن العديد من أبواب الفقه، ومن أهمها باب الزواج، إلا أنه وعلى حد علمي – من خلال ما قمت به من بحث – لم أجد من كتب في هذا الموضوع بشكل مستقل، سواء كانت من الدراسات القديمة أو المعاصرة، وإنما جاءت الكتابة حول الموضوع في بعض الدراسات بشكل مختصر ومن أهم تلك الدراسات التي توفقت بالإطلاع عليها:

(١) **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية (رسالة دكتوراه من جامعة الأزهر عام ١٩٧١م).** للدكتور محمد الزحيلي، والكتاب يعد ذا قيمة كبيرة في موضوعه إلا أنه تناول وسائل الإثبات ولم يتطرق إلى طرق التوثيق إلا بشكل موجز ومختصر جدا، وبالتالي فإنه تناول الشهادة كوسيلة إثبات لا وسيلة توثيق.

(٢) **نظرية التوثيق في الشريعة الإسلامية.** وهي رسالة قدمها السيد أمين إبراهيم محمد العمري لنيل درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله من الجامعة الأردنية (عام٢٠٠٦م) ، والرسالة قيمة في موضوعها إلا أنها لم تبرز موضوع الشهادة التوثيقية أو الإشهاد بالتوثيق بشكل موسع، كما أنها لم تقارن بالقانون الوضعي.

(٣) **التوثيق بالكتابة في الشريعة الإسلامية.** وهي رسالة علمية قدمها السيد نظار عبدالقادر محمود إسماعيل للحصول على درجة الماجستير من الجامعة الأردنية في تخصص القضاء الشرعي (عام ١٩٩٣م)، والباحث أبدع في بيان التوثيق بالكتابة وأحكامه، وقد تعرض الباحث لذكر التوثيق بالإشهاد في الفصل الأول من الباب التمهيدي عند تعداده لطرق التوثيق، وذكره للتوثيق بالإشهاد كان من باب التمهيد لموضوعه لا من باب بيان أحكامه وتفصيلاته.

(٤) هناك العديد من الدراسات (أبحاث محكمة) التي تناولت تطبيقات التوثيق بالإشهاد ومن أهمها:

بحث بعنوان **الشهادة في عقد النكاح** للدكتور عبدالرحمن بن عبدالله المخضوب.

وبحث حول **الإشهاد على الطلاق في الفقه الإسلامي (بحث محكم)** للدكتورة روحية مصطفى .

وبحث بعنوان **حكم الإشهاد على الطلاق – دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني (بحث محكم)** للدكتور على الزقيلي.

وهذه الدراسات بالرغم من أهميتها إلا أنهما قد تناولت جزئية من موضوع هذه الرسالة، وهي ما يتعلق بتطبيقات التوثيق بالإشهاد.

ومن خلال هذه الدراسة ستكون إضافة الباحث هو بيان لمفهوم التوثيق بالإشهاد ، وأدلة مشروعيته وحكمه وشروطه مع ذكر تطبيقاته في فقه الأحوال الشخصية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

***) منهجية الدراسة:**

(١) المنهج الاستقرائي: وذلك بتتبع موضوع التوثيق بالإشهاد من مظانه الشرعية والقانونية، وجمع المعلومات المتعلقة بالموضوع.

(٢) المنهج الاستنباطي: وهي استنباط الأحكام الفقهية والقانونية من النصوص المتعلقة بالتوثيق بالإشهاد.

(٣) المنهج التحليلي: وهي عرض آراء الفقهاء حول التوثيق بالإشهاد ، وتحليلها إلى المسائل التي سيناقشها الباحث في الدراسة.

(٤) المنهج المقارن : وهو مقارنة آراء الفقهاء بآراء القانونيين في موضوع التوثيق بالإشهاد.

(٥) المنهج الترجيحي: وهو ترجيح الرأي الفقهي بعد عرض المسألة بأدلتها، وسيكون الترجيح في المسائل التي لها علاقة بموضوع الرسالة .

ومن آليات العمل التي سيسير عليها :

(١) عزو الآيات القرآنية الكريمة.

(٢) تخريج الأحاديث الشريفة.

(٣) ترجمة الأعلام باستثناء الصحابة وأئمة المذاهب وكبار الفقهاء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الهيكل التنظيمي للرسالة

التوثيق بالإشهاد وتطبيقاته في فقه الأحوال الشخصية " دراسة مقارنة بالقانون العماني".

التمهيد:

المبحث الأول: التوثيق (تعريفه، أدلة مشروعيته، حكمة تشريعه).

المطلب الأول: تعريف التوثيق.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية التوثيق.

المطلب الثالث: حكمة مشروعية التوثيق.

المبحث الثاني: الإشهاد (تعريفه، أدلة مشروعيته، حكمة تشريعه).

المطلب الأول: تعريف الإشهاد.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الإشهاد.

المطلب الثالث: حكمة مشروعية الإشهاد.

المبحث الثالث: بيان علاقة التوثيق مع الإشهاد .

المبحث الرابع: بيان المقصود بالأحوال الشخصية.

المبحث الخامس: بيان المقصود بالقانون العُماني.

الفصل الأول: التوثيق بالإشهاد.

المبحث الأول: مفهوم التوثيق بالإشهاد.

المبحث الثاني: أدلة مشروعية التوثيق الإشهاد.

المبحث الثالث: أقسام التوثيق بالإشهاد.

المطلب الأول: أقسام الشهادة في الفقه.

المطلب الثاني: أقسام الشهادة في القانون.

المبحث الرابع: حكم التوثيق بالإشهاد.

المطلب الأول: حكم التوثيق بالإشهاد.

المطلب الثاني: حكم تحمل الشهادة.

المطلب الثالث: حكم التوثيق بالإشهاد في القانون العماني.

المبحث الخامس: أركان وشروط التوثيق بالإشهاد.

المطلب الأول: أركان التوثيق بالإشهاد.

المطلب الثاني: شروط التوثيق بالإشهاد.

المطلب الثالث: شروط الشاهد في التوثيق بالإشهاد في القانون العماني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث السادس: حجية التوثيق بالإشهاد.
المطلب الأول: حجية التوثيق بالإشهاد في الفقه الإسلامي.
المطلب الثاني: حجية التوثيق بالإشهاد في القانون.
المبحث السابع: مقارنة بين التوثيق بالإشهاد والإثبات بالشهادة.
الفصل الثاني: تطبيقات التوثيق بالإشهاد في فقه الأحوال الشخصية والقانون العماني
المبحث الأول: التوثيق بالإشهاد على الزواج
المطلب الأول: التوثيق بالإشهاد على الزواج في الفقه الإسلامي.
المطلب الثاني: التوثيق بالإشهاد على الزواج في القانون العماني.
المبحث الثاني: التوثيق بالإشهاد في الطلاق.
المطلب الأول: التوثيق بالإشهاد على الطلاق في الفقه الإسلامي.
المطلب الثاني: التوثيق بالإشهاد على الطلاق في القانون العماني.
المبحث الثالث: التوثيق بالإشهاد في الرجعة.
المطلب الأول: التوثيق بالإشهاد على الرجعة في الفقه الإسلامي.
المطلب الثاني: التوثيق بالإشهاد على الرجعة في القانون العماني.
المبحث الرابع: التوثيق بالإشهاد على دفع المال إلى الأيتام بعد رشدهم .
المطلب الأول: التوثيق بالإشهاد عند دفع المال إلى الأيتام بعد رشدهم في الفقه.
المطلب الثاني: التوثيق بالإشهاد عند دفع المال إلى الأيتام بعد رشدهم في القانون.
المبحث الخامس: التوثيق بالإشهاد على الوصية .
المطلب الأول: التوثيق بالإشهاد على الوصية في الفقه الإسلامي.
المطلب الثاني: التوثيق بالإشهاد على الوصية في القانون العماني.

ثم ختمت الدراسة بذكر الخاتمة التي اشتملت على ذكر أهم النتائج والتوصيات ، وأعقبت ذلك بالفهارس التي تضمنت فهرسا للآيات القرآنية، وفهرسا للأحاديث النبوية ، وفهرسا للأعلام. وفهرسا المصادر والمراجع .

وأسأل الله تعالى لي ولجميع المسلمين التوفيق والسداد والرشاد إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلِّ اللهم وبارك وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، والحمد لله رب العالمين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التمهيد

وهذا التمهيد يتضمن خمسة مباحث وهي:

المبحث الأول: التوثيق (تعريفه، أدلة مشروعيته، حكمة تشريعه).

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التوثيق لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية التوثيق.

المطلب الثالث: حكمة مشروعية التوثيق.

المبحث الثاني: الإشهاد (تعريفه، أدلة مشروعيته، حكمة تشريعه).

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإشهاد لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الإشهاد.

المطلب الثالث: حكمة مشروعية الإشهاد.

المبحث الثالث: بيان علاقة التوثيق مع الإشهاد .

المبحث الرابع: مفهوم الأحوال الشخصية وموضوعه.

المبحث الخامس: بيان المقصود بالقانون العُماني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول: التوثيق (تعريفه، أدلة مشروعيته، حكمة تشريعه)

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التوثيق.

ومن خلال هذا المطلب سأتعرض لبيان معنى التوثيق لغة واصطلاحا .

أولا: تعريف التوثيق لغة.

التوثيق مصدر من وثّقَ [١]، ووثّق في اللغة تأتي على عدة معان منها:

(١) **الإحكام**: يقال وثَّقَ الشيء توثيقا فهو وثيق وموثّق، والمعنى الشيء المُحكَم، والوثيقة الإحكام في الأمر[٢].

قال ابن فارس[٣]: (الواو والثاء والقاف كلمة تدل على عقد وإحكام، ووثقت الشيء: أحكمته)[٤].

ومنه قول الشاعر:

عطاء وصفقا لا يغب كأنما عليك بإتلاف التلاد وثيق [٥].

(٢) **التقوية**: يقال وثق الشيء وثاقة قوي[٦].

---

(١) الفعل وثّق من الأفعال المزيدة بتضعيف العين، فأصل الفعل وَثَقَ، ومن المعاني التي تفيدها تضعيف عين الفعل: ١- التعدية: وهي جعل الفعل اللازم متعديا. ٢- الدلالة على التكثير والمبالغة، فيقال غلّق الأبواب بمعنى أنه بالغ في إغلاق الأبواب وإحكامها .

ينظر عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، **همع الهوامع في شرح جمع الجوامع**، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، المكتبة التوفيقية- مصر، ج٣ص٣٠٣، وعبده الراجحي، **التطبيق الصرفي**، الطبعة الثانية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عَمّان، (١٤٣٠هـ -٢٠٠٩م)، ص٣٥.

(٢) محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي (ت:٧٢١هـ)، **مختار الصحاح**، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م)، ص٢٩٥، مادة (وثق)، ومحمد بن مكرم بن منظور المصري، **لسان العرب**، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، ج١٠ ص٣٧١، مادة (وثق).

(٣) ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي القزويني، نسبة إلى أصله من قزوين (غرب طهران بإيران)، من أئمة اللغة والادب، من أشهر تصانيفه مقاييس اللغة والمجمل، وجامع التأويل، توفي عام٣٩٥هـ - ١٠٠٤م، (ينظر أحمد ابن محمد الداودي، **طبقات المفسرين**، تحقيق: سليمان بن صالح الخزي، الطبعة الأولى، مكتبة العلوم والحكم، السعودية، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، ص٩٢).

(٤) أحمد بن فارس بن زكريا (ت:٣٩٥هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبدالسلام هارون، الطبعة الثانية، دار الجيل، بيروت (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م)، ج٦ ص٨٥، مادة (وثق).

(٥) البيت لابن الأعرابي، والوثيق هنا بمعنى العهد الوثيق ، ينظر ابن منظور، **لسان العرب** ، ج١٠ ص ٣٧١.

(٦) أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت ٧٧٠هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، المكتبة العلمية، بيروت، ج ٢ ص٦٤٧، مادة (وثق).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٣) الثبوت: فوثق الشيء فهو وثيق أي ثابت ومحكم[١].

(٤) الشد: توثق في أمره: أخذ فيه بالوثاقة، وشده بالوثاق والوثق، وقولهم أخذ بالأمر الأوثق أي الأشد الأحكم[٢]، ومنه قوله تعالى: ﴿فَشُدُّواْ ٱلْوَثَاقَ﴾[٣]، قال الشوكاني[٤] في معنى الآية:(وثاق – بالفتح ويجيء بالكسر – اسم الشيء الذي يوثق به كالرباط، قال الجوهري: وأوثقه في الوثاق أي شده)[٥].

(٥) التسجيل: وثّق العقد أي سجله بالطريق الرسمي فكان موضع ثقة، والموثّق هو من يوثق العقود بالطريق الرسمي ونحوها، والوثيقة مؤنث الوثيق وهي ما يحكم بها الأمر، وجمعها وثائق[٦].

وعند التأمل في هذه المعاني يجدها تدل على أنّ غايتها هي إحكام الأمور والحفاظ عليها وتأكيدها خشية ضياعها أو فقدانها أو جحدها.

---

(١) المصدران ذاتيهما، على الترتيب ج٢ ص٦٤٧، وج٢ ص١٠١١.

(٢) موسى بن محمد بن الملياني الأحمدي. **معجم الأفعال المتعدية بحرف**، ص٤٢٢.

(٣) سورة محمد الآية رقم (٤).

(٤) الشوكاني: محمد بن علي بن محمد الشوكاني اليمني، ولد ببلدة شوكان باليمن عام ١١٧٣هـ ونشأ في صنعاء، وتلقى العلم على شيوخها، اشتغل بالقضاء والإفتاء، من مصنفاته: فتح القدير في التفسير، نيل الأوطار في الحديث، توفي عام (١٢٥٠هـ /١٨٣٤م)، (ينظر إسماعيل باشا البغدادي(ت: ١٣٣٩هـ)، **هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين**، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٣هـ – ١٩٩٢م)، ج ٦ص ٣٦٥ ، وخير الدين الزركلي، **الأعلام**، الطبعة الخامسة عشر، دار العلم للملايين، بيروت، ٢٠٠٢م، ج٥ ص١٧).

(٥) محمد بن علي بن محمد الشوكاني. **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، دار الفكر، الفكر، بيروت، ج٥ ص٣٠.

(٦) إبراهيم بن مصطفى وآخرون. **المعجم الوسيط**. مرجع سابق، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، ج٢ ص١٠١١ و١٠١٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: تعريف التوثيق في الاصطلاح.

تعدد استخدام مصطلح التوثيق في علوم متعددة، فقد استعمل هذا اللفظ – على سبيل المثال– عند المُحدثين في علم الجرح والتعديل؛ ويعنون به تزكية الرواة ومدى قبول روايتهم، واستعمله الفقهاء وأهل القانون وقصدوا به تقوية الحقوق وتأكيدها، واستعمِلَ أيضا في علوم المكتبات والمعلومات، واستخدمه الباحثون في المؤسسات العلمية والأكاديمية فيما يتعلق بكتابة الأبحاث والرسائل العلمية.

وما يعيننا هو معرفة مصطلح التوثيق عند الفقهاء، فالتوثيق عند أهل الفقه – وخصوصا المعاصرين منهم – له معنيان، معنى عام ومعنى خاص.

فأمّا المعنى الخاص فقصدوا به الكتابة وما يتم فيها من إجراءات لتوثيق الحق، لذا أطلقوا على الورقة التي تصدر من القاضي– أو من يقوم مقامه – مصطلح الوثيقة وكل من يقوم بهذا العمل يدعى بالموثق الشرعي، وأطلقوا علم التوثيق وعنوا به التوثيق بالكتابة دون غيره من طرق التوثيق[١]، وأما المعنى العام فيَعنُون به كل الطرق والوسائل التي من شأنها تأكيد الحق وتثبيته وتأمين استيفائه[٢].

والتوثيق بمعناه العام عند الفقهاء لم يعرفه القدامى منهم كاصطلاح عندهم– فيما اطلعت عليه–؛ بالرغم من استخدامهم للفظة واشتقاقاتها في متون كتبهم[٣].

وأما المتأخرون فقد عرفوا التوثيق، ولقد اختلفت اجتهاداتهم في التعريف، وهي على ما يأتي:

(١) عرّف سليمان الجمل[٤] التوثيق بأنّه: (التقوي في الأمر واستعمال الحزم فيه)[٥]، وعرّفه

---

(١)عبداللطيف أحمد الشيخ، **التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي بإفريقية والأندلس من الفتح الإسلامي إلى القرن الرابع عشر الهجري**، قدم له وراجعه: عز الدين بن زغيبة، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث (٢٠٠٤م)، ج١ ص٢٤، وعبدالله بن محمد بن سعد الحجيلي، **علم التوثيق الشرعي**، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م، ص٥٠–٥١، ونظار عبدالقادر محمود إسماعيل. **التوثيق بالكتابة في الشريعة الإسلامية**. رسالة ماجستير غير منشورة ، الجامعة الأردنية. عمّان. كانون أول ١٩٩٣م، ص٣٢.

(٢) محمد مصطفى الزحيلي، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**، الطبعة الأولى، مكتبة دار البيان، دمشق، (١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م)، ج١ ص٢٧.

(٣) سيرد في المبحث الثالث من هذا الفصل نصوص استخدم العلماء القدامى فيها لفظة التوثيق أو أحد مشتقاتها.

(٤) سليمان الجمل: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، ولد بمصر وعاش بالقاهرة، من أشهر مؤلفاته الفتوحات الإلهية حاشية على تفسير الجلالين، المواهب المحمدية بشرح الشمائل الترمذية، توفي عام (١٢٠٤هـ /١٧٩٠م)، (ينظر الزركلي، **الأعلام**، مرجع سابق، ج٧ ص١٠٨).

(٥) سليمان الجمل، **الفتوحات الإلهية بتوضيح تفسير الجلالين**، الطبعة الأولى، المطبعة العامرة الشرفية، مصر، (١٣٠٣هـ)، ج١ ص٢٤٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أيضا (الأمر الذي يحصل به التقوي على الوصول للحق) [١]، ولا ريب أنّ هذا التعريف هو ثمرة التوثيق، لا ماهيته، وهذا التعريف تدخل فيه وسائل الإثبات باعتبار أنها يتقوى بها للوصول إلى الحق، كاليمين، والشهادة والقرائن .

(٢) عرّف محمد أحمد العمر وعلي قراعة التوثيق بأنه: (اتخاذ وسائل تضمن تحصيل الحق وصيانته عن الجحد والضياع)[٢] غير أنه يؤخذ على هذا التعريف الآتي:

أولا: لم يتعرض إلى تقييد الوسائل التي يتخذها أصحاب الحق أو أحدهما كونها شرعية أم بخلاف ذلك.

ثانيا: إنّ التعريف قد قصر غاية التوثيق على تحصيل الحق وصيانته عن الضياع، ولم يذكر غيرها والتي من أهمها تأكيد حدوث التصرفات وإظهارها، كما في الزواج.

(٣) عرف نزيه كمال حمّاد التوثيق بأنه: (مجموعة من الوسائل التي تؤدي إلى استيفاء الحق عند تعذره من المدين أو إثباته في ذمته عند الإنكار)[٣]، وقريبا منه عرَّفه الدكتور صالح بن عثمان ابن عبدالعزيز الهليل بأنه:(مجموعة من الوسائل تؤدي إلى استيفاء الحق عند تعذره من المدين، أو إثباته في ذمته عند الإنكار)[٤] ويؤخذ على هذين التعريفين – بالإضافة إلى المآخذ السابقة – بأنهما قد قصرا التوثيق على الدَّين فقط، والتوثيق إنما يشرع لحفظ الحقوق كلها، فيؤمر عند بعض التصرفات سواء كانت مالية أو غير مالية، ويؤمر به عند إنشاء العقود، وتحمل بعض الالتزامات.

(٤) عرّفه عبدالله الحجيلي بأنه:(مجموعة من العقود الشرعية المحكمة، لتأكيد الحق واستقراره في يد صاحبه، أو في ذمة الغير، وإثباته عند التنازع أمام القضاء)[٥]، والتعريف رغم حسنه إلا أنّ المأخذ عليه، هو أنّه اشترط أن يتم التوثيق أمام المختص بأمره التوثيق، وهو العالم بحقائق الوثائق وفقهها الشرعي وهو الكاتب العدل – عند بيان المعرِّف لمعنى العقود الشرعية المحكمة–[٦]، وهو

---

(١) سليمان الجمل، **الفتوحات الإلهية**، مصدر سابق، ج١ ص٢٤٤.

(٢) علي قراعة، ملخص **مذكرات التوثيقات الشرعية** ص٢٨٣–٢٨٥، ومحمد بن أحمد العمر، **المرشد إلى الصكوك الحقوقية** ص١٢–١٩، وقد أخذت تعريفهما من نظار إسماعيل، **التوثيق بالكتابة**، مرجع سابق، ص٢ ، لعدم تمكن الباحث من الرجوع إلى الأصل لعدم توفره.

(٣) نزيه كمال حماد، **توثيق الدين في الفقه الإسلامي (مقال) مجلة البحث العلمي**، العدد السادس عام١٤٠٣هـ ص٤١، وقد أخذت هذا التعريف من كتاب علم التوثيق الشرعي للحجيلي، ص٤٠ ، لعدم تمكن الباحث من الرجوع إلى الأصل لعدم توفره.

(٤) صالح بن عثمان بن عبدالعزيز الهليل، **توثيق الديون في الفقه الإسلامي**، رسالة دكتوراه (١٤٠٦هـ)، وقد نقلت التعريف من عند حمدي أحمد سعد أحمد، **مدى مسؤولية الأمين في عقود التوثيقات**: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الكتب القانونية – مصر، (٢٠٠٧م)، ص١٨.

(٥) الحجيلي، **علم التوثيق الشرعي**، مرجع سابق، ص٤٠.

(٦) الحجيلي، **علم التوثيق الشرعي**، مرجع سابق، ص٤١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بـذلك يقتصـر علـى التوثيـق الكتـابي، وهنـاك مـن وسـائل التوثيـق التـي لا يشـترط أن تـتم أمـام المختصين كالإشهاد، وعلى ذلك أرى بأنّ تعريفه غير جامع.

(٥) عرّف الدكتور محمد الزحيلي التوثيق بأنه:(علم يبحث فيه عن كيفية إثبات العقود والالتزامات والتصرفات وغيرها على وجه يصح الاحتجاج والاستمساك به)[١]، وهذا التعريف تعريف للتوثيق كعلم[٢]، وليس تعريفا للتوثيق نفسه، كما أنه قد حصر غاية التوثيق في الإثبات الذي يلجأ إليه عادة عند التنازع، على أنّ من غايات التوثيق أيضا ضمان استيفاء الحق كما هو الحال عند التوثيق بالرهن أو بالكفالة[٣].

(٦) أورد الدكتور عبداللطيف أحمد الشيخ عدة تعريفات للتوثيق نقلا عن بعض العلماء، وجميع تلك التعريفات قد قصرت التوثيق على الكتابة فقط دون غيره من طرق التوثيق، وعرف الدكتور عبداللطيف نفسه التوثيق بأنه:(علم يضبط أنواع المعاملات والتصرفات بين شخصين أو أكثر، على وجه يضمن تحقيق الآثار المترتبة عليها، ويكسبها قوة الإثبات عند التقاضي)[٤]

ويؤخذ على التعريف السابق بأنّ صاحبه اقتصره على التوثيق الكتابي أيضا دون غيره[٥]، وهذا يجعل تعريفه غير جامع لوسائل التوثيق.

ومما سبق يتضح أنّ أغلب التعريفات، إما أنّها قد قصرت التوثيق على الكتابة فقط، أو أنها قصرت محله على توثيق المعاملات المالية، وحيث إنّ التوثيق هو أعم من ذلك من حيث الطرق والوسائل أو المحل.

---

(١) الزحيلي، **وسائل الإثبات**، مرجع سابق، ج١ ص٢٧.

(٢) الحجيلي، المرجع سابق، ص٤٠.

(٣) أمين إبراهيم محمد العمري. **نظرية التوثيق في الشريعة الإسلامية**. رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية. عمّان. آب-٢٠٠٦م، ص٤.

(٤) المرجع نفسه، ج١ ص٢٦.

(٥) على أن الدكتور نفسه قد ذكر أربعة أنواع للتوثيق وهي الكتابة والإشهاد والرهن والأحكام القضائية، عبداللطيف عبداللطيف أحمد الشيخ، **التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي** ، ج١ ص٥٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإنّ التعريف الذي يراه الباحث للتوثيق هو (اتخاذ وسيلة شرعية فأكثر، تأكيدا لحدوث التصرفات، وحفظا للحقوق والالتزامات الناشئة عنها، مع القدرة على إثباتها أو ضمان استيفائها).

شرح التعريف:

*) اتخاذ وسيلة شرعية فأكثر: وسائل وطرق التوثيق الشرعية متعددة، وأكثرها شهرة الكتابة والإشهاد والرهن والكفالة، فلمن أراد تأكيد حدوث تصرف ما، ينتج عنه أثر مشروع، أن يتخذ وسيلة فأكثر من وسائل التوثيق المشروعة، وهي الثابتة بالنص أو الإجماع أو الاجتهاد[١].

*) تأكيدا لحدوث التصرفات: وهي من غايات التوثيق، فباتخاذ الوسائل الشرعية يتأكد وقوع التصرفات، والفائدة من ذلك إظهار التصرف للغير.

*) التصرفات: وهي محل التوثيق، وعبرت بلفظة التصرفات ليشمل كل ما يصدر عن الشخص، فالتصرفات هي (كل ما يصدر عن شخص بإرادته ويرتب عليه الشرع نتائج حقوقية)[٢]، سواء كانت قولية أم فعلية، فهي تشمل العقود وغيرها، فالعقود على إطلاقها هي نوع من أنواع التصرفات القولية، فكل عقد تصرف، وليس كل تصرف عقدا[٣].

ويدخل ضمن دائرة التوثيق توثيق التصرفات مطلقا ما دام يترتب عليها أثرا مشروعا، سواء أكانت تلك التصرفات مشروعة في ذاتها أم أنها محرمة، فمن ذلك الإشهاد – وهو أحد وسائل التوثيق– على جريمة القتل أو السرقة، فالتصرف وإن كان محرما إلا أنه يشرع توثيقه .

*) حفظا: وهي من غايات من التوثيق.

*) للحقوق والالتزامات: وهي الناشئة عن التصرفات، فهي أثر من آثارها، فيترتب على التصرفات نتائج حقوقية والتزامات[٤]، فاتخاذ الوسائل لتوثيق التصرفات يحفظ الحقوق والالتزامات الناشئة عن تلك التصرفات، ويبعدها عن الضياع أيا كانت أسبابه كجحود أو نسيان أو موت وما شابه ذلك من أسباب مضيعة للحقوق.

---

(١) ومن ذلك بيع الوفاء ومعناه (أن يبيع المحتاج إلى النقد عقارا، على أنه متى وفّى الثمن استرد العقار)، وقد اختلف العلماء في حكمه من بين مجيز له وبين مانع، ولها تسميات أخرى منها بيع الإقالة، مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، (١٤١٨هـ – ١٩٩٨م)، ج١ ص٢٣٢و٦١٢ وأحمد بن حمد الخليلي، **فتاوى المعاملات**، مكتبة الأجيال، الطبعة الأولى، ص٤٠٦ وما بعدها.

(٢) الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مرجع سابق، ج١ ص٣٧٩ وعبدالحميد محمود البعلي، **ضوابط العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي**، مكتبة وهبة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، ص٥٤.

(٣) المرجعان ذاتيهما، ج١ ص ٣٧٩ وما بعدها، ص٥٤ وما بعدها.

(٤) الزرقا، المرجع السابق، ج١ص ٣٩٩ وص٥١٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالحق هو(اختصاص قرره الشارع لله أو لشخص أو لهما معا)[١] ، والالتزام هو(كون الشخص مكلفا بفعل،أو بامتناع عن فعل لمصلحة غيره)[٢]، فالحق هو ما للشخص، والالتزام ما عليه، والالتزام ينشأ عن العقد أو عن المسؤولية وهو ما يعرف بالضمان[٣].

*) القدرة على إثباتها أو ضمان استيفائها: وهي من ثمرات التوثيق، فالتوثيق موصل للإثبات، لأنّ الوثائق[٤] يصح الاحتجاج بها أمام القضاء، وتعد بينات يمكن من خلالها إثبات الحقوق حال النزاع، ويمكن لصاحب الحق أن يضمن استيفاء حقه من خلال التوثيق، كما لو وثّق حقه بالرهن.

فالتوثيق كما يستفاد منه للإثبات يستفاد منه أيضا لضمان استيفاء الحقوق[٥]، قال الماوردي:(الوثائق ثلاثة: الشهادة والرهن والضمان)[٦]، فالأولى لخوف الجحد والآخران لخوف الإفلاس[٧].

وبالتعريف السابق فإن المعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي لأن المقصد هو إحكام التصرفات وتأكيد وقوعها وتقوية أمرها، وعدم تعرض الحقوق للضياع .

---

(١) صالح بن عبدالرحمن المحيميد، **الحق وأنواعه** (بحث مُحكّم)، مجلس العدل، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، العدد الأول محرم/١٤٢٠هـ، ص١٠.

(٢) الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مرجع سابق، ج١ ص٥١٤.

(٣) عبدالحميد البعلي، مرجع سابق، ص٦١.

(٤) أعني جميع الوثائق من شهادة أو كتابة أو رهن أو كفالة وغيرها.

(٥) أمين العمري، **نظرية التوثيق**، مرجع سابق، ص٩، نقلا عن نزيه حماد، دراسات في أصول المداينات، ص٧٦، لعدم تمكن الباحث من الرجوع إلى الأصل لعدم توفره.

(٦) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج٦ ص٤٣٠.

(٧) محمد بن أحمد بن حمزة الرملي الشهير بالشافعي الصغير(ت١٠٠٤هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دارالفكر للطباعة، بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ج ٤ ص ٢٣٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: تعريف التوثيق في القانون.

لم أعثر– بعد البحث– على تعريف لمصطلح التوثيق عند القانونيين، بالرغم من استعمالهم لهذا المصطلح وتأليف كتب في موضوعه، إلا أنهم لم يعرفوه وإنما كان اتجاههم بيان صيغ التوثيق؛ حيث إنهم يستخدمون هذا المصطلح ويحصرونه على التوثيق الكتابي فقط، يقول الدكتور حمدي أحمد سعد أحمد[١]:(التوثيق لفظ شرعي أكثر منه قانوني)، ولم يتطرق الدكتور إلى تعريف المصطلح عند أهل القانون[٢]، بل اكتفى ببيان أنواع التوثيق، فالتوثيق في القانون ينقسم إلى قسمين:

الأول : توثيق يقصد به إثبات الدين في ذمة المدين عند إنكاره، ويتمثل في التوثيق بالكتابة أو الإشهاد[٣].

الثاني: توثيق يهدف إلى استيفاء الدائن لحقه عند تعذر قيام المدين ذلك بنفسه، ويتمثل في الرهن والكفالة، وبعضهم يضيف الحوالة، وتسمى عندهم بعقود التأمينات[٤].

والملاحظ على أن هذه التقسيم الآتي:

(أ) توافقه مع أحكام الشريعة الإسلامية، لأن القسم الأول هو لخوف الجحد ، والثاني لضمان الاستيفاء عند تعذر المدين عن وفاء الحق الذي عليه.

(ب) الذي يظهر عليه أن يقتصر على المعاملات المالية ، والتوثيق له مفهوم أعم من أن يقتصر موضوعه على المعاملات المالية – كما بينت ذلك سابقا–.

---

(١) معاصر، وهو متخصص في القانون المدني.

(٢) حمدي أحمد سعد أحمد، **مدى مسؤولية الأمين في عقود التوثيقات:** دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، (٢٠٠٧م)، ص١٨.

(٣) المرجع نفسه، ص١٩.

(٤) المرجع نفسه ص١٩ و ٢٠، وعبدالحميد البعلي، **ضوابط العقود**، مرجع سابق، ص٣٠٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: أدلة مشروعية التوثيق .

ثبتت مشروعية التوثيق بالقرآن والسنة والإجماع، وسأقتصر هنا بعرض بعض الأدلة التي تبين مشروعية التوثيق على وجه العموم، وأما بيان أدلة التوثيق بالإشهاد فسيكون لها تفصيل في مطلب خاص في الفصل اللاحق- بإذن الله تعالى-

أولا: القرآن الكريم

(١) قوله تعالى﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ ﴾[١].

فوجه الدلالة من الآية أنها صريحة الدلالة على الأمر بالكتابة حالة التداين إلى أجل مسمى، وهذا من شأنه توثيق الحق وحفظه، قال ابن كثير[٢]:﴿ فَٱكۡتُبُوهُ ﴾أمر منه تعالى بالكتابة للتوثقة والحفظ)[٣].

(٢) قوله تعالى ﴿ وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ ﴾[٤].

فوجه الدلالة هو مشروعية الرهن للأمر به ، وهو أحد وسائل التوثيق دل على الأمر القرآني الوارد بصيغة الخبر، قال البغوي[٥]: (ومعنى الآية وإن كنتم على سفر، ولم تجدوا كاتبا الآن فارتهنوا ممن تداينونه رهونا لتكون وثيقة بأموالكم)[٦].

---

(١) سورة البقرة آية رقم(٢٨٢).

(٢) ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمرو بن كثير البصري ثم الدمشقي، ولد بالبصرة عام ٧٠٠ هـ ثم رحل إلى دمشق كان ابن كثير من بيت علم وأدب، وتتلمذ على كبار علماء عصره، فصار عالمًا محققًا ثقة متقنًا، ترك مؤلفات كثيرة قيمة أبرزها كتاب تفسير القرآن العظيم والبداية والنهاية في التاريخ، توفي بدمشق عام٧٧٤هـ، ينظر الزركلي، **الأعلام**، مرجع سابق، ج١ ص٣٢٠.

(٣) إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء، **تفسير القرآن العظيم المعروف بتفسير ابن كثير**، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ. ج١ ص٣٢٥.

(٤) سورة البقرة آية رقم (٢٨٣).

(٥) البغوي: الحسين بن مسعود بن محمد البغوي الشافعي، ولد عام ٤٣٦هـ لقّب بركن الدين، وبمحيي السنة. محدِّث فقيه مفسر، من أشهر مصنفاته معالم التنزيل، وشرح السنّة، والتهذيب في فقه الشافعية؛ والجمع بين الصحيحين وغيرها، توفي بخراسان(إقليم قديم ويشمل حاليا شمال إيران وغرب أفغانستان وبعض مناطق آسيا الوسطى)عام ٥١٦هـ /١١١٧م، (ينظر محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت: ٧٤٨ هـ)، **سير أعلام النبلاء**، الطبعة التاسعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٣هـ، ج١٩ص٤٣٩.

(٦) الحسين بن مسعود بن محمد البغوي (ت:٥١٠هـ)، **تفسير البغوي**، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك، دار المعرفة، بيروت، ج١ ص٢٧٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: السنة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والتسليم.

(١) روى عبدالله بن عُمرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ –ﷺ– قال: ((ما حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ له شَيْءٌ يُوصِي فيه يبيتُ ليلتين إلا ووصّيَتُهُ مكتوبة عنده))[١].

فوجه الدلالة من الحديث مشروعية كتابة الوصية، وكتابتها يعني التوثق في حفظها، قال ابن حجر العسقلاني[٢]: (قال القرطبي[٣] : ذكر الكتابة مبالغة في زيادة التوثق)[٤]، فهذا يدل على أنّ الكتابة الكتابة من وسائل التوثيق، والأمر بالكتابة أمر بالتوثيق فدل على مشروعيته.

(٢) روى سَلمة بن الأكْوَع ((أنّ النبي –ﷺ – أتي بجنازة ليصلي عليها، فقال: هل عليه من دَيْنٌ ؟ قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى، فقال: هل عليه دَيْنٌ ؟ قالوا: نعم، قال: صَلُّوا على صَاحِبِكم، قال أبوقتادة: عليّ دينه يا رسول الله فَصَلَّى عليه))[٥] وفي رواية ((إن الرسول –ﷺ– قال لأبي قتادة: بالوفاء، قال: بالوفاء، فصلى عليه))[٦].

---

(١) محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، **الجامع الصحيح المختصر**، الطبعة الثالثة، دار ابن كثير، بيروت (١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م)، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، ج٣ص ١٠٠٥ رقم الحديث(٢٥٨٧) كتاب الوصايا واللفظ له، ومسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٣ ص١٢٤٩، رقم الحديث(١٦٢٧) كتاب الوصية.

(٢) ابن حجر العسقلاني: أحمد بن علي بن محمد بن محمد العسقلاني، أصله من عسقلان بفلسطين، ولد بالقاهرة عام٧٧٣هـ، وهو عالم محدِّث فقيه أديب ولع بالأدب والشعر، ولي قضاء مصر مرات ثم اعتزل، من أشهر تصانيفه فتح الباري في شرح صحيح البخاري، والإصابة في تمييز أسماء الصحابة و تهذيب التهذيب، وتلخيص الحبير وغيرها، توفي بالقاهرة عام(٨٥٢هـ /١٤٤٨م)، ينظر الزركلي، **الأعلام**، مرجع سابق، ج١ ص١٧٨.

(٣) القرطبي: أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي. فقيه مفسر عالم باللغة، وُلد في مدينة قرطبة عام ٦٠٠هـ، وقد رحل بعد سقوطها إلى الإسكندرية، ثم إلى صعيد مصر حيث استقر فيه، له العديد من المصنفات من أشهرها الجامع لأحكام القرآن الكريم، وهو تفسير كامل عُني فيه بالمسائل الفقهية إلى جانب العلوم الأخرى، والتذكرة بأحوال الموتى؛ وأحوال الآخرة؛ توفي في صعيد مصر عام (٦٧١هـ /١٢٧٣م)، (ينظر عبدالرحمن ابن أبي بكر السيوطي(ت: ٩١١هـ)، **طبقات المفسرين**، تحقيق: علي محمد عمر، الطبعة: الأولى، مكتبة وهبة، القاهرة، (١٣٩٦هـ)، ص٩٢.

(٤) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، تحقيق: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، ج٥ ص٣٥٩ ، ولم يعثر الباحث– على حدود الإطلاع والبحث– على كلام القرطبي في كتبه.

(٥) البخاري، **صحيح البخاري**، مصدر سابق، ج٢ ص٧٩٩ برقم (٢١٦٨) كتاب الحوالات، وج٢ ص٨٠٣ رقم الحديث(٢١٧٣) باب من تكفل عن ميت فليس له أن يرجع.

(٦) محمد بن عيسى السلمي الترمذي، **الجامع الصحيح سنن الترمذي**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج ٣ ص٣٨١ رقم الحديث (١٠٦٩) باب ما جاء في الصلاة على المدين، وقال: حديث حسن صحيح.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فوجه الدلالة: إنّ الرسول -ﷺ- صلى على الجنازة الثانية بعد أن تكفل الصحابي أبو قتادة بسداد الدين عن الميت، وفي ذلك دلالة على مشروعية الكفالة، لأنها لو لم تكن مشروعة لما أجازها الرسول-ﷺ- وصلى على المكفول[١]، والكفالة من طرق توثيق الحق، لأنّ الكفالة هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل على وجه التوثيق[٢]، قال السرخسي[٣]: (فإنّ الكفالة للتوثق بالحق)[٤]، فمشروعية الكفالة دليل على مشروعية التوثيق.

ثالثا: الإجماع .

أجمعت الأمة على مشروعية التوثيق بإجماعها على مشروعية وسائله مستندين في ذلك إلى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، فالأمة مجمعة على وسائل التوثيق المعروفة وهي الإشهاد والكتابة والرهن والكفالة (الضمان)، وممارستهم لها منذ عهد الرسول-ﷺ- إلى يومنا هذا من غير إنكار على ذلك[٥].

---

(١) محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (ت: ١٣٥٣هـ)، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٤ ص١٥٣.

(٢) محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي(ت: ٤٨٣هـ)، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، ج١٩ص١٦٠.

(٣) السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، فقيه أصولي حنفي، ينسب إلى سرخس وهي بلدة قديمة من بلاد خراسان، أخذ الفقه والأصول عن شمس الأئمة الحلواني، من أشهر مؤلفاته المبسوط ألفه وهو سجين في الجبّ، وله في أصول الفقه كتاب من أكبر كتب الأصول عند الحنفية، ويعرف بأصول السرخسي، توفي عام ٤٨٣هـ. (ينظر قاسم بن قطلوبغا السودوني أبو الفداء زين الدين (ت: ٨٧٩هـ)، **تاج التراجم في طبقات الحنفية**، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م، ص ٢٣٦).

(٤) السرخسي، المصدر السابق، ج٢٠ ص٣٤.

(٥) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري(ت: ٣١٨هـ)، **الإجماع**، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، الطبعة الثالثة، دار الدعوة، الإسكندرية، ١٤٠٢هـ، ص٦٤و٩٦و٩٩، وعبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت (١٤٠٥هـ)، ج ٤ ص٣٤٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: حكمة مشروعية التوثيق .

بعد بيان مشروعية التوثيق من القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع، وإنّ الأمر بالتوثيق على اختلاف وسائله والحث عليه جاء في أكثر من نص من القرآن والسنة القولية، وأكد ذلك تطبيق الرسول-ﷺ- للتوثيق بفعله فكانت سنة فعلية .

فإنّ للمُشرع مقاصد وحكم من مشروعية التوثيق ومن أهمها:

(١) تحقيق معنى العدل ورعاية المصلحة، فإقامة العدل وتحقيق المصلحة يمتدان في سياسة التشريع الإسلامي في سائر أحكامه لتدخل دائرة شؤون المجتمع، فالله عز وجل قد جعل العدل عبادة عندما أمر به وأعتبره أثرا من آثار التقوى، ويستوي في استحقاق التعامل بالعدل المسلم وغير المسلم، المقسط والظالم، والصديق والعدو[١]، يقول الله عز وجل:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْۚ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰۖ ﴾[٢]، ففي الآية نهى الله تعالى المؤمنين عن أن يحملهم البغض والكراهية لقوم ما على ترك العدل معهم، ثُمّ أكد لهم ذلك بالأمر لهم بالعدل تأكيدا وتشديدا على السعي لتحقيق العدل، ثم بيّن أنّ العدل بمكان من التقوى[٣]، قال الزمخشري[٤]: (وفيه تنبيه عظيم على أن وجوب العدل مع الكفار الذين هم أعداء الله إذا كان بهذه الصفة من القوة فما الظن بوجوبه مع المؤمنين الذين هم أولياؤه وأحباؤه؟)[٥].

---

(١) عبدالرحمن بن معمر السنوسي، **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات – دارسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة** –، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي، (رجب١٤٢٤هـ)، ص١٧٩.

(٢) سورة المائدة الآية رقم (٨).

(٣)محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي، **الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل**، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج١ ص٦٤٧، و أبوالسعود محمد بن محمد العمادي، **إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم** المعروف بتفسير أبي السعود، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٣ ص١٢.

(٤) الزمخشري: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري، ولد عام٤٦٧هـ بزمخشر من ضواحي خوارزم (غرب أوزبكستان حاليا)، كان إمامًا في التفسير والنحو واللغة والأدب، له العديد من المصنفات من أشهرها الكشاف الذي وصف بأنه لم يصنَّف قبله مثله، وكتاب أساس البلاغة، والمفصل، وغيرها من المصنفات، توفي بقصبة خوارزم ليلة عرفة عام ٥٣٨هـ /١١٤٣م، ينظر الداودي، **طبقات المفسرين**، مصدر سابق، ص١٧٣.

(٥) الزمخشري، **تفسير الكشاف**، مصدر سابق، ج١ ص٦٤٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحيث إنّ تشريع التوثيق هو تنظيم للتعاملات بين أفراد المجتمع، فقد تحقق فيه مقصد العدل لكون أن الأمر به عدل، قال محمد رشيد رضا[١] في بداية تفسير آية الدين وعلاقتها بما قبلها من الآيات:(أقول: وهي محض العدالة، فقد أمرنا الله ببذل المال حيث ينبغي البذل وهو الصدقة والإنفاق في سبيله، وبتركه حيث ينبغي الترك وهو الربا، وبتأخيره حيث ينبغي التأخير وهو إنظار المعسر، وبحفظه حيث ينبغي الحفظ وهو كتابة الدَّين والإشهاد عليه وعلى غيره من المعاوضات، وأخذ الرهن إذا لم يتيسر الاستيثاق بالكتابة والإشهاد)[٢]، والله تعالى كما أمرنا بالتوثيق كونه عدلا، فقد أمر بالعدل فيه أيضا، ومن أمثلة ذلك ما جاء في آية الدين (آية توثيق المعاملات) فقد أمر الله تعالى أن يُكتبَ الحقُ عند كاتب بالعدل، وأن يُملل من عليه الحقُ بعدم البخس من الحق شيئا، وأمر ولي السفيه أو الضعيف أو غير المستطيع على الإملاء أن يملل الحق بالعدل، وأنّ اختيار الشهود يكون من المرضي عنهم، وفي آيات أخرى أمر الله تعالى بإشهاد ذوي عدل، كل هذا ليؤكد شمولية العدل في التشريع الإسلامي.

(٢) حفظ نظام الأمة بتنظيم تصرفاتها وتعاملاتها[٣]، فالتوثيق مما يعين على حفظ وتنظيم مصالح الناس، فالمستقريء لمصادر الشريعة الإسلامية يجد أن المقصد العام من التشريع هو حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه، المتركز على صلاح الإنسان، والذي يشمل صلاح عقله، وصلاح عمله وتصرفاته، وصلاح ما بين يديه مما هو موجود في هذه الأرض، وتأكد ذلك أنّ جاءت أحكام التشريع بكل ما يصلح الإنسان وما حوله، وبتحريم كل ما يضره وما حوله، وهذا الإصلاح ودفع المضرة والمفسدة هو شمولي، يقول الله تعالى:﴿ وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي ٱلْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ ٱلْحَرْثَ وَٱلنَّسْلَ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ ﴾[٤]، فالله يخاطب هذه الأمة في هذه الآية ويبين لها بأنّ الفساد المحذر منه هو إفساد موجودات هذا العالم[٥]، ويقول الله تعالى:﴿ وَلَا تُفْسِدُوا۟ فِي

---

(١) محمد رشيد رضا: محمد رشيد بن علي رضا القلموني، البغدادي الأصل، الحسيني النسب، ولد عام ١٢٨٢هـ في طرابلس الشام، عالم وأحد رجال الإصلاح الإسلامي، أسس مجلة المنار، ومن أشهر آثاره تفسير القرآن العظيم والوحي المحمدي وتاريخ الأستاذ الإمام محمد عبده، توفي بمصر عام ١٣٥٤هـ /١٩٣٥م، (ينظر الزركلي، **الأعلام**، مرجع سابق، ج٦ ص١٢٦).

(٢) السيد محمد رشيد رضا، **تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار**، الطبعة الثالثة، دار المنار، مصر، (١٣٦٧هـ)، ج٣ ص١١٨.

(٣) محمد الطاهر بن عاشور(ت١٢٨٤هـ)، **التحرير والتنوير**، دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس(١٩٩٧م)، ج٣ ص٩٨ وص١٠٠.

(٤) سورة البقرة الآية رقم (٢٠٥).

(٥) محمد الطاهر بن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق: محمد بن الطاهر الميساوي، الطبعة الثانية، دار النفائس للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، (١٤٢١هـ –٢٠٠١م)، ص٢٧٣ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فِي ٱلۡأَرۡضِ بَعۡدَ إِصۡلَٰحِهَا ﴾[١]، قال ابن عاشور[٢] – بعد عرضه للأدلة–: (حصل لنا اليقين بأن الشريعة متطلبة لجلب المصالح، ودرء المفاسد، واعتبرنا هذا **قاعدة كلية في الشريعة)**[٣] .

(٣) صيانة الحقوق عن الفقد والضياع، ومن ذلك الأموال، فقد جاء الأمر بالمحافظة على الأموال والنهي عن إضاعتها [٤] ففي الحديث عن الرسول –ﷺ– أنه قال:((إنَّ الله كره لكم ثلاثا: قِيلَ وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال))[٥]، فالإسلام بتشريعاته السمحة المتوازنة، فإنه كما أمر بالتعاون على البر والتقوى ومساعدة الناس والوقوف إلى جانبهم خاصة عند ضوائقهم، راعى في الجانب الآخر حق المُعين وشرع له من الوسائل ما تعينه على حفظ حقه وعدم ضياعه، فكما نهاه عن إضاعة المال شرع له ما يُمكنّه من الحفاظ على حقه ويمنع من ضياع ماله، كما أن التوثيق يحفظ حق النفقة وحق نسب الأولاد لأبيهم كما هو الحال عند توثيق الزواج.

(٤) قطع المنازعة وأسباب الخصومات، والبعد عن كل ما يؤدي إلى التفرق، فإنّ الوثيقة تكون الفيصل بين أطرافها بالرجوع إليها عند المنازعة والقدرة على إثبات الحقوق بها[٦]، فتكون سببا لتسكين الفتنة، فلا يجحد أحدهما حق صاحبه مخافة إظهار الوثيقة فيثبت الحق عليه ويفتضح أمره بين الناس، كما أنها تعين صاحب الحق في إثبات حقه الذي لو تعذر لأدى إلى أن يفكر في الانتقام للحصول على حقه، مما يشعل نار الفتنة والخصومة والتفرقة بينهما، ووقوع العداوة والبغضاء وهي من مكائد الشيطان اللعين[٧]، فالتزام التوثيق في جميع التصرفات مما يعين على على إشاعة الأمن في المجتمع[٨]؛ وضمان عدم التعدي الناس على بعضهم بعضا.

---

(١) سورة الأعراف الآية رقم(٥٦).

(٢) ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور، ولد بتونس عام ١٢٩٦هـ، كان رئيس الإفتاء للمذهب المالكي بتونس وشيخ جامع الزيتونة، له العديد من المصنفات من أشهرها التحرير والتنوير، ومقاصد الشريعة الإسلامية، وأصول النظام الاجتماعي في الإسلام، وغيرها من المؤلفات، توفي بتونس عام ١٣٩٣هـ /١٩٧٣م. (ينظر الزركلي، **الأعلام**، مرجع سابق، ج٦ ص١٧٤).

(٣) ابن عاشور، المرجع السابق، ص٢٧٥.

(٤) السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج٣٠ ص١٦٨، وسلمة بن مسلم العوتبي الصحاري، **كتاب الضياء**، الطبعة الأولى، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، (١٤١٥هـ –١٩٩٤م)، ج١١ ص٢١٨.

(٥) البخاري، **الجامع الصحيح المختصر**، ج٢ ص٥٣٧ برقم(١٤٠٧) باب قول الله تعالى(لايسألون الناس إلحافا).

(٦) عبداللطيف أحمد الشيخ، **التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي**، مرجع سابق، ج١ ص٨٥.

(٧) أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت: ٣٧٠هـ)، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج٢ ص٢٧٤، والسرخسي، المصدر نفسه، ج٣٠ ص١٦٨.

(٨) عبداللطيف أحمد الشيخ، **التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي**، مرجع سابق، ج١ ص٨٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٥) تجنب التصرفات الفاسدة والباطلة في الشرع[١] في حال توثيق المعاملات، لأنّ المتعاملين ربما لا يفقهان مفسدات ومبطلات التصرفات فيقعان في المحظور شرعا، فالله سبحانه وتعالى قد شرع لكل تصرف من التصرفات من الشروط والأركان ما تتحقق به مقاصده وغايته، وتتحصل مصالحه[٢]، فلا وجه لتشابه جميع التصرفات في جميع الشروط، فما هو شرط لصحة لصحة تصرف ما يكون مبطلا لغيره، فالتوقيت شرط لصحة الإجارة والمساقاة، ولو اشترط التوقيت في عقد النكاح لكان باطلا ومفسدا له لمنافاته مقصوده[٣]، وأيضا توثيق المعاملات المالية يجنبها من التصرفات الباطلة كالوقوع في الربا أو في البيوع المحرمة .

فتوثيق التصرفات بالكتابة والإشهاد مدعاة إلى أن تكون تلك التصرفات صحيحة شرعا، وخصوصا أنّ الكاتب قد أمر بالكتابة بالعدل، وأن يكتب كما علمه الله وذلك في قوله تعالى ﴿ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ﴾[٤] ومعنى ﴿ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ﴾ أي كما أمره الله تعالى[٥].

(٦) التزام أصحاب الحقوق بأخذ حقوقهم فقط دون تجاوز فيها، ومن أمثلة ذلك كتابة الدين أو الإشهاد عليه فقط يمنع صاحب الحق من أخذ الزيادة على حق، أو من تقديم موعد الأجل قبل حلوله[٦].

---

(١) السرخسي، مصدر سابق، ج٣٠ ص١٦٨.

(٢) عز الدين بن عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي الشافعي (ت: ٦٦٠ ه)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، دار الكتب العلمية، بيروت، ج١ ص١٢٢.

(٣) عز الدين السلمي، المصدر نفسه، ج١ ص١٢٢.

(٤) سورة البقرة الآية رقم(٢٨٢).

(٥) وهو قول الضحاك والزجاج، ينظر عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي، **زاد المسير في علم التفسير**، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٤ه، ج١ ص٣٣٧، وعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: ٩١١ه)، **الدر المنثور في التفسير بالمأثور**، دار الفكر، بيروت(١٩٩٣م)، ج٢ص١١٩.

(٦) الرازي، **التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٢١ه – ٢٠٠٠م)، ج٧ ص٩٦، وخميس بن سعيد بن علي الشقصي، **منهج الطالبين وبلاغ الراغبين**، تحقيق: سالم بن حمد ابن سليمان الحارثي، الطبعة الثانية، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عمان، (١٤١٣ه-١٩٩٣م) ج١١ص١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: الإشهاد (تعريفه، أدلة مشروعيته، حكمة تشريعه)

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإشهاد.

ومن خلال هذا المطلب سأتعرض لبيان معنى الإشهاد في اللغة والاصطلاح .

أولا: تعريف الإشهاد لغة.

الإشهاد مصدر من الرباعي الذي ماضيه أشْهَدَ ومضارعه يُشهد، وأصل الفعل شَهد، وعُدّي الفعل بالهمزة فصار أشْهَدَ [١]، و أشْهَدَ تأتي على عدة معان:

(١) **الإحضار**: فتقول أشهده الشيء بمعنى أحضره[٢]، فيقال أشهدني إملاكي أي أحضرني[٣]، وأصله شهد المجلس أي حضره ومنه قوله تعالى:﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ ﴾[٤].

قال ابن فارس:(الشين والهاء والدال أصل يدل على حضور وعلم وإعلام)[٥]، فيكون الفعل أشْهَدَ بمعنى أحضر.

(٢) **الإعلام**: فيقال أشهد فلان بكذا أي أعلم، وأصله شَهِد بمعنى عَلِم، ومنه قوله تعالى:﴿ شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَٱلۡمَلَٰٓئِكَةُ وَأُوْلُواْ ٱلۡعِلۡمِ قَآئِمَۢا بِٱلۡقِسۡطِ ﴾[٦] فكل ما شهِد الله بمعنى علم الله[٧]، وقد سبق سبق ذكر قول ابن فارس بأن من دلالات لفظة شهد الإعلام.

---

(١) الفعل أشهد من الأفعال المزيدة بحرف، فأصل الفعل مجردا هو الثلاثي شَهد، ولزيادة الهمزة معان دلالية في اللغة العربية ومن أشهر هذه المعاني التعدية ، ينظر أحمد الحملاوي، **شذا العرف في فن الصرف**، الطبعة السادسة عشر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، (١٣٨٤هـ - ١٩٦٥م)، ص٤٣.

(٢) محمد بن يعقوب الفيروز آبادي(ت: ٨١٧هـ)، **القاموس المحيط**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج١ص٣٧٣، مادة (شهد)، وإبراهيم بن مصطفى وآخرون، **المعجم الوسيط**، مصدر سابق، ج١ ص٤٩٧.

(٣) ابن منظور، **لسان العرب**، مصدر سابق ج٣ ص٢٤٠.

(٤) سورة البقرة الآية رقم (١٨٥).

(٥) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، مصدر سابق، ج٣ ص٢٢١.

(٦) سورة آل عمران الآية رقم (١٨).

(٧) محمد بن أحمد الأزهري (ت: ٣٧٠هـ)، **تهذيب اللغة**، تحقيق: محمد عوض مرعب، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (٢٠٠١م)، ج٦ص٤٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٣) طلب الشهادة: أشهدتهم عليه، واستشهده: سأله الشهادة، وأشهدته على كذا فشهد عليه أي صار شاهدا عليه، وأشهدت الرجل على إقرار الغريم واستشهدته[١] بمعنى، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ ﴾[٢] أي أشهدوا شاهدين[٣]، وطلب الشهادة هنا أي طلب تحمل الشهادة.

(٤) الإقرار والاعتراف[٤]: وذلك إن عُدي بحرف الجر على، فيقال أشهد فلان على نفسه، بمعنى أن يقر على نفسه بأنه ملتزم بأمر ما، ومنه قوله تعالى:﴿ وَإِذۡ أَخَذَ رَبُّكَ مِنۢ بَنِيٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمۡ ذُرِّيَّتَهُمۡ وَأَشۡهَدَهُمۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمۡ أَلَسۡتُ بِرَبِّكُمۡۖ ﴾[٥] أي قرّرهم، بإثبات ربوبيته[٦].

وقوله تعالى ﴿ قَالُواْ شَهِدۡنَا عَلَىٰٓ أَنفُسِنَاۖ وَغَرَّتۡهُمُ ٱلۡحَيَوٰةُ ٱلدُّنۡيَا وَشَهِدُواْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمۡ أَنَّهُمۡ كَانُواْ كَٰفِرِينَ ﴾[٧] فهو فهو اعتراف وإقرار منهم بالكفر واستحقاق العذاب[٨].

وأما أصل الفعل شَهِدَ فهو يأتي لعدة معان وهي حَلفَ، وعلِمَ وحضر وقضى وغيرها من المعاني[٩].

---

(١) ويأتي الاستشهاد أيضا بمعنى طلب أداء الشهادة، ومنه استشهدت فلانا على فلان إذا سألته إقامة شهادة احتملها. ابن منظور، **لسان العرب**، مصدر سابق ج٣ ص٢٤٠، و الأزهري، **تهذيب اللغة**، ج٦ص٤٩.

(٢) سورة البقرة آية رقم(٢٨٢).

(٣) ابن منظور، **لسان العرب**، مصدر سابق، ج٣ ص٢٤٠.

(٤) إبراهيم بن مصطفى وآخرون. **المعجم الوسيط**. مصدر سابق. ج١ ص٤٩٧.

(٥) سورة الأعراف الآية رقم (١٧٢).

(٦)عبدالرحمن بن ناصر السعدي، **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، تحقيق: محمد بن صالح بن العثيمين، مؤسسة الرسالة، بيروت (١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م)، ج١ ص٣٠٨ و لمزيد من معاني الآية ينظر: ابن الجوزي، **زاد المسير في علم التفسير**، مصدر سابق، ج١ ص٣٤٠.

(٧) سورة الأنعام الآية رقم (١٣٠).

(٨) عبدالله بن محمد البيضاوي، **تفسير البيضاوي**، دار الفكر، بيروت، ج٢ ص٤٥٣.

(٩) ابن منظور. **لسان العرب**. مصدر سابق ج٣ ص٢٣٩، ولذلك شواهد في القرآن الكريم ينظر عمر بن علي بن بن عادل الدمشقي الحنبلي (ت: ٨٨٠هـ)، **اللباب في علوم الكتاب**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٩هـ -١٩٩٨م)، ج٧ ص٥٦٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: تعريف الإشهاد في الاصطلاح.

استخدم الفقهاء مصطلح الإشهاد وقد قصدوا به معنيين[١]:

المعنى الأول: دعوة الشهود لأداء الشهادة أمام القضاء، فأداء الشهادة أن يدعى الشاهد ليشهد بما علمه واستحفظ إياه[٢]، فطلب الشهود لأداء الشهادة التي تحملوها أمام القاضي عند الخصومة يسمى إشهادا[٣]، ودليل ذلك:

(١) قوله تعالى:﴿ وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡ ﴾[٤] .

فوجه الدلالة هو الأمر بالاستشهاد ومعناه اطلبوا أربعة شهود ليشهدوا على النساء اللاتي يرتكبن فاحشة الزنا[٥]، ومحل ذلك هو القضاء لأنه في مقام الإثبات.

(٢) ما روي عن الرسول-ﷺ- أنه قال: ((إن بعدكم قوما يخونون ولا يؤتمنون، ويشهدون ولا يستشهدون، وينذرون ولا يفون، ويظهر فيهم السمن))[٦].

فوجه الدلالة من الحديث أن فيه ذم لمن يشهد قبل أن تطلب منه الشهادة، قال ابن حجر العسقلاني في شرح الحديث: (قوله ويشهدون ولا يستشهدون يحتمل أن يكون المراد التحمل بدون التحميل أو الأداء بدون طلب والثاني أقرب)[٧] فدل على أنّ طلب أداء الشهادة من قبيل الإشهاد والاستشهاد.

المعنى الثاني: طلب تحمل الشهادة على تصرف معين.

ودليل ذلك قوله تعالى:﴿ فَإِذَا دَفَعۡتُمۡ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ فَأَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِمۡ ﴾[٨]

فوجه الدلالة من الآية الكريمة أنّ الله تعالى يأمر الأوصياء حال دفعهم الأموال إلى الأيتام بعد أن يأنسوا منهم رشدا بأن يُشهِدوا عليهم وذلك بإحضار الشهود ليشهدوا على قبض الأيتام لأموالهم من الوصي، يقول الزمخشري في تفسير الآية: ({فأشهدوا عليهم} بأنهم تسلموها وقبضوها وبرئت

---

(١) مجموعة من العلماء، **موسوعة الفقه الإسلامي**، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، ج١٢ص٨٦.

(٢) علي بن خليل الطرابلسي (ت: ٨٤٤هـ)، **معين الحكام فيما يتردد من الخصمين من الأحكام**، ج ١ص٢٧٧.

(٣) الموسوعة الفقهية المصرية، مصدر سابق، ج١١ ص٨٦

(٤) سورة النساء الآية رقم (١٥).

(٥) نصر بن محمد بن أحمد أبو الليث السمرقندي، **تفسير السمرقندي المسمى بحر العلوم**، تحقيق: د.محمود مطرجي، دار الفكر، بيروت، ج١ ص٣١٣.

(٦) البخاري، **صحيح البخاري**، ج٢ص٩٣٨ برقم (٢٥٠٨) باب لا يشهد على جور إذا أُشهِد، ومسلم، **صحيح مسلم**، ج٤ ص١٩٦٤ برقم(٢٥٣٥) باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، واللفظ له.

(٧) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ج٥ ص٢٥٩.

(٨) سورة النساء آية رقم (٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عنها ذممكم، وذلك أبعد من التخاصم والتجاحد، وأدخل في الأمانة وبراءة الساحة)[١]، فكلامه يبين أنّ الإشهاد هنا هو من قبيل تحمل الشهادة.

ويتضح المعنيان في اختلاف المفسرين في قوله تعالى:﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾[٢].

فقد اختلف المفسرون في هذه الآية على أربعة أقوال[٣]:

الأول: نُهِي الشاهد عن الامتناع عن أداء الشهادة عند احتياج صاحب الحق إليها.

الثاني: أن المراد نهي الشاهد عن الامتناع عن تحمل الشهادة على الإطلاق.

الثالث: أن المراد نهي الشاهد عن الامتناع عن تحمل الشهادة إذا لم يوجد غيره .

الرابع: أنّ المراد هو مجموع الأمرين التحمل أولاً، والأداء ثانياً .

والذي يعيننا من معاني الإشهاد في هذه الرسالة هو المعنى الثاني، وهو طلب تحمل الشهادة، والذي سيكون له إيضاح أكثر في مباحث هذه الرسالة، بداية بتعريفه ثم بيان أدلة مشروعيته، والحكمة من مشروعيته.

وعند البحث في كتب الفقه يتبين أن الفقهاء لم يبينوا معنى الإشهاد في اصطلاحهم[٤]؛ بل بل إنّ من المعاصرين[٥] من كَتَبَ في التوثيق أو عن حكم الإشهاد في مسألة معينة، فإنه إما أن يُعرِض عن بيان تعريف الإشهاد الاصطلاحي، وإما أن يقتصر على تعريف الشهادة التي اصطلح عليها الفقهاء في كتبهم وهي الشهادة القضائية (شهادة الأداء) .

ولتعريف الإشهاد الذي يقصد منه طلب التحمل في اصطلاح الفقهاء، كان لا بد من تعريف شهادة التحمل – كتقديم للموضوع – كون أن الإشهاد يندرج تحت شهادة التحمل باعتبار ما يُراد منه[٦] .

---

(١) الزمخشري، **الكشاف**، مصدر سابق.ج١ ص٥٠٧.

(٢) سورة البقرة الآية رقم(٢٨٢).

(٣) محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، دار الفكر، بيروت(١٤٠٥هـ)، ج٣ ص١٢٧، والرازي، **التفسير الكبير**، مصدر سابق، ج٧ ص١٠٠.

(٤) أعني كمصطلح مستقل، وذلك كما عرفوا الشهادة.

(٥) منهم الدكتور عبداللطيف أحمد الشيخ في كتابه **التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي**، والدكتور عبدالله بن محمد بن سعد الحجيلي في كتابه **علم التوثيق الشرعي**، مرجع سابق ص١٠٣، والدكتور محمود محمد علي في كتابه **الطلاق بين الإطلاق والتقييد في الشريعة الإسلامية**، ص٢٢٧، والباحث نظار عبدالقادر محمود إسماعيل في رسالته **التوثيق بالكتابة في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق ص٥، والباحث الدكتور أمين إبراهيم محمد العمري في رسالته **نظرية التوثيق في الشريعة الإسلامية**.مرجع سابق، ص٢٠٥.

(٦) فالمُشهِد يطلب من غيره أن يتحملوا الشهادة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فشهادة التحمل كما عرفها الكاساني[١](عبارة عن فهم الحادثة وضبطها)[٢]، وعرّف ابن فرحون[٣] التحمل بأنه (أن يُدعى ليشهد، و يستحفظ الشهادة)[٤] إلا أنّه يؤخذ على تعريف ابن فرحون بأنه قصر شهادة التحمل على التي تسبقها الدعوة (الطلب)، والتحمل أعم من ذلك فقد يكون بطلب أو بدونه كما هو الحال في شهادة المستخفي[٥].

وعرّف الدكتور وهبة الزحيلي شهادة التحمل بأنها (عبارة عن فهم الحادثة وضبطها بالمعاينة أو بالسماع)[٦].

ووجه الاتفاق في جميع التعريفات السابقة هو قدرة الشاهد على استيعاب الحدث وضبط مجرياته.

وحيث إنّ الإشهاد طلب شهادة التحمل فهو أخص منها، فعرفه بعض المعاصرين من هذا المنطلق:

(١) عَرّف الدكتور محمد رواس قلعه جي الإشهاد بأنه (تحميل الشهادة على تصرف من التصرفات)[٧]، والتعريف رغم حسنه وبساطته إلا أنه يؤخذ عليه أنه استخدم اشتقاقات الفعل شهد، وهذا يستلزم الدور السبقي[٨]، وهو مما يعاب على أي تعريف.

---

(١) الكاساني: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني أو الكاشاني، فقيه حنفي من أهل حلب، من مصنفاته بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع وهو شرح كتاب التحفة للسمرقندي، و له كتاب السلطان المبين في أصول الدين، توفي بحلب عام ٥٨٧هـ، (ينظر السودوني، **تاج التراجم في طبقات الحنفية**، ص ٣٢٧).

(٢) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني(ت: ٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م، ج٦ ص٢٦٦.

(٣) ابن فرحون: إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري، فقيه مالكي، ولد بالمدينة، ثم رحل إلى مصر والقدس والشام، وعاد على المدينة وتولى القضاء فيها عام ٧٩٣هـ، من آثاره تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، والديباج المذهب وطبقات علماء المغرب، توفي بالمدينة عام ٧٩٩هـ /١٣٩٧م، (ينظر الزركلي، **الأعلام**، مرجع سابق، ج١ ص٥٢).

(٤) إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري (ت: ٧٩٩هـ)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، تحقيق: الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت(١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م)، ج ١ص ١٧٥.

(٥) ابن قدامة المقدسي، **المغني**، مصدر سابق، ج ١٠ص ٢٠٤.

(٦) وهبة مصطفى الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، (١٤٠٥هـ)، ج٦ ص٥٥٨. ص٥٥٨.

(٧) محمد رواس قلعه جي، **موسوعة فقه عبدالله بن عمر**، دار النفائس، بيروت، ص١٢٨.

(٨) الدور هو توقف الشيء على نفسه، أو توقف الشيء على ما يتوقف عليه، كتوقف أ على ب وتوقف ب على ج وتوقف ج على أ، ينظر علي بن محمد بن علي الجرجاني(ت٨١٦هـ)، **التعريفات**، تحقيق: إبراهيم الأبياري، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت (١٤٠٥هـ)، ص١٤٠ وعبدالرحمن حسن حبنكة الميداني، **ضوابط المعرفة**، الطبعة الرابعة، دار القلم، دمشق، (١٤١٤هـ – ١٩٩٣م)، ص٣٢٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٢) عُرِّف الإشهاد في موسوعة الفقه المصرية بأنه (طلب الشهود لتحمل الشهادة بحضورهم لمعاينة المشهود به، ومعرفتهم ما وقع)[١]، ويؤخذ على هذا التعريف بأنّ الشاهدين قد لا يعاينان المشهود به، بل يتم إعلامهم فقط كما هو حال في الإشهاد على الشهادة، كما يؤخذ عليه استخدام اشتقاقات الفعل شهد في أكثر من موضع، وهو مما يعاب على أي تعريف.

(٣) عُرِّف الإشهاد في الموسوعة الفقهية الكويتية بأنه (هو إظهار المشهود عليه للشاهدين مع طلب الشهادة وقد لا يظهر لغيرهما)[٢].

ويؤخذ على التعريف بأنه استخدام اشتقاقات الفعل شهد في أكثر من موضع، وهذا يستلزم الدور السبقي – كما بينت سابقا–، وهو مما يعاب على أي تعريف.

وابتعادا عن المآخذ السابقة فإنّ الباحث يرى بأنّ تعريف الإشهاد هو (دعوة الشخص لغيره لحضور تصرف ما أو إعلامه به يهدف طالبه إلى تأكيد وقوعه وحفظ الحقوق والالتزامات الناشئة عنه).

شرح التعريف:

*) دعوة : فالإشهاد لا بد فيه من الدعوة، ويقصد بالدعوة هو طلب تحمل الشهادة، وهو تعبير قرآني يقول الله تعالى:﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾[٣] وقد فُسر النهي بعدم إجابة الدعوة لتحمل الشهادة[٤]، هذا وإن لم تتحقق الدعوة فإنّ الإشهاد ينتفي، لأنّ في الإشهاد معنى تعبدي فكان لا بد من الدعوة والطلب[٥].

*) الشخص: ويقصد به المُشهد، وهو الذي من يطلب الإشهاد على التصرف.

*) لغيره: وهو الشاهد، و الحد الأدنى للعدد الذي يتحقق به الإشهاد شرعا هو إشهاد اثنين، كما دلت عليه بذلك النصوص الشرعية التي بينت نصاب الشهود، وسيأتي ذكرها لاحقا في الفصل التالي – بإذن الله تعالى –.

---

(١) الموسوعة الفقهية المصرية، مصدر سابق، ج١١ ص٨٦، وممن أخذ بهذا التعريف الدكتور علي الزقيلي، **حكم الإشهاد على الطلاق: دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني**، بحث منشور ص٢.

(٢) مجموعة من العلماء، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الكويت، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م، ج٥ ص٢٦١، باب الإعلان.

(٣) سورة البقرة الآية رقم(٢٨٢).

(٤) البيضاوي، **تفسير البيضاوي**، مصدر سابق، ج١ ص٥٨٠.

(٥) ويتضح هذا المعنى في حال ما إذا اتفق رجل وامرأة على الزواج وكان هناك من يسمعهما دون أن يطلبا منهما منهما الشهادة، فهل يصح الزواج ؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

*) لحضور تصرف ما: وهذا هو حقيقة الشهادة إذ هي حضور ومشاهدة [١]، وذلك بأن يحضر من دُعي (الشاهدان) ليعاينا ويشاهدا التصرف والواقعة، وهو شرط – أي الحضور – في بعض التصرفات[٢]، وفي الدعوة ومعاينة الشاهدين للواقعة تضمين بطلب تحمل الشهادة وإعلام لهم بها.

*) أو إعلام به: أي دون أي يعاين الشاهدان التصرف أو الواقعة، وإنما يخبرهم المُشهد بما جرى، كالإشهاد على اللُقطة أو الإشهاد على الشهادة، وعبرتُ عن الإشهاد بأنه إعلام متوافقا مع أحد معانييه اللغوية، كما أنه تعبير فقهي نص عليه بعض الفقهاء[٣].

وعليه فإنّ الإشهاد قسمان:

القسم الأول: هو دعوة الشاهدين لحضور تصرف ما، ومعاينتهما له، ولا يعني ذلك أن الإشهاد لم يتحقق لعدم الإعلام، فبدعوتهما يكون طلب الإشهاد ضمنيا أثناء التصرف إن لم يتلفظ به .

القسم الثاني: إعلام الشاهدين فقط دون المعاينة، مع التصريح بالإشهاد.

فالأصل في الإشهاد أنه إعلام المشهد للشاهدين بالتصرف بقصد طلب تحمل الشهادة سواء عاينا التصرف أم لم يعايناه، فهو من قبيل الإنشاء لا من قبيل الإخبار، لأنه أمر بالشهادة.

*) تصرف: فالتصرف هو (كل ما يصدر عن شخص بإرادته ويرتب عليه الشرع نتائج حقوقية)[٤]، وعبرت بالتصرف كونه أعم من غيره من الألفاظ كالعقد أو الفعل.

*) يهدف طالبه: أي صاحب الإشهاد.

*) إلى تأكيد وقوعه: وهي الغاية من الإشهاد .

*) حفظ الحقوق والالتزامات الناشئة عنه: وهذا من غايات الإشهاد أن تحفظ الحقوق والالتزامات التي تنشأ عنه ، وذلك ليسهل لمستحقها أن يطالب بها مستقبلا.

والعلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي: هو أن المعنى الاصطلاحي يتضمن إحضار وإعلام الشهود بما يجري، فهو طلب المُشهِد من الشهود بأن يشهدوا على التصرف، وهو إقرار واعتراف منه بصحة وقوع التصرف.

---

(١) ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، مصدر سابق، ج٣ ص١٠٦.

(٢) كما هو الحال في الإشهاد على عقد الزواج.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٣ ص١٨١، وأحمد بن إدريس القرافي(ت: ٦٨٤هـ)، **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م، ج ٩ ص ٢٧٤ وابن القيم: ينظر مساعد عبدالله السلمان، **أسرار الشريعة من كتاب أعلام الموقعين**، الطبعة الأولى، دار المسير، السعودية، (١٤١٨هـ –١٩٩٨م)، ص٨٧.

(٤) الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مرجع سابق، ج١ ص٣٧٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: تعريف الإشهاد في القانون

عُرِّف الإشهاد في القانون بأنه (إعلان يهدف من جانب فاعله إلى اطلاع الغير على المعرفة الشخصية التي بحوزته [وليس من طريق التسامح أو الشائع بين الناس] بحدث جرى يؤكد [يشهد على] صحته)[١]، وهذا التعريف قد ورد في مصدره تحت مصطلح الشهادة، إلا أن الباحث يراه قريبا من تعريف الإشهاد .

كما أنّ مصطلح الإشهاد يرد في كتب القانون مقيدا إما أنه إشهاد شرعي، أو أنه إشهاد رسمي.

فالإشهاد الشرعي في القانون بأنه (هو إشهاد يحرره قاضٍ أو مأمور رسمي يقرر فيه شخص أو أكثر صحة أمور شائعة)[٢].

والإشهاد الرسمي هو (إشهاد يحرره موظف رسمي كموثق العقود أو كاتب بالعدل يثبت فيه إقرارات لشخص أو عدة أشخاص عن وقائع وتصرفات قانونية)[٣].

والملاحظ أنّ هذين التعريفين قد اقتصرا على الإشهاد الكتابي فقط، ومعنى الإشهاد في الفقه هو أعم من ذلك كما بينت ذلك سابقا .

---

(١) جيرار كورنو، **معجم المصطلحات القانونية**، ترجمة: منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، (١٤١٨هـ -١٩٩٨م)، ج١ ص٩٧٥.

(٢) عبدالفتاح مراد، **المعجم القانوني رباعي اللغة**، دار الكتب القانونية، مصر، ص٣٥.

(٣) المرجع نفسه ص٣١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الإشهاد .

وفي هذا المبحث سأكتفي بعرض دليل واحد على مشروعية الإشهاد على وجه الاختصار، وسيكون التفصيل عند عرض أدلة التوثيق بالإشهاد في الفصل الأول من هذه الرسالة – بإذن الله تعالى–، فقد ثبتت مشروعية الإشهاد في القرآن الكريم في قوله تعالى في آية الدين(توثيق المعاملات): ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾[١] وقوله تعالى في الآية نفسها: ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡ﴾[٢]

فوجه الدلالة من الآية الأمر بالإشهاد حال التداين وحال التبايع، فلو لم يكن الإشهاد مشروعا لما أمر به الله تعالى، فدل هذا الأمر على مشروعيته، قال ابن الجوزي[٣]: (الآية – أي آية الدين– تتضمن الأمر بإثبات الدين في كتاب، وإثبات شهادة في البيع والدين)[٤].

---

(١) سورة البقرة الآية رقم (٢٨٢).

(٢) سورة البقرة الآية رقم (٢٨٢).

(٣) ابن الجوزي: أبو الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي، ولد عام ٥٠٨هـ، عاش بالعراق، وألف العديد من التصانيف منها: زاد المسير في التفسير؛ وجامع المسانيد؛ والمغني في علوم القرآن؛ والموضوعات؛ والواهيات؛ والضعفاء؛ والوفا في فضائل المصطفى. وغير ذلك، توفي عام ٥٩٧هـ/١٢٠١م، ينظر السيوطي، **طبقات المفسرين**، ص٥٠.

(٤) ابن الجوزي، **زاد المسير في علم التفسير**، مصدر سابق، ج١ ص٣٤٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: حكمة مشروعية الإشهاد .

كانت الخلاصة في المطلب السابق بأنّ الإشهاد مشروع، وقد طبق الرسول-ﷺ- والمسلمون من بعده الإشهاد في تصرفاتهم وتعاملاتهم، وحيث إنّ أحكام الشريعة قد جاءت لجلب المصالح ودرء المفاسد، فإنّ من حِكمِ الإشهاد الآتي:

(١) حفظ المقاصد الشرعية: فيعد الإشهاد وسيلة من وسائل حفظ المقاصد الضرورية[١]، فمثلا حفظ المال أو حفظ النسب والنسل[٢] تُعدُّ من المقاصد الضرورية في الشريعة الإسلامية، فكانت مشروعية الإشهاد في التعاملات المالية لحفظ المال، ومشروعية الإشهاد في الزواج[٣] لحفظ النسب والعرض.

ففي حفظ النسب يقول يوسف حامد العالم:(إنه لا بد منه في أمر النكاح لأنه يتعلق بالبضع، والاستمتاع به، وينشأ عن ذلك الاستمتاع الولد الذي ينسب إلى أبيه وإلى أسرته، ويكون لهذا الولد حقوق على أبويه وعلى الأسرة في حالة الحياة، وحقوق في تركة كلٍ بعد الممات، وكل أحكام النكاح)[٤]، ثم يبين أثر الإشهاد في حفظ العرض فيقول:(ثم إنّ خوف العار والرمي بالزنا يستلزم أن لا يقف الإنسان موقف التهم والريب، ولو كان موقفه في الواقع سليما، ولا شك أنّ من عقد بدون شهود ثم ظهرت للناس معاشرته لمن عقد عليها، فسيرمونه بالزنا ولهم الحق في ذلك إذ لا فرق في ظاهر الأمر لهم بين المعاشرة المتقدمة والسفاح)[٥].

وأما في حفظ المال فيقول:(إنّ الله قد شرع الإشهاد كطريق المحافظة على الحقوق المتعلقة بالمال، في المعاملات المالية، وحث عليه سواء أكان الأمر على جهة الوجوب أو على جهة الإرشاد والندب، حرصا من الله على إبعاد الأموال عن مواطن الرِيبِ والتنازع)[٦].

---

(١) المقاصد الضرورية هي (ما لا بد منها لقيام نظام العالم وصلاحه بحيث لا يبقى النوع الإنساني مستقيم الحال بدونه) وهي خمسة أقسام: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل أو العرض أو النسب، وحفظ المال. ينظر يوسف حامد العالم، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، الطبعة الثانية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي- الولايات المتحدة الإمريكية، (١٤١٥هـ /١٩٩٤م)، ص١٦١.

(٢) تعددت عبارة العلماء فيما يطلق على هذا المقصد، فأحيانا يطلقون عليه حفظ النسب، وأحيانا النسل، وأحيانا العرض، ينظر زياد محمد احميدان، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، دمشق، ٢٠٠٨م،ص١٨٠.

(٣) سيأتي بيان مشروعية التوثيق بالإشهاد على الزواج بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه الرسالة – بإذن الله تعالى-.

(٤) يوسف حامد العالم، المرجع السابق، ص٤٢٢.

(٥) المرجع نفسه، ص٤٢٣

(٦) المرجع نفسه، ص٥٢٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٢) الوضوح ويقصد بذلك أن تكون التصرفات لا يشوبها شيء من الشك، وبعيدة عن مواطن الشبهات والغموض، وأن تنأى بأصحابها عن مواطن النزاع والخصومات، وإلحاق الضرر بأطرافها، وذلك بالإشهاد عليها، وفي هذا تسهيل لحفظها من الضياع بنكرانها وجحودها أو النسيان[١]، أو فقدان صاحب الالتزام أهليته.

والوضوح – وهو ما يسمى بالمصطلح المعاصر بالشفافية – من أهم المقاصد التي سعى الإسلام إلى تحقيقها من خلال مشروعية الإشهاد في مواطن عدة تعم كل نواحي الحياة فشرع الإشهاد وأمر به الحاكم والمتعاملون في المعاملات المالية والزوجان والوصي، كلٌ يشهد من الشهود حسب محل شهادته، بحيث يكون إشهاده يحقق الوضوح ويبين حقيقة ما يؤديه سلامة لعرضه.

(٤) تعظيم أمر بعض التصرفات[٢]، وذلك مثل عقد الزواج لأنه ميثاق غليظ كما سماه الله تعالى في القرآن الكريم في قوله تعالى:﴿ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴾[٣]، لما فيه من استباحة لبضع المرأة وتوثيقٍ للصلات كما أنه يرتبط به صلاح المجتمع، فكان من الأولى أن يتم على وجه يتناسب مع وضعه فشُرِع فيه الإشهاد والإعلان، تعظيما لقدر هذا العقد، وتمييزا له عن غيره من التصرفات المشينة .

(٥) القدرة على إثبات الحق: وذلك باستخدام الشهادة كوثيقة إثبات حق عند التنازع، فالشهادة وسيلة من وسائل الإثبات؛ بل تعد من أهم وسائل الإثبات، وأعظمها مكانة وأقدمها استعمالا،لذا فقد ثبتت مشروعيتها في القرآن الكريم والسنة النبوية لأهميتها، فجاءت أحكامها صريحة في النصوص التشريعية وتناول العلماء أحكامها بالتفصيل والدراسة [٤].

---

(١) يوسف حامد العالم، **مقاصد الشريعة الإسلامية** ، مرجع سابق، ص٥٢٥، وبركات أحمد بني ملحم، **مقاصد الشريعة الإسلامية في الشهادات**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، (٢٠٠٣م)، ص٥٠ وص٩٦.

(٢) بدران أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون** (الزواج والطلاق)، دار النهضة العربية – بيروت – لبنان، ص٦١.

(٣) سورة النساء الآية رقم(٢١).

(٤) محمد الزحيلي، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص١٠٠ وص١١٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أكدت القوانين المعاصرة على اعتبار الشهادة وسيلة من وسائل الإثبات مع تأخير مرتبتها عن المرتبة التي أعطتها الشريعة الإسلامية وذلك لأسباب خارجة عن ذاتها [١] بسبب تغير حال الناس، وإلا فهي حسنة لا يتبدل حسنها وحكمها ثابت لا يحتمل النسخ [٢]، ومن جملة تلك القوانين قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية العماني، حيث نظم الباب الثالث من القانون أحكام شهادة الشهود[٣]، مما يدل على قبول الشهادة أمام القضاء كوسيلة إثبات.

([١]) أحمد نشأت، **رسالة الإثبات**، الطبعة السابعة، ص٥٣٢، ورضا المزغني، **أحكام الإثبات**، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، (١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م)، ص٣٠١ و٣٠٦، وعز الدين الناصوري وحامد عكاز، **التعليق على قانون الإثبات**، الطبعة الثامنة، مركز الدلتا، جمهورية مصر العربية، (١٩٩٦م)، ص٣٥٣.

([٢]) محمد الزحيلي، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص١٢١.

([٣]) وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان، **قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية**، الجريدة الرسمية، العدد (٨٦٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث: بيان علاقة التوثيق مع الإشهاد.

في المبحثين السابقين كان الحديث عن تعريف التوثيق والإشهاد، وأدلة مشروعيتهما، ومقاصد وحكم تشريعهما، والسؤال ما العلاقة بين التوثيق والإشهاد ؟.

الذي يظهر من خلال العرض السابق للتوثيق والإشهاد هو وجود علاقة بينهما، ويتضح هذا الأمر جليا عندما كان الحديث يدور عن بيان تعريفهما وعرض لبعض حِكم ومقاصد تشريعهما ؛ فالمتأمل لتعريف الإشهاد يرى بأنه غاياته هي ذات الغايات من التوثيق، كما أن حِكم مشروعية الإشهاد تنطبق على التوثيق وأنها حكمٌ له، مما يعني أنّ الإشهاد الذي هو بمعنى الدعوة لحضور تصرف ما أو الإعلام عنه، يندرج تحت التوثيق ويعد إحدى وسائله أو طرقه، وعليه تكون النسبة بين التوثيق والإشهاد – بالمفهوم السابق ذكره – هي نسبة عموم وخصوص مطلق[١]، فالتوثيق أعم من الإشهاد[٢]، فكل إشهاد يعد توثيقا لا العكس.

ويؤكد على ما ذكرته سابقا أنّ الفقهاء قد أدرجوا الإشهاد وما تضمن معناه ضمن التوثيق وعدّوه وسيله من وسائله، وهذه بعض النصوص من كتب الفقهاء التي تدل على ذلك:

*) قال الجصاص[٣]: (حتى استوثق منه الكتاب والإشهاد)[٤]، ويقول أيضا: (وأن الرهن توثق كما أنّ الشهادة **توثق**)[٥]، ويقول الكاساني: (وعلى الإشهاد الذي يتوثق به الطلب)[٦].

---

(١) العموم والخصوص المطلق: هي النسبة بين معنىً ومعنىً آخر مخالف له في المفهوم، وأحدهما ينطبق على كل ما ينطبق عليه الآخر من أفراد دون العكس. ينظر: الميداني، **ضوابط المعرفة**، مرجع سابق ص٥٧.

(٢) أما النسبة بين التوثيق والإشهاد بمعنييه عند الفقهاء فهي نسبة عموم وخصوص من وجه، والعموم والخصوص من وجه: هي النسبة بين معنىً كلي ومعنىً كلي آخر، وكل منهما ينطبق على بعض الأفراد التي ينطبق عليها الآخر، وينفرد بانطباقه على أفراد لا ينطبق عليها الآخر. ينظر: المرجع نفسه ص٥٧.

(٣) الجصاص: أحمد بن علي الرازي الحنفي، المعروف بأبي الجصاص، ولد ببغداد عام ٣٠٥هـ، له العديد من المؤلفات منها: الفصول في الأصول الشهير بأصول الجصاص؛ وأحكام القرآن؛ وشرح مختصر الكرخي، توفي ببغداد عام ٣٧٠هـ /٩٨٠م، ينظر السودوني، **تاج التراجم في طبقات الحنفية**، ص٩٦.

(٤) الجصاص، **أحكام القرآن**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٧٣.

(٥) المصدر نفسه، ص٢٧٣.

(٦) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٥ ص١٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

*) قال ابن رشد[١]: (وسبب اختلافهم هل الشهادة في ذلك حكم شرعي أم إنما المقصود منها سد ذريعة الاختلاف أو الإنكار؟ فمن قال: حكم شرعي، قال: هي شرط من شروط الصحة، ومن قال: **توثق**، قال: من شروط التمام)[٢].

*) قال الماوردي[٣]: (لأن الشهادة **وثيقة** كالرهن والضمان)[٤].

*) قال البهوتي[٥]: (**والوثائق** ثلاثة: الشهادة والرهن والضمان)[٦].

*) قال محمد بن يوسف اطفيش[٧]: (**التوثيق** يحصل بالكتابة وإشهاد العدول)[٨].

---

(١) ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي الأندلسي المالكي، والمعروف بابن رشد الحفيد ولد عام ٥٢٠هـ، له العديد من المؤلفات منها التحصيل في اختلاف مذاهب العلماء، و الضروري في المنطق، ومنهاج الأدلة في الأصول، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد وغيرها من المؤلفات، توفي بمراكش عام ٥٩٥هـ /١١٩٨م، ينظر الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج٢١ ص٣٠٧.

(٢) محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٩٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الفكر، بيروت، ج٢ص١٣.

(٣) الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، ولد عام ٣٦٤هـ، من فقهاء الشافعية وإمام في الفقه والأصول والتفسير، له العديد من المصنفات العلمية من أبرزها: أدب الدنيا والدين؛ وأعلام النبوة؛ والحاوي الكبير؛ والإقناع وهو مختصر لكتاب الحاوي الكبير، والأحكام السلطانية الذي يُعد من أشهر كتب الماوردي وأعظمها أثرًا، توفي ببغداد عام ٤٥٠هـ/١٠٨٥م. (ينظر أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة (ت: ٨٥١ هـ)، **طبقات الشافعية**، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، الطبعة الأولى، عالم الكتب، بيروت، (١٤٠٧هـ)، ج ١ص ٢٣٠).

(٤) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج٦ ص١٨٠.

(٥) البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح البهوتي الحنبلي، ولد عام ١٠٠٠هـ، فقيه الحنابلة بمصر في عصره، له العديد من الكتب منها الروض المربع شرح زاد المستقنع المختصر من المقنع، وكشاف القناع عن متن الإقناع للحجاوى، ودقائق أولي النهى لشرح المنتهى وغيرها من المؤلفات توفي عام ١٠٥١هـ /١٦٤١م، (محمد أمين بن فضل الله المحبي الحموي الدمشقي (ت: ١١١١هـ /١٦٩٩م)، **خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر**، دار صادر، بيروت، ج٤ ص٤٢٦).

(٦) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت١٠٥١هـ)، **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**، الطبعة الثانية، عالم الكتب، بيروت، (١٩٩٦م)، ج٢ ص١٢٦.

(٧) اطفيّش: محمد بن يوسف بن عيسى بن صالح اطفيّش، ولد بغرداية بالجزائر عام ١٢٣٧هـ، من أشهر علماء الإباضية في العصر الحديث، له العديد من الآثار ومن أهمها تيسير التفسير وشرح النيل وشفاء العليل، وجامع الشمل في أحاديث خاتم الرسل-ﷺ-، والذهب الخالص المنوه بالعلم القالص، وشامل الأصل والفرع، توفي عام ١٣٣٢هـ /١٩١٤م. (ينظر معجم أعلام الإباضية، ص٣٩٩).

(٨) محمد بن يوسف اطفيّش، **شرح النيل وشفاء العليل**، الطبعة الثانية، مكتبة الإرشاد، جدة، (١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م)، باب في بيع الدّين ج١٦ ص٢٤٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع: مفهوم الأحوال الشخصية وموضوعه.

الأحوال الشخصية مصطلح يراد به الأحكام المتعلقة بالأسرة [١]، أي الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته، وما يترتب على تلك الأوضاع من حقوق والتزامات، وهو مصطلح غربي[٢] أطلق في مقابلة الأحوال المدنية وهي التي تنظم علاقة الإنسان بأفراد المجتمع خارج نطاق الأسرة [٣].

ولم تُعرَف هذه التسمية في الفقه الإسلامي قديما ؛ بل كانت أحكام الأحوال الشخصية موزعة بين أبواب الفقه المختلفة من زواج وطلاق ونفقة وميراث وغيرها [٤] مستمدة من نصوص الكتاب والسنة، وأول من أطلق هذه التسمية في الفقه الإسلامي هو محمد قدري باشا عندما وضع في أواخر القرن التاسع عشر للميلاد مدونة قانونية غير رسمية أطلق عليها اسم الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، وقد صاغ تلك المدونة على شكل مواد قانونية استمد أحكامها من الفقه الحنفي، واشتملت على أحكام الزواج، والطلاق وما يتعلق بهما، والميراث والوصية، والهبة[٥]، والحجر، وسائر مسائل الأحوال الشخصية [٦]، ثم جاء محمد زيد الإبياني وقام بشرح مواد تلك المدونة في كتاب أسماه شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية[٧].

وقد اختلفت وجهة النظر حول تحديد مسائل الأحوال الشخصية بداية الأمر، فتعددت في ذلك الآراء والاجتهادات الفقهية والأحكام القضائية، حتى حُسِمَ الموقف في جمهورية مصر العربية

---

(١) إبراهيم بن مصطفى وآخرون، **المعجم الوسيط**، مصدر سابق، ج١ص٤٧٥.

(٢) هو مصطلح إيطالي ابتدع في القرنين الثاني عشر والثالث عشر للميلاد، وقد أطلقت هذه التسمية تمييزا بين القانون الروماني العام والمطبق على جميع الإقطاعيات في إيطاليا، وبين القانون المحلي الذي لا يتعدى حدود الإقطاعية. ينظر: معوض عبدالتواب، **موسوعة الأحوال الشخصية**، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، (١٩٩٥م)، ج١ ص٢١.

(٣) مصطفى السباعي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، مطبعة جامعة دمشق، (١٣٨٥هـ -١٩٦٥م)، ج١ ص٨.

(٤) عبدالرحمن الصابوني، **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**، منشورات جامعة دمشق، (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م)، ص١١.

(٥) لم تعتبر بعض القوانين العربية الهبة من مسائل الأحوال الشخصية، ومن هذه القوانين قانون الأحوال الشخصية المصري والسوري والأردني والعماني، ينظر: الصابوني، المرجع ذاته، ص١٢.

(٦) محمد زيد الأبياني، **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد قدري باشا**، دراسة وتحقيق: أ.د محمد أحمد أحمد سراج و أ.د علي جمعة محمد، الطبعة الأولى، دار السلام، القاهرة، (١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م)، ص١٥، وأحمد الغندور، **الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت**، الطبعة الرابعة، مكتبة الفلاح، (١٤١٣هـ - ١٩٩٢م)، ص٢٢.

(٧) الأبياني، **الأحكام الشرعية**، ص١٥، وعمر سليمان الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة (١٤٢٩هـ -٢٠٠٧م) ، ص١٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بصدور قانون القضاء عام١٩٤٩م، وقد نص القانون في مادته الثالثة عشر على المسائل التي تندرج تحت مسمى الأحوال الشخصية[١]، وأهم المسائل الرئيسة التي نصت عليها المادة هي:

(١) المنازعات المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم .

(٢) المسائل المتعلقة بأحكام الخطبة والزواج وما يترتب عليه من آثار.

(٣) المسائل المتعلقة بالطلاق والتفريق بين الزوجين.

(٤) المسائل المتعلقة بالنسب وتصحيحه والتبني.

(٥) المسائل المتعلقة بالعلاقة بين الأصول والفروع، وما تعلق بالنفقة على وجه العموم.

(٦) المسائل المتعلقة بالولاية والقيام بإدارة شؤون فاقدي الأهلية، وأحكام الفقد.

(٧) المسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا، وغير ذلك من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت.

وأدخلت بعض القوانين المسائل المتعلقة بالوقف من حيث حكمه ولزومه وصحته وشروطه ضمن قضايا الأحوال الشخصية كاختصاص قضائي[٢].

ووفق ما قررته المادة الثالثة عشر من قانون القضاء المصري لعام١٩٤٩م، سار المنهج عليه في سن قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية[٣]، وذلك سعيا لتوحيد الأحكام.

وفي المملكة الأردنية الهاشمية كان العمل فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية قبل عام ١٩٢٧م بقانون حقوق العائلة العثماني، وفي عام ١٩٢٧م صدر قانون حقوق العائلة (النكاح – الافتراق)، وبعد تحول الأردن إلى مملكة صدر قانون حقوق العائلة المؤقت في عام١٩٤٧م ، ثم أصدر في عام ١٩٥١م قانون حقوق العائلة الذي عمل حتى ١٩٧٦م وحل محله قانون الأحوال الشخصية المؤقت وقد عدل هذا القانون في عامي ٢٠٠١م[٤]، وفي عام ٢٠١٠م.

---

(١) معوض عبدالتواب، **موسوعة الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ج١ ص٢٣، ومحمد حامد قمحاوي والسيد عمر عبدالله، **أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين**، دار المطبوعات الجامعية، (١٩٨٦م)، ص١٦، وأحمد الغندور، مرجع سابق، ص٢٢.

(٢) ينظر المادة (٥٣٦) من قانون أصول المحاكمات السوري، والصابوني، المرجع نفسه، ص١٣.

(٣) الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** ، مرجع سابق، ص٢٠.

(٤) الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، مرجع سابق ، ص١٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي سلطنة عمان صدر أول قانون للأحوال الشخصية [١] بموجب المرسوم السلطاني (١٩٩٧/٣٢م) بتاريخ ٢٨محرم١٤١٨هـ الموافق٤ من يونيو ١٩٩٧م[٢]، بعد أن كانت مصدر الأحكام الرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي، وقد تضمن القانون (٢٨٢) مادة، مقسما على خمسة كتب وهي: الزواج، والفرقة بين الزوجين، الأهلية والولاية، والوصية، والإرث، مع تفصيل للأحكام المتعلقة بها، وقد استمدت مواد القانون من أحكام الشريعة الإسلامية من مختلف المذاهب والآراء الفقهية، وخُتِم القانون بأحكام ختامية، ومن أهمها النص على أنه في حالة عدم النص على مسألة ما لم في القانون فإنه يحكم بمقتضى قواعد الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون[٣]، متميزا بذلك عن بعض القوانين العربية التي أحالت في حالة عدم النص على العمل بأحكام مذهب معين.

وحيث إنّ من محتويات الرسالة هي ذكر تطبيقات للتوثيق بالإشهاد على مسائل الأحوال الشخصية، وأعني بالتطبيقات هنا التصرفات التي جاء أمر الشارع الحكيم فيها بالإشهاد توثيقا لتلك التصرفات .

وعليه فإنّ المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية التي سأتطرق إليها بالبحث والمناقشة في هذه الرسالة هي الآتي ذكرها:

(١) التوثيق بالإشهاد على الزواج .

(٢) التوثيق بالإشهاد على الطلاق.

(٣) التوثيق بالإشهاد على الرجعة.

(٤) التوثيق بالإشهاد عند دفع المال إلى الأيتام بعد رشدهم.

(٥) التوثيق بالإشهاد على الوصية.

---

(١) لم يُجرَ أي تعديل على مواد هذا القانون منذ صدوره وحتى موعد كتابة هذه الرسالة، وفي رأيي بأن القانون بحاجة لمزيد من الدراسة، والخروج بالتعديلات والإضافات المناسبة عليه بعد أن مر على تطبيقه أكثر من عشر سنوات.

(٢) وزارة الشؤون القانونية – سلطنة عمان، الجريدة الرسمية، **قانون الأحوال الشخصية**، العدد (٦٠١) الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٦/١٥م.

(٣) هذه المادة تتوافق مع المادة (٢٨٢) من مشروع النِظام(القانون) الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية. ينظر **قانون الأحوال الشخصية العماني**، الجريدة الرسمية العدد(٦٠١) مرجع سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الخامس: بيان المقصود بالقانون العماني.

نظرا لأنّ التطبيقات على التوثيق بالإشهاد في هذه الرسالة ستكون على مسائل الأحوال الشخصية مع المقارنة بالقانون العماني، وحيث إنّ مسائل الأحوال الشخصية وإجراءات توثيقها وتسجيلها، قد تناولها أكثر من قانون في سلطنة عمان، لذا لم يمكن تسمية قانون معين في العنوان، وأهم هذه القوانين مرتبة على حسب أهميتها:

(١) قانون الأحوال الشخصية: وقد سبق الحديث عنه في المبحث السابق.

(٢) قانون الكُتّاب بالعدل[١]، والقرارات المنفذة له: وقد صدر القانون بموجب المرسوم السلطاني رقم(٢٠٠٣/٤٠م) بتاريخ ١٤٢٤/٣/ هـ الموافق ٢٠٠٣/٥/١٧م، والقانون تضمن تسعة عشر مادة نظمت أحكام المحررات والتصديق على التوقيعات وإثبات التاريخ وإجراءات التعامل معها، والقانون في مادته الرابعة عشرة أضاف للكاتب بالعدل اختصاصا وهو تحرير وثائق الزواج وإشهادات الطلاق وفق الإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل[٢]، وتبع صدور القانون إصدار عدة قرارات وزارية أصدرها وزير العدل منها ما نظّم إجراءات تحرير وثائق الزواج، وإشهادات الطلاق، والترمل، ومنها ما حدد الرسوم المستحقة على أعمال الكاتب بالعدل.

وهذان القانونان يعدان المرجعين الأساسيين.

ويمكن الرجوع إلى بعض القوانين ومنها:

(١) قانون الأحوال المدنية[٣]: والذي صدر بموجب المرسوم السلطاني رقم(٩٩/٦٦) بتاريخ ١٤٢٠/٦/٢٤هـ الموافق١٩٩٩/١٠/٤م، والقانون يتضمن واحد وستين مادة، وما يتعلق منها بموضوع البحث هو الفصل الرابع من القانون – المواد (٢٢-٢٥) والتي بينت أحكام تسجيل وقائع الزواج أو الطلاق.

(٢) قانون الإثبات[٤]: الصادر بموجب المرسوم السلطاني رقم(٢٠٠٨/٦٨م) بتاريخ ١٤٢٩/٥/١١هـ الموافق٢٠٠٨/٥/١٧م، وتضمن القانون ١٠٦ مادة، وسيعود الباحث إلى المواد التي تتعلق بأحكام الشهادة، والمحررات الرسمية.

---

(١) وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان، **الجريدة الرسمية، قانون الكتاب بالعدل**، العدد (٧٤٣) الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٥/١٧م.

(٢) بهذا الاختصاص تميز قانون الكاتب بالعدل العماني، حيث إنّ أغلب القوانين العربية تجعل هذا الأمر من اختصاص القضاة الشرعيين.

(٣) وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان، **الجريدة الرسمية، قانون الأحوال المدنية**، العدد (٦٥٧) الصادر بتاريخ ١٩٩٩/١٠/١٦م.

(٤) وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان، **الجريدة الرسمية، قانون الإثبات**، العدد (٨٦٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

التوثيق بالإشهاد

وتضمن هذا الفصل سبعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف التوثيق بالإشهاد.

المبحث الثاني: أدلة مشروعية التوثيق الإشهاد.

المبحث الثالث: أقسام التوثيق بالإشهاد. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقسام الشهادة في الفقه.

المطلب الثاني: أقسام الشهادة في القانون.

المبحث الرابع: حكم التوثيق بالإشهاد. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم التوثيق بالإشهاد.

المطلب الثاني: حكم تحمل الشهادة.

المطلب الثالث: حكم التوثيق بالإشهاد في القانون العماني.

المبحث الخامس: أركان وشروط التوثيق بالإشهاد. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أركان التوثيق بالإشهاد.

المطلب الثاني: شروط التوثيق بالإشهاد.

المطلب الثالث: شروط الشاهد في التوثيق بالإشهاد في القانون العماني.

المبحث السادس: حجية التوثيق بالإشهاد. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حجية التوثيق بالإشهاد في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: حجية التوثيق بالإشهاد في القانون.

المبحث السابع: مقارنة بين التوثيق بالإشهاد والإثبات بالشهادة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول: التوثيق بالإشهاد.

المبحث الأول: تعريف التوثيق بالإشهاد.

سبق في الفصل التمهيدي تعريف مصطلحي التوثيق والإشهاد لغة واصطلاحا، مع بيان علاقة التوثيق مع الإشهاد، وتم تسمية تلك الطريقة التوثيقية التوثيق بالإشهاد، ومن خلال ما سبق يمكن تعريف التوثيق بالإشهاد بأنه:(**دعوة الشخص لغيره لحضور تصرف ما أو إعلامه به يهدف صاحبه إلى تأكيد وقوعه وحفظ الحقوق والالتزامات الناشئة عنه مع القدرة على إثباته).**

وقد اخترت تعريف الإشهاد الاصطلاحي ليكون تعريفا للتوثيق بالإشهاد؛ لأنه الإشهاد يندرج تحت التوثيق وهو أحد وسائله، مع إضافة عبارة مع القدرة على إثباته.

شرح التعريف[١]:

*) دعوة: فالتوثيق بالإشهاد لا بد فيه من الدعوة، ويقصد بالدعوة هو طلب تحمل الشهادة .

*) الشخص: ويقصد به المُشهِد، وهو الذي يطلب التوثيق بالإشهاد على التصرف.

*) لغيره: وهو الشاهد، و الحد الأدنى للعدد الذي يتحقق به الإشهاد شرعا هو إشهاد اثنين.

*) لحضور تصرف ما: وهذا هو حقيقة الشهادة إذ هي حضور ومشاهدة [٢]، وذلك بأن يحضر من دُعي (الشاهدان) ليعاينا ويشاهدا التصرف والواقعة، وهو شرط – أي الحضور – في بعض التصرفات[٣]، وفي الدعوة ومعاينة الشاهدين للواقعة تضمين بطلب تحمل الشهادة وإعلام لهم بها.

*) أو إعلام به: أي دون أي يعاين الشاهدان التصرف أو الواقعة، وإنما يخبرهم المُشهد بما جرى، كالإشهاد على الشهادة أو الإشهاد على اللقطة.

*) يهدف طالبه إلى تأكيد وقوعه و حفظ الحقوق والالتزامات الناشئة عنه: وهي الغاية من التوثيق بالإشهاد وهو إظهار التصرف للغير ليؤكد وقوعه، وحفظ الحقوق والالتزامات التي تنشأ عنه ، وذلك ليسهل لمستحقها أن يطالب بها مستقبلا.

وبالتوثيق بالإشهاد تتحقق الشهادة، فيكون لطالب الإشهاد القدرة على إثبات تصرفه إن دعت الحاجة إليه، إذ إن بإشهاده صارت لديه بينه يمكنه الاستفادة منها عند الحاجة إليها.

---

(١) سيكون التعريف مختصرا إذ إنه قد ورد شرحه في الفصل السابق .

(٢) ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، مصدر سابق، ج٣ ص١٠٦.

(٣) كما هو الحال في الإشهاد على عقد الزواج.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: أدلة مشروعية التوثيق بالإشهاد .

من خلال هذا المبحث سأعرض أدلة مشروعية التوثيق بالإشهاد، فقد ثبتت مشروعيته من القرآن والسنة والإجماع.

أولا: القرآن الكريم:

جاء الأمر بالإشهاد والذي يقصد منه التوثق في القرآن الكريم في عدد من الآيات الكريمة، ومن الآيات التي أمرت بالتوثيق بالإشهاد:

(١) قوله تعالى في آية الدين (آية توثيق المعاملات) :﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾[١].

وجه الدلالة من الآية أن الله تعالى يأمرنا في هذه الآية بالإشهاد عند البيع والشراء، والأمر بالإشهاد يقصد منه التوثق في التصرف، ويقصد من ذلك كله حفظ الحقوق وتحقيق المصلحة والمنفعة [٢].

(٢) قوله تعالى:﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ ﴾[٣].

وجه الدلالة من الآية أمر الله تعالى للأوصياء بالإشهاد عند دفعهم الأموال لليتامى، تبرئة لذمة الأوصياء وبعدا للتهمة عنهم، وإحكاما للتصرف عن الجحود، وأبعد للخصومة[٤]، فهذه كلها من مقاصد التوثيق، قال القرطبي: (أمر الله تعالى بالإشهاد تنبيها على التحصين وزوالا للتهم) [٥].

(٣) قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾[٦].

وجه الدلالة من الآية أمر الله تعالى بصيغة الخبر للمؤمنين بإشهاد اثنين على الوصية عند حضور علامات الموت، فجاء الأمر بكتابة الوصية والإشهاد عليها [٧]، قال ابن عاشور: ((فأكملت هذه الآية بيان **التوثّق** للوصية اهتماماً بها، ولجدارة الوصية بالتوثيق لها لضعف الذياد عنها؛ لأنّ البيوع والديون فيها جانبان عالمان بصورة ما انعقد فيها ويذُبّان عن مصالحهما فيتّضح الحقّ من خلال سعيهما في إحقاق الحقّ فيها، بخلاف الوصية فإنّ فيها جانباً واحداً وهو جانب

---

(١) سورة البقرة الآية رقم (٢٨٢).

(٢) عبدالرحمن بن ناصر السعدي، **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، تحقيق: محمد بن صالح بن العثيمين، دار النشر: مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، ج١ ص١١٨.

(٣) سورة النساء الآية رقم(٦).

(٤) محمد بن محمد العمادي أبو السعود، **تفسير أبي السعود**، مصدر سابق، ج٢ ص١٤٦.

(٥) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، مصدر سابق، ج٥ ص٤٤.

(٦) سورة المائدة الآية رقم(١٠٦).

(٧) السعدي، المصدر السابق، ج١ ص٢٤٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموصى له لأنّ الموصي يكون قد ماتَ، وجانب الموصى له ضعيف إذ لا علم له بما عقد الموصي ولا بما ترك، فكانت معرّضة للضياع كلّها أو بعضها) [١].

(٤) قوله تعالى:﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾[٢].

وجه الدلالة من الآية أمر الله تعالى بأن يشهد على إقامة الحد على الزاني طائفة من المؤمنين، وذلك لعدة مقاصد منها [٣] أن يكون أمر إقامة الحد على وضوح وبينة لدى أفراد المجتمع بقيام من من أُوكِلَ إليه أمرَ إقامةِ الحدود من الولاة والقضاة أو نوابهم بمهمتهم، قال ابن عاشور: (أمر أن تحضر جماعة من المسلمين إقامة حد الزنا تحقيقاً لإقامة الحد، وحذراً من التساهل فيه، فإنّ الإخفاءَ ذريعةٌ للإنساء، فإذا لم يشهده المؤمنون فقد يتساءلون عن عدم إقامته فإذا تبين لهم إهماله فلا يعدم بينهم من يقوم بتغيير المنكر من تعطيل الحدود)[٤]، ففي الإشهاد الصادر من الحاكم توثيق لتصرفه وتبرئة لذمته؛ من أن يدعي عليه مدع من تقصيره – أي الحاكم – في إقامة الحدود .

ويقاس على إقامة الحدود جميع التصرفات التي يجريها الحاكم والتي من شأنها تبرئة ذمة الحاكم أمام رعيته، بحيث يكون مبدأ الوضوح في التعامل بين الحاكم والرعية في القضايا التي تهمهم أساسا مهما يسعى إليه ولاة أمور المسلمين.

(٥) قوله تعالى:﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[٥] .

وجه الدلالة من الآية هو الأمر بإشهاد ذوي عدل، وقد اختلف العلماء في حكم الأمر، وعلام يعود هل للطلاق أم للرجعة أم لكليهما ؟ [٦]، ففائدة الإشهاد المأمور به في الآية السابقة هو البعد عن الريبة وقطعا للتنازع، ولئلا يقع التجاحد[٧]، فبالإشهاد يتحقق التوثيق لهذا التصرف المأمور به في هذه الآية الكريمة.

---

(١) ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، مصدر سابق، ج٧ ص٨٠.

(٢) سورة النور الآية رقم (٢).

(٣) من المقاصد الردع والزجر والاتعاظ، والاشتهار، ولمشاهدة الحد فعلا وذلك لأنّ مشاهدة أحكام الشرع بالفعل، مما يقوى به العلم، ويستقر به الفهم، ويكون أقرب لإصابة الصواب، فلا يزاد فيه، ولا ينقص، والمقصد في الحضور الدعاء لهما بالتوبة والرحمة ينظر القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، مصدر سابق، ج١٢ ص١٦٧، والسعدي، **تيسير الكريم الرحمن**، مصدر سابق، ج١ ص٥٦١،

(٤) ابن عاشور، المصدر سابق، ج١٨ ص١٥١.

(٥) سورة الطلاق الآية رقم(٢).

(٦) القرطبي، المصدر سابق، ج١٨ ص١٥٧.

(٧) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، مصدر سابق، ج١٨ ص١٥٨، والنسفي، **تفسير النسفي**، مصدر سابق، ج٤ ج٤ ص٢٥٦، والبيضاوي، **تفسير البيضاوي**، مصدر سابق، ج٥ ص٣٤٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والملحظ العام هو أن الأمر بالإشهاد في الآيات السابقة جاء في معرض للتوثيق لا الإثبات مما يعني أن الأصل هو التوثيق، وأن الإثبات هو من ثمرات التوثيق، وأن ما جاء الأمر فيه بالإشهاد إنما هو في مواطن تتعلق بحق الله تعالى وحق العباد من حفظ للعرض والنسب والمال[١].

ثانيا: السنة النبوية:

جاء الأمر بالإشهاد في السنة النبوية على التصرفات بقصد التوثيق في عدد من الأحاديث الشريفة على صاحبها – أفضل الصلاة والتسليم– التي تدل على الإشهاد، وقد أكد النبي –ﷺ– هذا الأمر بتطبيقه فكان سنة فعلية يستفاد منه في أخذ الدليل منها، ومن جملة هذه الأحاديث:

(١) ما رواه النُّعْمان بن بشير قال: ((أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تُشْهِدَ رسول الله –ﷺ –، فأتى رسول الله –ﷺ–، فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله، قال: أعْطيتَ سائر ولدك مثل هذا، قال: لا، قال: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم، قال: فرجع فرد عطيته)) [٢]، وفي رواية أن قال –ﷺ– ((لا تُشْهِدْنِي إذا فإني لا أَشْهَدُ على جَوْر))[٣].

فوجه الدلالة من الحديث أنّ عمرة بنت رواحة طلبت من زوجها النعمان أن يشهد على عطيته لابنه من أجل توثيق تلك العطية وتأكيد حدوثها، بحيث لا يتراجع عنها المعطي أولا ينازع أحد في العطية مستقبلا، قال ابن حجر– فيما يستفاد من الحديث–: (وأنّ الإشهادَ في الهبة مشروع)[٤]، وقال أيضا:(فقالت له: أشهد على ذلك رسول الله–ﷺ– تريد بذلك تثبيت العطية، وأن تأمن من رجوعه فيها)[٥]، فهذا يدل على أن الإشهاد هو للتوثق من التصرف، وأن التوثيق بالإشهاد مشروع .

---

(١) محمد الأمين بن محمد بن المختار الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ)، **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت (١٤١٥هـ – ١٩٩٥م)، ج٨ ص٢٩٧.

(٢) البخاري، **الجامع الصحيح المختصر**، مصدر سابق، ج٢ ص٩٣٨، رقم الحديث(٢٥٠٧) كتاب لا يشهد على شهادة جور إذا أُشْهِدَ، وج٢ ص٩١٤، رقم الحديث(٢٤٤٧) كتاب الإشهاد على الهبة، بهذا اللفظ .

(٣) مسلم، **صحيح مسلم**، مصدر سابق، ج٣ ص١٢٤٤، رقم الحديث(١٦٢٤)، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة.

(٤) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، مصدر سابق، ج٥ ص٢١٥.

(٥) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، مصدر سابق، ج٥ ص٢١٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٢) عن عِيَاض بن حِمَار قال: قال رسول اللَّه -ﷺ-: ((من وجدَ لُقَطَةً فَلْيُشهِدْ ذوي عَدلٍ، وَليحفظْ عِفاصَهَا ووكائها، فإن جاء صَاحِبُها فلا يَكتُم وهو أَحَقُّ بها، وإن لم يجيء صَاحِبُها فإنه مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ من يَشَاءُ))[١] .

فوجه الدلالة من الحديث قوله – عليه الصلاة والسلام- ((فلْيُشْهِدْ ذوي عَدْلٍ))، فجاء الأمر بالإشهاد لمن وجد لقطة تبرئة لذمته، وخشية من أن يتملك اللقطة نسيانا أو طمعا، أو أن يظن الورثة أن ذلك من التركة، فبالإشهاد يتحقق معنى التوثيق لتصرفه (الالتقاط) وأنه لا حق فيه، جاء في شرح سنن أبي داود (وذلك لمعنيين أحدهما لما يتخوفه في العاجل من تسويل الشيطان وانبعاث الرغبة فيها فيدعوه إلى الخيانة بعد الأمانة، والآخر ما يؤمن حدوث المنية به فيدعيها ورثته ويحوزوها في تركته)[٢].

(٣) ما روته السيدة عائشة أَنّ رَسُولَ اللَّهِ-ﷺ- قَالَ: ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل))[٣].

فوجه الدلالة من الحديث نفي صحة النكاح الذي لا يكون بأمر ولي وإشهاد ذوي عدل، ففي الحديث دلالة على مشروعية توثيق النكاح بالإشهاد عليه .

(٤) ما رواه ابن عباس ((أنّ هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي -ﷺ- بشريك بن سمحاء، فقال النبي -ﷺ-: البينة أو حد في ظهرك، فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة، فجعل يقول: البينةَ وإلا حد في ظهرك، فذكر حديث اللعان))[٤].

وجه الدلالة من الحديث أن الرسول -ﷺ- طلب من هلال بن أمية عندما اتهم زوجه بالزنا بالبينة، فتعجب هلال كيف ينطلق ويلتمس البينة ورأى ما رأى من المنكر العظيم في حق الحياة الزوجية ؟، فأكد له الرسول -ﷺ- بضرورة إثبات دعواه بالبينة وإلا أقيم عليه حد القذف، ففي الحديث دلالة

---

(١) سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني، **سنن أبي داود**، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الفكر، ج٢ ص١٣٦رقم الحديث(١٧٠٩)، كتاب اللقطة ، وأحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، مؤسسة قرطبة، مصر، ج٤ ص١٦١، برقم(١٧٥١٦)، حديث عياض بن حمار المجاشعي، قال الألباني في تعليقه على سنن أبي داود : حديث صحيح.

(٢) محمد شمس الحق العظيم آبادي، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥م، ج٥ ص٩٠.

(٣) محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي، **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤١٤هـ – ١٩٩٣م)، ج٩ ص٣٨٦ رقم الحديث(٤٠٧٥)، باب الولي. وقد صحح ابن حبان هذا الحديث، وقال الشيخ شعيب الأرناؤوط: إسناده حسن.

وسيأتي تفصيل لتخريج طرق الحديث وبيان حكمها في المبحث الأول من الفصل الثاني – بإذن الله تعالى-.

(٤) البخاري، **الجامع الصحيح المختصر**، مصدر سابق، ج٢ ص٩٤٩، رقم الحديث(٢٥٢٦)باب إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة وينطلق لطلب البينة، بهذا اللفظ، ورواه أيضا في ج٤ ص١٧٧٢، رقم الحديث(٤٤٧٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على أن للرجل أن يلتمس البينة (الشهود) ويشهدهم على اقتراف زوجه لجريمة الزنا وتوثيق ذلك التصرف بالإشهاد عليه، فدل الحديث على مشروعية التوثيق بالإشهاد على الجرائم .

(٥) في صلح الحديبية، وبعد كتابة الاتفاقية بين المسلمين والمشركين، فقد تم توثيق الكتابة بشهادة عدد من رجالات المسلمين والمشركين، وهم أبو بكر الصديق، وعمر بن الخطاب وعبدالرحمن ابن عوف، وعبدالله بن سهيل بن عمرو، وسعد بن أبي وقاص، ومحمود بن مسلمة، ومكرز بن حفص – وهو يومئذ مشرك–، وعلي بن أبي طالب – كاتب الصحيفة– [١]، فالنبي–ﷺ– لم يكتفِ بالكتابة فقط؛ بل أعقب ذلك بإشهاد عدد من الرجال على تلك المعاهدة، وهذا يدل على مشروعية التوثيق بالإشهاد وذلك بفعل النبي–ﷺ– بقيامه بتوثيق المعاهدة بإثبات شهادة رجال من المسلمين ومن المشركين في الصك[٢]؛ مما يدل إلى أن التوثيق كان بالإشهاد.

فوجه الدلالة أن النبي–ﷺ– قد وثق الكتاب بالإشهاد عليه، فدل ذلك على مشروعية التوثيق بالإشهاد.

والملحظ العام في أن التوثيق بالإشهاد الوارد في سنة الرسول –ﷺ – قولا وفعلا قد جاء في مواطن مختلفة فجاء الأمر به في النكاح واللقطة وجوازه في الهبة وإثبات الجرائم، وطبقه الرسول –ﷺ– عملا في التصرفات التي أجراها بصفته رئيسا للدولة الإسلامية، فشمل بذلك حق الله تعالى وحق العباد من حفظ للعرض والنسب والمال، كما قد شمل التصرفات التي يجريها ولي أمر المسلمين .

---

(١) عبد الملك بن هشام المعافري **سيرة النبي–ﷺ– المعروف بسيرة ابن هشام**، تحقيق: مجدي فتحي السيد، الطبعة الأولى، دار الصحابة للتراث، طنطا، مصر، (١٤١٦هـ –١٩٩٦م)، ج٣ ص٣٢١، و إسماعيل ابن عمر بن كثير القرشي (ت: ٧٧٤هـ)، **السيرة النبوية**، ج٣ ص٣٢٢ والعسقلاني، **فتح الباري**، ج٥ ص٣٤٧.

(٢) نظار إسماعيل، **التوثيق بالكتابة في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص٥٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: الإجماع .

فقد أجمعت الأمة من بعد عهد الرسول-ﷺ- إلى عصرنا هذا بتطبيقها للتوثيق بالإشهاد مستندين في ذلك إلى القرآن الكريم والسنة النبوية، وبحيث إنه أصبح معلوما من الدين، ومن ينكر مشروعيته فقد أنكر جملة من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، وأنّ التوثيق بالإشهادَ عمومًا هو طريقة من الطرق التي تمكنُ أصحاب الحقوق من التمسك بحقوقهم، وإقامة البينة به أمام القضاء[١].

وبعد ثبوت مشروعية التوثيق بالإشهاد، فإن للشارع الحكيم حكم ومقاصد من مشروعية التوثيق بالإشهاد، وقد سبق ذكرها عند ذكر الحكمة من مشروعية الإشهاد في المبحث الثاني من الفصل السابق.

---

(١) ابن المنذر النيسابوري، **الإجماع**، مصدر سابق، ص٦٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث: أقسام الشهادة والتوثيق بالإشهاد .

سيكون الحديث في هذا المبحث عن أقسام التوثيق بالإشهاد، مُقدما في ذلك الحديث عن أقسام الشهادة بمفهومها العام في الفقه والقانون .

المطلب الأول: أقسام الشهادة في الفقه.

تنقسم الشهادة عند الفقهاء إلى شهادة تحمل وشهادة أداء [١].

فصورة شهادة التحمل هي: أن يُدْعى ليشهد، ويستحفظ الشهادة[٢]، أو هي عبارة عن فهم الحادثة وضبطها بالمعاينة أو السماع [٣].

وأما شهادة الأداء فهي: إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير[٤].

المطلب الثاني: أقسام الشهادة في القانون .

يقسم أهل القانون الشهادة إلى قسمين جزائية ومدنية، وقسموا الشهادة المدنية إلى ثلاثة أقسام وهي [٥]:

(١) الشهادة الحسبية [٦]: وهي الشهادة التي يتبرع صاحبها بتأديتها على حق من حقوق الله أو الحقوق العامة، دون أن يشترط فيها الدعوة لأدائها، كمن يأتي إلى القاضي ويشهد أن فلانا طلق زوجته بحضوره طلاقا يمنعه من استمرار الحياة الزوجية بينهما، وهو الآن يعاشرها معاشرة الأزواج، فكانت شهادته هنا في حق من حقوق الله تعالى وهو إزالة السفاح المخل بأحكام الدين.

(٢) الشهادة القضائية: وهي الإخبار بحضور الحاكم عن حق لأحد في ذمة الآخر أو عن إسقاط حق أو عن وقوع حدث قولي أو فعلي جرى على مرأى من الشاهد ومسمع منه .

---

(١) ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، مصدر سابق، ج١ ص١٧٥، و الطرابلسي، **معين الحكام**، ج ١ ص٢٧٥، وعبدالكريم زيدان، **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، (١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م)، ص١٤١، ووهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج٦ ص٥٥٨.

(٢) ابن فرحون، المصدر ذاته، ج١ ص١٧٥.

(٣) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج٦ ص٥٥٨.

(٤) عبدالكريم زيدان، المرجع السابق، ص١٤١.

(٥) فارس الخوري، **أصول المحاكمات الحقوقية**، الطبعة الثانية، الدار العربية للنشر والتوزيع، عمّان، (١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م)، ص٤٠٧ وما بعدها، ونظارعبدالقادر محمود إسماعيل، **التوثيق بالكتابة**، مرجع سابق، ص٦.

(٦) وهي التي تعرف عند الفقهاء بشهادة الحسبة أي احتسابا لله تعالى وتندرج تحت شهادة الأداء، وتعرف بأنها أداء الشاهد شهادة تحملها ابتداء لا بطلب طالب، ولا بتقدم دعوى مدع، وموضوعها حقوق الله تعالى مثل حد الزنا والسرقة، كما أنها تقبل في الزكاة والعتاق والوقف والطلاق والعدة وحرمة المصاهرة والرضاع والخلع. ينظر عبدالكريم زيدان، **نظام القضاء**، المرجع السابق، ص١٤٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٣) الشهادة الصكية: هي الشهادة التي اشترطها بعض القوانين على بعض العقود وبعض الصكوك القضائية، ومنها جميع الصكوك التي يسجلها أو ينظمها الكاتب بالعدل، فكل صك أو محرر نظمه الكاتب بالعدل دون أن يشهد شاهدين فيه فهو باطل.

وهذا النوع – أي الشهادة الصكية– هو نتيجة الإشهاد، فيأمر أطراف العقد الشهود بالشهادة على الصك أو المحرر بعد تنظيمه من كاتبه؛ على أنّ التوثيق بالإشهاد هو أعم من الشهادة الصكية .

***) رأي الباحث في أقسام الشهادة.**

من المناسب مع هذه الرسالة أن أقسم الشهادة من حيث أنواعها على النحو التالي:

(١) شهادة الأداء أو الشهادة القضائية: وهي الإخبار عن حق للغير أمام القضاء .

سواء أكانت بطلب من أطراف الدعوى أم كانت بتبرع من الشاهد أي دون أن تطلب منه وهي شهادة الحسبة.

(٢) شهادة تحمل: وهي أن يفهم الشاهد مجريات الحادثة التي تمت أمام ويستوعبها .

وهي إما أن تكون بغير طلب أو بطلب، فإن كانت بغير طلب كما هو الحال مع شهادة المستخفي[١] أو شهادة من يرى الحادثة أو يسمعها دون أن تطلب منه الشهادة فيتحمل الشهادة مضطرا .

وإن كانت بطلب (إشهاد) فهذه هي الشهادة التوثيقية أو التوثيق بالإشهاد أي أنّ من مقاصد طالبها التوثق للتصرف بطلبه الشهادة، وهي ثمرة الإشهاد، وهذا النوع – أي التوثيق بالإشهاد – قسمان[٢]:

القسم الأول: الإشهاد على التصرفات كالبيع والنكاح والهبة والطلاق من غير أن يحرر في ذلك كتابة، بحيث يطلب من الشاهدين أن يشهدا على التصرف دون أن يدونا شهادتهم على محرر أو صك، وهذا يفهم من قوله تعالى:﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾[٣] وقوله تعالى:﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[٤]ويمكن تسميته بالإشهاد الشفوي.

---

(١) المستخفي: هو الذي يخفي ذاته عن المشهود عليه ليسمع إقراره ولا يعلم به، مثل من يجحد الحق علانية ويقر به سرا فيختبئ شاهدان في موضع لا يعلم بهما ليسمعا إقراره به ثم يشهدا به، ينظر ابن قدامة المقدسي، **المغني**، مصدر سابق، ج ١٠ ص ٢٠٤.

(٢) استفدت في الأخذ بهذا التقسيم من الباحث نظار إسماعيل، **التوثيق بالكتابة**، مرجع سابق، ص٦.

(٣) سورة البقرة الآية رقم (٢٨٢) .

(٤) سورة الطلاق الآية رقم (٢) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القسم الثاني: الإشهاد على الصكوك والمحررات لتوثيق محتويات الصك أو المحرر وهي الشهادة الصكية – عند أهل القانون–، وصورته أن يضع الكاتب بعد الفراغ من الكتابة أسماء الشهود ثم يقومون بوضع ما يدل على شهادتهم ككتابة أسمائهم مع التوقيع أو الاكتفاء بوضع توقيعاتهم، وهذا يفهم من قوله تعالى:﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ ﴾[١]، ومما سبق به الاستدلال من فعل الرسول –ﷺ– أنه كان يوثق الكتابة بإثبات الشهادة عليه كما هو الحال في صلح الحديبية.

وقد نص أهل العلم أن ذكر الإشهاد في الكتابة يعد من الأركان التي يجب إحكامها وذكرها وضبطها في العقود [٢]، ويمكن تسمية هذا النوع بالإشهاد الكتابي، ويطلق بعض المعاصرين على الشهادة الصكية اسم الإشهاد الشرعي[٣] أو الإشهاد الرسمي[٤]، وأطلق قانون الكتاب بالعدل العماني على المحرر الذي يتم فيه تحرير واقعة الطلاق اسم إشهاد الطلاق[٥]، وحسب رأيي أنّ هذا التسمية لبيان أهمية الإشهاد في مثل هذه المحررات؛ فأطلق على المحرر الإشهاد لأهمية وجود الشاهدين على المحرر أو الصك، وقد أخذ القانون العماني بهذا النوع في الإشهاد على المحررات والعقود التي يجريها الكاتب بالعدل[٦].

ولأهمية الإشهاد في المحررات والعقود الرسمية فقد اعتبره القانون وضعا قانونيا يجب على منظم المحررات أو العقود (الكاتب بالعدل) مراعاتها ليأخذ المحرر صفته الرسمية، وإذا اختل أمر الإشهاد على المحرر فلا يكون للمحرر صفة الرسمية بل يأخذ حكم المحررات العرفية متى ما وقع أصحاب العلاقة على المحرر[٧].

فخلاصة ما سبق فإن أقسام التوثيق بالإشهاد هي التوثيق بالإشهاد الشفوي، والتوثيق بالإشهاد الكتابي.

---

(١) سورة البقرة الآية رقم(٢٨٢).

(٢) أحمد بن محمد السمرقندي أبو نصر(ت: ٥٥٠هـ)، **كتاب الشروط وعلوم الصكوك**، دراسة و تحقيق: محمد جاسم الحديثي، الطبعة الأولى، (١٩٨٧م)، ص٤٣ وص٦٥.

(٣) الزحيلي، **وسائل الإثبات**، مرجع سابق، ص٤٧٩، وعبدالفتاح مراد، **المعجم القانوني**، مرجع سابق، ص٣٥.

(٤) عبدالفتاح مراد، المرجع سابق، ص٣١١.

(٥) ينظر المادة (١٤) من قانون الكتاب بالعدل العماني، وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان، **الجريدة الرسمية**، العدد (٧٤٣) الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٥/١٧م، ص١٧١.

(٦) ينظر المادة (٧) من قانون الكتاب بالعدل العماني، مرجع سابق، ص١٧١.

(٧) عباس العبودي، **شرح أحكام قانون البينات الجديد** المعدل بالقانون(٣٧) لسنة٢٠٠١م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عَمّان، (٢٠٠٤م)، ص١٠٣، وأحمد نشأت، **رسالة الإثبات**، الطبعة السابعة، ج١ ص٢٠٨ و٢١٢، وينظر المادة (١٠) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية العماني، وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان، **الجريدة الرسمية**، العدد (٨٦٤)، ص٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع: حكم التوثيق بالإشهاد.

جاء الأمر بالتوثيق بالإشهاد في الأدلة التي دلت مشروعيته صريح الدلالة في أكثر من نص شرعي، ولكن هل دلالة الأمر في تلك النصوص تفيد الوجوب ؟ أم للندب ؟ أم للإباحة ؟، كما أنّ النبي -ﷺ- امتنع عن تحمل الشهادة عندما أشهده الصحابي أبو النعمان بشير بن سعد الخزرجي في الحديث الذي رواه النعمان بن بشير فقال-ﷺ- ((لا أَشْهَدُ على جَوْرٍ))[١]، فما دلالة هذا الامتناع أهو للكراهة أم للتحريم ؟ فمن خلال المبحث سأتعرض لبيان حكم التوثيق بالإشهاد، وحكم تحمل الشهادة ، وذلك في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: حكم التوثيق بالإشهاد في الفقه الإسلامي.

يختلف حكم التوثيق بالإشهاد [٢] باختلاف محل الشهادة (المشهود به) نتيجة اختلاف الفقهاء في تقدير درجة الأمر أو النهي الوارد في النصوص الشرعية، وعليه فإن الإشهاد بذلك تتناوله جميع الأحكام التكليفية، وذلك على النحو التالي:

(١) الوجوب: وذلك في كل أمر صريح الدلالة بالإشهاد على ذلك التصرف، ولم تكن له قرينة صارفة تصرفه عن وجوبه، ومن ذلك توثيق الزواج بالإشهاد، وذلك لأنّ الإشهاد فيه واجب على رأي جمهور الفقهاء[٣]، والإشهاد على كل ما فيه حق لغائب، ومن ذلك اللعان فلا يكون إلا بمحضر من المؤمنين لانقطاع نسب الولد[٤]، وكذلك الأفعال التي يباشرها الحاكم بصفته ممثلا

---

(١) حديث صحيح، وقد سبق تخريجه في هذا الفصل ص٤٥ في الهامش رقم (٢) و(٣).

(٢) ذكرت هذا المبحث من باب البيان بأن التوثيق بالإشهاد تعتريه الأحكام الخمسة، وعليه فإني سأتعرض لذكر الحكم عند العلماء فقط على سبيل التمثيل دون التعرض للأدلة، ودون أن يكون للباحث اختيار من بين الآراء .

(٣) مع الخلاف المشهور في هذه المسألة هل يشترط أن يكون عند العقد أم عند البناء؟ ينظر: عثمان بن علي الزيلعي الحنفي(ت: ٧٤٣ هـ)، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتب الإسلامي، القاهرة (١٣١٣هـ)، ج٢ص ٩٨، ومحمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي (ت: ١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي شرح على الشرح الكبير**، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، ج٢ ص٢١٦، والماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج١٧ص٢٧٤، ومنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، (١٣٩٠هـ)، ج٣ ص٧٦، واطفيش، **شرح النيل وشفاء العليل**، مصدر سابق، ج٦ ص٨٧.
بينما يرى ابن أبي ليلى وعثمان البتي جواز النكاح بغير شهود، الزيلعي، المصدر ذاته، ج٢ص ٩٨.

(٤) ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، مصدر سابق، ج١ ص١٧٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للأمة كإشهاده على إقامة حد الزنا على قول عند المفسرين والفقهاء للأمر به في سورة النور[١]، والإشهاد على المعاهدات[٢].

ويرى الباحث أن وجوب التوثيق بالإشهاد تتسع دائرته كلما كانت تلك التصرفات التي يراد توثيقها من شأنها أن تحفظ حقوق المجتمع كالإشهاد على جريمة القتل أو السرقة أو ترويج المخدرات أو من يمارس أعمال الحرابة والإفساد في المجتمع .

(٢) الندب: وذلك في كل أمر صريح الدلالة على الإشهاد على ذلك التصرف مع وجود قرينة صرفته عن وجوبه إلى الندب، كما هو الحال في الإشهاد على البيع، والإشهاد على كتابة الدين – بالنسبة للدائن– على رأي جمهور الفقهاء[٣]، ويقاس عليه التصرفات التي يكون الإشهاد فيه وجه من الاحتياط.

(٣) الجواز أو الإباحة: في التصرفات التي تخلو من مقتضى الوجوب بالإشهاد عليها، ولا توجد الموانع، وذلك كل التصرفات المشروعة والمباحة التي لم يرد فيها نص خاص يأمر بالإشهاد عليها، ولم يكن للإشهاد فيه وجه من الاحتياط أو أن الإشهاد لن يكون له تلك القيمة الثبوتية، كمن يشهد أنه يبني منزلا، أو أنه سيسافر إلى بلد ما.

ويدخل في هذا الحكم التصرفات التي يكون ترك التوثيق بالإشهاد فيه حفاظ على الستر، كترك التوثيق بالإشهاد على الحدود حفاظا على الستر، والتوقي من الهتك، فمن رأى شخصا يقترف حدا – ولم يعلم له سوابق في الفساد– فمن المستحب ترك الإشهاد على فعله حفاظا على ستره، لقوله–ﷺ– ((لو سترته بثوبك لكان خيرا لك))[٤]

---

(١) ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، مصدر سابق، ج١ ص١٧٩، و الرازي، **التفسير الكبير**، مصدر سابق، ج٢٣ ص١٣٠، والزمخشري، **الكشاف**، مصدر سابق، ج ٣ ص٢١٥، وابن عاشور، **التحرير والتنوير**، مصدر سابق، ج١٨ ص١٥٢.

(٢) تسجيل المعاهدات ونشرها في الجرائد الرسمية يعد من قبيل الإشهاد العام، محمود إبراهيم الديك، **المعاهدات في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام**، مطابع البيان التجارية، دبي، ص٢٥٢.

(٣) ابن عابدين(ت: ١٢٥٢هـ)، **حاشية رد المختار على الدر المختار** ، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، (١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م)، ج٧ ص٦٧، ويوسف بن عبدالله القرطبي ابن عبدالبر، **الكافي في فقه أهل المدينة**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٠٧هـ)، ج١ ص٢٦٤، والماوردي، **الحاوي الكبير** ، ج١٧ص٢٧٤، وعبد الله بن قدامة المقدسي(ت: ٦٢٠ هـ)، **الكافي في فقه الإمام أحمد** ، المكتب الإسلامي، بيروت، ج٤ ص٥١٩، وزهران بن خميس المسعودي، **الإمام ابن بركة ودوره الفقهي في المدرسة الإباضية من خلال كتابه الجامع**، الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، (١٤٢١هـ –٢٠٠٠م)، ص٣٨٣.

(٤) محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١١هـ – ١٩٩٠م)، ج٤ ص٤٠٣، رقم الحديث (٨٠٨٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأما الإشهاد عليه فإنه مباح[١].

(٤) الكراهية: وذلك في كل تصرف ورد فيه نهي عن فعله، وكانت هناك قرينة تصرف دلالة النهي من التحريم إلى الكراهة، وذلك كالإشهاد على العطية لبعض الأولاد على رأي بعض العلماء[٢]، وقد عنون ابن حجر العسقلاني باب بعنوان كراهية تحمل الشهادة فيما يكره فعله واستشهد على ذلك بحديث النعمان بن بشير السابق على ذلك وذلك من رواية ابن عباس قال: ((جاء رجل إلى النبي- ﷺ - ومعه ولد له، فقال له: يا رسول الله إني أريد أن تشهد بصدقة أتصدق بها على ابني هذا. فقال- ﷺ - ألك ولد غيره؟. قال: نعم، قال: فأعطيته مثل هذا؟. قال: لا. فقال رسول الله- ﷺ-: فلا أشهد))[٣].

(٥) الحرمة: وذلك في كل تصرف ورد فيه نهي عن فعله أو ورد الوعيد عليه أو كل ما فيه إعانة على الباطل، ولم تكن هناك قرينة صارفة لدلالة النهي عن التحريم، وذلك كالإشهاد على التصرفات المحرمة كالربا مثلا، فللوسائل حكم المقاصد، ففي الحديث الذي رواه جابر وعبدالله ابن مسعود وغيرهم قال: ((لَعَنَ رسول اللَّهِ - ﷺ- آكِلَ الرِّبَا، وموكله وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَيْهِ، وقال: هُمْ سَوَاءٌ)) [٤]، ففي الحديث ورد اللعن لجميع الأطراف المتعاونة على إنشاء عقد الربا ومن بينهم شاهدا العقد؛ واللعن من رسول الله - ﷺ- لا يرد إلا على الأمور غير المشروعة، فدل ذلك على حرمة الإشهاد وتحمل الشهادة في عقد الربا، يقول النووي[٥]:(هذا تصريح بتحريم كتابة المبايعة

---

(١) محمد بن محمد البابرتي (ت: ٧٨٦هـ)، **العناية شرح الهداية**، ج١٠ ص٣٧٦، ونمر محمد نمر، المسوغات الشرعية لكتمان الشهادة، **المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية**، المجلد(٣) العدد(٢)، جمادى الأولى ١٤٢٨هـ، حزيران ٢٠٠٧م، ص٢٠٤.

(٢) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، مصدر سابق، ج٥ ص٢١٥، وأحمد بن غنيم النفراوي(ت: ١١٢٥هـ)، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر، بيروت(١٤١٥هـ)، ج٢ ص١٥٩.

(٣) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، **المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية**، تحقيق: د. سعد ابن ناصر بن عبد العزيز الشتري ، دار العاصمة، ودارالغيث، السعودية، (١٤١٩هـ)، ج١٠ ص٢٥٦.

(٤) مسلم، **صحيح مسلم**، مصدر سابق، ج٣ ص١٢١٩ رقم الحديث (١٥٩٨)، باب لعن آكل الربا وموكله، واللفظ له من طريق جابر، والترمذي، **سنن الترمذي**، مصدر سابق، ج٣ ص٥١٢ رقم الحديث(١٢٠٦)، باب ما جاء في أكل الربا من طريق عبدالله بن مسعود، قال أبو عيسى الترمذي: وفي الباب عن عمر وعلي وجابر وأبي جُحَيْفَةَ، وقال: حديث عبدالله حديث حسن صحيح .

(٥) النووي : أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري محيي الدين النووي الحوراني الشافعي، ولد بنوى في سورية عام ٦٣١هـ، كان إمامًا بارعًا حافظًا فقهيًا، له العديد من المصنفات منها المنهاج في شرح مسلم؛ والتقريب والتيسير في مصطلح الحديث؛ والأذكار؛ ورياض الصالحين وهو كتاب جامع ومشهور؛ والمجموع شرح المهذب؛ والأربعون النووية؛ وغيرها من المصنفات توفي في نوى عام٦٧٦هـ - ١٢٧٨م، (ينظر السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى**، مصدر سابق، ج ٨ ص٣٩٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بين المترابيين والشهادة عليهما، وفيه تحريم الإعانة على الباطل والله أعلم)[١]، فيقاس على الربا غيره من التصرفات غير المشروعة وكل ما فيه إثم وعدوان، يقول الله تعالى:﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾[٢].

وهذا الأخير من الأحكام – أي الحرمة – لا يدخل ضمن دائرة المشروعية؛ وإنما جاء ذكره استكمالا لدرجات الأحكام الشرعية .

ومع اختلاف العلماء في حكم التوثيق بالإشهاد؛ إلا أنه حق واجب لكل من طلب توثيق حق نشأ عن تصرف ما، ويكون واجبا أيضا في كل حق تعلق بغائب، يقول ابن فرحون:(وحكم الدين حكم البيع كما تقدم من أنه مندوب إلى الإشهاد فيه؛ فإذا قلنا إنه غير واجب فيهما فإنه حق لكل من دعى إليه من المتبايعين أو المتداينين على صاحبه يقضى له به عليه إن أباه، لأنّ من حقه أن لا يأتمنه ولذلك وجب على من باع سلعة لغيره الإشهاد على البيع فإن لم يفعل ضمن لأنّ رب السلعة لم يرض بائتمانه، وكذلك كل ما فيه حق لغائب الإشهاد فيه واجب)[٣].

---

(١) يحيى بن شرف النووي، **شرح النووي على صحيح مسلم**، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ ، ج١١ ص٢٦.

(٢) سورة المائدة الآية رقم (٢).

(٣) ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، مصدر سابق، ج١ ص١٧٩، واستفدت ذلك من الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مصدر سابق، ج١٤ ص١٣٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: حكم تحمل الشهادة.

كان الحديث في المطلب السابق عن الحكم العام للتوثيق بالإشهاد من قبل المُشْهِد (طالب الشهادة)، وحتى يتم أمر التوثيق بالإشهاد الذي يصل حكمه في بعض الأحيان إلى درجة الوجوب – كما بينت ذلك سابقا–، كان لا بد من تحمل الشهادة من قبل الشهود، وفي هذا المبحث سأتعرض لبيان حكم تحمل الشهادة من قبل من طُلِبَ منهم الإشهاد.

اختلف العلماء في حكم تحمل الشهادة حال طلبها، وسبب اختلافهم يعود إلى تقدير درجة النهي الوارد في قوله تعالى:﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾[١] هل النهي يصل إلى درجة التحريم أم لا ؟، وعليه فقد اختلفوا في ذلك على عدة أقوال[٢]:

القول الأول: تحمل الشهادة بعد الدعوة إليها فرض على الكفاية؛ بحيث إنه إذا قام به البعض سقط عن الباقي، فلا يجب على إنسان بعينه فهو مخير إن شاء شهد، وله أن لا يشهد؛ إلا إذا لم يوجد غيره يقوم بها فهنا يتعين عليه تحمل الشهادة، وهو قول جمهور الفقهاء[٣]، وعدد من المفسرين[٤].

واستدل أصحاب هذا القول بقوله تعالى:﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾[٥]، وتسميتهم شهداء من قبيل المجاز، ولأنّ امتناع الناس كلهم عنها إضاعة للحقوق، وإجابة جميعهم إليها تضييع للأشغال[٦].

---

(١) سورة البقرة الآية رقم(٢٨٢).

(٢) محمد بن عبد الله ابن العربي (ت: ٥٤٣هـ)، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان، ج١ ص٣٣٨.

(٣) وهم الحنفية والمالكية وغالبية الشافعية، والحنابلة والإباضية، ينظر ابن عابدين، **حاشية رد المختار**، ج٧ ص٦٧، ومحمد بن عبد الرحمن المغربي (ت: ٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، (١٣٩٨هـ)، ج٦ ص١٩٥، وإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي(ت: ٤٧٦ هـ)، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الفكر، بيروت، ج٢ ص٣٢٣، وعبد السلام بن عبد الله ابن تيمية الحراني، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، مطبعة السنة المحمدية، (١٣٦٩هـ)، ج٢ ص٢٤٣، و ابن قدامة المقدسي، **الكافي**، مصدر سابق، ج٤ ص٥١٩، وأبو زكريا يحيى بن سعيد، **الإيضاح في الأحكام**، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، (١٤٠٤هـ)، وأيمن بن سالم بن صالح الحربي، **موانع الشهادة في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، (١٤٢١هـ–١٤٢٢هـ)، ص٧٧.

(٤) منهم ابن العربي، وابن الجوزي، ومحمد رشيد رضا، ينظر ابن العربي، **أحكام القرآن**، مصدر سابق، ج١ ص٣٣٨، وابن الجوزي، **زاد المسير**، مصدر سابق، ج١ ص٣٣٩، ومحمد رشيد رضا، **تفسير المنار**، مصدر سابق، ج٣ ص١٢٥.

(٥) سورة البقرة الآية رقم(٢٨٢).

(٦) ابن العربي، **أحكام القرآن**، مصدر سابق، ج١ ص٣٣٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: تحمل الشهادة بعد الدعوة إليها فرض عين، بحيث إنه يأثم من دعي إليها وامتنع ولو مع وجود غيره، وهذا القول هو وجه عند الحنابلة [١]، ونسبه ابن العربي للشافعي[٢].
واستدل أصحاب هذا الرأي على قولهم بأن النهي عن الامتناع عام لا يفرق بين حالة وجوده بنفسه أو وجود آخرين معه، وأيضا فإنّ دعوة المشهِد(طالب الإشهاد) له تعيين له، فتعينت عليه الإجابة [٣].

(ويرد على ذلك): بأن المقصد من الإشهاد هو حفظ الحقوق، فإن تحقق المقصود بقيام البعض بتحمل الشهادة لم يأثم الممتنِع، ولم تتعين في حقه، لقيام غيره بالمهمة [٤].

القول الثالث: إنّ حكم تحمل الشهادة الندب أو الاستحباب، وهو وجه عند الشافعية[٥]، وقول بعض المفسرين[٦]، وخص الشافعية من ذلك من ذلك النكاح، فأوجبوا فيه تحمل الشهادة[٧].
الشهادة[٧].

واستدل القائلون بندب تحمل الشهادة عند الطلب بأن الإشهاد ليس بواجب في جميع العقود عدا النكاح، فلا تتوقف صحتها على الشهادة، فتستحب الإجابة بخلاف النكاح الذي تتوقف صحته على الشهادة [٨].

(ويرد على ذلك): إنّ ذلك تعليل في مقابل النصوص التي أمرت بالشهادة، والتي نهت عن الامتناع حال الدعوة للشهادة، ولأنّ القول بالاستحباب لا يتحقق معه مقصد الشارع من مشروعية

---

(١) محمد بن مفلح المقدسي (ت: ٧٦٢ ه)، **الفروع وتصحيح الفروع**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٨ه)، ج ٦ ص٤٧٣، والمرداوي، **الإنصاف**، مرجع سابق، ج١٢ص٣.

(٢) ابن العربي، **أحكام القرآن**، المصدر السابق، ج١ ص٣٣٨.

(٣) ذكر دليلهم ابن قدامة المقدسي (ت: ٦٨٢ه)، **الشرح الكبير لابن قدامة**، ج١٢ ص٤.

(٤) ابن قدامة، المصدر ذاته، ج١٢ ص٤، وأيمن الحربي، **موانع الشهادة**، مرجع سابق، ص٨٧.

(٥) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، (١٤٠٥ه)، ج١١ص٢٧٤، و محمد بن أحمد بن حمزة الرملي (ت: ١٠٠٤ه)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر للطباعة، بيروت (١٤٠٤ه – ١٩٨٤م)، ج٨ص٣٢١.

(٦) وهم ابن عطية الأندلسي، وأبو حيان الأندلسي، وابن العربي، ينظر ابن عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان ١٤١٣ه – ١٩٩٣م، ج١ ص٣٨٣، و محمد ابن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي (ت: ٧٤٥ه)، **تفسير البحر المحيط**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢٢ه –٢٠٠١م)، ج ٢ ص ٣٦٧، و ابن العربي، **أحكام القرآن**، ج١ ص٣٣٨.

(٧) النووي، والرملي، المصدران السابقان، ج١١ص٢٧٤، و ج٨ ص٣٢١ .

(٨) المصدران ذاتيهما ج١١ص٢٧٤، ج٨ص٣٢١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشهادة [١]، كما أن فيه سد لباب التعاون على البر والتقوى، فهب أن هناك متعاقدان على تصرف مالي أرادا حفظ حقوقهما بالإشهاد عليهما، فهل يسع من وجد من المسلمين الامتناع عن ذلك بحجة أن الأمر مندوب إليه ؟ مما يساهم امتناعهم في تضييع الحقوق .

الرأي الراجح: يرى الباحث بأن حكم تحمل الشهادة هو فرض على الكفاية؛ والدليل على الفرضية قوله تعالى:﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾ [٢]، فالنهي عن الشيء هو أمر بضده، والدليل على أنّها على الكفاية كونها تتحصل باثنين فأكثر.

وإنما تتعين في حالة عدم وجود أكثر من اثنين، أو كون المدعو هو الأولى لتحملها كونه أعرف بأطراف التصرف ومحله، لأنّ الله تعالى قد أمر بها ونسبها لنفسه بقوله تعالى:﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ ﴾[٣]، وامتدح القائمين على الشهادات بقوله تعالى:﴿ وَٱلَّذِينَ هُم بِشَهَـٰدَٰتِهِمْ قَآئِمُونَ ﴾[٤]، وأمر بإقامتها في أصعب المواقف وهي عندما تكون على النفس أو الوالدين أو الأقربين ولو كانت على النفس أو الأقربين، بقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾[٥]، ولأنّ تحمل الشهادة من مكارم الأخلاق لما فيها من عون لأخيه المسلم،وكل ما سبق مقيد بأن لا يلحق الشاهد أي ضرر معتبر شرعا من جراء تحمله تلك الشهادة، والله أعلم .

---

(١) أيمن الحربي، **موانع الشهادة** ، مرجع سابق، ص٨٧.

(٢) سورة البقرة الآية رقم(٢٨٢).

(٣) سورة الطلاق الآية رقم (٢).

(٤) سورة المعارج الآية رقم(٣٣).

(٥) سورة النساء الآية رقم (١٣٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: حكم التوثيق بالإشهاد في القانون العماني.

أخذ القانون العماني بالتوثيق بالإشهاد، وقد أوجب القانون التوثيق بالإشهاد بنوعيه – السابق ذكرهما– في عدة تصرفات وهي:

(١) عقد الزواج: فقد نصت المادة (٢٨) من قانون الأحوال الشخصية العماني من وجوب حضور شاهدين لعقد الزواج وذلك حتى يصح عقد الزواج [١].

(٢) الرجعة: فقد أوجبت المادة (٩٣) من قانون الأحوال الشخصية بأن تتم الرجعة بحضور شاهدين[٢].

(٣) المحررات والعقود التي يحررها الكاتب بالعدل أو يصادق على توقيعها: فقد نصت المواد (٧، ٨، ١٠، ١١، ١٢) من قانون الكاتب بالعدل أن يتم إنهاء تلك المعاملات بحضرة شاهدين وأن يوقع الشاهدان في تلك المعاملات وجوبا[٣].

(٤) وجوب تسجيل وقائع الزواج والطلاق بعد ثلاثين يوما من وقوعهما طبقا للمادة (٢٢) من قانون الأحوال المدنية العماني[٤]، وهذا يستلزم الإشهاد الكتابي أو الرسمي أمام الكاتب بالعدل.

وأما الحالات التي منع القانون فيها التوثيق بالإشهاد فهي كل تصرف خالف النظام العام[٥] أو القوانين السارية في البلاد فلا يصح توثيقها كتابة أو بالإشهاد[٦].

وأما القانون الأردني فقد أوجب التوثيق بالإشهاد على عقد الزواج شفهيا وكتابة، كما أوجب التوثيق الطلاق والرجعة كتابيا[٧]، ويستلزم ذلك إحضار شاهدين لإتمام المعاملة إذ إنّ كل معاملات التوثيق التي تجريها المحاكم الشرعية في الأردن يجب أن تتم بحضور شاهدين[٨].

---

(١) وزارة الشؤون القانونية، **الجريدة الرسمية**، قانون الأحوال الشخصية العماني، العدد(٦٠١)، ص١٤٩.

(٢) المرجع ذاته، ص١٥٩.

(٣) وزارة الشؤون القانونية ، **الجريدة الرسمية**، قانون الكاتب بالعدل العماني، العدد(٧٤٣)، ص١٧٠ و ١٧١.

(٤) وزارة الشؤون القانونية، **الجريدة الرسمية**، قانون الأحوال المدنية العماني، العدد (٦٥٧) الصادر بتاريخ ١٩٩٩/١٠/١٦م، ص١٨١.

(٥) هو أمر يتعلق بتحقيق مصلحة عامة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، ولا يمكن يمكن حصره في دائرة دون أخرى، ويرادفه في الفقه الإسلامي حق الله تعالى وهو الذي لا يمكن إسقاطه كالتوافق على الربا، وكأن يطلب الشخص بأن ينسب لغير أبيه، ينظر عبدالله بن بيه، ورقة بحثية، **مؤتمر نحن والآخر، دولة الكويت** الذي عقد (٦–٨ مارس من عام٢٠٠٦م)، نقلا عن السنهوري.

(٦) المرجع السابق، قانون الكاتب بالعدل العماني، ص١٧٠، المادة (٩).

ومن خلال البحث فإني لم أعثر على نص قانوني يبين حكم الدعوة إلى تحمل الشهادة ، وعقوبة الممتنع .

(٧) ينظر الفقرة (أ) من المادة (٨) والفقرة (ب) من المادة (٣٦) والمادة (٩٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الأردني رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠م.

(٨) أفادني بهذه المعلومة أحد القضاة الشرعيين في المملكة الأردنية الهاشمية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الخامس: أركان و شروط التوثيق بالإشهاد .

بعد بيان مشروعية وحكم التوثيق بالإشهاد، وحيث إنّ التوثيق بالإشهاد هو تصرف؛ كان لا بد من بيان أركان التوثيق بالإشهاد وشروط التوثيق بالإشهاد، وسيكون الحديث في هذا المبحث في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: ركن التوثيق بالإشهاد.

لم أعثر بعد الإطلاع والبحث مَن تطرق من أهل الفقه لبيان ركن [١] أو أركان التوثيق بالإشهاد؛ كونهم لم يفردوا للتوثيق بالإشهاد مبحثا خاصا به، على أنه يمكن استنباط ذلك على حسب قاعدتهم في أركان الشهادة القضائية.

فقد اختلف الفقهاء في عدد أركان الشهادة – وهو اختلاف ينطبق على كل العقود – وذلك على رأيين:

الرأي الأول: ركن الشهادة هي الصيغة [٢] وهو ركن أي عقد عند الحنفية [٣]، وعليه يكون يكون ركن الإشهاد بالتوثيق هو الصيغة وهي دعوة المشهد الشاهد لتحمل الشهادة.

الرأي الثاني: أركان الشهادة خمسة وهي الشاهد، والمشهود له، والمشهود عليه، والمشهود به والصيغة، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء[٤] وهم المالكية [٥]، والشافعية [٦]، والإباضية[٧].

---

(١) الركن ما يكون به قوام الشيء ووجوده بحيث يعد جزءا داخلا في ماهيته، بخلاف الشرط فهو خارج عنه، ينظر: الجرجاني، **التعريفات**، مصدر سابق، ص١٤٩، والزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مرجع سابق، ج١ ص٣٨٩.

(٢) الصيغة هي الإيجاب والقبول، والصيغة في الشهادة قول الشاهد أشهد بكذا وكذا، الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٦ص٢٦٦.

(٣) المصدر ذاته، ج٦ ص١٥ و٢٠ و٤٠ و٧٩ و١١٥و١٣٥و١٧٦ و٢٠٧ و٢١٤و٢٦٦.

(٤) يرى جمهور الفقهاء عدا الحنفية أن أركان أي تصرف تتعدد ولا تقتصر على الصيغة فقط، وسأشير في الهوامش التالية أمثلة لبعض تلك التصرفات.

(٥) محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (ت: ٧٤١هـ)، **القوانين الفقهية**، ص١٣١ و١٥١ و١٦٣و٢٦٦، والدسوقي، **حاشية الدسوقي**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٩٤ وج٤ ص٩٧.

(٦) محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت: ٩٧٧هـ)، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، ج٢ ص٦٣٢، وله أيضا، **مغني المحتاج**، ج ٤ص٤٢٦.

(٧) اطفيش، **شرح النيل**، مصدر سابق، ج١٣ ص١٧، ومحمود مصطفى عبود آل هرموش ورضوان السيد، **معجم معجم القواعد الفقهية الإباضية**، إشراف الشيخ عبد الله بن محمد بن عبد الله السالمي، الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ص٣٥٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى ذلك يمكن استنباط أركان التوثيق بالإشهاد [١] على رأي الجمهور وهي:

(١)المُشْهِد أو المُسْتشهِد (طالب الإشهاد): وهو من يُعلِمُ الآخرين بالواقعة أو التصرف بقصد أن يتحملوا شهادتها.

(٢) المُشْهَد أو المُسْتشهَد (الشاهد): وهو من يطلب منه تحمل الشهادة، وأقلهم اثنان، كما دلت على ذلك النصوص الشرعية.

(٣) الصيغة: وهي كل لفظة أو إشارة تفيد الدعوة إلى طلب تحمل الشهادة .

(٤) المشهود به (محل الشهادة): وهو التصرف والحقوق والالتزامات الناشئة عنه.

(٥)المشهود له: وهو من يكون له الحق.

---

(١) الإشهاد مصدر للماضي الرباعي أشْهدَ، فيقال أشْهدَ يُشهِد إشهادًا، فهو مُشهِد والمفعول مُشهَد، ينظر أحمد مختار عمر، **معجم اللغة المعاصرة**، الطبعة الأولى، علاء للكتب، القاهرة، (١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م)، ص١٢٤٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: شروط التوثيق بالإشهاد.

لم يتطرق الفقهاء إلى تعداد وذكر شروط التوثيق بالإشهاد إلا أنه يمكن استنباط تلك الشروط من خلال الأبواب الفقهية التي تحدث فيها الفقهاء عن مسألة الإشهاد فيها وأهمها الإشهاد على النكاح، وهذه الشروط [١] منها ما يعود إلى المُشْهِد (طالب الإشهاد)، ومنها ما يعود إلى المُشهَد (الشاهد)، ومنها ما يعود إلى محل الشهادة أو ما يمكن التعبير عنه ما يدخله التوثيق بالإشهاد من التصرفات، ومنها ما يعود إلى الصيغة.

أولا: شروط المُشْهِد.

فيصح التوثيق بالإشهاد من كل إنسان يصح أن يصدر منه التصرف (محل الشهادة)، وهو ما يمكن أن نعبر عنه بالأهلية وأعني به أن يكون المُشهِد ممن يصح أن يصدر من تصرف معين شرعا، وتكون هنا بمفهومها الشامل فلا تقتصر على أهلية العاقد التي خصها الفقهاء على من يصح أن يصدر منه العقد، فأهلية المُشْهِد أوسع من أهلية العاقد، ويمكن تسميتها بأهلية المتصرف.

ويرى الباحث أنّ شرط المُشهِد هو العقل وأهليته للقيام بذلك التصرف، ومعناه أن يكون طالب الإشهاد عاقلا فاهما واعيا لمضمون التصرف، ومتحملا للالتزامات الناشئة عنه، مع أهليته للقيام بذلك التصرف، فلا يصح أن يُشهِدَ المجنونُ أو مَن لا يضبط ما يدور حوله، وأما عدا ذلك فلا يشترط في ذلك نحو البلوغ أو الحرية أو الإسلام، كون أنّ الفقهاء أجازوا بعض تصرفات الصبي المميز والعبد التي يمكنهم الإشهاد عليها.

على أنه لا يشترط أن يكون المُشهِد طرفا في التصرف، فقد يصدر التوثيق بالإشهاد عن أطراف العقد كما في العقود المالية والنكاح والإقرارات والتصرفات التي تجري بإرادة منفردة، وقد يكون صادرا عن أفراد حسبة لله تعالى وذلك في الأفعال التي تعد حدا من حدود الله تعالى كالإشهاد على جريمة من جرائم الحدود، وقد يكون صادرا عن أفراد بصفتهم الوظيفية كرئيس الدولة عندما يشهد على إقامة الحدود، وعلى التوقيع على المعاهدات كما فعل الرسول-ﷺ- في صلح الحديبية وغيرها من المعاهدات[٢].

---

(١) الشرط هو كل ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجا عن ماهيته ولا يكون مؤثرا في وجوده، أو هو ما يلزمه من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده الوجود، ينظر: الجرجاني، **التعريفات**، مصدر سابق، ص١٦٦، وهذه الشروط يفرضها الشرع بمعنى أن لا تصدر بإرادة الإنسان وحده، وعليه فلا بد من تحققها ووجودها حتى يتحقق ذلك الأمر وهو الشرط الشرعي، ينظر: الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مرجع سابق، ج١ ص٣٩٤.

(٢) محمود إبراهيم الديك، **المعاهدات في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص٢٥٢ و ٢٧١، ومحمد حميد الله، **مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة**، الطبعة السادسة، دار النفائس، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ص٨٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: شروط بالمُشْهَد (الشاهد).

وأعني به شروط الشاهد، وقد بيّن الفقهاء شروطه وهو ما عبروا عنه بشروط تحمل الشهادة أو شروط الشاهد في عقد النكاح، وهذه الشروط منها ما هو محل اتفاق ومنها ما هو مختلف فيها، فشروط الشاهد هي:

الشرط الأول: العقل وهو أن يكون الشاهد عاقلا وهذا الشرط مجمع عليه[١]، فلا يصح تحملها من المجنون، فتحمل الشهادة يقتضي فهم الواقعة واستيعابه، ولا يتأتى ذلك إلا بالعقل [٢]، ويدخل في ذلك كل من فقد عقله ولو لفترة مؤقتة كالسكران فلا يصح أن يشهد حال سكره لفقدانه عقله[٣].

الشرط الثاني: الإسلام اتفق العلماء على صحة إشهاد المسلم في التصرفات التي تقع من المسلم والكافر من أهل الكتاب وغيره[٤]، فالأصل العام أنّ المسلم يشهد على المسلم وغيره، وذلك لعموم الأدلة التي أمرت بإشهاد العدول من المسلمين[٥]، ولأنّ الإشهاد هو طلب تحمل الشهادة؛ مما يعني أداءها حال الحاجة إليها، وأداء الشهادة من باب الولاية، وغير المسلم ليس من أهل الولاية على المسلم [٦] لقوله تعالى:﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[٧]، ولما قبلت شهادة المسلم على أخيه المسلم، فمن باب أولى أن تقبل على غيره، فقبلت شهادة المسلم على الكافر[٨]، ولأنّ الإسلام يعلو[٩].

على أنّ شرط الإسلام في شاهد التوثيق له استثناءات عند بعض الفقهاء وهي الآتي ذكرها:

الاستثناء الأول: إشهاد الذمي في عقد نكاح المسلم بالذمية.

---

(١) ابن المنذر، **الإجماع**، مصدر سابق، ص٦٤.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع** ج٦ ص٢٦٦، وابن جزي، **القوانين الفقهية**، مصدر سابق، ص٢٠٢، و منصور ابن يونس بن إدريس البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ، ج ٥ ص ٦٦، و خلفان بن جميّل السيابي، **سلك الدرر الحاوي غرر الأثر**، الطبعة الثانية، وزارة التراث القومي والثقافة، (١٤٠٩هـ – ١٩٨٨م)، ج١ ص٣٩٩.

(٣) محمد بن صالح بن محمد العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي، (١٤٢٢هـ)، ج١٥ص٤١٦، واطفيش، **شرح النيل**، مصدر سابق، ج ٦ ص٩٢.

(٤) ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، مصدر سابق، ج٣ ص١٠٧.

(٥) اطفيّش، **شرح النيل**، مصدر سابق، ج ٦ ص٩٢.

(٦) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٦ص٢٨١.

(٧) سورة النساء الآية رقم (١٤١).

(٨) الكاساني، المصدر سابق، ج٦ ص٢٨١.

(٩) اطفيش، المصدر سابق، ج ٦ص ٩٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذهب أبو حنفية، وأبو يوسف[١]، وفي رواية عند الحنابلة [٢] إلى أن عقد النكاح ينعقد بإشهاد الذمي إذا كانت الزوجة ذمية[٣]، واستدل أبو حنفية وأبو يوسف [٤] على ذلك:

(١) بعمومات الأدلة التي نصت على مشروعية النكاح من القرآن والسنة ومنها قوله تعالى: ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾[٥]، وقوله تعالى:﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ﴾[٦]، ولقول الرسول-ﷺ- ((تناكحوا...)) [٧]، وغير ذلك من الأدلة التي رغبت في النكاح و لم تشترط أن يشهد على عقد الزواج من المسلمين، وأما اشتراط إسلام الشاهد في زواج المُسلمين فمن باب الإجماع، ومن يشترطه في زواج المسلم بالذمية فعليه أن يأتيَ بالدليل[٨].

(٢) جاء عن الرسول- ﷺ- أنه قال: ((لا نكاح إلا بشهود))[٩]، والنكاح الذي يتم بإشهاد الذمي نكاح تم بشهود لأنه عبارة عن إعلام وبيان، والكافر من أهل الإعلام والبيان لأنّ ذلك يعتمد على العقل واللسان والعلم بالمشهود به، وقد تحقق ذلك في الشاهد الذمي.

(٣) إنّ الذمي يصلح أن يكون وليا في العقد، ويصلح أن يكون قابلا لهذا العقد بنفسه فيصلح أن يكون شاهدا فيه أيضا كالمسلم بطريق الأولى، فالإيجاب والقبول ركن العقد والشهادة شرطه فإذا

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ج٥ ص٣٣، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢ ص٢٥٣.

(٢)علي بن سليمان المرداوي (ت: ٨٨٥هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٨ ص١٠٤.

(٣) وقد أخذ بهذا الرأي العديد من قوانين الأحوال الشخصية العربية منها قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (٨)، والقانون الإماراتي(٤٨) وخص الأخير ذلك عند الضرورة .

(٤) أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الانصاري، صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، ولد بالكوفة (١١٣هـ) كان فقيها علامة، وهو أول من دعي قاضي القضاة، من مصنفاته الخراج، و الآثار وهو مسند أبي حنيفة، و اختلاف الأمصار وغيرها من المصنفات، توفي عام ١٨٢هـ/٧٩٨م. (ينظر السودوني، **تاج التراجم في طبقات الحنفية**، ص٣١٦، والزركلي، **الأعلام**، مرجع سابق، ج٨ ص١٩٤).

(٥) سورة النساء الآية رقم (٣).

(٦) سورة النساء الآية رقم(٢٤).

(٧) بقية الحديث ((تناكحوا تكثّروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة، ينكح الرجل الشابة الوضيئة من أهل الذمة فإذا فإذا كبرت طلقها، الله الله في النساء إنّ من حق المرأة على زوجها أن يطعمها ويكسوها، فإن أتت بفاحشة فيضربها ضربا غير مبرح)) والحديث من طريق سعيد بن أبي هلال، ينظر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، **المصنف**، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، (١٤٠٣هـ)، ج٦ ص ١٧٣ رقم الحديث (١٠٣٩١).

(٨) السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج٥ ص٣٣، والكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٥٣.

(٩) أخرجه البيهقي موقوفا عن الإمام علي، أحمد بن الحسين بن البيهقي، **سنن البيهقي الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة (١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م)، ج٧ ص١١١ رقم الحديث(١٣٤٢٣) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كان يقبل من الذمي الإيجاب والقبول وهو الركن، فمن طريق الأولى أن يقبل منه الشرط وهو الإشهاد[١].

(ويرد على ذلك): لا يجزئ إشهاد الذمي ولا يصح في نكاح المسلم لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه[٢]؛ ولأن الله تبارك وتعالى قد نص على إشهاد العدول من المسلمين في الرجعة وغيرها، فلا يقبل المسلم غير العدل فمن باب أولى عدم قبول غير المسلم.

وأما جمهور الفقهاء[٣] ومنهم زفر[٤] ومحمد[٥] من الحنفية[٦] فقد ذهبوا إلى أنه يشترط إسلام الشاهدين في نكاح المسلم مطلقا جريا على قاعدتهم في ذلك وهي أنه لا ولاية للكافر على المسلم.

الرأي الراجح: هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط إسلام الشاهدين في نكاح المسلم مطلقا، لأنّ الله تعالى أمرنا بأن يُشهد العدول من المسلمين في الرجعة والطلاق وهما فرعان عن النكاح، فكان اشتراط إشهاد العدول من المسلمين في الأصل أولى.

ولأنّ القائلين بانعقاد نكاح المسلم بالذمية بإشهاد الذمي لم يجيزوا شهادته أداء حال النزاع، وتطلب الأمر إقامة البينة على المسلم لادعاء الزوجة وإنكار الزوج[٧]، ولا يمكن أن يقاس قبول شهادته على قبوله وليا لأن الولاية إنما هي على موليته بخلاف الشهادة فإن الولاية تتعدى إلى طرفي عقد النكاح فيدخل المسلم تحت ولايته، ولأن من غايات التوثيق بالإشهاد بالعقد هي الإثبات، فكيف يمكن قبول شهادة الذمي على المسلم؟، والله أعلم

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج٥ ص٣٣.

(٢) اطفيش، **شرح النيل**، مصدر سابق، ج٦ ص٩٤.

(٣) وهم الشافعية والإباضية، والراجح عند الحنابلة، ينظر علي بن أبي بكر المرغياني(ت: ٥٩٣هـ)، **متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة**، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة، ص٥٨، والشافعي، **الأم**، مصدر سابق، ج٥ ص٧، والمرداوي، **الإنصاف**، مصدر سابق، ج٨ ص١٠٤، وعلي بن محمد بن علي البسيوي، **جامع البسيوي**، الطبعة الأولى، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، (١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م)، ج٢ ص٣٧.

(٤) زفر: زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، من تميم، ولد عام ١١٠هـ، وهو فقيه كبير من أصحاب الإمام أبي حنيفة، أقام بالبصرة وولي قضاءها، وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه الرأي وهو قياس الحنفية، توفي بالبصرة عام ١٥٨هـ /٧٧٥م. (ينظر السودوني، **تاج التراجم في طبقات الحنفية**، ص١٧٠، والزركلي، **الأعلام**، مرجع سابق، ج٣ ص٤٥).

(٥) محمد: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، ولد بواسط (وسط العراق) عام ١٣١هـ، ونشأ بالكوفة، سمع من أبي أبي حنيفة وغلب عليه مذهبه وعرف به، وانتقل إلى بغداد، من مصنفاته: السير، والمبسوط، والزيادات وغيرها من الكتب، توفي عام ١٨٩هـ/٨٠٤م. (ينظر السودوني، المصدر ذاته، ص٢٣٧، والزركلي، ج٦ ص٨٠).

(٦) المرغياني، **متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة**، مصدر سابق، ص٥٨.

(٧) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٥٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاستثناء الثاني: إشهاد الكافر على وصية المسلم.

ذهب الحنابلة [١] إلى صحة إشهاد الكافر في وصية المسلم أو الكافر التي أنشأها في السفر بشرط ألا يكون هناك شاهد مسلم ، واختار هذا الرأي عدد من المفسرين[٢].

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِ ﴾[٣].

فهذا نص الكتاب يدل على جواز إشهاد الكافر، فقد جاء في تفسير قوله تعالى﴿ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ ﴾ أي من غير أهل دينكم، من اليهود أو النصارى أو غيرهم[٤]، وذلك عند الحاجة والضرورة والضرورة وعدم غيرهما من المسلمين[٥].

وذهب **جمهور الفقهاء**[٦] إلى منع شهادة الكافر على المسلم مطلقا واستدلوا على ذلك بعموم الآيات التي أمرت بإشهاد العدول من المسلمين، وبأن الكافر ليس عدلا وليس من المسلمين[٧].

(ورد المانعون على إشهاد الكافر في وصية المسلم على المجيزين) بالآتي:

(أ) إنّ الآية منسوخة بآية الدين[٨].

(ب) على تقدير ثبوت حكمها فإن المقصود بقوله تعالى﴿ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ ﴾ أي غير عشيرتكم أو من غير قبيلتكم[٩] .

---

(١) عبد الله بن أحمد بن حنبل (ت: ٢٩٠ ه)، **مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله**، تحقيق: زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي، بيروت، (١٤٠١ه)، ص٤٣٥، وابن قدامة، **المغني**، ج١٠ ص١٨٠، والمرداوي، **الإنصاف**، ج١٢ ص٣٩، ونص بأنّ هذا هو القول الصحيح في المذهب، وهناك رواية بعدم القبول.

(٢) منهم القرطبي وابن عاشور، ينظر القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، مصدر سابق، ج٦ ص٣٤٩، و ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، مصدر سابق، ج٧ ص٩١.

(٣) سورة المائدة الآية رقم(١٠٦).

(٤) اختلف الحنابلة في الشاهد هل يكون من أهل الكتاب أم أنه يقبل من أي ملة من الملل الكفر؟ ينظر: ابن مفلح مفلح المقدسي، المصدر السابق، ج٦ ص٤٩٧، والمرداوي، المصدر سابق، ج١٢ ص٤٠.

(٥) السعدي، **تفسير السعدي**، مصدر سابق، ج١ ص٢٤٧.

(٦) وهم الحنفية والمالكية والشافعية والإباضية ، ينظر الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٦ ص٢٥٤ و٢٦٩، ومالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، مصدر سابق، ج١٣ ص١٥٧، والماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج١٧ ص٦١ ، واطفيش ، **تيسير التفسير** ، مصدر سابق ، ج٢ ص٣٥٩.

(٧) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج١٧ ص٦٢.

(٨) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، مصدر سابق، ج٦ ص٣٤٨.

(٩) البيضاوي، **تفسير البيضاوي**، ج٢ ص٣٥٧، والزمخشري، **تفسير الكشاف**، مصدر سابق، ج١ ص٧١٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ج) منهم من حمل معنى الشهادة في الآية على اليمين، ودليل ذلك أن شهد يأتي بمعنى حلف كما في آية اللعان، ولأنّ في الآية حكم اليمين على ذوي العدل وعلى من قام مقامهم في اليمين بقوله تعالى ﴿ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ ﴾[١]، وسميت اليمين شهادة لأنه يثبت بها الحكم كما يثبت بالشهادة [٢].

وأجاب المجيزون على ردود المانعين بالآتي:

(أ) إنّ الآية محكمة والعمل عليها باق في حال الضرورة، ولأن الآية في سورة المائدة، وسورة المائدة من آخر القرآن نزولا، قال ابن عباس: إنّه – أي سورة المائدة– لا منسوخ فيها [٣]، وقالت السيدة عائشة: (إنّه لا منسوخ في المائدة)، وقد عمل أصحاب الرسول–ﷺ– بعده بهذا الحكم[٤].

وإنّ دعوى النسخ لا تصح لأنه لا بد من إثبات الناسخ على وجه يتنافى الجمع بينهما مع تراخي الناسخ [٥].

كما إنّ القول بأن الآية منسوخة بآية الدين لا يصح لاختلاف الحكمين، ولأن القول بصحة شهادة الكافر لمكان الحاجة والضرورة، ولا يمتنع اختلاف الحكم عند الضرورات، ولربما كان الكافر ثقة عند المسلم ويرتضيه عند الضرورة [٦].

(ب) لا يمكن أن يحمل معنى قوله تعالى:﴿ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ ﴾أي من غير عشيرتكم أو من غير قبيلتكم، لأنّ الخطاب قد جاء موجها لجماعة المؤمنين في أول الآية، ولم يكن هناك ذكر للقبيلة أو العشيرة [٧].

(ج) أما تفسير الشهادة اليمين فيرد عليه بأن الشهادة إذا أطلقت فهي الشهادة المتعارفة كقوله تعالى:﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ﴾ [٨]، وقوله تعالى:﴿ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾ [٩]، وقوله تعالى:﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾[١٠]، ففي هذه الآيات يراد بالشهادة على الحقوق لا

---

(١) سورة المائدة الآية رقم (١٠٦).

(٢) الطبري، **تفسير الطبري**، مصدر سابق، ج٧ ص١٠٢ ، و القرطبي، المصدر السابق، ج٦ ص٣٤٨.

(٣) القرطبي، المصدر ذاته، ج٦ ص٣٥٠.

(٤) محمد بن أبي بكر الزرعي المعروف بابن القيم (ت: ٧٥١ هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: طه طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣، ج١ ص٩١.

(٥) القرطبي، المصدر السابق، ج٦ ص٣٥٠، و ابن القيم، المصدر ذاته، ص٢٧١.

(٦) القرطبي، المصدر ذاته، ج٦ ص٣٥٠.

(٧) الجصاص، **أحكام القرآن**، مصدر سابق، ج٤ ص١٦٠، والقرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٦ ص٣٥١.

(٨) سورة الطلاق الآية رقم(٢).

(٩) سورة البقرة الآية رقم(٢٨٢).

(١٠) سورة الطلاق الآية رقم(٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأيمان، وكذلك يقصد بالشهادة في آية المائدة، ويدل عليه قوله تعالى:﴿ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ [١] فيبعد أن يكون المراد بالشهادة اليمين لأنّ حال الموت ليس حالا لليمين، فإنّ الموصي بحاجة للشاهدين لا لليمين، و كذلك فاليمين لا تختص بالاثنين، ولا يشترط فيمن يؤديها العدالة[٢].

الرأي الراجح: هو صحة إشهاد الكافر في الوصية في السفر والحضر بدلالة نص الآية للضرورة، وقد بينت الآية أسباب الضرورة الدافعة إلى إشهاد غير المسلم وهي الرغبة في الوصية، والوصية عادة ما يكون فيها حقوق للآخرين، وحضور الموت فيخشى معه فوات فرصة الوصية، والسفر، وعدم وجود أحد من المسلمين، فكل هذه الأسباب تكون مفاجئة وطارئة، وإجازتها في الحضر في عصرنا نظرا لإقامة بعض المسلمين في دول غير مسلمة فكانت الحاجة لإشهاد غير المسلم فكان هذا الحكم استثناء وليس أصلا عاما، وأما ما عدا الوصية فيمكن الاستعداد والتهيؤ لها من قبل، فلا يتعداها إلى غيرها والله أعلم .

---

(١) سورة المائدة الآية رقم(١٠٦).

(٢) هناك ردود كثيرة وأقتصر على ما ذكرته أعلاه خشية الإطالة، ينظر محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت: (ت: ١٢٥٥هـ)، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**، دار الجيل، بيروت، (١٩٧٣م)، ج٩ ص٢٠٦، ومحمد جميل محمد المصطفى، **شهادة الكافر في الفقه الإسلامي (بحث محكم)**، مجلة العدل، وزارة العدل – المملكة العربية السعودية، العدد(٤٦) ربيع الآخر/١٤٣١هـ، ص٢٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاستثناء الثالث: إشهاد الكافر على تصرفات كافر من ملته أو من غير ملته .

ذهب الحنفية [١] والإباضية[٢] إلى جواز إشهاد أهل الذمة بعضهم على بعض، واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

(١) قوله تعالى:﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍۚ ﴾[٣] والمراد هنا الولاية لا الموالاة لأنه معطوف على قوله تعالى:﴿ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيۡءٍ ﴾[٤] فإذا بقيت ولاية بعضهم على بعض بقيت الشهادة أيضا؛ لأنها نوع ولاية لما فيها من إلزام الغير.

(٢) ما روي عن النبي –ﷺ– من طريق جابر بن عبدالله ((أنه أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض))[٥]، فالحديث ظاهر الدلالة على جواز شهادة أهل الكتاب بعضهم لبعض.

(٣) ما روي عن النبي–ﷺ– ((فإذا قبلوا عقد الذمة، فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين))[٦]، وللمسلم على المسلم شهادة، فكذلك للذمي على الذمي شهادة [٧].

---

(١) الحنفية والثوري يجيزون شهادة أهل الذمة سواء اتفقت مللهم أم اختلفت لأن الشرك أو الكفر ملة واحدة.
ينظرالكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ص٢٨٠، ومحمد بن محمد البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج١٠ ص٤٥٥.

(٢) محمد بن جعفر الأزكوي، **الجامع لابن جعفر**، تحقيق: الدكتور جبر محمود الفضيلات، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عمان، (١٤١٤هـ)، ج٤ ص٢٢، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٠ ص١٣ و١٦، واطفيّش، **شرح النيل وشفاء العليل**، ج١٣ ص١١٤، والإباضية وابن أبي ليلى يشترطون اتفاق الملة، وذلك لوجود عداوات فيما بينهم، وقيل أنه يجوز أن يشهد الكافر على من هو أدنى منه، كأن يشهد النصراني على اليهودي.

(٣) سورة الأنفال الآية رقم (٧٣).

(٤) سورة الأنفال الآية رقم (٧٢).

(٥) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج٢ ص٧٩٤، رقم الحديث(٢٣٧٤)، قال ابن الجوزي: الحديث تفرد به مجالد، قال عنه أحمد: ليس بشيء، وقال يحيى: لا يحتج بحديثه ، ينظر عبد الرحمن بن علي الجوزي (ت: ٥٩٧هـ)، **التحقيق في أحاديث الخلاف** ، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٥هـ)، ج٢ ص٣٩١.

(٦) الحديث أورده الكاساني في عدة مواضع ج٢ ص٣٧ وج٤ ص٢٢ وص١٣٦، وأورده علي بن أبي بكر المرغياني، (ت: ٥٩٣هـ)، **الهداية شرح بداية المبتدي**، المكتبة الإسلامية، ج٣ ص٧٩، قال ابن حجر: لم أجده هكذا، ينظر أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة – بيروت، ج ٢ ص ١٦٢، وقال الألباني: باطل لا أصل له، ومما يدل على بطلانه قوله – ﷺ– في الحديث الصحيح ((أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله.. فإذا فعلوا ذلك فقد حرمت علينا دماؤهم وأموالهم إلا بحقها، لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين))، فهذا نص صريح على أن الذين قال فيهم الرسول – ﷺ– هذه الجملة: " لهم ما لنا، وعليهم ما علينا "، ليس هم أهل الذمة الباقين على دينهم، وإنما هم الذين أسلموا منهم . انتهى كلامه. محمد ناصر الدين الألباني، **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة** ، دار المعارف، الرياض، (١٤١٢هـ /١٩٩٢م)، ج٣ ص٢٢٣، وج٥ ص١٩٥.

(٧) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٦ ص٢٨٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٤) ما جاء عن الرسول –ﷺ– أنه أقام الحد على يهودي بشهادة يهوديين[١].

(٥) إنّ الحاجة قد مست إلى صيانة حقوق أهل الذمة، وهذا يتحقق بقبول شهادة بعضهم على بعض، والدليل على أن الصيانة لا تحصل إلا وأن يكون لبعضهم على بعض شهادة؛ لأن هذه المعاملات تكثر فيما بينهم، والمسلمون لا يحضرون معاقدتهم ليتحملوا حوادثهم، فلو لم يكن لبعضهم على بعض شهادة لضاعت حقوقهم عند الجحود والإنكار فدعت الحاجة إلى الصيانة بالشهادة، وأما قبول شهادة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم فلأن الكفر وإن اختلفت أنواعه، فهو ملة واحدة حقيقة، فتقبل شهادة بعضهم على بعض مطلقا، مادام في دار الإسلام.

وأما المستأمن فتقبل شهادته على مستأمن مثله من دينه كون أن المستأمن ليس من أهل دار الإسلام، فلا ينطبق عليه الحديث[٢].

وذهب جمهور الفقهاء[٣] إلى عدم صحة شهادة الكافر على الكافر مطلقا واستدلوا على ذلك بما يأتي:

(١) عموم الآيات التي أمرت بإشهاد العدول[٤]، وبمن نرضى شهادتهم، والكافر ليس عدلا ومرضيا ومرضيا عنه عند المسلمين .

(٢) ما جاء عن النبي – ﷺ– أنه قال:((لا تجوز شهادة أهل دين على أهل دين آخر إلا المسلمين فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم))[٥].

(٣) بالقياس على رد شهادة الفاسق، وأن الكافر لا يؤمن أن يكذب في شهادته لكذبه على الله.

---

(١) السجستاني، **سنن أبي داود**، ج٤ ص١٥٦، رقم الحديث (٤٤٥٢)، من طريق مجالد، ومجالد قد ضعفه عدد من أئمة الحديث –كما سبق بيانه في الصفحة السابقة–، والحديث روي بطرق أخرى فيها ضعف، ينظر: محمد بن أحمد ابن عبد الهادي الحنبلي (ت: ٧٤٤هـ)، **تنقيح تحقيق أحاديث التعليق**، تحقيق: أيمن صالح شعبان، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨م، ج ٣ ص ١٥٦.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٦ ص٢٨٠، والزيلعي، **تبيين الحقائق**، مصدر سابق ج١٠ ص٤٥٥.

(٣) مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، مصدر سابق، ج١٣ ص١٥٧، والشافعي، **الأم**، مصدر سابق، ج٧ ص١٦، والماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج١٧ ص٦١، وابن مفلح، **الفروع**، ج٦ ص٤٩٧.

(٤) المروزي، **اختلاف العلماء**، مصدر سابق، ص٢٨٥.

(٥) نص الحديث عند البيهقي((لا يرث أهل ملة ملة، ولا تجوز شهادة ملة على ملة إلا أمتي تجوز شهادتهم على من سواهم))، قال البيهقي: الحديث في إسناده عمر بن راشد، وهو ليس بالقوي فقد ضعفه أحمد بن حنبل ويحيى ابن معين وغيرهما من أئمة أهل النقل، قال ابن حجر: وعمر ضعيف، وضعفه أبو حاتم، ينظر البيهقي، **سنن البيهقي الكبرى**، مصدر سابق، ج١٠ ص١٦٣، رقم الحديث(٢٠٤٠٥)، والعسقلاني، **تلخيص الحبير**، مصدر سابق، ج٤ ص١٩٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٤) إنّ نقص الكفر أغلظ من نقص الرق، وذلك لأنّ نقص الكفر يمنع من صحة العبادات، ولا يمنع منها نقص الرق، ولأن نقص الكفر يمنع من قبول الخبر، ولا يمنع منه نقص الرق[١].

(ورد الحنفية على استدلالات الجمهور)

(١) إنّ الكافر ليس بمرضي بالنسبة للشهادة على المسلم فمسلم به، ولكن الرضا قد ثبت في حق الكافر في حق المعاملات بصفة الأمانة؛ لأنّ الله تعالى وصفهم بذلك بقوله تعالى:﴿ وَمِنۡ أَهۡلِ ٱلۡكِتَٰبِ مَنۡ إِن تَأۡمَنۡهُ بِقِنطَارٖ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيۡكَ ﴾[٢] فخرجت الآية مخرج الوصف لهم بالأمانة في المعاملات، فلما كان مؤتمنا في المعاملات كان مؤتمنا في الشهادة؛ لأنها من أداء الأمانة [٣].

(٢) إنّ القول بأنهم كذبوا على الله فلا يؤمن كذبهم في الشهادة، فيجاب أن المراد الإخبار على عهد رسول الله-ﷺ- وهم لا شهادة لهم عندنا، وأما من بعدهم فاعتقدوا أن الحق ما هم عليه والإنكار أو التكذيب ببعثة النبي محمد -ﷺ- يعد تَدَيُّن منهم، وأما الكذب على أحد فهو محظور عندهم ديانة[٤].

(٣) إنّ الفسق من حيث الاعتقاد لا يمنع القبول؛ لأنّ الكافر يمتنع عن محظور دينه أشد الامتناع، والكذب محظور في الأديان كلها[٥].

(٤) إنّ الكافر يختلف عن العبد بأن العبد ليس من أهل الولاية على أحد كالصبي، والشهادة من باب الولاية، والكافر أهل للولاية على جنسه فيكون أهلا للشهادة أيضا على جنسه[٦].

الرأي الراجح: يرى الباحث بأن القول بصحة إشهاد أهل الذمة بعضهم على بعض هو القول الأرجح، وذلك لأنّ شهادة أهل الذمة على المسلم قد قبلت كما في آية الوصية، فمن باب أولى أن يقبل إشهاد بعضهم على بعض وذلك لكثرة اختلاطهم وتعاملهم فيما بينهم، تجعل من الضرورة والحاجة إلى أن يُشهِدَ بعضهم بعضا، ولعدم وجود دليل صريح يمنع من قبول شهادتهم على بعض، والله أعلم.

---

(١) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج١٧ ص٦١، ومحمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت: ٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الفكر، بيروت، ج٤ ص٤٢٧، وابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج١٠ ص١٨١، ومحمد جميل محمد المصطفى، **شهادة الكافر في الفقه**، مرجع سابق، ص١٣.

(٢) سورة آل عمران الآية رقم (٧٥).

(٣) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، مصدر سابق، ج١٠ ص٤٥٥.

(٤) البابرتي، **العناية شرح الهداية**، مصدر سابق، ج١٠ ص٤٥٦

(٥) المرغياني، **الهداية**، مصدر سابق، ج٣ ص١٢٤، والزيلعي، **تبيين الحقائق**، مصدر سابق ج١٠ص٤٥٥.

(٦) المصدران ذاتيهما، ج٣ ص١٢٤ ، و ج١٠ص٤٥٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط الثالث: البلوغ فلا يُشهدَ الصبي اتفاقا[١] في التصرفات التي يكون التوثيق بالإشهاد فيها واجبا أو شرطا لصحتها أو يكون المقصد من التوثيق بالإشهاد إثباته حاليا دون انتظارٍ لبلوغ الصبي[٢]، وأدلة ذلك ما يأتي:

(١) إنّ طلب تحمل الشهادة يستدعي من الشاهد فهم الحادثة وضبطها واستيعابها، ولا يتأتى ذلك إلا بآلة الفهم والضبط وهي تمام العقل[٣].

(٢) إنّ الإشهاد يؤمر به في التصرفات المالية والنكاح وتوابعه، والله تعالى يأمرنا بإشهاد الرجال دون الصبيان[٤] في التصرفات المالية في قوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾[٥] فكان اشتراط إشهاد البالغ أولى في أمر النكاح وتوابعه؛ لخطورتها لأنّ محل الإشهاد فيها يترتب عليه تحليل بعد تحريم كما هو الحال مع النكاح والرجعة، وقد يترتب عليه تحريم بعد تحليل كما هو الحال مع الطلاق، ولأنّ أحكام النكاح أحكام تمس العرض والنسب فكان أخذ الاحتياط والتشدد في أمرها واجبا[٦] .

فلا يقبل أن يشهد إلا من هو أهل لأن يتحمل ويؤدي تلك الشهادة، ولأنّ من مقاصد الإشهاد هو أداء الشهادة حال الحاجة إليها وشهادة غير البالغ لا تقبل قضاء، ومن فروع ذلك عدم صحة إشهاد الصبي في عقد النكاح [٧]، وكذا القول في الرجعة عند من يقول بوجوبها[٨].

---

(١) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، **الفتاوى الهندية** ، ج١ ص٢٦٧، وابن عبدالبر، **الكافي**، مصدر سابق، ج١ ص٤٦١، محمد بن محمد بن محمد الغزالي(ت: ٥٠٥ هـ)، **الوسيط**، الطبعة الأولى، دار السلام، القاهرة، (١٤١٧هـ)، ج٥ ص٥٤، والبهوتي، **الروض المربع**، مصدر سابق، ج٣ ص٧٦، وعامر بن علي الشماخي، **الإيضاح**، الطبعة الثانية، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، (١٤١٧هـ – ١٩٩٦م)، ج٦ ص٥٤.

(٢) أما في حالة التي يكون فيها المقصد من التوثيق بالإشهاد إثباته مستقبلا فالظاهر صحة إشهاد الصبي ما دام قادرا على استيعاب الحدث لأن الصبي المميز العاقل إن تحمل شهادة قبل بلوغه فإن يقبل منه أداءها بعد بلوغه، وذلك على رأي جمهور الفقهاء، ينظر الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٦ ص٢٦٦، وعلي بن عبد السلام التسولي، **البهجة في شرح التحفة**،الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٨هـ – ١٩٩٨م)، ج١ ص١٨٥، والماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١٧ ص٢١٣، وابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج١٢ ص٣١.

(٣) الكاساني،**بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٦ ص٢٦٦.

(٤) محمد بن إدريس الشافعي (ت: ٢٠٤هـ)، **أحكام القرآن**، تحقيق: عبدالغني عبدالخالق، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٠٠هـ)، ج٢ ص١٤٢، وسعيد بن أحمد بن سعيد الكندي (ت: ١٢٠٧هـ)، **التفسير الميسر للقرآن الكريم**، مطابع مزون، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ – ١٩٩٨م)، ج١ ص١٥١.

(٥) سورة البقرة الآية رقم (٢٨٢).

(٦) ابن العربي، المصدر السابق، ج١ ص٣٣٣.

(٧) الشقصي، **منهج الطالبين**، مصدر سابق، ج١٥ ص٤٧.

(٨) البسيوي، **جامع أبي الحسن البسيوي**، مصدر سابق، ج٢ ص١٩٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط الرابع: العدالة[١] وذلك للأمر بها عند الإشهاد على الوصية والطلاق والمراجعة .

وقد نص الفقهاء على عدالة شاهد التوثيق عند ذكر شروط الشاهد في عقد النكاح، لذا سأذكر آراء الفقهاء في عدالة الشاهد في عقد النكاح، فقد اختلف الفقهاء في اشتراط عدالة الشاهد عند الإشهاد في عقد النكاح على رأيين:

الرأي الأول: يشترط أن يكون الشاهد عدلا عند الإشهاد على النكاح، ويكتفى بذلك من كان ظاهره العدالة[٢]، وأجاز بعضهم إشهاد مستور الحال[٣]، وهذا هو قول المالكية [٤]، والشافعية[٥]، ورواية عند الحنابلة [٦].

واستدلوا على ذلك:

(١) عموم النصوص التي أمرت بإشهاد العدول من المسلمين منها قوله تعالى:﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[٧] وذلك في المعاملات المالية، وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ

---

(١) اختلف العلماء في تعريف العدالة لفظا، واتفقوا في وصفها بأن العدل هو المرضي عنه دينا وصلاحا وخلقا، وعلى ذلك عرفها أحد المعاصرين بأنها (هيئة راسخة تدعو صاحبها إلى الاستقامة على الدين، باجتناب الكبائر، وترك الإصرار على الصغائر، واستعمال المروءة بفعل ما يُجّمله، وترك ما يُشينه عرفا وعادة)، أفنان بنت محمد عبدالمجيد تلمساني، **عدالة الشهود عند الفقهاء (بحث محكم)**، مجلة العدل، وزارة العدل – المملكة العربية السعودية، العدد(٤٤) شوال/١٤٣٠هـ.

(٢) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج٩ ص٦٤ ،والخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج ٣ ص ١٤٤، والعز بن عبدالسلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، مصدر سابق، ج١ ص٦٧.

(٣) الماوردي، المصدر ذاته، ج٩ ص٦٤، و عند الحنابلة روايتان لصحة عقد النكاح: فقيل يقبل مستور الحال، وإن لم يقبل في الأموال وهو مشهور المذهب لتعذر البحث عن عدالة الشهود في الباطن غالباً، لوقوع النكاح في البوادي، وبين عوام الناس، وقيل لا بد له من العدالة الباطنة كغيره، ينظر عبد الله محمد بن عبد الله المصري الزركشي الحنبلي (ت: ٧٧٢هـ)، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م)، ج٢ص٣٢٣، والمرداوي، **الإنصاف**، مصدر سابق، ج٨ ص١٠٣.

(٤) علي الصعيدي العدوي المالكي (ت: ١١٨٩هـ)، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت – ١٤١٢، ج ٢ ص ٥٠، وصالح عبد السميع الآبي الأزهري (ت: ١٣٣٥هـ)، **الثمر الداني في تقريب المعاني**، المكتبة الثقافية، بيروت، ص٤٣٧ .

(٥) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج٩ ص٦٠، و الخطيب الشربيني، **الإقناع**،ج٢ ص٤١٠.

(٦) المرداوي، **الإنصاف**، مصدر سابق، ج٨ ص١٠٣، وإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي (ت: ٨٨٤ هـ)، **المبدع في شرح المقنع**، المكتب الإسلامي، بيروت (١٤٠٠هـ)، ج٧ ص٤٢.

(٧) سورة البقرة الآية رقم (٢٨٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ ﴾[١] في الوصية، وقوله تعالى:﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾[٢] في الطلاق والرجعة.

فوجه الدلالة: إنه لما اشترطت العدالة في شاهدي الرجعة وهي أخف، كان اشتراطها في النكاح المغلظ أولى[٣]، وبأنه شُرِط الرضا وعدالة الشهود في المداينة والمعاملات، فاشتراطها في النكاح أولى لما يتعلق به من الحل والحرم والنسب[٤].

(٢) ما روت السيدة عائشة عن النبي-ﷺ- أنه قال: ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل))[٥]، وهذا وهذا في النكاح، فجميع النصوص السابقة مع اختلاف محل الشهادة أمرت بإشهاد العدول.

(٣) إنّ كل موضع وجبت فيه الشهادة اعتبرت فيه العدالة كالحقوق؛ ولأن كل نقص يمنع من الشهادة في الأداء وجب أن يمنع انعقاد النكاح بها كالجنون والرق والكفر، فكما لا يصح إشهاد العبدين[٦] فإنه لا يصح إشهاد الفاسقين ولا يثبت بشهادتهما عقد النكاح لعدم قبول شهادتهما أداء[٧].

(٣) إنّ شهادة غير العدول لا يحكم بها عند الإنكار فكأنها لم تقع[٨]، فلا يثبت بها محل الشهادة[٩]، لأنّ مبنى قبول الشهادات على الصدق، ولا يظهر الصدق إلا بالعدالة؛ ولأن خبر من ليس بمعصوم عن الكذب يحتمل الصدق والكذب، ولا يقع الترجيح إلا بالعدالة .

واستدلوا على أنه يكتفى بالعدالة الظاهرة للشاهد أو بإشهاد مستور الحال بغلبة الأنكحة في البوادي والقرى حيث لا يوجد العدول لمسيس الحاجة في ذلك، ولأنّ طباعهم تمنعهم عن الكذب في الإقرار المضر بهم في حقوقهم، كالدماء والأبضاع والأموال[١٠].

---

(١) سورة المائدة الآية رقم(١٠٦).

(٢) سورة الطلاق الآية رقم(٢).

(٣) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج٩ ص٦٠، وعبدالله بن حميد بن سلوم السالمي (ت: ١٣٣٢هـ)، **جوابات الإمام السالمي**، تنسيق ومراجعة: د عبدالستار أبو غدة، الطبعة الثانية، مطابع النهضة، (١٤١٩هـ – ١٩٩٩م) ج٢ ص٤١٦.

(٤) ابن العربي، **أحكام القرآن**، مصدر سابق، ج١ ص٣٣٧.

(٥) صححه ابن حبان، وقد سبق تخريجه في هذا الفصل في الهامش رقم (٣) ص٤٦.

(٦) هذا دليل لمن لا يجيز إشهاد العبيد خلافا للحنابلة الذي أجازوا شهادة العبد فيما عدا الحدود والقصاص.

(٧) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج٩ ص٦٠.

(٨) اطفيش، **شرح النيل**، مصدر سابق، باب في السلم، ج١٦ ص١٣٣.

(٩) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٧ ص٧.

(١٠) العز ابن عبدالسلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، مصدر سابق، ج١ ص٦٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ويرد على ما سبق الاستدلال به)

(١) إنّ حديث عائشة – السابق ذكره – ضعيف ولا يثبت[١]، فقد روي عن بعض أهل الحديث أنه قال: لم يثبت عن رسول الله، وعلى تقدير ثبوته فله احتمالات:

الأول: إنّ العدالة في الحديث ليست صفة للشاهد لأنه لو كان كذلك لقال: لا نكاح إلا بولي وشاهدين عدلين، بل هذا إضافة الشاهدين إلى العدل وهو كلمة التوحيد[٢].

الثاني: إنّ اشتراط العدالة في الحديث إنما هو للحكم بهما لا لجواز الدخول، وإنّ الدخول جائز ولو بلا عدالة إذا صحت الشهادة أو لم تكن تهمة [٣].

الثالث: إنّ اشتراط العدالة هو شرط كمال لا وجوب[٤].

(٢) إنّ القول بأن مبنى قبول الشهادات هو صدق الشاهد فنعم، ولكنّ الصدق لا يقف على العدالة فحسب، بل إنّ من الفسقة من لا يبالي بارتكابه أنواعا من الفسق، ويستنكف عن الكذب.

وبأنّ حضرة الشهود في باب النكاح لدفع تهمة الزنا لا للحاجة إلى شهادتهم عند الجحود والإنكار لأنّ النكاح يشتهر بعد وقوعه فيمكن دفع الجحود والإنكار بالشهادة بالتسامع والتهمة تندفع بحضرة الفاسق[٥].

الرأي الثاني: عدم اشتراط عدالة الشاهد عند الإشهاد لعقد النكاح، فقالوا: إنّ النكاح ينعقد بشهادة غير العدول، وهو قول الحنفية[٦]، والإباضية [٧]، وهو رواية عن الإمام أحمد[٨].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

(١) جاء عن النبي –ﷺ– أنه قال: ((لا نكاح إلا بشهود))[٩]

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٥٤و ٢٧٠.

(٢) الكاساني، المصدر ذاته، ج٢ ص٢٧٠.

(٣) اطفيّش، **شرح النيل**، مصدر سابق، ج٦ ص٨٩.

(٤) اطفيّش، المصدر ذاته، ج٦ ص٨٩.

(٥) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٧٠.

(٦) السرخسي، **المبسوط**،، ج٥ ص٣٠، والبابرتي، **العناية شرح الهداية**، مصدر سابق، ج٤ ص٣٢١.

(٧) محمد بن عبد الله بن بركة، **كتاب الجامع**، حققه وعلق عليه: عيسى يحيى الباروني، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ج٢ ص١٢٢، وعبدالله بن حميد السالمي(ت: ١٣٣٢هـ)، **مدارج الكمال في نظم مختصر الخصال**، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، (١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م)، ص١١٤ و ١٥٠.

(٨) ابن قدامة، **المغني**، ج٧ ص٧، و مصطفى الرحيباني، **مطالب أولي النهى**، مصدر سابق، ج٥ ص٨١.

(٩) قال ابن حجر العسقلاني: حديث ((لا نكاح إلا بشهود)) لم أره بهذا اللفظ، وأورد حديث السيدة عائشة والذي رواه ابن حبان، ينظر ابن حجر العسقلاني، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، مصدر سابق، ج ٢ ص ٥٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالحديث يؤخذ على إطلاقه، فتقبل شهادة العدل وغيره[١].

(٢) إنّ الفسق لا يقدح في أهلية التحمل، وإنما يقدح في الأداء فيظهر أثره في الأداء لا في الانعقاد، فالإشهاد هو تحمل للشهادة [٢]، ولأنّ الشهادة على عقد النكاح شهادة حضور لا إخبار[٣] إخبار[٣] .

(٣) الفاسق من أهل الشهادة عند الحنفية، وإنما لا تقبل شهادته؛ لتمكن تهمة الكذب، وفي الحضور والسماع لا تتمكن هذه التهمة فكان بمنزلة العدل [٤].

(٤) إنّ الفسق لا يقدح في ولاية الإنكاح لنفسه[٥].

(ويرد على ما سبق الاستدلال به):

(١) إنّ الاستدلال بالحديث جاء مطلقا والمطلق يؤخذ بإطلاقه، فمردود بما ثبت من روايات تقيد هذا الإطلاق بأن يتصف الشهود بالعدالة، وعلى ذلك فإن المطلق يحمل على المقيد إن وردا في حادثة واحدة[٦].

(وأجاب الحنفية على ذلك) لا نسلم بحمل المطلق على المقيد وإن وردا في حادثة واحدة، لأن كلام الحكيم محمول على مقتضاه ومقتضى المطلق الإطلاق والمقيد التقييد[٧].

(ورد الجمهور أيضا على بقية أدلة الرأي الثاني)

(٢) إنّ القول بأن الفسق لا يقدح في أهلية التحمل، ولأن الإشهاد في عقد النكاح هو حالة تحمل فلا يراعى فيه العدالة، فيجاب إن الشهادة في عقد النكاح وإن كانت تحملا فهي تجرى مجرى الأداء لأمرين، أولهما وجوبها في العقد، وثانيهما أنه يراعي فيه حرية الشهود وإسلامهم وبلوغهم كما يراعى في الأداء وإن لم تراع في تحمل غيره من الشهادات، فكذلك الفسق[٨].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج٥ ص٣٠، ومحمد بن شامس البطاشي، **سلاسل الذهب في الأصول والفروع والأدب**، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م)، ج٥ ص٤٥.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٥٥.

(٣) ابن بركة، **كتاب الجامع**، مصدر سابق، ج٢ ص١٢٣.

(٤) السرخسي، المصدر سابق، ج٥ ص٣٠.

(٥) الكاساني، المصدر سابق، ج٢ ص٢٥٥

(٦) محمد بن محمد أبو حامد الغزالي (ت: ٥٠٥هـ)، **المستصفى في علم الأصول**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٣هـ)، ص٢٦٢، و عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠ هـ)، **روضة الناظر وجنة المناظر**، تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، الطبعة الثانية، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض (١٣٩٩هـ)، ص٢٦٠ .

(٧) محمود بن أحمد الزنجاني (ت: ٦٥٦هـ)، **تخريج الفروع على الأصول**، تحقيق: د. محمد أديب صالح، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٣٩٨هـ)، ص٢٦٢.

(٨) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج٩ ص٦٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٣) أما القول بأن الفسق لا يقدح في ولايته لنفسه، فيجاب بأنه أحد العاقدين وأن العدالة تراعى في الشاهدين وإن لم تراع في العاقدين، كما روعي حرية الشاهدين ولم تراع حرية العاقدين[١]، ولأنّ قبول النكاح لمصلحة نفسه بينما الشهادة فتكون لغيره وعلى غيره[٢] .

الرأي الراجح: هو أنّ العدالة الظاهرة شرط للشاهد عند الإشهاد على النكاح وغيره من المواضع التي جاء الأمر فيها بالإشهاد ويمكن أن تقصر حتى مستور الحال وذلك لما يأتي:

(١) قوة أدلة القائلين بهذا القول منها استدلالهم بحديث السيدة عائشة، والحديث قد صححه عدد من أهل الحديث .

(٢) إنّ الحاجة قد تدعو لأداء الشهادة، وشهادة العدل ادعى لأن تثبت عقد الزواج وغيره من التصرفات من شهادة غير العدل.

(٣) القول بقبول بالعدالة الظاهرة أو مستور الحال – حملا على الأصل في المسلم وهو العدالة– فيه تيسير للناس لكثرة وقوع التعاملات بين الناس ومنها عقود الزواج ووقوعها في المدن والقرى والبوادي مما يتعسر معه وجود العدول في كل عقد نكاح، كما أنه يصعب على العاقدين معرفة العدول، وخصوصا في هذا الزمن الذي لا يوجد فيه من يقوم بمهمة تزكية الشهود من تجريحهم.

ونظرا لعموم البلوى وابتعاد الناس عن دينهم يرى الباحث إن معيار قبول الشاهد في التوثيق بالإشهاد هو من لم يشتهر عنه الكذب أو اقتراف الكبائر والله أعلم.

---

(١)الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج٩ ص٦٠.

(٢) عبدالرحمن بن عبدالله المخضوب، **الشهادة في عقد النكاح**، ص١٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط الخامس: الحرية . وقد اختلف الفقهاء في حكم إشهاد العبد إلى رأيين:

الرأي الأول: عدم صحة إشهاد العبد ولا شهادته، وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية [٢]، والشافعية [٣]، والإباضية[٤]، واستدلوا على ذلك:

(١) قوله تعالى:﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[٥]، وليس العبد ممن يرضى[٦]، فالله تعالى يخاطب المؤمنين في آية الدين بكتابة الدين وإملائه ممن عليه الحق وذلك خاص بالأحرار دون العبيد كون أن العبد لا يملك عقود المداينات، وإقراره ومعاملاته لا تصح إلا بإذنه سيده.

(٢) أمر الله تعالى باستشهاد الرجال في قوله تعالى:﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾[٧] فالرجال هم الأحرار لا العبيد[٨]، ونظير ذلك قوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ﴾[٩]، فالأيامى هم الأحرار بدليل أنه عُطِف عليه والصالحين من عبادكم وإمائكم فلم يدخل العبيد في لفظ منكم.

(٣) إنّ الرق عجز حكمي أصله الكفر، ففي العبد باقية من الآثار التي تلحق الكفر وهي كونه مملوكا [١٠].

وعلى ذلك يرى جمهور الفقهاء بأنّ الحرية شرط لصحة عقد الزواج، فلا ينعقد بإشهاد العبيد[١١].

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢ ص٢٥٣، والشيخ نظام وآخرون، **الفتاوى الهندية**، ج١ ص٢٦٧.

(٢) مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، مصدر سابق، ج١٦ ص٢٨٥، و محمد بن أحمد بن محمد المالكي (ت: ١٠٧٢هـ)، **شرح ميارة الفاسي**، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م)، ج١ ص٨٠

(٣) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١٧ ص٤١، وأبو حامد الغزالي، **الوسيط**، مصدر سابق، ج٥ ص٥٤.

(٤) محمد بن إبراهيم بن سليمان الكندي، **بيان الشرع**، تحقيق: سالم بن حمد بن سليمان الحارثي، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، (١٤١٢هـ)، ج٣١، ص٤٢، والشماخي، **الإيضاح**، مصدر سابق، ج٦ ص٥٤.

(٥) سورة البقرة الآية رقم (٢٨٢).

(٦) الماوردي، **الحاوي الكبير** ، ج١٧ ص٢٧١.

(٧) سورة البقرة الآية رقم (٢٨٢).

(٨) الشافعي، **أحكام القرآن**، مصدر سابق، ج٢ ص١٤٢، و الكندي، **التفسير الميسر**، ج١ ص١٥١.

(٩) سورة النور الآية رقم (٣٢).

(١٠) الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، مصدر سابق،ج٤ ص١٨٤، والماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج١٧ ص٥٩، واطفيش، **شرح النيل**، مصدر سابق، ج٢٥ ص٤٠٩.

(١١) زين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي(ت: ٩٧٠هـ)، **البحر الرائق** ، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، ج٣ ص٩٤، والغزالي، **الوسيط**، مصدر سابق، ج٥ ص٥٤، واطفّيش، المصدرذاته، ج٦ص٩٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الثاني: جواز إشهاد العبيد في التصرفات من النكاح وغيره، وهو رأي الحنابلة[١]، واستدلوا على ذلك بما يأتي:

(١) عموم قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٢]، والعبد عدل غير متهم، ولأنه تقبل روايته وفتياه وأخباره الدينية فيدخل في العموم .

(٢) ما رواه عقبة بن الحارث قال: ((أنّ امرأة سوداء جاءت فزعمت أنها أرضعتهما، فذكر للنبي -ﷺ- فأعرض عنه وتبسم النبي-ﷺ- قال: كيف ؟ وقد قيل. وقد كانت تحته ابنة أبي إهاب التميمي))[٣]، وعليه يصح إشهاد العبد مطلقا وتصح شهادته أداء عند الحنابلة إلا في الحدود، لأن في شهادته شبهة لوقوع الخلاف فيها، والحدود تدرأ بالشبهات[٤].

(ويرد على هذا الاستدلال) إنّ تخصيص العبد من عموم الأدلة التي أمرت بإشهاد العدل كان بالعرف والقياس فأما العرف فلأنّ غالب استعمال لفظ الرجل والرجال ألاّ يرد مُطلقاً إلاّ مراداً به الأحرار، وأما القياس فلعدم الاعتداد بهم في المُجتمع لأنّ حالة الرقّ تقطعهم عن غير شؤون مالكيهم فلا يضبطون أحوال المعاملات غالبًا [٥].

وأما الاستدلال بالقياس على الخبر فيجاب بأنّ الخبر لا يكون أصلا للشهادة للفارق الذي بينهما، فخبر الواحد يقبل بخلاف الشهادة، وأنه يجوز قبول الخبر إذا قال: قال رسول الله -ﷺ-، ولا تجوز شهادة الشاهد إلا أن يأتي بلفظ الشهادة والسماع والمعاينة لما يشهد به[٦]، فاتضح الفارق الذي بينهما.

وأما الاستدلال بحديث عقبة بن الحارث فيجاب عنه أنّ النبي -ﷺ- أفتاه بالتحرر من الشبهة ولم يكن حكما، وإنما أمره بمجانبة الريبة خوفًا من الإقدام على أمر يُخشى أن يكون ذريعة إلى الحرام؛ لاحتمال أن يكون صحيحا، فأشار عليه رسول الله-ﷺ- بالأحوط[٧].

الرأي الراجح: هو الرأي الأول وهو عدم صحة إشهاد العبيد، لأنّ العبد لا ولاية له على نفسه فمن باب أن لا تكون له ولاية على غيره؛ لأنّ تحمل الشهادة من باب الولاية، ولأنّ الله تعالى قد أجرى سنة التفاضل بين عباده في بعض الأصول كالميراث، والله أعلم.

---

(١) ابن قدامة، **الكافي**، مصدر سابق، ج٤ ص٥٣٥، والبهوتي، **كشاف القناع**، ج ٥ ص ٦٦.

(٢) سورة الطلاق الآية رقم(٢).

(٣) البخاري، **الجامع الصحيح المختصر**، ج٢ ص ٧٢٤ رقم الحديث(١٩٤٧) باب تَفسِير الْمُشَبَّهَاتِ.

(٤) ابن قدامة، **الكافي**، مصدر سابق، ج٤ ص٥٣٥، والزركشي، **شرح الزركشي** ، ج ٣ ص٤٠٦.

(٥) ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، مصدر سابق، ج٣ ص١٠٨.

(٦) الجصاص، **أحكام القرآن**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٢٤، والقرافي، **الذخيرة**، مصدر سابق، ج١٠ ص٢٢٧.

(٧) ابن بطال، **شرح صحيح البخاري**، مصدر سابق، ج٦ ص١٩٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط السادس: البصر، وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط:

الرأي الأول: ذهب الحنفية[١]، والشافعية [٢]، والإباضية في قول[٣] إلى عدم قبول شهادة الأعمى في الأقوال، والإشهاد يدخل ضمن الأقوال[٤].

واشترط أصحاب هذا الرأي أن يكون الشاهد بصيرا لصحة تحمل الشاهد، فلا يصح أن يتحمل الأعمى الشهادة، لأنّ من شرطِ التحمل السماع من أطراف العقد والتمييز بين المشهود له والمشهود عليه، فلا يتحقق ذلك بالسماع فقط، بل لا بد من الرؤية لأنّ الأصوات تتشابه فلا يتميز أصحابها إلا برؤيتهم، إلا أن جمهور الحنفية[٥] قد أجازوا إشهاد الأعمى في النكاح و هذا القول هو وجه عند الشافعية [٦].

(ويرد على ذلك) بأنّ التشابه يجري على الخلق في صورهم وأشكالهم أيضا كما يجري في أصواتهم[٧]، وأنّ محل القبول عند المجيزين هو التحقق من الصوت ووجدت القرائن الدالة على ذلك ذلك كما يتحقق من الصورة، وأما في حالة الشبهة فلا قائل بجواز إشهاده، وقياسا على جواز وطئه لزوجه وهو لا يعرفها إلا بصوتها لكنه يتكرر عليه سماع صوتها حتى يقع له العلم بأنها هي، وإلا فمتى احتمل عنده احتمالا قويا أنها غيرها لم يجز له الإقدام عليها[٨].

---

(١) علاء الدين السمرقندي (ت: ٥٣٩هـ)، **تحفة الفقهاء**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٠٥هـ-١٩٨٤م)، ج٣ ص٣٦٢، والكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٦ ص٢٦٦.

(٢) القاعدة عند الشافعية أنّ المشهود به إن كان فعلاً اشترط في الشاهد الإبصار فقط، وإن كان قولاً اشترط فيه أمران الإبصار والسمع، ينظر الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج١٧ ص٤١، والنووي، **روضة الطالبين**، مصدر سابق، ج ١١ ص ٢٦٠، وسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي (ت: ١٢٢١هـ)، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٧هـ-١٩٩٦م)، ج٥ ص٣٩٨.

(٣) السالمي، **جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام**، مصدر سابق، ج٢ ص١٦ باب النكاح و ج٣ ص٨٥، باب البينة، فقد حصر شهادة الأعمى في الأنساب فقط، وله أيضا، **الجوابات**، ج٥ ص١٣٠، ١٣١.

(٤) الذي يظهر أن هذا دليل لفقهاء الشافعية .

(٥) الذي يظهر للباحث أن فقهاء الحنفية يجيزون إشهاد الأعمى وهي أن يطلب منه أن يتحمل الشهادة دون أن يتحمل الشهادة بدون طلب وذلك أخذا من صحة انعقاد النكاح بشهادة الأعمى والله أعلم، ينظر ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، مصدر سابق، ج٣ ص٢٤، وعلي بن الحسين السغدي(ت: ٤٦١هـ)، **النتف في الفتاوى**، الطبعة الثانية، دار الفرقان، عمّان، ومؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤٠٤ – ١٩٨٤)، ج١ص٢٧٩ وعبد الرحمن بن محمد الكليبولي المدعو بشيخي زاده (ت: ١٠٧٨هـ)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، تحقيق: خليل عمران المنصور، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م، ج ١ص ٤٧٣.

(٦) النووي، **روضة الطالبين**، ج٧ ص٤٥، و الرملي، **نهاية المحتاج**، مصدر سابق، ج٦ ص٢١٨.

(٧)علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري(ت: ٤٤٩هـ)، **شرح صحيح البخاري**، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، الطبعة الثانية، مكتبة الرشد، الرياض، (١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م)، ج٨ ص٣٥.

(٨) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، مصدر سابق، ج٥ ص٢٦٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الثاني: ذهب المالكية[١]، والحنابلة[٢]، والإباضية في قول[٣]، وعدد من التابعين[٤] إلى صحة إشهاد الأعمى في الأقوال دون الأفعال إذا كان قادرا على السماع وتمييز الأصوات والعلم بالمشهود به، ودل ذلك على قبول شهادته في الأقوال دون الأفعال، ولأن الإشهاد يدخل ضمن الأقوال، واستدلوا على ذلك بما يأتي:

(١) عموم الأدلة التي أمرت بالإشهاد دون أن تخص الأعمى بالمنع .

(٢) بالقياس على قبول روايته[٥] .

(٣) إنّ التشابه يجري على الخلق في صورهم وأشكالهم أيضا فلما تقرر جواز الشهادة على ذلك فإنه يجوز أن يشهد على الصوت[٦]، وقد يكون المشهود عليه ممن ألفه الأعمى بكثرة صحبته، فعرف صوته يقينا فلا يشك فيه، وعليه تقبل شهادته فيما عرفه يقينا كالبصير[٧].

(ويرد على ذلك) إنّ الصوت قد يقلد ويحاكى فيقع اللبس والاشتباه، وأما الصور فلا يمكن أن يحاكي أحدٌ صورة غيره فلم يشتبه[٨].

---

(١) خلف بن أبي القاسم القيرواني (ت: ٣٧٢هـ)، **تهذيب المدونة**، ج١ ص٤٠٥، و محمد بن عبد الرحمن، **مواهب الجليل**، ج٦ ص١٥٤، والقرافي، **الذخيرة**، مصدر سابق، ج١٠ ص١٦٤ .

(٢) ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج١٢ ص٦٨، والمرداوي، **الإنصاف**، مصدر سابق، ج١٢ ص٦١، ومصطفى السيوطي الرحيباني، **مطالب أولي النهى**، مصدر سابق، ج٥ ص٨٢.

(٣) محمد بن عبد الله بن بركة، **كتاب الجامع**، حققه وعلق عليه: عيسى يحيى الباروني، وزارة التراث القومي والثقافة – سلطنة عمان، ج٢ ص٣١٦، و الشقصي، **منهج الطالبين**، مصدر سابق، ج١٠ ص٩، واطفيش، **شرح النيل**، مصدر سابق، ج٦ ص٩٢، والبطاشي، **سلاسل الذهب**، مصدر سابق، ج٥ ص٤٦.

(٤) وهم ابن أبي ليلى وابن سيرين والزهري والشعبي، ينظر عبد الرزاق الصنعاني، **المصنف**، مصدر سابق، ج ٨ ص٣٢٣، وابن أبي شيبة عبد الله بن محمد الكوفي (ت: ٢٣٥هـ)، **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار**، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩هـ، ج ٤ ص ٣٥٢.

(٥)ابن بركة، **كتاب الجامع**، مصدر سابق، ج٢ ص٣١٦.

(٦) ابن بطال، **شرح صحيح البخاري**، مصدر سابق، ج٨ ص٣٥.

(٧) ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج١٢ ص٦٨ .

(٨) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج١٧ ص٤٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(الرأي الراجح): الذي يترجح للباحث هو القول بصحة إشهاد الأعمى، بشرط أن يكون الأعمى قادرا على السماع وتمييز أصوات المتعاقدين بكثرة الصحبة لهم بحيث يميز كلامهم لو تكلم أحدهم في جملة من الناس، وذلك في الأحوال التي يتطلب فيها الإشهاد الاعتماد على السمع فقط دون الرؤية كالنكاح والطلاق والدَّين، وذلك للأسباب التالية:

(أ) عموم الأدلة التي أمرت بإشهاد العدول والعمى لا ينافي العدالة .

(ب) لتحقق الإشهاد في ذلك وهو الإعلام بمضمون التصرف.

(ج) قدرة الأعمى على أداء الشهادة إن دعت الحاجة إليها .

(د) الواقع يثبت أن لدى الأعمى من اليقظة والقدرة على ضبط التصرفات تفوق كثيرا من المبصرين.

وأما إن تطلب الإشهاد الاعتماد على حاستي الرؤية والسمع فلا يصح إشهاده لأن الأعمى لا يمكنه تمييز المشهود به كما في البيع الذي يتطلب رؤية المبيع، والإشهاد على إقامة الحد، فيخصص عموم الدليل وهو إشهاد العدول بالعقل كون أنّ الأعمى ليست له الاستطاعة على الرؤية فلا يتحقق مع الإشهاد، والله أعلم.

مسألة: مما يندرج تحت قبول إشهاد الأعمى، الإشهاد بواسطة الوسائل الحديثة كالهاتف، كون أن الشاهدين لا يمكنهما رؤية العاقدين، وقد أجاز أحد الباحثين المعاصرين الإشهاد بواسطة الوسائل الحديثة بناء على إجازة إشهاد الأعمى[١]، فهي تدخل ضمن جواز الإشهاد من وراء حجاب[٢].

والذي يميل إليه الباحث صحة ذلك للضرورة التي لا يمكن معها حضور أي شاهدين مجلس العقد بشرط أن يسمع الشاهدان كلام المتعاقدين مع القدرة على تمييز الأصوات، وأن يؤكد الشاهدان على العاقدين بأنهما سمعا مضمون التصرف، مع التأكد من خلو تلك الوسائل من التلاعب وعدم انقطاعها أثناء الإشهاد على التصرف، مع ضرورة أخذ الاحتياط اللازم لبعض التصرفات كالنكاح والطلاق لأنه مما ينبغي الاحتياط له أكثر من غيره والله أعلم.

---

(١) عبدالإله بن مزروع المزروع، **عقد الزواج عبر الانترنت** ،ص١٤.

(٢) اطفيش، **شرح النيل وشفاء العليل**، مصدر سابق، ج١٠ ص٢٥٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط السابع: السمع . وقد اختلف الفقهاء في حكم إشهاد الأصم[١] – وهو غير القادر على السمع– إلى رأيين:

الرأي الأول: عدم صحة إشهاد الأصم، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية في الراجح عندهم[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية في الصحيح [٤]، والحنابلة[٥]، والإباضية[٦].

واستدل أصحاب هذا الرأي لقولهم بأنّ حقيقة الإشهاد أن يُعلَمَ الأصم بمضمون التصرف، وهذا لا يتحقق عنده كونه غير قادر على سماع مضمون التصرف، ولأنّ الحاجة قد تدعو إلى أداء الشهادة، والقاعدة التي نص عليها الفقهاء في شهادة الأصم أداء أنها تقبل في الأفعال دون الأقوال، والإشهاد يدخل ضمن الأقوال، ومما نص عليه جمهور الفقهاء في ذلك عدم صحة إشهاد الأصم في عقد النكاح[٧].

الرأي الثاني: جواز إشهاد الأصم في النكاح، وهذا القول هو خلاف الراجح عند الحنفية[٨]، الحنفية[٨]، ووجه عند الشافعية [٩].

واستدل القائلون بجواز إشهاد الأصم على ذلك بأن المقصود من اشتراط السمع التحمل، فمتى تحقق التحمل بطريقة أخرى كالكتابة فإن إشهاده يصح لأن المقصد هو أن يستوعب التصرف وقد حصل عن طريق الكتابة[١٠].

---

(١) الأصم هو الفرد الذي يعاني من عجز سمعي إلى درجة فقدان سمعي ٧٠ ديسبل فأكثر تحول دون اعتماده على حاسة السمع في فهم الكلام سواء باستخدام السماعات أو بدونها وهذا الفقدان قد يكون مع الولادة أو بعدها. ينظر اللاحم عبدالرحمن عبدالعزيز، **أحكام الأصم في الشريعة**، دار القاسم، السعودية، بدون طبعة، ص٨.

(٢) ابن نجيم، **البحر الرائق**، مصدر سابق، ج٣ ص٩٤، والزيلعي، **تبيين الحقائق**، مصدر سابق ج٢ ص٩٩.

(٣) محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري (ت: ٨٩٧ ه)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨ه، ج٦ ص١٥٤.

(٤) زكريا الأنصاري(ت: ٩٢٦ه)، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢٢ه)، ج٤ص ٣٦٤، والرملي، **نهاية المحتاج**، مصدر سابق، ج٦ ص٢١٨.

(٥) ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج١٢ ص٦٧،والبهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج٥ ص٦٦.

(٦) اطفيش، **شرح النيل**، مصدر سابق، ج١٠ ص٢٥٥ .

(٧) الزيلعي، **تبيين الحقائق** ، مصدر سابق، ج٢ ص٩٩، والغزالي، **الوسيط**، مصدر سابق، ج٥ ص٥٤، والبهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج٥ ص٦٦، و يحيى بن الخير بن أبي الخير الجناوني، **كتاب النكاح**، علق عليه: علي يحي معمر، معهد العلوم الشرعية ، سلطنة عمان، طبع بمطابع النهضة، ص١٣٠ .

(٨) ابن نجيم الحنفي، المصدر سابق، ج٣ ص٩٤، وشيخي زاده، **مجمع الأنهر**، مصدر سابق، ج ١ص ٤٧٣.

(٩) الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٦ ص٢١٨، والخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج ٣ ص ١٤٤. والقول بجواز إشهاد الأصم هو الذي صححه الشيخ محمد بن صالح العثيمين أحد علماء الحنابلة المعاصرين، ينظر العثيمين، **الشرح الممتع**، مرجع سابق، ج١٢ ص٩٧.

(١٠) العثيمين، المرجع ذاته، ج١٢ ص٩٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(**الرأي الراجح**): ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الراجح عندي في حالة الاختيار دون الضرورة، وأما في حالة الضرورة وهي عدم وجود غيره أو إشهاده أولى لقربه من أطراف التصرف فالذي أميل إليه صحة إشهاد الأصم بمعنى أنه لا يمكن القول بعدم إجازة إشهاد الأصم مطلقا كما هو الحال مع المجنون والصبي، فيمكن إشهاد الأصم عند الضرورة وخصوصا من أصيب بالصمم بعد كانت له القدرة على السمع وذلك لقدرته على الفهم واستيعاب الحدث، وذلك للآتي ذكره:

(أ) عموم الأدلة التي أمرت بإشهاد العدل، والصمم لا يقدح في العدالة.

(ب) قبول فتياه[١].

(ج) قدرة الأصم على الكلام، ومعناه قدرته على أداء الشهادة إن احتيج إلى ذلك، ولا أدل على ذلك من إجازة الفقهاء أنفسهم من قبول شهادة الأصم في الأفعال التي تحتاج إلى الإبصار دون السمع.

(د) إنّ الشرط هو فهم مضمون الإشهاد لا السماع، والأصم له القدرة على الفهم مع تعذر السماع، ولأنه لا يمكن إفهام الأصم بواسطة الكلام العادي فإنه يمكن استخدام وسائل توصل إليه المعلومة وما يُرغب أن يكون شاهدا فيه، كلغة الإشارة أو الكتابة له في ورقة بإفهامه مضمون التصرف على أن يؤكد فهمه من خلال نطقه وخصوصا في هذا الزمان الذي انتشر فيه كتابة التصرفات كعقود الزواج والبيع والإيجار، مع التأكيد بأنه لا يلجأ إلى إشهاده إلا في حال الضرورة لا في حال السعة والاختيار كون أن له من القدرة على السمع والفهم بواسطة الخطاب أولى من غيره، والله أعلم.

مسألة: مما يلحق في شرط السمع أن يفهم الشاهد كلام المُشهِد وفهمه مضمون الإشهاد،ولا يكتفى في ذلك بالقدرة على السمع، فلا يتحقق إشهاد العربي للأعجمي ما لم يفهم لغته ولا العكس، فالعبرة هو الفهم لا القدرة على السماع [٢].

---

(١) الشقصي، **منهج الطالبين**، مصدر سابق، ج١٧ ص١٦٥.

(٢) ابن نجيم الحنفي، **البحر الرائق**، مصدر سابق، ج٣ ص٩٤، والنووي، **روضة الطالبين**، مصدر سابق، ج٧ ص٤٥، وأبو بكر بن محمد الحسيني الحصيني(ت: ٨٢٩هـ)، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، الطبعة الأولى، دار الخير، دمشق، (١٩٩٤م)، ص٣٥٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط الثامن: النطق وقد اختلف الفقهاء في صحة إشهاد الأخرس – وهو من لا يستطيع النطق مع القدرة على السمع–، على رأيين:

الرأي الأول: لا يصح إشهاد الأخرس، ومن فروع ذلك أن النكاح لا ينعقد بإشهاد الأخرس، وهو مذهب الحنابلة [١]، والأصح عند الشافعية[٢]، واستدلوا على ذلك بأنّه لا يتمكن من أداء الشهادة لعدم مقدرته على النطق[٣].

(ويرد على استدلالهم) بأن الشهادة في عقد النكاح هي من قبيل التحمل، وفي حالة الحاجة إلى أداء الشهادة فأنه يمكن أن يؤدي الأخرس شهادته إن احتيج إليها بإشارته المفهومة[٤] والتي أصبحت معروفة ومنتشرة ومضبوطة بقواعد محكمة، أو بطريق الكتابة وخصوصا في هذا الزمان بوجود اهتمام بهذه الفئات بتعليمهم مما يمكنهم من التعبير عن إرادتهم وشهادتهم.

الرأي الثاني: يصح إشهاد الأخرس إن كانت له إشارة مفهومة، ومن فروع ذلك أنّ النكاح ينعقد بإشهاد الأخرس، فكانت صحته في غير النكاح أولى، وهو مذهب الحنفية [٥]، والمالكية[٦]، وهو مقابل الأصح عند الشافعية [٧]، واستدلوا على ذلك بأن إشارته المفهمة لمراده تقوم مقام النطق، وكذلك الكتاب منه فهو يعد كالخطاب من الناطق[٨].

---

(١) محمد بن بدر الدين الدمشقي (ت: ١٠٨٣هـ)، **أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد**، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤١٦هـ، ص٢١٨، وعبد الرحمن بن عبد الله البعلي (ت: ١١٩٢هـ)، **كشف المخدرات**، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية، بيروت، (١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م)، ج ٢ ص ٥٨٩ .

(٢) الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج ٣ ص ١٤٤، و أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت: ١٠٦٩هـ)، **حاشيتا قليوبي**، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م، ج٣ ص٢٢٠، والحسيني، **كفاية الأخيار**، مصدر سابق، ص٣٥٨.

(٣) إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان (ت: ١٣٥٣هـ)، **منار السبيل في شرح الدليل**، تحقيق: عصام القلعجي، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٥هـ، ج ٢ ص ١٤٥.

(٤) العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، مرجع سابق، ج١٢ ص٩٩.

(٥)محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت٦٨١هـ)، **شرح فتح القدير** ، دار الفكر، بيروت، ج٣ ص٢٠٥، محمود بن أحمد النجاري برهان الدين مازه، **المحيط البرهاني**، دار إحياء التراث العربي ج٣ ص١٠٧.

(٦) العبدري، **التاج والإكليل**، مصدر سابق، ج٦ ص١٥٤، وابن عبدالبر، **الكافي**، مصدر سابق، ص٤٦٤

(٧) القليوبي، **حاشيتا قليوبي**، مصدر سابق، ج٣ ص٢٢٠ ، وهذا الرأي صححه العثيمين من علماء الحنابلة المعاصرين، ينظر العثيمين، المرجع السابق، ج١٢ ص٩٩.

(٨) العثيمين، المرجع ذاته، ج١٢ ص٩٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واستكمالا لعرض المسألة وحتى يتبين الراجح، فقد اختلف الفقهاء في حكم شهادة الأخرس أداء إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية[١] إلى عدم قبول شهادة الأخرس، وهو قول عند الشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، والإباضية[٤].

واستدلوا على رد شهادته لأنّها محتملة والشهادة يعتبر فيها اليقين[٥]، ولأنّ مراعاة الإتيان بلفظ أشهد شرط لصحة أدائها [٦]، والأخرس لا يمكنه تحقيق ذلك لعدم مقدرته على النطق، ولا تكون إشارته أقوى من عبارة الناطق لو قال أخبر[٧] .

الرأي الثاني: ذهب المالكية [٨]، والشافعية في مقابل الأصح [٩] إلى جواز شهادة الأخرس الأخرس إذا فهمت إشارته، وللحنابلة في قول لهم بشرط أن يؤديها بخطه[١٠].

ومما استدل به بعض أصحاب هذا الرأي من باب القياس على صحة نكاحه ووقوع طلاقه فكما أنّ إشارته كعبارة الناطق في نكاحه وطلاقه وسائر العقود والأحكام فكذلك في الشهادة، فإشارة

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ج١٦ ص١٣٠، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٦ ص٢٦٨.

(٢) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦ ه)، **التنبيه في الفقه الشافعي**، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، الطبعة الأولى، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣ه، ص٢٦٩، والقليوبي، **حاشيتا قليوبي** ، ج٣ ص٢٢٠.

(٣) المرداوي، **الإنصاف**، مصدر سابق، ج١٢ ص٣٨، والبهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج٥ ص٦٦.
وصحح هذا الرأي من معاصري الحنابلة الشيخ العثيمين، ينظر العثيمين، المرجع السابق، ج١٢ ص٩٩.

(٤) الشقصي، **منهج الطالبين**، مصدر سابق، ج١٠ ص٧.

(٥) إبراهيم بن محمد بن عبد الله الحنبلي (ت: ٨٨٤ ه)، **النكت والفوائد السنية**، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف، الرياض، (١٤٠٤ه)، ج٢ ص٢٨٦. وله أيضا **المبدع**، مصدر سابق، ج١٠ ص٢١٤.

(٦) السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج١٦ ص١٣٠، وإبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، الطبعة الثانية، البابي الحلبي، القاهرة، (١٣٩٣ه –١٩٧٣م)، ص٢٤٦.

(٧) السرخسي، المصدر ذاته، ج١٦ ص١٣٠

(٨) العبدري، **التاج والإكليل**، مصدر سابق، ج٦ ص١٥٤، وأحمد الصاوي(ت: ١٢٤١ه)، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٥ه)، ج ٤ ص ١٠٦.

(٩) النووي، **روضة الطالبين**، مصدر سابق، ج١١ ص٢٤٥، وله أيضا **المجموع**، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧م، ج٩ ص١٦٢، والشيرازي، **التنبيه في الفقه الشافعي**، مصدر سابق، ص٢٦٩.

(١٠) مجد الدين أبي البركات، **المحرر في الفقه**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٨٦، موسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحنبلي(ت: ٦٩٠ ه)، **زاد المستقنع**، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ص١٦٨، ج٣ ص٤٢٠.
وهذا القول خلافا لما جاء في المغني أن الإمام أحمد عندما سئل عن شهادة الأخرس إن كتبها فأجاب بقوله: لا أدري، ينظر **المغني**، ج١٠ ص١٨٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأخرس تقوم مقام اللفظ[١]،وهي معتبرة في الشرع[٢]، ومن قال بشرط الكتابة فلأن الكتابة تقوم مقام مقام الكلام، ولأنّ الخط يفيد اليقين ويعمل به شرعاً [٣]، فقد عمل الرسول-ﷺ- بالكتابة.

(ويرد على الاستدلال) بقبول إشارته وبأن إشارته أقيمت مقام الكلام في موضع الضرورة كما في النكاح والطلاق لأنها لا تستفاد إلا من جهته، وأما في الشهادة فإنها تتحصل منه ومن غيره، فمن غيره تتحصل بالنطق وهي أولى من إشارته، فلا تقبل منه الإشارة [٤].

الرأي الراجح: بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة صحة إشهاد الأخرس وحكم شهادته أداء، فإن الراجح لدى الباحث هو صحة إشهاد الأخرس القادر على التعبير عن مراده للضرورة، فلا يقال بعدم إجازة إشهاده مطلقا كما هو الحال مع المجنون، وإنما يشهد للضرورة كعدم وجود غيره أو إن إشهاده أولى في تلك الحالة، وذلك للأسباب الآتية:

(أ) عموم الأدلة التي أمرت بإشهاد العدول، وكونه أخرسا لا يقدح في عدالته، ولا دليل يخص الأخرس بعدم الإشهاد.

(ب) قدرته على السمع والفهم، وبه يتحقق الإشهاد.

(ج) قدرته على التعبير عن مراده بالإشارة المفهومة أو بالكتابة .

(د) أما قصره على الضرورة فالأولى منه من كان ناطقا قادرا على التعبير بما هو معتاد عليه بين البشر.

---

(١) العبدري، **التاج والإكليل**، مصدر سابق، ج٦ ص١٥٤، والشيرازي، **المهذب**، مصدر سابق، ج٢ ص٣٢٤.

(٢) العثيمين، **الشرح الممتع**، مصدر سابق، ج١٥ ص٤١٧.

(٣) المرجع ذاته، ج١٥ ص٤١٧.

(٤) الشيرازي، **المهذب**، مصدر سابق، ج٢ ص٣٢٤، ومجد الدين أبو البركات، المصدر سابق، ج٢ ص٢٨٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط التاسع الضبط والتيقظ: فلا بد أن يكون الشاهد ضابطا يقظا [١] فضلا عن كونه عاقلا، إذ لا يلزم من وجود العقل وجود التيقظ [٢]، فلا يُشهدُ من يعرف بكثرة الغلط والغفلة أو من عُرِف بكثرة النسيان، لأنّ من غايات الإشهاد هي حفظ الحقوق وصيانتها عن الجحود والضياع، فإن لم يتصف الشاهد بالضبط فإن الغاية من الإشهاد لا تتحقق، وقد تستدعي الحاجة لأن يطلب لأداء الشهادة فلا يتأتى له أداءها لعدم ضبطه، فلا تتحصل الثقة بقوله.

وشرط الضبط والتيقظ يؤخذ من قوله – عليه الصلاة والسلام– : ((حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحِجَا مِن قَوْمه: لقد أصابت فلانا فاقة))[٣]، فاشتراط أن يكون الشاهد من ذوي الحِجى وهو العقل دليل على أن الشهادة لا بد فيها من التيقظ فلا تقبل من المغفل[٤].

وقد مثّل الشافعية لهذا الشرط في عقد النكاح بأن يضبط الشاهد وقت حدوث العقد باليوم والتأريخ والساعة، ولا يكتفى أن يقول بأن النكاح عُقِدَ يوم الجمعة مثلاً بل لا بد من تحديد الوقت الذي تم فيه العقد كأن يكون صباحا عند ساعة معينة، وذلك لأن النكاح يتعلق به لحوق الولد بعد مدة حددها الفقهاء وهي ستة أشهر ولحظتين من حين العقد عند الشافعية، فعليه ضبط التاريخ والوقت كذلك لحق النسب[٥]، وعليه فإن النكاح لا ينعقد بشهادة المغفل[٦].

وخلاصة ما سبق فإنه لا بد من أن يكون الشاهد يقظا وضابطا ومستوعبا للتصرف، لأنه إن دعي لأداء الشهادة فإنها لا تكون بالعموم، وإنما لا بد فيها من التفصيل المفيد .

---

(١) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، مصدر سابق، ج٥ ص٤٧٧، و التسولي، **البهجة**، مصدر سابق، ج١ ص١٣٨، و البجيرمي، **تحفة الحبيب**، مصدر سابق، ج٥ ص٣٧٨، والمرداوي، **الإنصاف**، مصدر سابق، ج١٢ ص٤٢، واطفيش، **شرح النيل**، مصدر سابق، ج٢٥ ص٤١٤.

(٢) التسولي، المصدر ذاته، ج١ ص١٣٨.

(٣) مسلم، **صحيح مسلم**، ج٢ ص٧٢٢، رقم الحديث (١٠٤٤)، باب من تحل له المسألة، وأبو داود، **سنن أبي داود**، ج٢ ص١٢٠، رقم الحديث (١٦٤٠).

(٤)محمود بن أحمد بن موسى العينى (ت: ٨٥٥هـ)، **شرح سنن أبي داود**، تحقيق: خالد بن إبراهيم المصري، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، (١٤٢٠هـ –١٩٩٩م)، ج٦ص٣٨٥.

(٥) محمد بن أحمد بن حمزة الرملي (ت: ١٠٠٤هـ)، **حاشية الرملي**، ج ٣ ص١٢٢، وسليمان الجمل، **حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج لزكريا الأنصاري**، دار الفكر، بيروت، ج٥ ص٣٩١.

(٦) النووي، **روضة الطالبين**، مصدر سابق، ج٧ ص٤٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط العاشر الذكورة: وهذا الشرط فيه تفصيل بحسب محل الشهادة، ويمكن تقسيمه إلى ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا كان محل التوثيق بالإشهاد على التصرفات المالية وما يؤول إلى مال كالبيع والإجارة والخلع، فلا يشترط فيها الذكورة بالإجماع [١] .

الحالة الثانية: إذا كان محل التوثيق بالإشهاد هو الحدود والقتل، فيشترط فيها الذكورة، وذلك لعدم قبول شهادة المرأة على تلك التصرفات[٢].

الحالة الثالثة: إذا كان محل التوثيق بالإشهاد هو التصرفات غير المالية وما لا يؤول إلى مال كالنكاح والرجعة والطلاق، فقد اختلف الفقهاء في اشتراط **الذكورة في الشاهدين**[٣] على رأيين:

الرأي الأول: ذهب المالكية[٤]، والشافعية [٥]، والحنابلة في رواية [٦] إلى اشتراط أن يكون يكون الشاهد ذكرا، فلا يصح إشهاد النساء مع الرجال في التصرفات غير المالية والتي لا تؤول إلى مال، وقصروا قبول شهادتهن مع الرجال في التصرفات المالية.

---

(١) ابن المنذر، **الإجماع**، مصدر سابق، ص٦٤، والمروزي، **اختلاف العلماء**، مصدر سابق، ص٢٨٣، ومحمد بن عبد الرحمن المغربي، **مواهب الجليل**، ج٦ ص١٨١.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٦ ص٢٧٩، والنفراوي، **الفواكه الدواني**، مصدر سابق، ج١ ص٨٣، والماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج١٧ ص٧، وابن قدامة، **الكافي**، مصدر سابق، ج٤ ص٥٣٧، وعبدالله بن بشير الحضرمي الصحاري، **الكوكب الدُّري والجوهر البري**، راجعه وقدّم له: ماجد بن محمد الكندي، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عمان، (١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م)، ج٦ ص٢٧١.

(٣) اتفق جمهور الفقهاء – من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإباضية– بأنه لا يجوز أن تشهد النساء منفردات في التصرفات المالية وغير المالية، وإنما تقبل شهادة النساء منفردات فيما يتعلق بعيوب النساء وما لا يطلع عليه الرجال غالبا، وخالف الظاهرية جمهور الفقهاء في ذلك فأجازوا إشهاد المرأة وقبلوا شهادتها مطلقا في كل شيء . ينظر: البابرتي، **العناية شرح الهداية**، مصدر سابق، ج ١٠ ص٣٨١، و ابن عبدالبر، **الكافي**، مصدر سابق، ص٤٦٩، والماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج١٧ ص٦، وابن قدامة المقدسي، **الكافي**، مصدر سابق، ج٤ ص و٥٣٦ وما بعدها، وابن حزم الظاهري، **المحلى**، مصدر سابق، ج٩ ص٤٠٦، والعوتبي، **كتاب الضياء**، مصدر سابق، ج١٢ ص١٣٢.

(٤) ابن عبدالبر، **الكافي**، مصدر سابق، ص٤٦٩، والدسوقي، **حاشية الدسوقي**، مصدر سابق، ج٤ ص١٨٧.

(٥) الشافعي، **الأم**، مصدر سابق، ج٦ ص٢٤٢ وج٧ ص٨٤، والماوردي، المصدر سابق، ج١٧ ص٦.

(٦) عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد المقدسي (ت: ٦٢٤هـ)، **العدة شرح العمدة**، تحقيق: صلاح بن محمد عويضة، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، ج٢ ص٦، و عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي (ت: ٦٨٢هـ)، **الشرح الكبير لابن قدامة**، ج٧ ص٤٥٨ وج١٢ ص٩٠و٩١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الثاني: ذهب الحنفية[١]، والإباضية[٢]، والحنابلة في رواية[٣] إلى صحة إشهاد المرأة مع الرجال في التصرفات غير المالية وما لا يؤول إلى مال كالنكاح والرجعة والطلاق، وقبول شهادتهن في ذلك .

أولا : أدلة أصحاب الرأي الأول.

استدل أصحاب الرأي الأول على قولهم وهو عدم جواز إشهاد المرأة مع الرجال في التصرفات غير المالية وما لا يؤول إلى مال، بالأدلة التالية:

(١) قوله تعالى:﴿ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾[٤]، وقوله تعالى:﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾[٥]، وبقوله وبقوله – ﷺ– ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل))[٦] فوجه الدلالة من هذه النصوص أن لفظ (ذوا) أو(ذوي) و(شاهدي) لوصف المذكر، وأن لفظ اثنان في أية المائدة قد وصف بقوله (ذوا عدل) وهذا الوصف إنما يكون للمذكر، كما أن (ذواتي) لا تصلح للمذكر، فدل ذلك على أنه يقصد به رجلان عدلان، فلا يتناول الإناث، لأنّ الاقتصار في البيان يفيد الحصر، وموضع النصوص في الرجعة والطلاق والوصية عند الموت والنكاح وهي أحكام بدنية ولا تؤول إلى مال فلا تقبل فيها شهادة النساء مطلقا[٧].

(ويرد على ذلك) بأنّ التعبير في خطابات الشرع التكليفية بلفظ التذكير لا يدل على اقتصاره على الذكور وخروج الإناث منه وإنما هو للتغليب ويدل على ذلك قوله تعالى:﴿ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾[٨] فإنه بالاتفاق يتناول الذكور والإناث، وكذلك بقية الخطابات الشرعية، وإلا ترتب على ذلك ذلك أن النساء غير مخاطبات بمعظم التكاليف الشرعية، وأما الآيتان فإنهما تدلان على أكمل

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج٥ ص٣٣، و الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٦ ص٢٧٩.

(٢) العوتبي، **كتاب الضياء**، مصدر سابق، ج١٢ ص١٣١و١٣٣، إبراهيم بن قيس الحضرمي، **مختصر الخصال**، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عمان، (١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م) ص١٦٩، والشقصي، **منهج الطالبين**، مصدر سابق، ج١٠ ص١١، واطفيش، **شرح النيل**، مصدر سابق، ج٦ص ٨٨ وج٧ باب في مراجعة الفداء.

(٣) ابن قدامة المقدسي، **الكافي**، مصدر سابق، ج٤ ص٥٣٨، وابن قدامة عبد الرحمن بن محمد، **الشرح الكبير لابن قدامة**، مصدر سابق، ج١٢ ص٩١، وعبدالرحمن المقدسي، **العدة شرح العمدة**، مصدر سابق، ج٢ ص٦.

(٤) سورة المائدة الآية رقم(١٠٦).

(٥) سورة الطلاق الآية رقم(٢).

(٦) صححه ابن حبان، وقد سبق تخريجه ص٤٦ في الهامش رقم (٣).

(٧) ابن العربي، **أحكام القرآن**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٣٩، القرافي، **الفروق**، مصدر سابق، ج٤ ص٢٠٩، والخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج٤ ص٤٤٢، والشيرازي، **المهذب**، مصدر سابق، ج٢ ص٣٣٣، وعبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، **العدة شرح العمدة**، مصدر سابق، ج٢ ص٦.

(٨) سورة البقرة الآية رقم(٢٨٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النصاب ولا يمنع من إشهاد الرجل مع المرأتين[١]، كما أنّ آية الدين قد فسرت مجمل اللفظ المجمل في تلك النصوص الشرعية، فالأصل شاهدان فإن لم يكونا شاهدين رجلين فرجل وامرأتان[٢]، وأن النصوص التي جاء فيها ذكر الشهود بصيغة المذكر تحمل على آية الدين كما يحمل المطلق على المقيد[٣].

(٢) ما رواه الزهري قال: ((مضت السنة عن رسول الله -ﷺ- أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود،ولا في النكاح، ولا في الطلاق))[٤]، فالحديث نص في الموضوع بعدم جواز شهادة النساء في النكاح ولا في الطلاق وقيس عليهما غيرهما من الأحكام التي ليست من قبيل التصرفات المالية، وأن قول التابعي مضت السنة في مرتبة الحديث المرفوع [٥].

(ويرد على ذلك) بأن أصل الحديث نص على عدم قبول شهادة النساء في الحدود كما جاء في كتب الحديث، قال الزهري: ((مضت السنة من رسول الله -ﷺ- والخليفتين من بعده ألا تجوز شهادة النساء في الحدود))[٦]، وأما زيادة لفظ النكاح والطلاق فلم ترد في كتب الحديث من هذه الطريق، وإنما جاءت من طرق أخرى وهي أقوال لبعض الصحابة والتابعين[٧].

كما أن الحديث ضعيف سندا مع كونه مرسلا لا تقوم به الحجة[٨]، والعلماء قد ضعفوا مراسيل الزهري خاصة[٩].

---

(١) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، مصدر سابق، ج١ ص٩٢، والزحيلي، المرجع السابق، ص١٧١.

(٢) الزحيلي، المرجع ذاته، ص١٧١.

(٣) ابن القيم، المصدر سابق، ج١ ص٩٢.

(٤) الحديث بهذا اللفظ ورد في كتب الفقه، فقد ذكره الماوردي في **الحاوي الكبير** ج١٧ ص٩، و الخطيب الشربيني الشربيني في **مغني المحتاج** ج٤ ص٤٤٢، وابن قدامة في **المغني** ج٧ ص٨، قال ابن حجر: بأن زيادة (ولا في النكاح ولا في الطلاق) لا تصح، ينظر: ابن حجر، **تلخيص الحبير**، مصدر سابق، ج٤ ص٢٠٧.

(٥) الزحيلي، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص١٧١.

(٦) ابن أبي شيبة، **مصنف ابن أبي شيبة**، مصدر سابق، ج٥ ص٥٣٣، رقم الحديث (٢٨٧١٤).

(٧) المصدر ذاته، ج٥ ص٥٣٣، وعبد الرزاق الصنعاني، **المصنف**، مصدر سابق، ج٨ ص٣٢٩، وعلي بن حسام حسام الدين المتقي الهندي(ت: ٩٧٥هـ)، **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، تحقيق: بكري حياني وصفوة السقا، الطبعة الخامسة، مؤسسة الرسالة، (١٤٠١هـ/١٩٨١م)، ج٧ ص٢٥.

(٨) الشوكاني، **نيل الأوطار**، مصدر سابق، ج٧ ص١٨٣، والزحيلي، **وسائل الإثبات**، مرجع سابق، ص١٧٢.

(٩) قال الشافعي: إرسال الزهري ليس بشيء، لأنا نجده يروي عن سليمان بن أرقم، وقال ابن معين: مراسيل الزهري الزهري ليس بشيء، ينظر عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي (ت: ٣٢٧ هـ)، **المراسيل لابن أبي حاتم**، تحقيق: شكر الله نعمة الله قوجاني، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٣٩٧هـ)، ص ٣، وشمس الدين الحنبلي، **تنقيح تحقيق أحاديث التعليق**، ج٣ ص٣٤١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٣) بالقياس على القصاص بعلة أنه لا تقبل شهادتهن منفردات في القصاص والتصرفات غير المالية كالنكاح والرجعة، وكما أنه لا تقبل شهادة النساء مع الرجال في القصاص فكذلك لا تقبل شهادتهن مع الرجال في النكاح والطلاق[١].

(ويرد على ذلك) بأنّ العلة متوفرة أيضا في التصرفات المالية فإنه لا تقبل شهادتهن منفردات، وأيضا فإن القياس مع الفارق كون أن القصاص لا يثبت بالشبهة بخلاف النكاح والطلاق[٢].

(٤) بقياس حقوق الآدميين على حقوق الله تعالى، فكما وقع الفرق في بين أعلاها وأدناها في العدد فأعلاها الزنا، وأدناها الخمر، وجب أن يقع الفرق في حقوق الآدميين بين أعلاها وأدناها في جنس الشهود فأعلاها حقوق الأبدان، وأدناها حقوق الأموال[٣].

(ويرد على ذلك) إن هذه العلة لا تصلح للقياس، وإلا لوجب وضع سلم تصاعدي أو تنازلي للإثبات حسب الدرجات[٤]، كما أن اشتراط شهادة الأربعة في الزنا هي لصيانة المجتمع وحفاظا على الستر.

(٥) قبول شهادة المرأة في الأموال للضرورة وذلك لكثرة وقوعها ولقلة خطرها، وإلا فالأصل عدم قبول شهادة المرأة لنقصان العقل وعدم الضبط وقصور الولاية، فإنهن لا يصلحن للولاية[٥].

(ويرد على ذلك) بأن شهادة النساء مع الرجال شهادة أصلية لورود النص فيها، لأن شهادتهن في الأموال تقبل مع القدرة على إشهاد الرجال فدل على أنها شهادة أصلية لا ضرورية، ولأن الأصل في شهادة النساء القبول لوجود أهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والأداء فبالأول يحصل العلم وبالثاني يبقى، وأما قلة الضبط جبر بزيادة العدد وانضمام أخرى إليها، كما أنّ تهمة الضلال والنسيان في شهادة الحضور لا تتحقق، وأما الولاية فهي موجودة التي تبني على الحرية والإرث وأهلية القبول[٦].

---

(١) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج١٧ ص٩

(٢) عبد الله بن محمود الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م)، ج٢ ص١٥١، والزحيلي، المرجع سابق، ص١٧٣.

(٣) الماوردي، المصدر سابق، ج١٧ ص٩، والقرافي، **الفروق**، مصدر سابق، ج٤ ص٢١١.

(٤) الزحيلي، **وسائل الإثبات**، مرجع سابق، ص١٧٣.

(٥) البابرتي، **العناية شرح الهداية**، مصدر سابق، ج ١٠ ص٣٨١، والزحيلي، **وسائل الإثبات**، ص١٧٣.

(٦) السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج٥ ص٣٣، و الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٦ ص٢٧٩، وابن نجيم، **البحر الرائق**، مصدر سابق، ج٧ ص٦٢، والزحيلي، المرجع ذاته، ص١٧٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: أدلة أصحاب الرأي الثاني.

استدل أصحاب الرأي الثاني على قولهم بعدم اشتراط الذكورية في الإشهاد على التصرفات غير المالية بما يأتي:

(١) قوله تبارك وتعالى:﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾[١]، فقد جعل الله سبحانه وتعالى لرجل وامرأتين شهادة على الإطلاق؛ لأنه سبحانه وتعالى جعلهم من الشهداء، والشاهد المطلق من له شهادة على الإطلاق، فاقتضى أن يكون للمرأتين مع الرجل شهادة في سائر الأحكام، إلا أن يقيد ذلك بدليل[٢]، ولا دليل يمنع من ذلك، فدل الدليل على أن شهادة المرأتين مع الرجل جائزة في التصرفات غير المالية وما لا يؤول إلى مال .

(ويرد على ذلك) إن الآية خاصة في التصرفات المالية لارتباط آخرها بأولها فلا عموم فيها، فوجب الاقتصار على موضع النص[٣] وهي أن شهادة المرأة مع الرجل لا تقبل إلا مع موردالنص وهي الأموال.

وعلى تسليم العموم فإنه مخصص بحديث الزهري السابق، وبالقياس على القصاص في عدم قبول شهادتهن منفردات[٤].

(ويجاب على الاعتراض) إنّ الآية وإن كانت خاصة في المداينة والتصرفات المالية إلا أن لفظ الشهادة عام، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

وأما التخصيص بحديث الزهري فالحديث ضعيف –كما سبق بيانه– فلا يصلح أن يخصص عمومات القرآن، وأما التخصيص بالقياس فالقياس مع الفارق لأن القصاص يسقط بالشبهة بخلاف أحكام الأحوال الشخصية فإنها لا تسقط بالشبهة[٥].

(٢) ما رواه عبدالله بن عمر أنّ الرسول –ﷺ– قال:((يا معشر النساء تصدقن وأكثرِن الاستغفار فإني رأيتكن أكثر أهل النار، فقالت امرأة منهن جَزْلَة: وما لنا يا رسول الله أكثر أهل النار؟، قال: تُكثرِن اللعن وتكفرن العشير، وما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلبَ لذي لب منكن. قالت: يا رسول الله وما نقصان العقل والدين ؟ قال: أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فهذا

---

(١) سورة البقرة الآية رقم (٢٨٢).

(٢) الجصاص، **أحكام القرآن**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٣٢، والكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ص٢٧٩.

(٣) القرافي، **الفروق**، مصدر سابق، ج٤ ص٢١١.

(٤) المرجع ذاته، ج٤ ص٢١١.

(٥) الزحيلي، **وسائل الإثبات**، مرجع سابق، ص١٧٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نقصان العقل، وتمكث الليالي ما تصلي وتفطر في رمضان فهذا نقصان الدين))[١]، وفي رواية ((أليس شهادة المرأَةِ مثل نصف شهادة الرجل))[٢] .

فوجه الدلالة من الحديث أنه نص على أن شهادة المرأتين تعدل شهادة الرجل على الإطلاق، فيبقى الإطلاق على إطلاقه ما لم يقيد، وليس هناك ما يمنع من إشهاد المرأة في النكاح والطلاق والرجعة، فدل الحديث على جوازها [٣].

(٣) القياس على قبول شهادتها مع الرجل في الديون فوجب قبولها في كل حق لا يسقط بالشبهة[٤].

(ويرد على ذلك) أن أحكام الأبدان تختلف عن الأموال فأحكام الأبدان أعظم رتبة لعدم قبول شهادتهن منفردات مطلقا، ولأن النكاح آكد من الأموال لاشتراط الولاية، ولأنه لم يدخله الأجل والخيار والهبة [٥].

(ويجاب على الاعتراض) بأن شهادة المرأة لا تقبل منفردات في الأموال ولا في غيره إلا ما ورد النص على تخصيصه وهي قبول شهادتهن منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالبا لحديث ابن عمر أنه قال:(لا تجوز شهادة النساء وحدهن إلا على ما لا يطلع عليه إلا هن، من عورات النساء وما يشبه ذلك، من حملهن وحيضهن)[٦].

وأما القول بأن النكاح آكد فإن الإسلام حافظ على الأموال والأعراض والدماء جميعا لقول الرسول -ﷺ- : ((كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه))[٧]، وأما اشتراط الولاية في النكاح فقد أمر الإسلام باتخاذ الولي في إدارة أموال اليتامى والقصر، وأما عدم جواز الأجل والخيار والهبة فيه فلأنها تتنافى مع طبيعته فلا يقتضي التشدد في ذلك[٨].

(٤) القياس على إجازة شهادتها مع الرجل في الأجل لقوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ ﴾[٩]،

---

(١) مسلم، **صحيح مسلم**، مصدر سابق، ج١ ص٨٦ رقم الحديث (٧٩) .

(٢) البخاري، **صحيح البخاري**، مصدر سابق، ج١ ص١١٦، رقم الحديث (٢٩٨) .

(٣) الزحيلي، المرجع سابق، ص١٧٧.

(٤) الجصاص، **أحكام القرآن**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٣٢.

(٥) القرافي، **الفروق**، مصدر سابق، ج٤ ص٢١١.

(٦) الصنعاني، **المصنف**، مصدر سابق، ج٨ ص٣٣٣، والمتقي الهندي، **كنز العمال**، مصدر سابق، ج٧ ص٢٣. ص٢٣.

(٧) مسلم، **صحيح مسلم**، مصدر سابق، ج٤ ص١٩٨٦، رقم الحديث (٢٥٦٤).

(٨) الزحيلي، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص١٧٨.

(٩) سورة البقرة الآية رقم (٢٨٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقوله تعالى ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾[١]، والأجل ليس بمال، كما أجازها بالمال[٢]، فاقتضى جواز شهادتها فيما ليس بمال قياسا على الأجل .

(ويرد على ذلك) إنّ الأجل لا يثبت إلا في المال[٣].

(ويجاب على الاعتراض) لا نسلم بأن الأجل لا يكون إلا في المال لأن الأجل قد يجب في الكفالة بالنفس، وفي منافع الأحرار التي ليست بمال، وقد يؤجله الحاكم في إقامة البينة على الدم[٤].

(٥) إنه من المستقر في الشريعة أن شهادة المرأتين تعدل شهادة الرجل في التصرفات المالية، ولأن تقبل شهادتهن في الرجعة والوصية عند الموت والطلاق أولى ليسر حضورهن في هذه المواضع من حضورهن في التصرفات المالية، ولأن الإسلام أجاز أن تشهد المرأة على الوثائق التي يكتبها الرجال غالبا فلأن تشهد على النكاح والرجعة والطلاق أولى[٥].

(٦) النكاح لا يقع إلا بمال، فيبنغي أن تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال قياسا على قبوله في التصرفات المالية[٦]، وتقبل في الطلاق والرجعة لأنها من توابع النكاح.

وأما الاستدلال بأن المسألة مجمع عليها في عهد الصحابة لفعل سيدنا عمر ولم ينكر عليه أحد من الصحابة[٧] فهو مردود عليه لوجود المخالف لما أُثِر عن الإمام علي بأنه قال: (لا تجوز شهادة النساء في الطلاق والنكاح والحدود والدماء ولا تجوز شهادة النساء بحتا[٨] في درهم حتى يكون معهن رجل)[٩].

الرأي الراجح: بعد عرض أدلة الفريقين، يرى الباحث أن القول بإجازة إشهاد المرأة مع الرجل في التصرفات غير المالية كالنكاح والطلاق والرجعة هو الأرجح لقوة أدلة القائلين به،ولأن الواقع يثبت أن المرأة أقدر على ضبط وقائع الأحوال الشخصية كالنكاح والطلاق أكثر من وقائع التصرفات المالية فلما أجيز الأخير بنص القرآن الكريم فلأن يجاز الأول أولى، ولأن حضورهن وقائع الأحوال الشخصية أكثر وأيسر من حضورهن أماكن التعاملات المالية، على أنه يشترط في إشهادهن أن تكون امرأتين مع الرجل عملا بما ورد في آية الدين والله أعلم.

---

(١) سورة البقرة الآية رقم (٢٨٢).

(٢) الجصاص، **أحكام القرآن**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٣٣.

(٣) القرافي، **الفروق**، مصدر سابق، ج٤ ص٢١١.

(٤) الجصاص، **أحكام القرآن**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٣٣.

(٥) ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، مصدر سابق، ج١ ص٩٣.

(٦) الجصاص، **أحكام القرآن**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٣٣.

(٧) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٦ ص٢٨٠.

(٨) البحت هو الصرف، ينظر الرازي، **مختار الصحاح**، مصدر سابق، ص١٧.

(٩) المتقي الهندي، **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، مصدر سابق، ج٧ ص٢٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

*) **مسألة:** اختلف الفقهاء في شروط الشاهد في عقد النكاح **أن لا يكون الشاهدان من أصول أو فروع الزوجين أو الولي في عقد النكاح:** فلا يشهد على الولي ولا على الزوج أو الزوجة والديهما أو ابنيهما، وهذا هو شرط عند الحنابلة في الصحيح من مذهبهم[١]، ووجه عند الشافعية[٢].

واستدلوا على ذلك بما روته السيدة عائشة عن النبي -ﷺ- أنه قال:((لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين في قرابة ولا ولاء))[٣].

فوجه الدلالة من الحديث لفظة الظنين وهو المتهم، والوالد والابن متهم في حق صاحبه لأنه يميل إليه بطبعه[٤] لما بينهما من البعضية، ولهذا قال النبي-ﷺ- :((فاطمة بضعة مني فمن أغضبها أغضبني))[٥]، وفي رواية ((فاطمة بضعة مني يريبني ما رابها، ويؤذيني ما آذاها))[٦].

(ويرد على الاستدلال) بأن حديث السيدة عائشة ضعيف [٧] فلا تقوم به حجة، ولأن الإشهاد على النكاح لا يتصور فيه التهمة لكونه من باب الإنشاء لا الإخبار .

الرأي الراجح: وعلى ذلك فإنني أميل إلى القول بصحة إشهاد أصول وفروع الزوجين على عقد النكاح ، وذلك لضعف الأدلة التي استدل بها القائلون بالشرطية، ولأن إشهادهم فيه مصلحة كون أن الشهود يعرفون الواقعة معرفة تامة لقربهم منها، والله أعلم.

وبذلك يكون قد انتهيت من عرض شروط الشاهد في الإشهاد وهي: العقل والبلوغ والإسلام والعدالة والحرية يقظا ضابطا، ويستثنى من ذلك: إشهاد الكافر لكافر مثله، وإشهاد المسلم للكافر في الوصية عند الضرورة .

كما رجح الباحث جواز إشهاد الأصم والأخرس والأعمى مع أن إشهاد غيرهم أولى.

---

(١) ابن مفلح المقدسي، **الفروع وتصحيح الفروع**، مصدر سابق، ج٥ ص١٤٢.

(٢) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج٩ ص٦١، الغزالي، **الوسيط**، مصدر سابق، ج٥ ص٥٥.

(٣) الترمذي، **سنن الترمذي**، ج٤ ص٥٤٦ رقم الحديث (٢٢٩٨)، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، قال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، ويزيد يُضَعَّف في الحديث ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلا من حديثه .

(٤) ابن قدامة المقدسي، **الكافي**، مصدر سابق، ج٤ ص٥٢٨.

(٥) البخاري، **الجامع الصحيح المختصر**، ج٣ ص١٣٦١ رقم الحديث (٣٥١٠) باب مناقب قرابة رسول الله -ﷺ- ومنقبة السيدة فاطمة-عليها السلام-.

(٦) الترمذي، **سنن الترمذي**، ج٥ ص٦٩٨ رقم الحديث (٣٨٦٩)، باب ما جاء فضل فاطمة بنت محمد -ﷺ-، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٧) قال ابن أبي حاتم سمِعتُ أبا زُرعة، يقول: هذا حدِيث منكر ولم يقرأ علينا، ينظر عبد الرحمن بن محمد الرازي (ت: ٣٢٧ هـ)، **علل الحديث**، دار المعرفة، بيروت، (١٤٠٥هـ)، ج١ ص٤٧٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: شروط محل الشهادة (المشهود به) أو ما يدخله التوثيق بالإشهاد من التصرفات.

بعد النظر في أدلة مشروعية التوثيق بالإشهاد يمكن القول بأن محل التوثيق بالإشهاد يدخل التصرفات التالية:

(١) يُشرع التوثيق بالإشهاد في كل تصرف صحيح شرعا استوفى شروطه وأركانه الشرعية، وتنشأ عنه التزامات وحقوق وذلك في العقود والإقرارات كالبيع والنكاح والهبة والوصية.

(٢) يشرع التوثيق بالإشهاد أيضا في التصرفات التي يؤدي أصحابها الحقوق والواجبات المنوطة بهم كما هو الحال عند دفع الوصي المال للأيتام، وعند إقامة الحاكم للحدود، وذلك إبراء لذمتهم.

(٣) يشرع التوثيق بالإشهاد في الأفعال والتصرفات التي يترتب عليها آثار شرعية،وإن كانت محرمة في ذاتها شرعا، فالتصرف وإن كان غير جائز شرعا إلا أنه يصح الإشهاد عليه لغاية إثباته وتقديمه كدليل أمام القضاء، ويدخل تحته التصرفات التي يترتب عليها الحد أو القصاص أو التعزيز كالإشهاد على جريمة القذف أو الزنا أو شرب الخمر.

وخلاصة ما سبق بأنّ التوثيق بالإشهاد يشرع في كل تصرف يمكن إثباته أمام القضاء بطريق الشهادة، فكل ما يجوز إثباته بطريق الشهادة أمام القضاء يشرع فيه توثيقه بالإشهاد.

مع الإشارة بأن لمحل الشهادة أثر في حكم التوثيق بالإشهاد على ذلك التصرف، فحكم التوثيق بالإشهاد من ينظر إليه من حيث محل الشهادة، فمن تلك التصرفات ما لا يصح إلا بتوثيقه بالإشهاد عليه كالزواج، ومنها ما يندب فيها التوثيق بالإشهاد كالعقود المالية، ومنها ما يباح الإشهاد عليه ويندب ترك التوثيق بالإشهاد عليه كما هو الحال في الحدود سترا على الجاني[١].

---

(١) البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج١٠ ص٣٧٦، ونمر محمد نمر، **المسوغات الشرعية لكتمان الشهادة**، مرجع سابق، ص٢٠٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعا: شروط الصيغة.

قد سبق بيان أن الإشهاد يكون بطلب من المُشهِد (طالب الإشهاد)، وهذا الطلب هو عبارة صيغة يدعو بموجبها المُشهِد الشاهد لتحمل الشهادة، وهذه الصيغة لم ينص العلماء عليها في حال الإشهاد بخلاف الشهادة القضائية[١]، وعليه فإن الإشهاد يتحقق بكل ما صيغة تفيد طلب الإشهاد أو الدعوة لحضور تصرف ما.

وخص علماء الحنفية مما سبق صيغة الإشهاد على الشهادة، فاشترطوا فيها أن تكون بلفظة معينة، فمن الألفاظ المختصرة التي وضعوها لذلك، هو أن يقول شاهد الأصل للشاهد الفرع: أَشْهَدُ أن لفلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك، وعدوا ذلك شرطا فلا يقبل أي لفظ غير لفظ اشهد على شهادتي، فلو قال اشهد كما شهدتُ أو مثل ما شهدت فإن ذلك لا يصح معه التحمل، وكذلك لو سمع الشاهد الفرع الشهادة دون أن يطلب منه شاهد الأصل أن يشهد عنه لم يصح تحمل هذا النوع من الشهادات خصوصا، وأما غيرها فيصح التحمل فيها بمعاينة الفعل أو سماع الإقرار من غير إشهاد[٢].

---

(١) اختلف العلماء هل يشترط أن تتم الشهادة القضائية بلفظة أشهد أم أنه تصح بأي لفظ يدل على معناها ؟ وقد بسط القول وأسهب في هذه المسألة الدكتور محمد مصطفى الزحيلي في كتابه **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص١٠٧ وما بعدها.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٥٣ و ج٦ ص٢٨١، وص٢٨٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: شروط التوثيق بالإشهاد في القانون العماني.

هذه الشروط منها ما تعود للمُشهِد، ومنها ما يعود للشاهد، ومنها ما يعود ما يعود إلى محل الشهادة (المشهود به) .

الفرع الأول: شروط المُشهِد في القانون العماني.

لم ينص القانون العماني على شروط المُشْهِد صراحة، إلا أن الذي يفهم من نصوص القانون أن شرط المُشهِد هو العقل وأهليته للقيام بذلك التصرف[١]، فلا يصح أن يُشهِد المجنون أو من لا تكون لديه أهلية لذلك التصرف كالقاصر عندما يعقد دون إذن من وليه أو القاضي.

وقد نص القانون على أن سن الرشد هو تمام الثامنة عشر من العمر[٢] وما عداه فهو قاصر وألحق به المجنون والسفيه والمعتوه، ويحمل ذلك على عدم جواز تصرفات القاصر على التعاملات المالية التي لا تعود عليه بالنفع المحض، وأما إن كانت تعود عليه بالنفع المحض فقد أجاز تلك تصرفات الصادرة عن الصبي المميز[٣]، مما يعني صحة إشهاده على تلك التصرفات.

كما أن القانون أجاز زواج القاصر بشرط إذن القاضي، ويتبع ذلك صحة وقوع الطلاق والرجعة منه، فهذه كلها تصرفات يمكن للقاصر أن يشهد عليها بناء على رأي القانون.

وعليه فإنّ شرط المشهد هو أن يكون عاقلا فاهما لمضمون تصرفه مع أهليته للقيام بالإشهاد على التصرف، وهو بذلك يتفق مع الفقه الإسلامي.

وقد توافق القانون الأردني مع القانون العماني فيما سبق ذكره [٤] إلا أنّ وجه الخلاف بينهما أنّ القانون الأردني يعتمد الحساب الشمسي[٥] بخلاف القانون العماني الذي يعتمد الحساب القمري.

---

(١) **قانون الأحوال الشخصية** العماني، وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان، الجريدة الرسمية، العدد (٦٠١) الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٦/١٥م، المواد (٧) و(٨) و(١٤٠) و(٢٠٥) و قانون الكاتب بالعدل العماني المادة (٧)، والمادة(٩).

(٢) **قانون الأحوال الشخصية** العماني المادة رقم (١٣٩)

(٣) **قانون الأحوال الشخصية** العماني المادة رقم (١٤٤).

(٤) ينظر الفقرة (ب) من المادة (١٠) والمواد (٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢١٠) من **قانون الأحوال الشخصية الأردني** رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠م

(٥) ينظر الفقرة (ب) من المادة (٢٠٣) من **قانون الأحوال الشخصية الأردني** رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: شروط الشاهد في التوثيق في القانون العماني.

اشترط القانون العماني للشاهد في التوثيق بالإشهاد عدة شروط تختلف بحسب التصرف، فقد نص قانون الأحوال الشخصية على شروط الشاهد في النكاح والرجعة، كما نص قانون الكاتب بالعدل على شروط الشاهد في المعاملات التي يجريها الكاتب بالعدل .

أولا: شروط الشاهد في عقد الزواج والرجعة كما نص عليه قانون الأحوال الشخصية العماني.

نصت المادة (٢٨) من قانون الأحوال الشخصية على شروط الشاهد على عقد الزواج، فقد جاء فيها (يشترط في صحة الزواج حضور شاهدين مسلمين، بالغين، عاقلين، رجلين من أهل الثقة، سامعين معا كلام المتعاقدين، فاهمين المراد منه)[١].

وهي شروط اشترطها القانون لصحة الرجعة كما في المادة (٩٣) من قانون الأحوال الشخصية، ويتبين أن الشروط الواجب توافرها في الشاهد على عقد الزواج هي:

(١) الإسلام: فلا بد أن يكون الشاهد على عقد الزواج والرجعة مسلما دون التفريق كون الزوجة مسلمة أو غير مسلمة، وبهذا يتفق مع رأي جمهور الفقهاء الذين اشترطوا إسلام الشاهدين في عقد زواج المسلم مطلقا.

(٢) البلوغ: فاشترط القانون بلوغ الشاهد، وهو بذلك يتفق مع رأي الفقهاء من اشتراط بلوغ الشاهد فلا تقبل شهادة من هو دون سن البلوغ .

إلا أنه يمكن إشهاد من بلغ الخامسة عشر من العمر استنادا إلى المادة (٣٩) من قانون الإثبات[٢]، والتي نصت على قبول شهادته، فقد جاء في المادة (لا يكون أهلا للشهادة من لم تبلغ سنه خمس عشر عاما) .

وهذا يتعارض مع قانون الكاتب بالعدل الذي حدد أن يكون الشاهد راشدا أتم الثامنة عشر من العمر[٣]، وعليه فإنّ الباحث يرى أن يُشترطَ في شاهد عقد الزواج أن يكون راشدا بدلا من الاكتفاء ببلوغه فقط لأمرين:

(أ) اتفاقا مع قانون الكاتب بالعدل، لأنّ الكاتب بالعدل هو المعني بتوثيق عقود الزواج في سلطنة عمان، وقد اشترط القانون أن يكون الشاهد راشدا في المعاملات التي يجريها الكاتب بالعدل[٤].

---

(١) **قانون الأحوال الشخصية**، الجريدة الرسمية، وزارة الشؤون القانونية – سلطنة عمان، العدد (٦٠١) الصادر بتاريخ١٩٩٧/٦/١٥م، ص١٤٧.

(٢) ينظر المادة (٣٩) من **قانون الإثبات**، الجريدة الرسمية، وزارة الشؤون القانونية، العدد (٨٦٤)، ص١٨.

(٣) **قانون الأحوال الشخصية** المادة(١٣٨)والمادة (١٣٩)، مرجع سابق، ص١٦٨.

(٤) **قانون الكاتب بالعدل العماني**، الجريدة الرسمية، وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان، العدد (٧٤٣) الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٥/١٧م، ص١٧٠ و ١٧١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ب) إنّ قانون الأحوال الشخصية لم يجز زواج البالغ الذي هو دون سن الرشد إلا بإذن من القاضي، فكيف يجيز شهادته على عقد الزواج ؟.

فكان من الأولى أن يكون الشاهد راشدا بدلا من أن يكون بالغا[١].

(٣) العقل: وهو بذلك يتفق مع إجماع الفقهاء من اشتراط أن يكون الشاهد عاقلا في جميع التصرفات.

(٤) الذكورة: فلا تصح شهادة المرأة في عقد الزواج أخذا برأي المالكية والشافعية والحنابلة – كما سبق بيانه –.

(٥) العدالة: وقد جاء النص عليه في القانون بلفظ من أهل الثقة، وقد اختلف الفقهاء في مسألة اشتراط العدالة في عقد النكاح – كما بينت ذلك سابقا–، وقد أخذ القانون في ذلك برأي فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة.

(٦) السمع: فاشترط القانون أن يكون الشاهد سميعا، فلا يصح إشهاد الأصم في عقد الزواج وهو – رأي جمهور الفقهاء– .

(٧) الفهم: فلا بد أن يفهم الشاهدان مضمون عقد الزواج .

والملاحظ في هذه الشروط أنها جاءت متفقة مع الشروط التي أقرها الفقهاء لعقد النكاح، وقد أخذت بالأحزم والأحوط دون أن تراعي مذهب فقهي معين.

وأما قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد اختلف عن القانون العماني فيما سبق في الأمور التالية[٢]:

(أ) شرط الذكورة: فلم يشترط القانون الأردني ذلك ، بل أجاز أن يكون رجلين أو رجل وامرأتين.

(ب) شرط الإسلام : فقد أجاز القانون الأردني أن يشهد غير المسلم (الذمي) على عقد النكاح إذا كانت الزوجة غير مسلم ، وقد أخذ في ذلك برأي أبي حنيفة وأبي يوسف[٣].

(ج) شرط العدالة : فلم يشترط القانون الأردني العدالة في الشاهد مكتفيا بشرط الإسلام ، وقد أخذ في ذلك برأي الحنفية[٤] ، ووافق رأي الإباضية.

---

(١) وكذلك الأمر في شروط الولي، ينظر قانون الأحوال الشخصية المادة(١١)، ص ١٤٦.

(٢) ينظر الفقرة (أ) من المادة (٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠م

(٣) محمود علي السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، الطبعة الأولى ، دار الفكر، عمان، (١٤١٧هـ–١٩٩٧م) ، ص٧١. مع الإشارة أن قانون ٢٠٠١م وقانون ٢٠١٠م قد أخذا بهذا الرأي.

(٤) السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، مصدر سابق، ص٧١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: شروط الشاهد في المعاملات التي يجريها الكاتب العدل .

بما أن الكاتب بالعدل هو الذي يوثق المعاملات في سلطنة عمان، فقد استلزم ذلك أن يتم تحرير المحررات أو التصديق عليها بحضور شاهدين، وقد اشترط القانون في الشاهدين أن يكونا راشدين عاقلين، فجاء في المادة السابعة من قانون الكاتب بالعدل ما يأتي:(على الكاتب بالعدل أن يقرأ المحرر على ذوي الشأن أمام شاهدين راشدين عاقلين ويثبت ذلك في المحرر المطلوب تحريره)[١]، والرشد في القانون العماني أن يتم الشخص الثامنة عشر من عمره بحسب التأريخ الهجري، وأن لا تظهر عليه أي من العوارض التي تقدح في رشده وأهليته [٢]، وهذا الشرط يتضمن البلوغ والعقل.

وبحسب المادة السابعة من القانون أيضا فإن من شروط الشاهد أيضا السمع لأن نص المادة يوجب على الكاتب بالعدل أن يقرأ المحرر على الشاهدين، ولا يتحقق ذلك إلا بأن يتصف الشاهدين بالسمع حتى يفهما مضمون المحرر، وأما ما عدا ذلك فلم ينص القانون على غيره من الشروط.

والذي يراه الباحث أنّ قانون الإثبات قد نص في المادة التاسعة أن على القاضي أن يحكم بمقتضى القواعد العامة في الشريعة الإسلامية حال عدم النص[٣]، وحيث إنّ من القواعد العامة في الشريعة الإسلامية عدم قبول شهادة غير المسلم على المسلم، فإن الإسلام شرط في الشاهد في القضايا التي يكون أطرافها مسلمين، وبالأحرى أن يكون اشتراط ذلك في المعاملات التي يجريها الكاتب بالعدل، كونها أن تلك المحررات هي أدلة كتابية يُستنَد إليها عند النزاع والدعوى، ولأن غاية الكاتب بالعدل من التوثيق هي درء المنازعات، ولأن كانت الشهادة لا تقبل فما الفائدة من ذكرها؟[٤]، كما أن القانون لم يبين حكم إشهاد الأعمى أو الأصم أو الأخرس، وبمفهوم المخالفة جواز إشهادهم، وعلى ذلك يوصي الباحث بأن ينص القانون صراحة على اشتراط إسلام الشاهد في المعاملات التي يجريها الكاتب بالعدل وخصوصا فيما يتعلق بالمعاملات التي يكون طرفاها أو أحدهم مسلما، كما يوصي أن يبين حكم إشهاد الأعمى أو الأصم أو الأخرس.

---

(١) وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان، الجريدة الرسمية، **قانون الكاتب بالعدل**، العدد (٧٤٣) الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٥/١٧م، ص١٧٠ و ١٧١

(٢) وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان، الجريدة الرسمية، **قانون الأحوال الشخصية**، العدد (٦٠١) الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٦/١٥م (١٣٩ و ١٤٠ و ١٥٥و ٢٨٠)

(٣) وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان، الجريدة الرسمية، **قانون الإثبات**، العدد (٨٦٤)، ص٩.

(٤) ويؤكد ذلك ما جاء في التعميم الصادر من وزارة العدل للرد على تساؤلات الكتاب بالعدل، وقد صدر التعميم بتاريخ ١٤٢٤/١٢/٢٦هـ الموافق ٢٠٠٤/٢/١٧م برقم ٢٠٠٤/٢١٠م، وينظر أحمد نشأت، **رسالة الإثبات**، مرجع سابق، ج١ ص٢٠٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: شروط محل الشهادة (المشهود به) أو ما يدخله التوثيق بالإشهاد من التصرفات في القانون العماني.

كل تصرف صحيح استوفى شروطه وأركانه الشرعية والقانونية ولم يكن مخالفا للنظام العام[١] أو القوانين السارية في سلطنة عمان فإنه يجوز أن يوثق بالإشهاد[٢]، وقد أوجب القانون العماني أن توثق بعض التصرفات كالزواج والرجعة .

وأما ما يتعلق بالصيغة فلا يوجد نص في القانون العماني على صيغة معينة للإشهاد بل إنه يتحقق بأي صيغة تفيد طلب الإشهاد.

---

(١) سبق بيانه في الهامش رقم (٥) ص٥٩.

(٢) قانون الكاتب بالعدل العماني المادة (٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث السادس: حجية التوثيق بالإشهاد.

وفي المبحث مطلبان:

المطلب الأول: حجية التوثيق بالإشهاد في الفقه الإسلامي.

إذا تحققت أركان وشروط التوثيق بالإشهاد، فإن الشهادة الناتجة عنه تكون حجة أمام القضاء في حال رفع الدعوى، ودعت الحاجة إلى أن يؤدي الشاهد (المُشهَد) شهادته أمام القضاء، فإن شهادته تكون حجة وملزمة بحيث إنها توجب على القاضي الحكم بموجبها [١] بشرط خلوها من الموانع وأن تستكمل نصابها الشرعي، والشهادة إنما هي مظهرة للحق لا منشئة له فتأدية الشهود لما تحملوه من شهادة إنما هو إظهار للحق والعدل[٢] مما يوجب على القاضي الحكم بالشهادة لأنه مأمور بالحكم بالحق والقضاء بالعدل[٣]، فالشهادة أقوى من القضاء لأنها ملزمة على القاضي، والقضاء ملزم على الخصم فلذا قيل حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة [٤].

واستدل الفقهاء على وجوب أن يحكم القاضي بموجب الشهادة متى ما تحقق من صحتها وتوافر شروطها بعدة أدلة منها:

(١) قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُواْ ۚ وَإِن تَلْوُۥٓاْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾[٥]، فالله تعالى في هذه الآية الكريمة يأمرنا بأن نكون قوامين بالعدل وأن نقيم الشهادة لله بالعدل، ولو كانت الشهادة على النفس أو الوالدين أو الأقربين، وفي المقابل نهانا عزوجل من إتباع الهوى في الشهادة وحذرنا من لي اللسان عن الحق في الشهادات وغيرها، وتحريف النطق عن الصواب المقصود من كل وجه، أو من بعض الوجوه، ويدخل في ذلك تحريف الشهادة وعدم تكميلها، وحذرنا من الإعراض بترك القسط، كترك الشاهد لشهادته، وترك الحاكم لحكمه الذي يجب

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج١٦ ص١٨٢، والدسوقي، **حاشية الدسوقي**، مصدر سابق، ج٤ ص١٨٩، و شهاب الدين أحمد الرلسي الملقب بعميرة (ت: ٩٥٧ هـ)، **حاشية عميرة**، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، الطبعة الأولى، دار الفكر، ، بيروت، (١٤١٩هـ – ١٩٩٨م)، والبهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، مصدر سابق، ج٣ ص ٥١٨، ، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج٨ ص٤٩، وعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري(ت: ٤٥٦هـ)، **المحلى**، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ج٩ ص٤٣٤ وج١١ص٢٦٣، والزحيلي، **وسائل الإثبات**، مرجع سابق، ص١٣٨، و الحربي، **موانع الشهادة**، مرجع سابق، ص١٢٨ وما بعدها.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٦ ص٢٨٢

(٣) الحربي، **موانع الشهادة**، مرجع سابق، ص١٢٨ وما بعدها.

(٤) الحصكفي، المصدر السابق، ج٥ ص٣٥٥، و شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، مصدر سابق، ج٣ ص٢١١.

(٥) سورة النساء الآية (١٣٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليه القيام به[١]، فيجب على القاضي أن يحكم بموجب الشهادة ما لم يأتِ ما يبطل تلك الشهادة[٢].

وفي هذا دلالة على أنّ الشهادة يترتب عليها أثر وهو أن القاضي لا بد أن يحكم بتلك الشهادة إن توافرت شروطها وانتفت موانعها، كما أن على المشهود تنفيذ ما ترتب عليه من حقوق بموجب تلك الشهادة .

(٢) الأمر بالإشهاد في الدين والبيع والطلاق والرجعة وغير ذلك، وهي وإن جاءت في معرض التوثيق إلا أنه من أهم مقاصد الإشهاد هو التمهيد والإعداد لإثبات الحق عند التنازع، وهذا يدل على أنّ الشهادة تعد بينة يصح الاحتجاج بها أمام القضاء وإلا لما أمر بها الشارع الحكيم[٣] بعدد معين وصفات معينة للشهود، ويترتب على إثباتها أمام القضاء إلزام المشهود عليه بأداء الحق الثابت عليه بموجب تلك الشهادة .

(٣) قول الرسول-ﷺ- : ((القضاة ثلاثة واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجَارَ في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار))[٤].

وجه الدلالة من الحديث أنه لا ينجو من النار من القضاة إلا من عرف الحق وعمل به، ففي الحديث إنذارعظيم للقضاة التاركين للحق والعدل، والشهادة مما يظهر الحق للأمر بها في عدد من النصوص الشرعية، فوجب على القاضي العمل بموجبها وإلا كان ممن عرف الحق ولم يعمل به فكأنه ممن قضى بجهل وكلاهما استحق النار – والعياذ بالله تعالى –، فالعمدة في عمل القاضي هو معرفة الحق والعمل به[٥].

ومع ثبوت الشهادة فليس للقاضي أن يتأخر وذلك لأنه قد تحقق من الشهادة بنفسه، ولأنّ المشهود عليه لم يطعن في الشهادة، فمع ثبوتها لا يصح للقاضي الامتناع وليس له حرية التقدير

---

(١) السمرقندي، **تفسير السمرقندي**، ج١ ص٣٧١، والسعدي، **تيسير الكريم الرحمن**، مصدر سابق، ص٢٠٨.

(٢) ابن حزم الظاهري، **المحلى**، مصدر سابق، ج٩ ص٤٣٤ وج١١ص٢٦٣.

(٣) الزحيلي، **وسائل الإثبات**، مرجع سابق، ص١١٥و١١٦و١٣٨.

(٤) السجستاني، **سنن أبي داود**، مصدر سابق، ج٣ ص٢٩٩، رقم الحديث (٣٥٣٧) باب في القاضي يخطئ، قال أبوداود: وهذا أصح شيء فيه، والحاكم النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، مصدر سابق، ج٤ ص١٠١ رقم الحديث (٧٠١٢) كتاب الأحكام، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٥) محمد عبد الرؤوف المناوي (ت: ١٠٣١هـ)، **التيسير بشرح الجامع الصغير**، الطبعة الثالثة، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، (١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م)، ج٢ ص٣٩٦، و محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني(ت: ١١٨٢هـ)، **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، الطبعة الرابعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (١٣٧٩هـ/ ١٩٦٠م)، ج٤ ص١١٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والاختيار في قبول الشهادة أو رفضها بل يجب عليه القضاء بموجب تلك الشهادة، وإلا استحق الإثم والتعزير والعزل من المنصب[١].

وأما الضمانة التي وضعها الفقه الإسلامي نتيجة التوسع في قبول الشهادة وترتيب الآثار عليها فهي التشدد في شروط الشاهد وأن يكون للشهادة نصاب معين يختلف ومحل الشهادة[٢].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج١٦ ص١٨٢ وابن نجيم الحنفي، **البحر الرائق**، مصدر سابق، ج٦ ص٢٨١، والحصكفي، **الدر المختار**، مصدر سابق، ج٥ ص٤٢٣، والزحيلي، **وسائل الإثبات**، مرجع سابق، ص١٣٩، و الحربي، **موانع الشهادة**، مرجع سابق، ص١٣٢.

(٢) الزحيلي، **وسائل الإثبات**، مرجع سابق، ص١٤٢، والمزغني، **أحكام الإثبات**، مرجع سابق، ص٣٠٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: حجية التوثيق بالإشهاد في القانون.

يعد التوثيق بالإشهاد في القانون على المحررات[١] والعقود الرسمية (الشهادة الصكية) حجة إن تم تنظيمه من قبل موظف عام، بل إنه يعد أقوى الأدلة الإثباتية كونه دليل كتابي تم إعداده بواسطة موظف رسمي ويطلق على هذا الدليل المحررات الرسمية، وهي حجة على الكافة بما دُوِّن فيها إن تم صياغتها وفق الأوضاع القانونية[٢]، ولا يصح الطعن فيها إلا بالتزوير[٣]، فلا مجال واسع في التقدير، لأن الكتابة تشتمل عادة على الوقائع المتعلقة بالمدعى به، وتكون منتجة للإثبات[٤]، وخصوصا أن تنظيم الكتابة قد تم من قبل موظف رسمي.

وأما التوثيق بالإشهاد الشفهي فإن للقاضي السلطة الواسعة في تقدير الشهادة، فله رد الشهادة بناء على تقديره للشهود من حيث العدالة والسلوك والتصرف، وذلك وفق ظروف كل دعوى، فلمحكمة الموضوع سلطة واسعة في تقدير الشهادة واعتبارها كافية للإثبات من عدمه، دون أن تكون عليها رقابة من محكمة القانون (التمييز أو العليا) وذلك لأن الاطمئنان إلى شهادة الشهود يرجع إلى وجدان القاضي ومدى تصوره لصدق الشاهد[٥]، فالقاضي لا يتقيد بعدد الشهود ولا بجنسهم ولا بسنهم، فقد يقنعه شاهد واحد ولا يقنعه أكثر من ذلك، وقد يقتنع بشهادة المرأة الواحدة ولا يقتنع بشهادة الرجل[٦].

---

(١) يقسم القانون المحررات إلى قسمين : الأول المحررات الرسمية : وهي التي حررها الموظف الرسمي في حدود اختصاصه ، وهي حجة حتى يقوم الدليل على خلافها ، ولا يقبل الطعن فيها إلا بالتزوير، ومن شروط صياغة المستندات الرسمية في قانون الكاتب بالعدل أن يشهد على المحرر شاهدان.

الثاني المحررات العرفية: وهي التي حررها شخص لا يملك صفة رسمية تخوله بكتابة محررات، وهي حجة على من وقعها أو ختمها أو بصم عليها ما لم يكن هناك إنكار ، وعلى الآخر إثباته ، ويمكن إثباتها ولو لم يشهد عليها ، وبالتالي فإن الإشهاد ليس شرطا حتى يمكن إثباتها ، ينظر المواد (١٠) و(١١) و (١٥) من قانون الإثبات العماني ، والمادتين (٧) و(٨) من قانون الكتاب بالعدل العماني ، وأحمد نشأت، **رسالة الإثبات**، ج١ ص١٨٢و ٢٢٠، والمزغني، **أحكام الإثبات** ، ص١٨٦، والزحيلي، **وسائل الإثبات**، مرجع سابق، ص٤٨٣.

(٢) أحمد نشأت، **رسالة الإثبات**، مرجع سابق ج١ ص١٨٢و ٢٢٠، والمزغني، **أحكام الإثبات**، مرجع سابق، ص١٨٦، وينظر المادة (١٠) والمادة (١١) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية العماني، الجريدة الرسمية، مرجع سابق، العدد (٨٦٤) ص٩.

(٣) أحمد نشأت، المرجع ذاته، ج١ ص١٨١، والمزغني، المرجع ذاته، ص١٨٧.

(٤) عبدالحميد الشواربي، **الإثبات بشهادة الشهود**، منشأة المعارف، الإسكندرية، (١٩٩٦م)، ص١٤٩.

(٥) عباس العبودي، **شرح أحكام قانون البينات الجديد** المعدل بالقانون(٣٧) لسنة٢٠٠١م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عَمّان، (٢٠٠٤م)، ص١٦٩ و ١٧١، و أحمد نشأت، **رسالة الإثبات**، مرجع سابق، ج١ ص٥٥١.

(٦) عبدالحميد الشواربي، **الإثبات بشهادة الشهود**، مرجع سابق، ص١٥٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتطبيقا لذلك فقد قضت المحكمة العليا بسلطنة عمان (لمحكمة الموضوع السلطة في قبول الدليل ورفضه إذا كان على سند صحيح من الشرع والقانون)[١]، كما قضت أيضا (تمحيص وتحقيق الأدلة من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من المحكمة العليا إذا أقامت حكمها على صحيح القانون)[٢]، وحيث إن الشهادة من الأدلة الثبوتية فإن أمر تقديرها يعود إلى سلطة قاضي محكمة الموضوع بشرط أن يكون القبول والرفض قد تم وفق صحيح الشرع والقانون، فلئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بأخذ شهادة الشهود إلا أنه لا بد في حالة رفضها وأوردت الأسباب اختيارا أن تكون الأسباب سائغة وإلا نقض الحكم[٣].

والسبب في جعل القانون الشهادة أقل من الكتابة، لأن الشهادة تعتمد على أمانة الشهود، والشهود على فرض عدالتهم وصدقهم، فإنهم معرضون للنسيان وعدم الدقة، فإن تُرِك المجال للإثبات بالشهادة لأدى ذلك إلى كثرة الكيدية لسهولة الحصول على شهود الزور، وأما الكتابة فهي أدق وأرجح فهي لا يعتريها النسيان، وهي دليل معد مقدما لإثبات الواقعة بوصف أطرافها ومحلها وصفا دقيقا [٤].

ويعلق الدكتور الزحيلي على منهج القانون في قبول الشهادة ، بإبدائه عدة ملاحظات وهي[٥]:

(١) فقدان القواعد والضوابط: أن القانون لم يضع منهجا واضحا يحدد فيه شروط الشهادة، بل أطلق للقاضي العنان لقبول ما شاء وترك ما شاء وفي ذلك خطورة، وإمعانا في الوهم والخيال.

(٢) الازدواجية في القانون: فالقانون قد ضيق باب الشهادة من باب احتمال الزور والنسيان وعدم الدقة الناشئة من فساد الذمم والأخلاق، وفي المقابل فقد أعطى القاضي الحرية المطلقة في تقدير قناعتهم بالشهادة فما هو الضامن بالنسبة للقضاة من حيث الأخلاق والترفع عن الظلم، فكان من الواجب أن يكون المعيار الذي سار عليه القانون واحدا ودقيقا، فلا يميل إلى جانب ويحيف على الآخر فلا بد أن تتساوى كفتي الميزان.

(٣) لا يمنع من إعطاء القاضي سلطة في تقدير الشهادة ومدى الاقتناع بها، بشرط أن يكون ذلك وفق قواعد وأسس واضحة بحيث إن توفرت أصبح الحكم بالشهادة واجبا وملزما فلا يترك المجال لأهواء القاضي، وتمنح هذه السلطة للقاضي وفق الأحكام الشرعية والقواعد الفقهية.

---

(١) المحكمة العليا، سلطنة عمان، المبدأ رقم (٤) في الطعن رقم ٢٠٠٦/٢٧م شرعي، المكتب الفني، **مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا** والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ٢٠٠٦/١٠/١م وحتى ٢٠٠٧/٦/٣١م، السنة القضائية السابعة، وزارة العدل – سلطنة عمان، ص١٦.

(٢) المحكمة العليا، سلطنة عمان، المبدأ رقم (٥) في الطعن رقم ٢٠٠٦/٣١م شرعي، المرجع ذاته، ص٢٠.

(٣) عزالدين الناصوري وحامد عكاز، **التعليق على قانون الإثبات**، الطبعة الثامنة، مركز الدلتا للطباعة، جمهورية مصر العربية، (١٩٩٦م)، ص٥٣٩ وص٥٥١ وما بعدها.

(٤) عبدالحميد الشواربي، **الإثبات بشهادة الشهود**، مرجع سابق، ص١٤٨.

(٥) الزحيلي، **وسائل الإثبات**، مرجع سابق، ص١٤٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث السابع: مقارنة بين التوثيق بالإشهاد والإثبات بالشهادة.

قبل ختام هذا الفصل وبعد استعراض مفهوم التوثيق بالإشهاد و مشروعيته وأحكامه وأركانه وشروطه، كان لا بد من عرض المقارنة بين التوثيق بالإشهاد والإثبات بالشهادة [١].

وقبل المقارنة لا بد من تعريف الإثبات بالشهادة، فالإثبات لغة هو مصدر أثبت بمعنى أقام الحجة، وأصل الفعل ثبت بمعنى أقام وصح وتحقق[٢].

واصطلاحا هو(إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية)[٣]، وأما الشهادة فعرفها الزحيلي بأنها (إخبار الشخص بحق لغيره على غيره بلفظ أشهد)[٤].

وعلى ذلك يمكن القول بأن الإثبات بالشهادة هو إخبار الشخص بحق لغيره على غيره بلفظ أشهد أمام القضاء على حق واقعة تترتب عليها آثار شرعية.

وأما التوثيق بالإشهاد فهو دعوة الشخص لغيره لحضور تصرف ما أو إعلامه به يهدف طالبه إلى تأكيد وقوعه مع القدرة على إثباته.

وعليه يمكن أن نخلص إلى بعض الفروق:

(١) التوثيق بالإشهاد هو طلب تحمل الشهادة، وأما الإثبات بالشهادة فهو أداء للشهادة .

(٢) إن الإثبات بالشهادة لا بد أن يتم أمام القضاء أو في مجلس الحكم، وأما التوثيق بالإشهاد فيتم أمام القضاء وغيره، وغالبا ما يقع خارج مجلس القضاء .

(٣) الإثبات بالشهادة مظهر للتصرف، وأما التوثيق بالإشهاد فهو مؤكد للتصرف.

بمعنى أنّ المقصد من الإثبات بالشهادة هو إظهار الحق وقطع النزاع وفصل الخصومة عن طريق القضاء.

وأما التوثيق بالإشهاد فله مقاصد عديدة منها إعلان شأن بعض التصرفات وحفظ الحقوق وتأكيدها وصيانتها عن الضياع والتحرز عن العقود الفاسدة، وإمكان الاحتجاج به عند النزاع .

(٤) لا بد للإثبات بالشهادة أن تسبقه دعوى، فلا يصح الإثبات بدون دعوى، وأما التوثيق بالإشهاد فإنه إما يكون مع التصرف أو بعده كما هو الحال في اللقطة.

([١]) فيما يتعلق بنتائج الإثبات بالشهادة فمرجع الباحث فيها كتاب **وسائل الإثبات** للزحيلي، وأما التوثيق بالإشهاد فهو ما سبق عرضه سابق واستخلصه الباحث من كتب الفقه.

([٢]) إبراهيم بن مصطفى وآخرون، **المعجم الوسيط**، مصدر سابق، ج١ ص٩٣.

([٣]) الزحيلي، **وسائل الإثبات**، مرجع سابق، ص٢٣، والمزغني، **أحكام الإثبات**، مرجع سابق، ص٣.

([٤]) الزحيلي، المرجع ذاته، ص١٠٦، وقد سبق تعريف جذر الشهادة لغة في الفصل السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٥) التوثيق بالإشهاد يعد مقدمة للإثبات بالشهادة، لكون أن التوثيق بالإشهاد يؤمر به في التصرفات وهذا يعني إمكانية الاحتجاج به عند حصول أي نزاع، إلا أنّ الإثبات بالشهادة لا يقتصر على الأمر الموثق بالإشهاد؛ بل يصح أن يثبت بالشهادة كل واقعة تحملها أشخاص بمجرد مشاهدتهم للواقعة أو سماعهم بها في الأحوال التي أجازها الفقهاء في ذلك.

فمقتضى علم الشاهد في الإثبات بالشهادة أعم من علم الشاهد في التوثيق بالإشهاد كون أن الأخير لا بد أن يكون بطلب .

(٦) مستند الإثبات بالشهادة العلم أو غلبة الظن[١]، وأما التوثيق بالإشهاد فإنه يستند إلى اليقين لأن يشهد على تصرف يحصل أو يقر به أمامه.

(٧) الإثبات بالشهادة لا بد له من صيغة معينة لأدائه أمام القضاء على رأي جمهور الفقهاء، وأما التوثيق بالإشهاد فلا يشترط له صيغة معينة.

(٨) التوثيق بالإشهاد مشروع ولو لم تدعُ الحاجة إليه بل أنه يجب في بعض التصرفات، وأما الإثبات بالشهادة فهو يشرع للحاجة كما لو حصل نزاع أو كانت هناك واقعة تستوجب أداء الشهادة لها.

(٩) آثار الشهادة القضائية هي إثبات العقود والجرائم وغيرها، وأما الآثار الناشئة عن التوثيق بالإشهاد فهي معرفة الحقوق والالتزامات الناشئة عن التصرفات المشهد عليها .

(١٠) شروط الشاهد في التوثيق بالإشهاد أخف من شروط الإثبات بالشهادة، ومن ذلك قبول إشهاد الأصول لفروعهم والعكس، ولا تقبل شهادتهم القضائية للتهمة على رأي جمهور الفقهاء.

وكذلك شرط عدالة الشاهد، فإنه يشترط في الشهادة القضائية مستوى أعلى من العدالة لأنها تثبت حقا وتنشئ حكما، بخلاف الشهادة التوثيقية فإنها لحفظ الحقوق.

(١١) رجوع الشهود عن شهادتهم في الإثبات بالشهادة تترتب عليه آثار ومسؤولية على الشهود – على حسب أحوال رجوعهم –، وأما رجوع الشهود عن شهادتهم في التوثيق بالإشهاد فإنه لا يترتب عليها أي أثر بذلك التصرف.

(١٢) شهادة الزور تدخل في الإثبات بالشهادة لأنها من قبيل الإخبار، وأما في التوثيق بالإشهاد فلا تدخل فيها كونها من قبيل الإنشاء .

---

(١) الزحيلي، المرجع ذاته، ص٥٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

تطبيقات التوثيق بالإشهاد في فقه الأحوال الشخصية.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: التوثيق بالإشهاد على الزواج. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التوثيق بالإشهاد على الزواج في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: التوثيق بالإشهاد على الزواج في القانون العماني.

المبحث الثاني: التوثيق بالإشهاد على الطلاق. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التوثيق بالإشهاد على الطلاق في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: التوثيق بالإشهاد على الطلاق في القانون العماني.

المبحث الثالث: التوثيق بالإشهاد على الرجعة. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التوثيق بالإشهاد على الرجعة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: التوثيق بالإشهاد على الرجعة في القانون العماني.

المبحث الرابع: التوثيق بالإشهاد على دفع المال إلى الأيتام بعد رشدهم. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التوثيق بالإشهاد عند دفع المال إلى الأيتام بعد رشدهم في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: التوثيق بالإشهاد عند دفع المال إلى الأيتام بعد رشدهم في القانون العماني.

المبحث الخامس: التوثيق بالإشهاد على الوصية. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التوثيق بالإشهاد على الوصية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: التوثيق بالإشهاد على الوصية في القانون العماني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني: تطبيقات التوثيق بالإشهاد في فقه الأحوال الشخصية.

اهتم التشريع الإسلامي بالتصرفات، فشرع لها أركانا وشروطا لا تصح بدونها تحقيقا لرضا الأطراف ومنعا للتجاحد والخصومة في المستقبل، وخص التشريع الإسلامي بعض التصرفات بالأمر بالإشهاد عليها حفظا للحقوق الناشئة عنها وتبرئة لذمة أصحابها وإعلاء لشأن بعض تلك التصرفات كعقد الزواج[١].

وفي هذا الفصل سأتناول بعضا من تطبيقات التوثيق بالإشهاد[٢] في فقه الأحوال الشخصية، وأعني بالتطبيقات التصرفات التي جاء الأمر الشرعي من القرآن الكريم أو السنة النبوية – على صاحبها أفضل الصلاة والتسليم– بالإشهاد عليها.

وهذه التصرفات هي الزواج والطلاق والرجعة ودفع المال للأيتام بعد رشدهم والوصية، وقد رتبت هذه التصرفات على حسب ترتيبها في قانون الأحوال الشخصية .

المبحث الأول: التوثيق بالإشهاد على الزواج.

وفي هذا المبحث مطلبان:

المطلب الأول: التوثيق بالإشهاد على الزواج في الفقه الإسلامي.

قال الله تعالى:﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[٣]، فلقد اقتضت سنة الله تعالى الكونية أن يميل الذكر إلى الأنثى والعكس وذلك حتى يبقى النسل البشري، وقد شرع الإسلام ما يلبي هذه الحاجة الفطرية، إلا أن الإسلام قد نظم هذا الرباط المقدس بأن جعله يتم وفق أركان وشروط تكريما للبشرية، ولما له من أثر في الحياة الاجتماعية من حفاظ على الأعراض والنسب.

---

(١) قد بينت في المبحث الثاني من الفصل التمهيدي المقاصد العامة من تشريع الإشهاد.

(٢) لم يستخدم الفقهاء هذا المصطلح بل ذكروا لفظ الإشهاد أو الشهادة، وحيث إن الباحث يرى بأن الإشهاد يندرج تحت التوثيق فإن كلا المصطلحين بمعنى واحد، فالتوثيق بالإشهاد هو الإشهاد، والله أعلم.

(٣) سورة الروم الآية رقم (٢١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن جملة الأحكام المتعلقة بالزواج توثيقه وذلك بالإشهاد عليه، فقد اختلف الفقهاء في حكم التوثيق بالإشهاد في الزواج إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: التوثيق بالإشهاد على الزواج واجب حين العقد، فلا ينعقد عقد الزواج إلا بحضور الشاهدين أثناء العقد، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والإباضية[٣]، وهو المشهور عن أحمد[٤].

قال في شرح السنة: (أكثر أهل العلم على أن النكاح لا ينعقد إلا ببينة، ولا ينعقد حتى يكون الشهود حضورًا حالة العقد)[٥].

الرأي الثاني: التوثيق بالإشهاد على عقد الزواج واجب، إلا أن الإشهاد واجب عند الدخول مندوب إليه عند العقد، ويشترط عند العقد الإعلان والإشهار، فإن تم الإشهاد عند العقد فقد تم الواجب والمندوب، وإن لم يتم عند العقد فقد فات المندوب ويجب عند الدخول، وهذا مذهب المالكية[٦].

قال القرافي[٧]: (ولم أجد أحدا من الأصحاب[٨] خالف في هذا)[٩].

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٥٢، وابن نجيم الحنفي، **البحر الرائق**، مصدر سابق، ج٣ ص٩٧، و البابرتي، **العناية شرح الهداية**، مصدر سابق، ج٤ ص٣٢١.

(٢) محمد بن إدريس الشافعي(ت: ٢٠٤هـ)، **الأم**، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت (١٣٩٣هـ)، ج٥ ص٢٢، و الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج٩ ص٥٨، و الغزالي، **الوسيط**، مصدر سابق، ج٥ ص٥٤.

(٣) أبو إسحاق الحضرمي، **مختصر الخصال**، مصدر سابق، ص١٥٧ والشقصي، **منهج الطالبين**، مصدر سابق، ج١٥ص٤٧، واطفيش، **شرح النيل**، ج٦ ص ٨٧، والسالمي، **الجوابات**، مصدر سابق، ج٢ ص٤١٦.

(٤) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٧ ص٧، وعبدالرحمن المقدسي، **الشرح الكبير**، ج٧ ص٤٥٧، والبهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٢ص٦٤٨، والزركشي، **شرح الزركشي**، مصدر سابق، ج٢ ص٣٢١.

(٥) الحسين بن مسعود البغوي (ت: ٥١٦هـ)، **شرح السنة**، تحقيق: شعيب الأرناؤوط و محمد زهير الشاويش، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، (١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م)، ج٩ ص٤٦.

(٦) الدسوقي، **حاشية الدسوقي** ، ج٢ ص ٢١٦ و٢٣٣، وعبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت: ٣٨٦ هـ)، **رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر، بيروت، ص ٨٩، و الأزهري، **الثمر الداني**، ص٤٣٧.

(٧) القرافي: أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي القرافي، من علماء المالكية برع في الفقه والأصول والعلوم العقلية، له العديد من المصنفات في الفقه والأصول منها أنوار البروق، الذخيرة، والبواقيت في أحكام المواقيت وغيرها من المصنفات، توفي بمصر عام٦٨٤هـ/١٢٨٥م. (ينظر ابن فرحون، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، مصدر سابق، ص٣٧، والزركلي، **الأعلام**، مصدر سابق، ج١ ص٩٥).

(٨) أي المالكية.

(٩) القرافي، **الذخيرة**، مصدر سابق، ج٤ ص٣٩٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الثالث: التوثيق بالإشهاد على الزواج غير واجب، وبدونه يتم الزواج وينعقد، وهو رأي عند الإمام أحمد[١]، وهو مروي عن ابن عمر وابن الزبير والحسن بن علي[٢]، وهو رأي عدد من الفقهاء[٣].

وسبب الخلاف هو اختلافهم في صحة ثبوت الأحاديث الواردة في الإشهاد على الزواج، ومن يرى ثبوت تلك الأحاديث، اختلفوا في المقصد من الإشهاد هل التعبد المحض أم التوثق ؟ أم كلاهما ؟ هذا ما سيتبين من خلال عرض أدلة رأي كل فريق.

أولا: أدلة أصحاب الرأي الأول.

استدل القائلون بوجوب التوثيق بالإشهاد عند عقد الزواج (وهم الحنفية والشافعية والإباضية والمشهور عن أحمد) ، وذلك بالأدلة التالية:

(١) ما روته السيدة عائشة عن النبي-ﷺ- أنه قال:((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل))[٤].

---

(١) اشترط أحمد عدم الكتمان وإلا فلا بد من الشهادة، ينظر ابن قدامة المقدسي، **المغني**، مصدر سابق، ج٧ ص٧ ص٧ والزركشي، **شرح الزركشي**، مصدر سابق، ج٢ ص٣٢٢.

(٢) الزركشي، المصدر ذاته، ج٢ ص٣٢٢، وابن ضويان، المصدر ذاته، ج٢ ص١٤٦.

(٣) منهم ابن أبي ليلى، وأبو ثور وأبو بكر الأصم، وابن تيمية، ومال إليه محمد العثيمين بشرط الإعلان، ينظر بدران أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون** (الزواج والطلاق)، دار النهضة العربية، بيروت، ص٦١، ومحمد رأفت عثمان، **عقد الزواج أركانه وشروط صحته في الفقه الإسلامي**، ص٢٩٩، و العثيمين، **الشرح الممتع**، مصدر سابق، ج١٢ ص٩٦

(٤) ابن حبان، **صحيح ابن حبان**، ج٩ ص٣٨٦ رقم الحديث(٤٠٧٥)، باب الولي، قال أبو حاتم: لم يقل أحد في خبر ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري هذا (وشاهدي عدل) إلا ثلاثة أنفس وهم: سعيد ابن يحيى الأموي عن حفص بن غياث، وعبدالله بن عبدالوهاب الحَجَبِي عن خالد بن الحارث، وعبدالرحمن بن يونس الرقي عن عيسى بن يونس ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر، قال ابن الملقن: هذا الحديث مروي من طرق أصحها ما رواة أبو حاتم ابن حبان في صحيحه . ينظر ابن الملقن، **البدر المنير**، ج٧ ص٤٧٥.

قال العلائي: والحديث بذكر الشاهدين قد روي متصلا عن النبي – ﷺ- من طرق كثيرة في أكثرهم مقال، وأجودها سندا ما رواه عيسى بن يونس عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة. ينظر أبو سعيد بن خليل بن كيكلدي العلائي (ت: ٧٦١ ه)، **جامع التحصيل في أحكام المراسيل**، الطبعة الثانية، عالم الكتب، بيروت(١٤٠٧ه)، ص ٩٣،وقال الشيخ شعيب الأرناؤوط عن طريق ابن حبان: إسناده حسن

والحديث قد روي عن طريق عدد من الصحابة منهم السيدة عائشة وابن عباس وابن عمر وأنس بن مالك وعمران بن حصين وعبدالله بن مسعود والحسن ، إلا أن في جميع الطرق ضعفا ، ينظر محمد بن عمر العقيلي (ت: ٣٢٢ ه)، **الضعفاء الكبير**، الطبعة الأولى، دار المكتبة العلمية، بيروت (١٤٠٤ه – ١٩٨٤م)، ج ٢ص ٣٠٩ ، و عبدالله بن عدي الجرجاني، **الكامل في ضعفاء الرجال**، الطبعة الثالثة، دار الفكر، بيروت، (١٤٠٩ه)، ج٦ ص٥٢ و٩٤، ج٣ ص٢٥٠، والمقدسي، **ذخيرة الحفاظ**، ج٥ ص ٢٦٧٩ و٢٦٨٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فوجه الدلالة من الحديث هو نفي صحة النكاح بدون الشاهدين[١]، فالنفي حقيقة يتوجه إلى الذات الشرعية[٢] ، وهنا يفيد انعدام النكاح لعدم الإشهاد وهذا هو معنى الشرط أو الركن، وهذا الحديث استدل به من اشترط إشهاد الولي وشاهدين عدلين[٣] .

(٢) ما روته السيدة عائشة عن النبي-ﷺ- أنه قال:((لا نكاح إلا بولي وشاهدين))[٤].

والمعنى أنه لا نكاح شرعي أو معتبر صحيح إلا بولي وشاهدين[١]، فالحديث نص على نفي صحة النكاح بدون الشاهدين، مما يوجب اشتراط حضورهما وقت العقد لصحة النكاح، والحديث استدل به من أوجب الولي والشاهدين في عقد النكاح[٢].

---

(١) بدران أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص٦٢.

(٢) محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ)، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٠٥هـ)، ج٢ ص ٢٧٠.

(٣) استدل به الشافعية، ولم يستدل بذلك الحنفية، ينظر الزيلعي، **تبيين الحقائق**، مصدر سابق، ج٢ ص١١٧، والبابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج١٤ ص٣٥٠، والماوردي **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج٩ ص٥٨

(٤) رواه الطبراني في **المعجم الأوسط**، ج ٧ ص٨٥، رقم الحديث(٦٩٢٧)، وقال: تفرد به علي بن جميل، وقد ضعفه عدد من أهل الحديث، قال ابن حبان: كان يضع الحديث وضعا لا يحل كتابة حديثه ولا الرواية عنه بحال، وقال عنه ابن حجر: كذبه ابن حبان وضعفه الدار القطني وغيره، ينظر محمد بن حبان بن أحمد بن أبي حاتم التميمي البستي، **المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين**، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، الطبعة الأولى، دار الوعي، حلب، (١٣٩٦هـ)، ج٢ ص١١٦، و أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، **لسان الميزان**، تحقيق: دائرة المعرف النظامية بالهند، الطبعة الثالثة، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، (١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م)، ج٤ ص٢٠٩.

وأخرجه الخطيب في تاريخ بغداد من طريق الإمام علي، ج٨ ص ٧، ينظر أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي (ت: ٤٦٣هـ)، **تاريخ بغداد**، دار الكتب العلمية، بيروت، وفي سنده حسين بن عبدالله وهو متروك الحديث، ينظر محمد بن طاهر المقدسي (ت: ٥٠٧ هـ)، **ذخيرة الحفاظ**، ، تحقيق: د.عبد الرحمن الفريوائي، الطبعة الأولى، دار السلف، الرياض، (١٤١٦ هـ -١٩٩٦م)، ج٢ ص٩١٤ و١٠٤٣ و ١١٥١، و علي ابن أبي بكر الهيثمي(ت: ٨٠٧هـ)، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، دار الريان للتراث/دار الكتاب العربي - القاهرة، بيروت(١٤٠٧هـ)، ج١ ص١٤٣و٢٦٢وج٩ ص٣٥.

وأخرجه الطبراني أيضا من طريق ابن عباس قال: قال رسول الله -ﷺ-: ((لا يكون نكاح إلا بولي وشاهدين ومهر ما كان قل أو كثر)) الطبراني، **المعجم الكبير**، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، الطبعة الثانية، مكتبة الزهراء، الموصل، (١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م)، ج١١ ص١٥٥ رقم الحديث (١١٣٤٣)، وفي **المعجم الأوسط** بلفظ ((لا يجوز نكاح إلا بولي ... الحديث)) ج٤ ص٢٨٦، رقم الحديث(٤٢١٨)، وفي سنده الربيع بن بدر بن عمرو، وقد ضعفه عدد من أهل الحديث، قال النسائي وغيره: متروك الحديث، وقال عنه الهيثمي: وقد أجمعوا على ضعفه، يوسف بن عبدالرحمن المزي، **تهذيب الكمال**، تحقيق: د. بشار عواد معروف، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة - بيروت، (١٤٠٠هـ -١٩٨٠م)، ج٩ ص٦٥، والهيثمي، **مجمع الزوائد**، ج٤ ص١٠٧و٢٨١.

فالخلاصة بأن جميع طرق الحديث ضعيفة لأنها لا تخلو من مقال في إسنادها، لضعف في رواتها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٣) ما رواه ابن عباس أن رسول الله – ﷺ– قال:((لا نكاح إلا بولي وصداق وبينة))[٣].

فالحديث ظاهر الدلالة على نفي صحة النكاح إلا بوجود الولي والصداق والبينة، والبينة يقصد بها الشهادة[٤] أي حضور شاهدين لعقد النكاح على خلاف من قال بأنه بقصد بالبينة الولي إذ لم يعهد إطلاق البينة على الولي شرعا وعرفا[٥].

(٤) ما روته السيدة عائشة أن النبي –ﷺ– قال:((لا بد في النكاح من أربعة: زوج، وولي، وشاهدي عدل))[٦]، فالحديث نص على أنّ من تمام النكاح وصحته أن يحضره شاهدا عدل.

(٥) ماروواه أبو هريرة عن النبي –ﷺ– قال:((لا نكاح إلا بولي وخاطب وشاهدي عدل))[٧].

وجه الدلالة من الحديث نفي صحة النكاح بدون الشاهدين، أي أنه يكون باطلا.

---

(١) محمد عبد الرؤوف المناوي، **التيسير بشرح الجامع الصغير**، الطبعة الثالثة، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، (١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م)، ج٢ ص٥٠٢.

(٢) الحديث استدل به الماوردي في **الحاوي الكبير**، ج٩ ص٥٨، وابن قدامة في **الشرح الكبير**، ج ٧ ص٤٥٣، واطفيش في **شرح النيل**، ج٦ ص ٨٧.

(٣) الربيع بن حبيب بن عمر الأزدي البصري، **الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب**، تحقيق: محمد إدريس وعاشور بن يوسف، الطبعة الأولى، دار الحكمة ، مكتبة الاستقامة، بيروت، سلطنة عمان، (١٤١٥هـ)، ج٢ ص١٣٤ رقم الحديث (٥١٠) باب في الأولياء، وأخرجه الترمذي، **سنن الترمذي**، ج٣ ص٤١١، رقم الحديث(١١٠٣)، باب ما جاء لا نكاح إلا ببينة، وصحح وقفه على ابن عباس.

(٤) الترمذي، **سنن الترمذي**، مصدر سابق، ج٣ ص٤١٢، وعبدالله بن حميد بن سلوم السالمي، **شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب الفراهيدي**، تصحيح وتعليق: عزّ الدين التنوخي، نشر: سليمان وأحمد ابني محَمَّد السالمي، المطبعة العمومية، دمشق، (١٣٨٣هـ/١٩٦٣م)، ج٣ ص٥.

(٥) محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (ت: ١٣٥٣ هـ)، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٤ ص١٩٨.

(٦) الدار قطني، **سنن الدار قطني**، دار المعرفة، بيروت (١٣٨٦هـ – ١٩٦٦م)، ج٣ ص٢٢٤، كتاب النكاح، رقم الحديث(١٩)، قال الذهبي: الخبر منكر جدا، ينظر محمد بن أحمد ابن عثمان الذهبي(ت: ٧٤٨هـ)، **تنقيح كتاب التحقيق في أحاديث التعليق**،دار الوطن، الرياض، (١٤٢١ هـ – ٢٠٠٠م)، ج٢ ص١٦٩، وفي إسناده أبو الخصيب نافع بن ميسرة وهو مجهول، ينظر ابن حجر العسقلاني، **تلخيص الحبير**، ج ٣ ص٥٣ و١٦٣.

(٧) البيهقي، **سنن البيهقي الكبرى**، ج٧ ص١٤٣ رقم الحديث(١٣٥٩٤)، وقال: وروي ذلك أيضا من وجه آخر ضعيف عن أبي سلمة عن أبي هريرة مرفوعا، ومن وجه آخر ضعيف عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها مرفوعا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٦) ما رواه ابن عباس أنّ النبي- ﷺ- قال: ((البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن من غير بينة))[١].

وجه الدلالة أن الحديث قد وصف المرأة التي تنكح نفسها بغير بينة بالبغي، والبينة هي الشهادة، فلو لم تكن الشهادة شرطا لم تكن المرأة بغيا بدون البينة[٢] .

(٧) روى أبو سعيد الخدري أن الرسول -ﷺ- قال:((لا يضر أحدكم بقليل من ماله تزوج أو بكثير بعد أن يشهد))[٣].

فوجه الدلالة من الحديث قوله – عليه الصلاة والسلام: ((بعد أن يشهد)) فدل على أن الإشهاد واجب في النكاح.

(٨) عن عبدالله بن الزبير عن أبيه عن رسول-ﷺ- قال: ((أعلنوا النكاح))[٤] وحضور الشاهدين الشاهدين هو إعلان للنكاح [٥]، ومعنى الحديث أعلنوا النكاح بشاهدين عدلين[٦]، فالإشهاد يتضمن يتضمن الإعلان فكل إشهاد إعلان ولا ينعكس[٧].

---

(١) الترمذي، **سنن الترمذي**، ج٣ ص٤١٢ رقم الحديث (١١٠٣) باب ما جاء لا نكاح إلا ببينة، قال أبو عيسى: هذا حديث غير محفوظ، لا نعلم أحدا رفعه إلا ما روي عن عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة مرفوعا، وروي عن عبد الأعلى عن سعيد هذا الحديث موقوفا والصحيح أنه موقوف عن ابن عباس.

وأخرجه البيهقي، **سنن البيهقي الكبرى**، ج٧ ص١٢٦رقم الحديث (١٣٥٠١) وقال: الصواب موقوف عن ابن عباس.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٥٢.

(٣) الدار قطني، **سنن الدار قطني**، ج٣ ص٢٤٤، باب المهر، رقم الحديث(١٠)، و سليمان بن أحمد الطبراني، **المعجم الأوسط**، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن ابن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة (١٤١٥هـ)، ج١ ص٢١٩ رقم الحديث (٧١٩) ، والحديث ضعيف ، ينظر الزيلعي، **نصب الراية**، مصدر سابق، ج٣ ص٢٠٠.

(٤) أحمد بن حنبل، **المسند**، ج٤ ص٥ رقم الحديث (١٦١٧٥)، والحاكم ، **المستدرك على الصحيحين**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٠٠ رقم الحديث (٢٧٤٨)، والبيهقي، **سنن البيهقي الكبرى**، ج٧ ص٢٨٨ رقم الحديث(١٤٤٦٣)، وابن حبان، **صحيح ابن حبان**، ج٩ ص٣٧٤ رقم الحديث(٤٠٦٦)، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وصححه ابن حبان، وقال الشيخ شعيب الأرناؤوط: إسناده حسن وهو حسن لغيره.

وقد ضعف هذا الحديث الذي جاء من طريق السيدة عائشة عدد من العلماء منهم الترمذي في **سنن الترمذي** ج٣ ص٣٩٨، والبيهقي في **سنن البيهقي الكبرى** ج٧ ص٢٩٠، وابن عدي في **الكامل في ضعفاء الرجال** ج٣ ص٦ وج٥ ص٢٤٠، وابن حزم في **المحلى** ج٩ ص٦٣، والمقدسي في **ذخيرة الحفاظ**، ج١ ص٤٢٣و٤٢٤.

(٥) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٥٣، والبابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج٤ ص٣٢١.

(٦) ابن حبان، **صحيح ابن حبان**، مصدر سابق، ج٩ ص٣٧٤.

(٧) علي بن سلطان محمد القاري(ت: ١٠١٤هـ)، **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح**، تحقيق: جمال عيتاني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م)، ج٦ ص٢٨٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٩) استدل القائلون بالوجوب بالقياس على الأمر بالإشهاد على الرجعة التي هي فرع النكاح وأخف حالا منه [١]، فكان الأمر به في الأصل (الزواج) أولى.

(١٠) إنّ الحاجة تدعو إلى حماية عرض الزوجين و دفع تهمة الزنا عنهما ولا تندفع إلا بالإشهار ويتحقق هذا الإشهار بإشهاد الشهود[٢].

ثانيا: أدلة أصحاب الرأي الثاني.

استدل المالكية على قولهم بوجوب التوثيق بالإشهاد على النكاح[٣] بالحديث الذي روته السيدة عائشة ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل))[٤] ، وبما روته أيضا ((لا بد في النكاح من أربعة الولي والزوج والشاهدان))[٥]، وحديث ((لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل))[٦].

إلا أنّ المالكية قد اختلفوا مع الجمهور في وقت وجوب الإشهاد، فاشترطوه عند الدخول وقالوا: بندبيته عند العقد لأن الفرض عند العقد هو الإعلان والظهور حفظا للأنساب، وأما الإشهاد فيجب عند الدخول توثيقا لحق الزوجين وسدا لذريعة التداعي والاختلاف الذي قد يقع بينهما [٧].

---

(١) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٩ ص٥٩، والشقصي، **منهج الطالبين**، مصدر سابق، ج١٥ص٤٧.

(٢) الكاساني، المصدر السابق، ج٢ ص٢٥٣، و الخطيب الشربيني، **الإقناع**، مصدر سابق، ج٢ ص٤٠٨.

(٣)الحاج محمد باي بلعام، **إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل**، الطبعة الأولى، دار ابن ابن حزم للطباعة، بيروت (١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م)، ج٣ ص٣٣.

(٤) حديث صحيح كما نص على ذلك ابن حبان وابن الملقن، وقد سبق تخريجه في الهامش رقم (٤) ص١١٥.

(٥) الدار قطني، **سنن الدار قطني**، مصدر سابق، ج٣ ص٢٢٤، كتاب النكاح، رقم الحديث(١٩)، قال الذهبي: الخبر منكر جدا، ينظر الذهبي، **تنقيح كتاب التحقيق**، مصدر سابق، ج٢ ص١٦٩.

(٦) لم أعثر على تخريج للحديث بهذا اللفظ والذي وجدته بهذا المعنى رواية ابن عباس عن النبي –ﷺ– أنه قال: ((لا يكون نكاح إلا بولي وشاهدين ومهر ما كان قل أو كثر))، والحديث بهذا اللفظ أخرجه الطبراني، **المعجم الكبير**، ج١١ ص١٥٥ رقم الحديث (١١٣٤٣)، وأخرجه الرازي في علل الحديث برقم (١٢٥٠)، وقال: هذا حديث باطل، لأن في سنده الربيع بن بدر بن عمرو، قال عنه الهيثمي: وقد أجمعوا على ضعفه، ينظر عبد الرحمن بن محمد الرازي، **علل الحديث**، ، ج ١ ص ٤١٦، والهيثمي، **مجمع الزوائد**، ج٤ ص١٠٧و ٢٨١.

(٧) ابن عبدالبر، **الاستذكار**، ج٥ ص٤٧١، و ابن رشد القرطبي، **بداية المجتهد**، مصدر سابق، ج٢ص١٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحمل المالكية حديث ((لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل))[١] على عدة وجوه وهي:

(١) إنّ النفي دائر بين القضاء والفتوى، ولم ينص على أحدهما فهو مطلق فيهما، ونحن نحمله على القضاء فلا يحكم حاكم بصحة نكاح إلا بالبينة، وأما الحل فثابت بدون البينة [٢].

(٢) إنه دائر بين العقد والدخول ونحن نحمله على الدخول لأن اللفظ فيه حقيقة، وفيما ذكروه مجاز والحقيقة مقدمة على المجاز[٣].

(٣) إنّ الصداق مذكور مع عدم شرطيته في العقد، فكذلك الشهادة قياسا عليه بطريق الأولى لأن الصداق ركن داخل في الحقيقة والبينة خارجة عن حقيقة العقد[٤].

(٤) بحمل النفي على الكمال – وهو متفق عليه –، ويؤيده ذكر الصداق وهو معتبر في الكمال[٥].

الكمال[٥].

---

(١) سبق تخريج الحديث، وبيان ضعفه في الهامش رقم (٦) ص١١٩.

(٢) القرافي، **الذخيرة**، مصدر سابق، ج٤ ص٣٩٩.

(٣) المصدر ذاته، ج٤ ص٣٩٩، وابن فرحون، **تبصرة الحكام**، مصدر سابق، ج١ ص١٧٩.

(٤) القرافي، **الذخيرة**، مصدر سابق، ج٤ ص٣٩٩، و ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، مصدر سابق، ج١ ص١٧٩.

(٥) القرافي، المصدر ذاته، ج٤ ص٣٩٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: أدلة أصحاب الرأي الثالث.

استدل الفقهاء القائلون بعدم اشتراط التوثيق بالإشهاد على عقد الزواج بالآتي:

(١) قوله تعالى: ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ﴾[٢] فقالوا: بأن الأمر بالنكاح في الآيتين قد ورد مطلقا، فدل على أن صحة النكاح سواء وقع بإشهاد أم لم يقع، فيعمل بالمطلق على إطلاقه حتى يقوم الدليل على التقييد[٣]، وأن الإشهاد لو كان شرطا لأمر الله تعالى به في كتابه الكريم[٤].

(٢) ما رواه عباد بن سنان أن رسول الله –ﷺ– قال:((ألا أنكحك أمامة بنت ربيعة بن الحارث؟ قال: بلى، قد أنكحتها، ولم يشهد))[٥].

فوجه الدلالة من الحديث قول الراوي:((ولم يشهد)) فدل على أن الزواج يصح بغير إشهاد لفعل الرسول–ﷺ– ذلك.

(٣) ما جاء أنّ النبي –ﷺ– أعتق صفية وتزوجها من غير شهود، ففي الحديث الذي رواه أنس ابن مالك قال: ((أقام النبي –ﷺ – بين خيبر والمدينة ثلاثاً، يُبنى عليه بصفية بنت حيي، فدعوت المسلمين إلى وليمته، فما كان فيها خبز ولا لحم، أمر بالأنطاع فألقي فيها من التمر والأقط والسَّمن فكانت وليمته .فقال المسلمون: إحدى أمهات المؤمنين، أو مما ملكت يمينه فقالوا: إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين، وان لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه فلما ارتحل وطَّأ لها خلفه، ومد الحجاب بينها وبين الناس))[٦].

فوجه الدلالة أنه لو حضر شهود في تزويج صفية لما تردد الصحابة في أمر صفية هل هي زوجة النبي – ﷺ– أم مما ملكت يمينه؟، فدل ذلك على أنه لم يشهدهم على نكاحها، واجتزأ فيه بالإعلان، ولو كان هناك شهود ما خفي ذلك عليهم[٧].

---

(١) سورة النساء الآية رقم (٣).

(٢) سورة النور الآية رقم (٣٢).

(٣) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج٩ ص٥٨، ومحمد رأفت عثمان، **عقد الزواج**، مرجع سابق، ص٣٠٣، وبدران أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص٦٢.

(٤) محمد رأفت عثمان، المرجع ذاته، ص٣٠٥.

(٥) محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري(ت: ٢٥٦ هـ)، **التاريخ الكبير**، دار الفكر، ج ١ص ٣٤٤

(٦) البخاري، **الجامع الصحيح**، ج٥ ص١٩٥٦، رقم الحديث (٤٧٩٧) باب من جعل عتق الأمة صداقها وأخرجه أيضا في ج٥ ص١٩٨٠، رقم الحديث(٤٨٦٤).

(٧) ابن بطال، **شرح صحيح البخاري**، ج٧ ص١٧٩، وابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج٩ص١٢٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٤) روى سهل بن سعد قال: ((جاءت امرأة إلى رسول الله -ﷺ-، فقالت: يا رسول الله إني قد وهبت لك من نفسي، فقال: رجل زوِّجْنيها، قال: قد زوجناكها بما معك من القرآن))[١].

فوجه الدلالة أنه لم يأتِ في الرواية أن الزواج قد عقد بحضرة الشهود، فكان دليلا على صحة النكاح بغير شهود[٢].

(٥) ما روي في الأثر بأنّ عليا زوج ابنته أم كلثوم من عمر ولم يشهد[٣].

(٦) بقياس عقد النكاح على غيره من العقود، فقالوا بأن العقود نوعان: عقد على عين كالبيع، وعقد على منفعة كالإجارة، وليس الإشهاد شرطا في واحد منهما فكان النكاح ملحقا بأحدهما[٤].

(٧) لو كان الإشهاد شرطا لبينه الرسول - ﷺ-، وأنّ البيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة، وقد عُقِدَ في عهده - ﷺ- ما لا يحصى من الأنكحة [٥].

(٨) لو كان الرسول - ﷺ- بين وجوب الإشهاد لحفظه أصحابه ونقلوه، فإنهم لا يضيعون حفظ ما لا بد للمسلمين عامة من معرفته، فإن الهمم والدواعي تتوفر في نقل ذلك لأهميته، فهم قد حفظوا نهيه عن نكاح الشغار ونكاح المحرم ونحو ذلك، فكيف لا يحفظون النكاح بلا إشهاد؟![٦].

(٩) اضطراب القائلين بالوجوب في اشتراط شروط الشاهد فمنهم من يشترط العدالة فيه، ومنهم يجوز شهادة الفاسق، مما يدل على عدم وجود أصل شرعي في ذلك [٧].

---

(١) البخاري، **الجامع الصحيح** ، ج٢ ص٨١١ رقم الحديث (٢١٨٦) باب من وكالة المرأة الإمام في النكاح.

(٢) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، مصدر سابق، ج٩ص٢١٦.

(٣) أخرجه البيهقي في سننه ج٧ ص١١٤، رقم الحديث (١٣٤٣٧) ولم ينص على عدم الإشهاد ، وإنما ذكر عدم الإشهاد الماوردي في **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج٩ ص٥٨ .

(٤) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج٩ ص٥٨ .

(٥) ابن تيمية، **كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، مصدر سابق، ج ٣٢ص١٢٨..

(٦) ابن تيمية، المصدر نفسه، ج ٣٢ص١٢٨.

(٧) ابن تيمية، المصدر نفسه، ج ٣٢ص١٢٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مناقشة الأدلة وبيان الراجح:

أولا: مناقشة أصحاب الرأي الأول وهم القائلون بوجوب التوثيق بالإشهاد على الزواج حين العقد.

نوقشت أدلة الرأي الأول:

بأنه لم يثبت عن النبي -ﷺ- حديث يصح الاستدلال به في الإشهاد على الزواج، وممن قال بذلك ابن المنذر[١]، وابن عبد البر[٢] ، وابن تيمية [٣].

فالأحاديث[٤] التي استدل بها القائلون بالوجوب إما إنها ضعيفة أو إنها لم يصح رفعها إلى النبي -ﷺ-، وهذا كلام العلماء في تلك الروايات:

(١) حديث ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل))، في أغلب طرقه ضعفا لأن في إسناده عبدالله بن محرز هو ضعيف[٥]، ومن طرق أخرى في سنده قطن بن نسير وهو ضعيف[٦].

(٢) حديث ((لا نكاح إلا بولي وشاهدين))، حديث ضعيف لأنّ في إسناده الربيع بن بدر، وهو مجمع على ضعفه[٧]، فالحديث ضعيف لا تقوم عليه حجة.

---

(١) نقل عنه ذلك عبد الرؤوف المناوي (ت: ١٠٣١ ه)، **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، الطبعة الأولى، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (١٣٥٦ه)، ج٦ ص٤٣٨، وابن قدامة في **الشرح الكبير**، ج٧ ص٤٥٧.

ابن المنذر: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الفقيه المجتهد، ولد عام ٢٤٢ه، كان شيخ الحرم بمكة، من مؤلفاته المبسوط في الفقه، والأوسط في السنن والاجماع والاختلاف، و تفسير القرآن وغيرها، توفي عام ٣١٩ه/ ٩٣١م، (ينظر السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى**، مصدر سابق، ج٣ ص١٠٢).

(٢) قال ابن عبدالبر: وقد روي عن النبي -ﷺ- ((لا نكاح إلا بولي وشاهدين عدلين)) من حديث ابن عباس وحديث ابن عباس وحديث أبي هريرة وحديث ابن عمر إلا أن في نقلة ذلك ضعفا فلذلك لم أذكره .

ينظر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي أبو عمر (ت٤٦٣ه)، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ،محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب (١٣٨٧ه)، ج ١٩ص ٨٩.

*ابن عبدالبر: أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمري، ولد عام٣٦٨ه، من علماء المالكية في الأندلس، من مصنفاته التمهيد لما في الموطأ من الآثار، والكافي في فقه أهل المدينة، والاستيعاب، وغيرها من المصنفات توفي عام ٤٦٣ه/١٠٧١م.(ينظر ابن فرحون، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، مصدر سابق، ص١٧٩، والزركلي، **الأعلام**، مصدر سابق، ج٨ ص٢٤٠).

(٣) ابن تيمية، **كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، ج ٣٢ص ١٢٨وج٣٣ص٩٣، وله أيضا **الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية**، تحقيق: قدم له حسنين محمد مخلوف، دار المعرفة، بيروت، ج٣ص٢٧و٤٢.

(٤) سبق تخريج جميع الأحاديث عند عرض أدلة أصحاب الرأي الأول.

(٥) قال العقيلي: هو ضعيف، ينظر العقيلي، **الضعفاء الكبير**، ج ٢ص ٣٠٩.

(٦) قال عنه ابن عدي: كان يسرق الحديث ويوصله، ينظر ابن عدي، **الكامل**، ج٦ ص٥٢.

(٧) قال الهيثمي: وقد أجمعوا على ضعفه، ينظر الهيثمي، **مجمع الزوائد**، مصدر سابق، ج٤ ص١٠٧و٢٨١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٣) حديث ((لا نكاح إلا بولي وصداق وبينة))، لم يثبت رفعه إلى النبي – ﷺ– والصحيح أنه موقوف على ابن عباس[١].

(٤) حديث((لا بد في النكاح من أربعة: زوج، وولي، وشاهدي عدل))، حديث ضعيف لجهالة أحد رواته وهو أبو الخصيب واسمه نافع بن ميسرة[٢]، قال ابن حجر: الحديث رواه الدار قطني مرفوعا من طريق السيدة عائشة وفي إسناده أبو الخصيب نافع بن ميسرة مجهول، ورواه البيهقي في الخلافيات موقوفا عن ابن عباس وصححه، ورواه ابن أبي شيبة عن ابن عباس قال: (أدنى ما يكون في النكاح أربعة الذي يزوج والذي يتزوج وشاهدان)، انتهى كلام ابن حجر[٣].

(٥) حديث ((لا نكاح إلا بولي وخاطب وشاهدي عدل))، حديث ضعيف لأن في إسناده المغيرة ابن موسى البصري، قال عنه البخاري: إنه منكر الحديث [٤].

(٦) حديث ((البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن من غير بينة))، حديث موقوف على ابن عباس كما صحح ذلك الترمذي[٥].

(٧) حديث ((لا يضر أحدكم بقليل من ماله تزوج أو بكثير بعد أن يشهد))، حديث ضعيف لأن في إسناده عبدالله بن سلمة بن أسلم وهو ضعيف[٦]، ورواه أيضا أبو هارون العبدي عن أبي سعيد سعيد الخدري، وأبو هارون لا يحتج به[٧]

(وأجاب القائلون بوجوب التوثيق بالإشهاد على ذلك) بأن بعض العلماء قد صححوا حديث ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)) [٨] من طريق السيدة عائشة، الذي رواه ابن حبان[٩]، كما أنّ مجموع الأحاديث الواردة في باب الإشهاد على الزواج يقوي بعضها بعضا[١٠] .

---

(١) الترمذي، **سنن الترمذي**، ج٣ ص٤١٢، والشوكاني، **نيل الأوطار**، مصدر سابق، ج٦ ص٢٥٩.

(٢) الدار قطني، **سنن الدار قطني**، ج٣ ص٢٢٤ .

(٣) كما نص على ذلك ابن الملقن، ينظر ابن الملقن .**البدر المنير**، مصدر سابق، ج٦ ص٧٣٨ وج٧ ص٥٨١

(٤) ابن الملقن المصدر السابق، ج٧ ص٥٨١ .وابن حجر العسقلاني، المصدر السابق، ج ٣ ص١٦٣.

(٥) المصدر ذاته، ج٣ ص٤١٢.

(٦) محمد بن أحمد شمس الدين الذهبي(ت: ٧٤٨هـ)، **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبدالموجود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت (١٩٩٥م)، ج٤ ص١١١.

(٧) الذهبي، **ميزان الاعتدال**، ج٥ ص٢٠٩، والزيلعي، **نصب الراية**، مصدر سابق، ج٣ ص٢٠٠.

(٨) قال ابن حبان: ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر، ينظر ابن حبان، **صحيح ابن حبان**، ج٩ ص٣٨٦، وقال ابن الملقن: هذا الحديث مروي من طرق أصحها ما رواة أبو حاتم ابن حبان في صحيحه . ينظر ابن الملقن، **البدر المنير**، ج٧ ص٤٧٥، وينظر العلائي، **جامع التحصيل**، مصدر سابق، ص ٩٣.وقال الشيخ شعيب الأرناؤوط عن طريق ابن حبان: إسناده حسن.

(٩) المناوي، **فيض القدير**، مصدر سابق، ج٦ ص٤٣٨.

(١٠) أبو إسحاق الحنبلي، **المبدع**، ، ج٧ ص٤٩، والزركشي، **شرح الزركشي**، مصدر سابق، ج٢ ص٣٢٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ورد القائلون بعدم الوجوب التوثيق بالإشهاد) بأنه على تسليم صحة الأحاديث، فإنّ الأحاديث الواردة في هذا الشأن هي أحادية لا تقوى على تقييد إطلاق أو تخصيص عموم القرآن الكريم[١].

(وأجيب على هذا الرد) بأن[٢]من بين تلك الأحاديثَ أحاديث مشهورة[٣] تلقتها الأمة بالقبول فيجوز فيجوز أن يقيد به كتاب الله تعالى[٤].

ثانيا: مناقشة أصحاب الرأي الثاني، وهم القائلون بوجوب التوثيق بالإشهاد عند الدخول.

نوقشت أدلة الرأي الثاني بالآتي ذكره:

(١) إنّ الأحاديث التي استدل بها أصحاب هذا الرأي على وجوب التوثيق بالإشهاد لا تخلو من مقال – وقد بينت ذلك سابقا عند مناقشة أدلة الرأي الأول–.

(ويجاب على ذلك) بأن بعض طرق تلك الأحاديث صحيح، ومنها قوله – عليه الصلاة والسلام– ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل))، كما أنّ مجموع الأحاديث الواردة في باب الإشهاد على الزواج يقوي بعضها بعضا [٥].

(٢) اعترض على قولهم إن التوثيق بالإشهاد مندوب عند العقد، وواجب عند الدخول، بناء على حملهم لحديث ((لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل))[٦] على عدة وجوه:

الوجه الأول: إن ذلك محمول على القضاء دون الفتوى.

(ويرد على ذلك) إن الأصل أن يجري العموم على عمومه والمطلق على إطلاقه ما لم يرد الدليل على التخصيص أو التقييد[٧]، وحملكم للمعنى على القضاء بدون دليل لا يصح.

---

(١) بدران أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص٦٢.

(٢) من يرد على هذا الاستدلال هم الحنفية لأنهم هم القائلون بأنه لا يصح تخصيص الدليل العام الثابت قطعيا بالدليل الظني بخلاف الجمهور الذين يجيزون ذلك، ينظر محمد أديب الصالح، **تفسير النصوص في الفقه الإسلامي**، الطبعة الخامسة، المكتب الإسلامي، بيروت وعمّان، (١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م)ج٢ ص١٠٠.

(٣) الحديث المشهور (هو ما يكون آحاديا في عصر الصحابة ثم ينقله قوم لا يتوهم تواطؤهم على الكذب)، وهذا من أقسام الحديث باعتبار عدد الرواة عند الحنفية فهو أعلى من الآحاد وأقل من المتواتر، وقد ألحقه الحنفية بالمتواتر من حيث تخصيصه لعموم الكتاب، ينظر محمد أديب الصالح، **تفسير النصوص** ، ج٢ ص١٠٠.

(٤) من يرد على هذا الاستدلال هم الحنفية لأنهم هم القائلون بأنه لا يصح تخصيص الدليل العام الثابت قطعيا بالدليل الظني بخلاف الجمهور الذين يجيزون ذلك، ينظر البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج٤ ص٣٢١.

(٥) أبو إسحاق الحنبلي، **المبدع**، مصدر سابق، ج٧ ص٤٩، والزركشي، **شرح الزركشي** ، ج٢ ص٣٢٢.

(٦) سبق تخريجه وبيان ضعفه في الهامش رقم(٦) ص١١٩.

(٧) محمد أديب الصالح، **تفسير النصوص**،ج٢ ص٦٩ و١٦٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوجه الثاني: إن المقصود من لفظ النكاح الدخول، لأن يراد به فيه حقيقة .

(ويرد على ذلك) بعدم التسليم بأنّ النكاح مجاز في العقد حقيقة في الدخول ؛ بل هو حقيقة في العقد لما يترتب عليه من حقوق أحد الزوجين على الآخر، ولثبوت الإرث والعدة ونصف الصداق بمجرد العقد[١].

الوجه الثالث: عدم وجوب التوثيق بالإشهاد عند العقد قياسا على الصداق، لأنه غير مشترط في العقد، وكلاهما مذكوران في الحديث.

(ويرد على ذلك) بأن الحديث الذي استدللتم به ضعيف، وإن حديث السيدة عائشة الذي صححه العلماء في باب الإشهاد على الزواج لم يذكر به الصداق، فلا يصح القياس[٢].

وعلى تسليم صحته فيقصد بعدم شرطية الصداق في العقد أن العقد يصح بدون تسمية الصداق، ولأن الصداق يمكن أن يعود فيه إلى مهر المثل، وأما أن يعقد النكاح على أن لا صداق للمرأة فلا يصح وذلك لنهيه – عليه الصلاة والسلام – عن الشغار[٣] لعدم تضمنه للصداق[٤].

الوجه الرابع: إن النفي محمول على الكمال الكمال، كما لو عقد دون تسمية الصداق.

(ويرد على ذلك) يلزم من ذلك أن يقولوا بأن الولي للكمال، فلماذا خصوا الإشهاد دون الولي؟، فما هو إلا تفريق بين المتماثلات[٥].

---

(١) اطفيش، **شرح النيل**، ج٦ ص ٨٧، وعبدالرحمن المخضوب، **الشهادة في عقد النكاح**، مرجع سابق، ص٨.

(٢) عبدالرحمن المخضوب، **الشهادة في عقد النكاح**، مرجع سابق، ص٨.

(٣) الشغار هو أن يزوج الرجل موليته برجل بلا مهر، على أن يزوجه الآخر من يليها بلا مهر جعلوه، وإنما يكون صداق هذه بصداق هذه، بمنزلة القياض والبدل، وقد كان هذا من عمل الجاهلية، وجاء النهي عنه في الإسلام، فلا يصح النكاح إلا بصداق. وإن فعل ذلك أحد، ووطئ واحد منهما زوجته، وجب لها عليه صداقها كاملاً وهو صداق المثل. ينظر مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، ج٤ ص١٥٣، والشقصي، **منهج الطالبين**، مصدر سابق، ج١٥ ص٨٧.

(٤)اطفيش، المصدر السابق، ج٦ ص١٤٢، والسالمي، **شرح الجامع الصحيح**، مصدر سابق، ج٣ ص٥.

(٥)عبدالرحمن المخضوب، **الشهادة في عقد النكاح**، مرجع سابق، ص٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: مناقشة أصحاب الرأي الثالث وهم القائلون بعدم وجوب التوثيق بالإشهاد عند الدخول.

نوقشت أدلة الرأي الثالث بالآتي ذكره:

(١) نوقش الاستدلال بالآيات القرآنية التي جاء الأمر فيها بالنكاح بأنها مطلقة عن الإشهاد، بأن الآيات قد ورد فيها ذكر من يستباح من المنكوحات، ولم يرد في صفات النكاح وشروطه[١] .

وأيضا فإن الأحاديث التي أمرت بالإشهاد قد قيدت إطلاق تلك النصوص القرآنية[٢]، ولا يشترط أن يكون كل واجب أو شرط أن يرد في كتاب الله تعالى بل أن يكفي أن يقوم عليه دليل شرعي صحيح، وقد جاء في السنة ما يدل على وجوب الإشهاد على النكاح[٣].

(٢) نوقش الاستدلال بالحديث المروي عن النبي -ﷺ- أنه زوّج أمامة بنت ربيعة ولم يشهد، بأنه حديث ضعيف لأنّ في إسناده مجهول[٤].

وعلى تسليم صحته فيجاب عنه، بأنه يبعد أن يخلو مجلس الرسول-ﷺ- في حال بروزه من حضور شخصين فصاعدا .

وأما قول الراوي ولم يشهد فإنه يحمل على أنه قد حضر العقد شهود ولم يقل لهم اشهدوا، وإذا حضر العقد شاهدان بقصد أو اتفاق صح العقد بهما، وإن لم يقل لهما اشهدا، فلم يكن في الخبرين دليل[٥].

(٣) نوقش الاستدلال بحديث زواج النبي -ﷺ- من صفية، بأنه لا دلالة في الحديث على أن النبي -ﷺ- تزوج بصفية بغير شهود لاحتمال أن الذين حضروا التزويج غير الذين ترددوا .

وعلى تسليم أن يكون الجميع ترددوا فإنّ ذلك من خصائصه -ﷺ- [٦]، وخصائصه -ﷺ- في النكاح متعددة [٧]، فلا تدخل ضمن التشريع العام، فما يسع النبي-ﷺ- لا يسع غيره[٨].

---

(١) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج٩ ص٥٨ .

(٢) محمد رأفت عثمان، **عقد الزواج**، مرجع سابق، ص٣٠٣.

(٣) المصدر ذاته، ص٣٠٥.

(٤) البخاري، **التاريخ الكبير**، ج ١ص ٣٤٤، و العظيم آبادي، **عون المعبود**، مصدر سابق، ج٦ ص١١٠.

(٥) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج٩ ص٥٨، و السالمي، **الجوابات**، مصدر سابق، ج٢ ص٥٠٦.

(٦) عمر بن علي الأنصاري ابن الملقن (ت: ٨٠٤ هـ)، **غاية السول في خصائص الرسول** -ﷺ-، تحقيق: عبد الله بحر الدين عبد الله، دار البشائر الإسلامية، بيروت، (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م)، ص٢٠٢، وابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، مصدر سابق، ج٩ص١٢٨، والبهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج٥ ص٦٥.

(٧) من خصائص النبي -ﷺ- في النكاح زواجه بلا مهر ولا شهود، وتزويج الله تعالى له، وزواجه بطريق الهبة، وزواجه أكثر من أربعة. ينظر محمود مصطفى عبود آل هرموش و رضوان السيد، **معجم القواعد الفقهية الإباضية**، مرجع سابق، ص٤٢١.

(٨) المصدر ذاته، ص٤٢٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٤) نوقش الاستدلال بحديث سهل بن سعد أنّ النبي –ﷺ– زوج صحابيا بامرأة بما معه من القرآن ولم يرد ذكر الإشهاد فيها.

بأن مجموع الروايات في هذه الواقعة أفادت بأنها وقعت بمحضر من الصحابة [١].

(٥) نوقش الاستدلال بتزويج الإمام علي ابنته أم كلثوم بسيدنا عمر ولم يشهد .

بالحديث المروي عن سيدنا عمر بأنه رد نكاحا حضره رجل وامرأة وقال: هذا نكاح السر ولا أجيزه، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت[٢]، وما جاء عنه أنه قال: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)[٣]، فكلا الخبرين يعارضان ما استدل به القائلون بعدم وجوب الإشهاد .

(٦) نوقش الاستدلال بقياس عقد النكاح على غيره من العقود.

بأنه قياس باطل لمصادمته النصوص الدالة على وجوب توثيق عقد النكاح بالإشهاد[٤]، كما أنه لا لا يصح أن يقاس عقد النكاح على غيره من عقود الأعيان أو المنافع ، لأن عقد النكاح يخالف غيره من العقود في تجاوزه عن المتعاقدين إلى ثالث وهو الولد الذي يلزم حفظ نسبه، فتجب الشهادة فيه حفظا لنسب الولد الغائب[٥].

كما أن عقد النكاح يفترق عن غيره من العقود المالية كالبيع مثلا بأنه لا يصح فيه البذل أو الإباحة بخلاف البيع الذي يجيز لمن أبيح له أن يأخذ المال ولهذا قالوا: (إن الإباحة والبذل إنما يجريان في الأموال لا في المتعة الجنسية)[٦].

(٧) نوقش الاستدلال بعدم بيان الرسول – ﷺ– لشرطية الإشهاد، بأن النبي –ﷺ– قد بين ذلك في عدة أحاديث – سبق بيانها–، وهي بمجموعها تقوي بعضها بعضا [٧].

---

(١) ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، مصدر سابق، ج٩ص٢٠٥و٢١٦.

(٢) مالك بن أنس الأصبحي (ت: ١٧٩هـ)، **موطأ الإمام مالك**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر، ج ٢ ص ٥٣٥، رقم الحديث(١١١٤) باب جامع ما لا يجوز من النكاح، والبيهقي، **سنن البيهقي الكبرى**، ج٧ ص١٢٦ رقم الحديث (١٣٥٠٤) وقال في معرفة السنن والآثار: هذا عن عمر منقطع.

(٣) البيهقي، **معرفة السنن والآثار**، مصدر سابق، ج ٥ص ٢٥٤، رقم الحديث(٤١٠٣)، وقال: إسناده صحيح.

(٤) محمد رأفت عثمان، **عقد الزواج**، مرجع سابق، ص٣٠٤.

(٥) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج٩ ص٥٨، وابن قدامة المقدسي، **المغني**، مصدر سابق، ج٧ ص٧، ، والزركشي، **شرح الزركشي**، مصدر سابق، ج٢ ص٣٢٢.

(٦) الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مرجع سابق، ص٤١٧.

(٧) الشوكاني، **السيل الجرار**، ج٢ ص ٢٧٠، ومحمد صديق خان، **الروضة الندية**، ج ٢ ص ١٦٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٨) نوقش الاستدلال بعدم بيان الرسول – ﷺ– لوجوب التوثيق بالإشهاد بعدم نقل وجوبه قولا من قبل الصحابة .

بأن المسلمين قد حفظوا هذا الوجوب عملا بتطبيقه، ومما يدل على ذلك ما قاله الترمذي : (والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي–ﷺ– ومن بعدهم من التابعين وغيرهم قالوا لا نكاح إلا بشهود لم يختلفوا في ذلك من مضى منهم إلا قوما من المتأخرين من أهل العلم، وإنما اختلف أهل العلم في هذا إذا شهد واحد بعد واحد)[١]، فهنا يبين الترمذي بأن الخلاف في اشتراط مقارنة الشهادة للعقد، وإنه لا خلاف بين السلف في اشتراط الشهادة [٢].

(٩) نوقش الاستدلال بعدم وجوب الإشهاد لاضطراب القائلين بالوجوب في اشتراط شروط الشاهد.

بأن اضطراب القائلين بالوجوب في شروط الشاهد، لا يقدح في أصلهم من وجوب توثيق الزواج بشهادة شاهدين لأن اختلافهم كان نتيجة اختلافهم في ثبوت بعض الروايات التي تشترط للشاهد شروطا كالعدالة، وعلى سبيل ثبوتها فقد أولوها وحملوها على عدة احتمالات، ومنهم من أثبت صحة الرواية وأخذها على ظاهرها فكان هذا الاختلاف بينهم.

وهذا الاختلاف لا يقدح في الأصل فالفقهاء اختلفوا أيضا في شروط الشاهد في الشهادة القضائية؛ وهذا لا يعني القدح في أصل مشروعية الشهادة القضائية.

الرأي الراجح: بعد عرض الآراء وأدلة كل رأي ومناقشة تلك الأدلة، يترجح لديّ بأن حكم الإشهاد على النكاح هو الوجوب عند العقد[٣]، وذلك للآتي ذكره:

(١) قوة أدلة القائلين بوجوب الإشهاد عند العقد، ومنها صحة بعض الأحاديث التي تنفي صحة عقد النكاح بدون الشاهدين كحديث السيدة عائشة الذي رواه ابن حبان، كما أن مجموع الأحاديث الواردة في ذلك يقوي بعضها بعضا كما صرح بذلك بعض أهل العلم.

(٢) أمر الله في كتابه الكريم بالإشهاد على بعض التصرفات منها العقود المالية والرجعة والطلاق فلما كان الآخرين من فروع النكاح كان الإشهاد على الأصل أولى، ولخطورة عقد النكاح عن غيره من التصرفات لما فيه من حق يتعدى لغير الزوجين.

([١]) الترمذي، **سنن الترمذي**، مصدر سابق، ج٣ ص٤١٢.

([٢]) هاشم جميل، **مسائل من الفقه المقارن**، الطبعة الأولى، جامعة بغداد، (١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م)، ج٢ ص١٠١.

([٣]) يرى بعض المعاصرين بأن عقد الزواج من خلال اشتراط التوثيق بالإشهاد عليه أنه يعد عقدا شكليا أي أنه لا يتم بمجرد التراضي بل لا بد لانعقاده من أن يُفرغ في شكل مخصوص يعينه الشرع أو القانون، فلا اعتراف فيه بمجرد التراضي بل ل بد فيه من شروط لترتيب أحكامها وحمايتها وتنفيذها .

ينظر محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص٥٧، و عبدالحميد محمود البعلي، **ضوابط العقود**، مرجع سابق، ص٣١٢ و٣١٣، والزحيلي، **وسائل الإثبات**، مرجع سابق، ص٢٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٣) إنّ القول بعدم اشتراط الشهود في عقد النكاح قد يؤدي إلى مفاسد عظيمة وخصوصا في هذا الزمن الذي كثر فيه التحايل، فبمجرد أن يلتقي الرجل بالمرأة فإنه قد يدعيا بأنهما زوجان، وفي ذلك من المفاسد الخطيرة، فاشتراط الشاهدين هو توثيق لعقد الزواج.

(٤) اشتراط الإشهاد فيه حماية لعرض الزوجين من الاتهام وحماية للمجتمع من القيل والقال والخوض في الأعراض .

(٥) لقد وصف الله تعالى في كتابه المبين عقد النكاح بالميثاق الغليظ، فكان من الأجدر بأن يحتاط فيه بتوثيقه بالإشهاد عليه تقديرا له وتناسبا مع ما أعطاه الله تعالى من لقب وتسمية، وحفاظا لحقوق الزوجين، كما أن اشتراط الإشهاد ليس فيه من المشقة على الناس، بل إن لهم فيه العديد من المصالح التي ذكرتها سابقا.

كما أنه يترجح القول بوجوب الإشهاد عند العقد لدلالة الأحاديث – التي بمجموعها تقوي بعضها بعضا– على وجوبه عند العقد، ولأن الآثار على عقد الزواج ترتب بمجرد العقد كنصف الصداق والنفقة والإرث والحرمة بسبب المصاهرة بمجرد العقد.

فرع: الأثر المترتب على عدم التوثيق بالإشهاد على الزواج في الفقه الإسلامي .

اختلف جمهور الفقهاء – القائلون بوجوب الإشهاد على الزواج – في حكم الزواج في حال عدم توثيقه بالإشهاد عليه.

وسبب الخلاف: هل التوثيق بالإشهاد هو ركن أم شرط صحة أم شرط كمال[١]؟

الرأي الأول: يرى الحنفية [٢] ، وجمهور الشافعية[٣]، والحنابلة [٤]: إنّ التوثيق بالإشهاد في عقد الزواج شرط صحة، ودليلهم الأحاديث المروية عنه – أفضل الصلاة والسلام – السابقة الذكر–، والتي تنفي صحة النكاح بغير حضور شاهدين [٥]، ويرى بعض الشافعية بأن التوثيق بالإشهاد ركن[٦].

---

(١) الركن هو جزؤه الذي يتركب منه، ويتحقق به وجوده، بحيث إذا انتفى لم يكن له وجود، والشرط هو ما يتوقف عليه وجود الشيء ولم يكن جزءا من حقيقته وماهيته. ينظر أحمد فراج حسين، **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**، دار المطبوعات الجامعية (١٩٩٧م)، ص٩١.

(٢) البابرتي، **العناية**، مصدر سابق، ج٤ ص٣٢١، و الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣ ص٩٥.

(٣) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج٩ ص٥٨، الغزالي، **الوسيط**، مصدر سابق، ج٥ ص٥٤.

(٤) ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج٧ ص٤٥٣ و٤٥٧.

(٥) الموصلي الحنفي، **الاختيار لتعليل المختار**، مصدر سابق، ج٣ ص٩٥، والغزالي، المصدر سابق، ج٥ ص٥٤، وابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج٧ ص٤٥٣.

(٦) النووي، **روضة الطالبين**، مصدر سابق، ج٧ ص٤٥، والغزالي، المصدر ذاته، ج٥ ص٥٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويترتب على عدم التوثيق بالإشهاد على عقد الزواج بطلانه قبل الوطء ولا يترتب عليه أي أثر، وأما بعد الوطء فإن حكم العقد هو الفساد[١] لفقدانه شرطا من شروط صحته[٢]، ويترتب عليه حرمة المصاهرة، ووجوب المهر، وثبوت النسب، وثبوت العدة [٣] على المتاركة [٤]، مع وجوب التفريق بينهما[٥]، ويرى بعض الحنابلة أن المهر يجب بمجرد الخلوة دون الوطء، وأن على المرأة العدة حتى بعد الوفاة لأنّ النسب يلحق بهذا النكاح فوجبت فيه العدة كالنكاح الصحيح[٦]، خلافا للحنفية والشافعية [٧].

وسبب ترتب الآثار السابقة كونها من حقوق الله تعالى عدا النسب الذي هو من حق الولد ، والمهر الذي يثبت هنا للشبهة ، ورفعا للحد لأن الوطء يوجب أحد أمرين إما المهر أو الحد.

الرأي الثاني: يرى المالكية بأنّ التوثيق بالإشهاد شرط كمال عند عقد الزواج[٨]،

---

(١) الفاسد والباطل لفظان مترادفان عند الجمهور، بحيث إن إطلاق لفظ الفساد هنا لا يتعارض مع الحديث ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل)) رواه ابن حبان ج٩ص٣٨٩.
وأما عند الحنفية فالباطل والفاسد لفظان مختلفان، فالباطل هو ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه، والفاسد هو ما شرع بأصله ومنع بوْصفه، ويظهر هذا التمييز في المعاملات أكثر من الأنكحة، فالفاسد من الأنكحة غير منعقد، وأما في المعاملات فهو منعقد، لذا فإن الفاسد والباطل – عند الحنفية– لفظان متفقان في باب النكاح من حيث عدم الانعقاد، وعدم ترتب أي أثر لهما قبل الدخول، وأما بعد الدخول فإن الفاسد توجد به شبهة تمنع إقامة الحد ويسقط بالحقوق الخاصة للزوجين كالنفقة والطاعة والميراث، ويرتب آثارا وهي حقوق عامة كالعدة والمهر أو حقوق متعلقة بغيرهما كالنسب، و هذه الآثار تترتب لوجود الشبهة، وأما الباطل فهو لا يرتب أي أثر مطلقا. وخلاصة ما سبق فإن النكاح الفاسد هو عقد باطل مشتبه فيه. ينظر الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٥ ص٢٩٩، ومحمد بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤هـ)، **البحر المحيط في أصول الفقه**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م)، ج١ ص٢٥٧، والزرقا وآخرون، **مشروع قانون الأحوال الشخصية**، مصدر سابق، ص٢٥٠ وما بعدها، وعمر سليمان الأشقر، **أحكام الزواج**، مرجع سابق، ص٩٣ وما بعدها.

(٢) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، مصدر سابق، ج٣ ص٧٢ و٥١٦، والسيواسي، **شرح فتح القدير**، مصدر سابق، ج٤ ص٣٢٠، والماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج٩ ص٤٧، ج١١ ص٤٦٧.

(٣) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، مصدر سابق، ج٢ ص١٥٢ وما بعدها، والكليبولي، **مجمع الأنهر**، مصدر سابق، ج١ ص٥٢٣، والسغدي، المصدر ذاته، ج١ ص٢٦٦، و الماوردي، المصدر نفسه، ج٩ ص٤٧، ج١١ ص٤٦٧، والمرداوي، **الإنصاف**، مصدر سابق، ج٨ ص٣٠٥.

(٤) المتاركة في النكاح الفاسد كالطلاق في النكاح الصحيح، ينظر الزيلعي، المصدر ذاته، ج٢ ص١٥٣.

(٥) السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج٤ ص٢٠٤، وابن نجيم الحنفي، **البحر الرائق**، ج٣ ص١٨١.

(٦) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٩ ص ٧٧، والمرداوي، **الإنصاف**، مصدر سابق، ج٨ ص٣٠٥.

(٧) السيواسي، **شرح فتح القدير**، مصدر سابق، ج٣ ص٣٦٧، والنووي، **روضة الطالبين**، ج٨ ص٣٩٩.

(٨) ابن جزي، **القوانين الفقهية**، مصدر سابق، ص١٣١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وشرط صحة في الدخول[١].

وفي حالة عدم الإشهاد عند الدخول فإنّ العقد يكون فاسدا ويأثم أولياء النكاح[٢]، ويفسخ النكاح بطلقة بائنة، لأنه من الطلاق الحكمي أي الذي يوقعه الحاكم [٣]، وتجب العدة بعد الفسخ استبراء الرحم[٤]، مع وجوب المهر[٥].

الرأي الثالث: يرى الإباضية بأن التوثيق بالإشهاد ركن من أركان عقد الزواج[٦].

وفي حالة الإخلال به فإن العقد باطل وغير صحيح لقوله –عليه الصلاة والسلام–:((لا نكاح إلا بولي وشاهدين))[٧]، ويترتب عليه أن لا صداق للمرأة إن علمت أنه لم يشهد على عقد النكاح لأن الصداق بالعقد الصحيح ولا عقد صحيح هنا، وأما إن لم تعلم المرأة بأن النكاح لم يشهد عليه فلها صداق مثلها، وعليها العدة، ولا توارث بينهما، وتحرم عليه[٨]، وقالوا: بأن المرأة التي تزوجت بلا شهود أن تتزوج من شاءت ما لم يشهد على عقد النكاح[٩].

واختلف في ثبوت النسب فقول يثبت النسب لأن المس وقع على طريق النكاح ورسمه، وقيل لا يثبت النسب لأن ذلك نكاح غير صحيح، فالولد من مسه كالولد من سائر الزنا وابن الزنا ابن أمه[١٠].

*) **مسألة:** في حالة حصول الوطء بين الزوجين مع عدم تحقق الإشهاد على النكاح، فهل فعلهما يوجب الحد أم لا ؟ . اختلف الفقهاء في ذلك:

فقيل: إنّ فعلهما لا يوجب الحد عليها لوجود شبهة الخلاف بين أهل العلم في حكم الإشهاد لأن القاعدة أن الحدود تدرأ بالشبهات، وهو رأي جمهور الفقهاء[١١].

---

(١) الأزهري، **الثمر الداني**، مصدر سابق، ص٤٣٧، و القرافي، **الذخيرة**، مصدر سابق، ج٤ ص٣٩٩.

(٢) الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، مصدر سابق، ج٢ ص٢١٧.

(٣) الأزهري، **الثمر الداني**، ص٤٣٧، و محمد المغربي، **مواهب الجليل**، مصدر سابق، ج٣ ص٤١٠.

(٤) القرافي، **الذخيرة**، مصدر سابق، ج٤ ص٣٩٩.

(٥) الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٤٠

(٦) اطفيش، **شرح النيل وشفاء العليل**، مصدر سابق، ج٦ ص٨٨.

(٧) سبق تخريجه وبيان ضعفه في الهامش رقم (٤) ص١١٦.

(٨) الشقصي، **منهج الطالبين**، مصدر سابق، ج١٤ ص٤٧، واطفيش، المصدر ذاته، ج٦ ص٨٨.

(٩) اطفيش، المصدر ذاته، ج٦ ص٨٨.

(١٠) الشقصي، المصدر السابق، ج١٧ ص٥٦، واطفيش، **شرح النيل** ، ج٦ ص٨٨، والسالمي، **الجوابات**، ج٢ص، وج٣ ص٣٧٠ (قياسا على مسألة الزواج بدون ولي)، والبطاشي، **سلاسل الذهب**، ج٥ ص٤٨.

(١١) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، مصدر سابق، ج٣ ص١٩٥، والكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٧ ص٣٥، والحصكفي، **الدر المختار**، ج٤ ص٢٤، والماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج٩ ص٤٦،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقيل: يجب أن يحدا ما داما يعتقدان حرمة فعلهما، وهو رأي عند الشافعية [١].

وقيل: يحدان إن أقرا بالوطء، إلا أن يكون الدخول فاشيا[٢] أو يكون على العقد شاهد واحد فيدرأ الحد بالشبهة، وهو رأي المالكية [٣].

الرأي الراجح: هو فساد عقد الزواج في حال عدم توثيقه بالإشهاد عليه لقوله عليه الصلاة والسلام:((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل))[٤]، فالحديث ينفي صحة النكاح إن لم يحضره شاهدا عدل، وعليه فلا يترتب على النكاح غير الصحيح أي أثر قبل الدخول.

وأما بعد الدخول فأرى أن النسب يثبت لوجود شبهة الخلاف ولأنه متعلق به حق غيرهما وهو الولد، وكذلك العدة فإنها تثبت استبراء للرحم، وحرمة المصاهرة، وأما الصداق فإنه يقال بالتفريق فإن كانت المرأة عالمة بفساد النكاح لعدم الإشهاد فلا صداق لها لأنها قد أسقطت حقها بفعلها وتمكينها له من فعل لا يجوز شرعا فالفقهاء قالوا بأن للمرأة الحق في منع زوجها في الدخول عليها في النكاح الصحيح إذا لم يدفع مهرا، وأما إن كانت غير عالمة بفساد النكاح فلها الصداق، وأما الحد فإنه يدرأ للشبهة مع إيقاع العقوبة التعزيرية عليهما والله أعلم.

والخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج٤ ص١٤٥، ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٧ ص٣٤٤، واطفيش، المصدر ذاته، ج١٣ ص٢٣٥.

(١) الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج٤ ص١٤٥.

(٢) يتحقق الفشو بالوليمة والدف والشاهد الواحد، ينظر الأزهري، **الثمر الداني**، ص٤٣٧.

(٣) الأزهري، **الثمر الداني**، ص٤٣٧، و محمد المغربي، **مواهب الجليل**، مصدر سابق، ج٣ ص٤١٠.

(٤) صححه ابن حبان وغيره، وقد سبق تخريجه في الهامش رقم (٤) ص١١٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: التوثيق بالإشهاد على الزواج في القانون العماني.

نص قانون الأحوال الشخصية العماني على وجوب التوثيق بالإشهاد على عقد الزواج ؛ بل عده من أركان عقد الزواج وبدونه يكون العقد باطلا ولا يترتب عليه أثر، فقد نصت المادة السادسة عشر من قانون الأحوال الشخصية على الآتي:

(أركان عقد الزواج: أ- الإيجاب والقبول. ب- الولي. ج- الصداق. **د- البينة.)**

وقد فسرت المادة الثامنة والعشرون من ذات القانون المقصود بالبينة مع شروطها، وقد عنون الفرع الرابع من الفصل الأول بها، فنص المادة هو (يشترط في صحة الزواج **حضور شاهدين** مسلمين، بالغين، عاقلين، رجلين من أهل الثقة، سامعين معا كلام المتعاقدين، فاهمين المراد منه)[١].

فيفهم من نص المادتين السابقتين بأن القانون قد جعل الإشهاد على الزواج ركنا من أركان عقد الزواج لا يتم ولا يصح العقد إلا به، وأن وقت التوثيق بالإشهاد حين العقد، وبذلك يكون القانون العماني قد وافق رأي جمهور الفقهاء القائل بوجوب الإشهاد حين العقد، وبعدّهِ ركنا من أركان الزواج فقد وافق رأي الإباضية وبعض الشافعية .

وقد أوجبت المادة السادسة من القانون وجوب توثيق الزواج رسميا، وتأكيدا عليه فقد أوجب قانون الأحوال المدنية [٢] تسجيل عقد الزواج، كما جاء ذلك في المادة (٢٢) من قانون الأحوال المدنية العماني ضرورة تبليغ الجهة المختصة (الكاتب بالعدل) بواقعة الزواج خلال ثلاثين يوما من تاريخ وقوعها متى ما كان الزوجان أو أحدهما عمانيا، وهذا يوجب أن توثيق العقد كتابيا مما يستلزم حضور شاهدي العقد لإنهاء تسجيل العقد كتابيا .

وفي حالة عدم الإبلاغ فإن القانون قد رتب آثرا عليه وهو العقوبة بالسجن لمدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائتي ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كما نصت عليه المادة (٥٨) من قانون الأحوال المدنية العماني.

ومن الناحية التنفيذية فقد أوجب القرار الوزاري (٢٠٠٣/١٧١م) الذي أصدره وزير العدل ضمن القرارات المنظمة لقانون الكاتب بالعدل، فقد أوجب القرار في المادة الثانية الفقرة (ج) بأن على الكاتب بالعدل ضرورة التأكد من وجود شاهدي العقد في الطلب المقدم من ذوي الشأن قبل تحرير عقد الزواج، وأعطاه حق استدعاءهما لضرورة الاستيثاق، وأجاز له رفضهما إن لم يرَ فيها توافق شروط الشهادة، فإن تحقق من أركان الزواج بما فيها الإشهاد حرر وثيقة الزواج، وإلا وجب

---

(١) وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان، **الجريدة الرسمية**، العدد (٦٠١) ، ص١٤٧.

(٢) وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان، الجريدة الرسمية، العدد (٦٥٧) ، ص١٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليه رفض الطلب ورفعه إلى المحكمة الابتدائية للنظر فيه بدون طلب من ذوي الشأن[١]، تأكيدا على وجوب توثيق عقد الزواج بالإشهاد عليه، وتفريغ ذلك الإشهاد في محرر مكتوب.

ولا شك بأن كتابة وتسجيل عقد الزواج لدى الجهة الرسمية في عصرنا الحالي ذات أهمية، لصعوبة أن يقوم الزوجان باستدعاء الشهود في كل مرة عندما يطلب منه إثبات عقد الزوجية، بخلاف الإشهاد المكتوب إذ يمكن تقديمه كإثبات بسهولة ويسر، كما أن الكتابة تعين أصحاب العلاقة والشهود على تذكر تفاصيل العقد وتدفع الريبة وتزيل الشك، ولما في الكتابة من إعانة حفظ الحقوق، لذا فإن الباحث يرجح الرأي القانوني الملزم بتسجيل عقد الزواج خلال مدة لا تتعدى ثلاثين يوما .

***) فرع: الأثر المترتب على عدم التوثيق بالإشهاد على عقد الزواج في القانون العماني.**

بيّن قانون الأحوال الشخصية أنواع الزواج في الباب الرابع من الفصل الأول.

فقد نصت المادة الأربعون الفقرة (أ) من القانون على الآتي (الزواج الصحيح ما توفرت أركانه وشروطه وانتفت موانعه) .

ونصت المادة الحادية والأربعون الفقرة (أ) (الزواج الفاسد ما اختلت بعض شروطه) وسبق قبل ذلك بيان أنواع وأقسام الزواج في المادة التاسعة والثلاثين (الزواج صحيح أو غير صحيح، وغير الصحيح يشمل الفاسد والباطل)[٢]، وهو بذلك يسير على رأي الحنفية في تقسيم الزواج إلى باطل وفاسد.

إلا أن المأخذ على القانون بأنه لم يبين تعريف الزواج الباطل، لذا كان لا بد من أن يكون هناك تعريفا واضحا لا لبس فيه للزواج الباطل مع حصر حالاته.

ويفهم من مجموع النصوص السابقة أن الزواج الباطل هو زواج غير صحيح وهو ما فقد أحد أركانه، وبما أن التوثيق بالإشهاد (البينة) هو ركن من أركان عقد الزواج بناء على المادة السادسة عشر[٣] من قانون الأحوال الشخصية، فبناء على ذلك فإنّ الزواج الذي لم يحضره شاهدان هو زواج باطل لفقدانه أحد أركانه وهو التوثيق بالإشهاد.

وأما في حالة اختلال أي شرط من شروط الشاهد المنصوص عليها في المادة (٢٨) من القانون، فإن ذلك يعد زواجا فاسدا، لأنّ نص المادة بين بأن توافر تلك الشروط يعد شرط صحة، حيث جاء

---

(١) القرار الوزاري رقم (٢٠٠٣/١٧١م) الصادر من معالي وزير العدل في سلطنة عمان بتاريخ ١٤٢٤/٦/٢١هـ الموافق ٢٠٠٣/٨/٢٠م.

(٢) قانون الأحوال الشخصية، وزارة الشؤون القانونية، مرجع سابق، ص١٥١.

(٣) سبق ذكر نص المادة في الصفحة السابقة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيها (**يشترط في صحة الزواج حضور شاهدين** مسلمين، بالغين، عاقلين، رجلين من أهل الثقة، سامعين معا كلام المتعاقدين، فاهمين المراد منه)[١].

ومن حيث الآثار المترتبة على العقد فإن الزواج الباطل ليس له أي أثر سواء قبل الدخول أم بعده كما جاء ذلك صريحا في المادة الثالثة والأربعين من القانون .

وأما الزواج الفاسد فيرتب آثارا بعد الدخول وهي استحقاق المهر وثبوت النسب وحرمة المصاهرة والعدة والنفقة إن كانت المرأة جاهلة بالعقد، كما جاء ذلك في المادة الثانية والأربعين من القانون.

والملاحظ على ما سبق بأن القانون قد أخذ بالرأي الفقهي الذي يفرق بين الزواج الباطل والزواج الفاسد من حيث التقسيم، إلا أنه يؤخذ عليه عدم التفصيل والتفريق الواضح بين الحالات التي يكون الزواج فيه باطلا، والحالات التي يكون الزواج فيها باطلا [٢].

لذا لا بد إعادة النظر في الباب الرابع من الفصل الأول (أنواع الزواج)، وإعادة صياغة مواده بحيث يبين أنواع الزواج وتعريف كل واحد منهما والتفريق بين الزواج الباطل والفاسد وحصر حالاتهما.

وأما قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد أوجب التوثيق بالإشهاد الشفهي والكتابي على عقد الزواج[٣].

وفي حالة عدم الإشهاد على عقد الزواج فإنّ الزواج يعد فاسدا[٤]، فلا يترتب عليه أثر قبل الدخول ، وأما بعد الدخول فيلزم به المهر والعدة ويثبت به النسب وحرمة المصاهرة [٥].

وأما في حالة عدم توثيق العقد بالإشهاد الكتابي (تسجيل الزواج) أمام المحكمة ، فإنه يعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات ، مع تغريم المحكمة الشرعية كل واحد منهم مبلغا وقدره مائتا دينار أردني[٦].

---

(١) وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان، **الجريدة الرسمية**، العدد (٦٠١) الصادر بتاريخ١٩٩٧/٦/١٥م، ص١٤٧.

(٢) بهذا التفصيل سار قانون الأحوال الشخصية الأردني في الفصل السادس المواد (٢٩-٣٢)، وقانون الأحوال الشخصية الكويتي في المواد (٤٧-٥٠)، وهو تفصيل حسن يزيل الإشكال، ينظر ملحق قوانين الشخصية العربية الملحق في **كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، مصدر سابق، ج٤ ص١٨٥٤ وص١٩٦٩.

(٣) ينظر المادة (٨) والمادة(٣٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠م

(٤) ينظر المادة (٣١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠م

(٥) ينظر المادة (٣٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠م

(٦) ينظر المادة (٣٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: التوثيق بالإشهاد على الطلاق[١].

وفي المبحث مطلبان:

المطلب الأول: التوثيق بالإشهاد على الطلاق في الفقه الإسلامي.

شرع الله تعالى الطلاق بعد استنفاذ كل وسائل العلاج والإرشادات التي أمر بها الله تعالى، وبقاء النزاع والخلاف بين الزوجين ؛ مراعاة للحاجة الماسة وحرصا على أن يكون التماسك قويا بين ركني كل أسرة لتؤدي رسالتها على الوجه المرضي، وإلا فإن تعذر كان لا بد من إيجاد ما يزيل هذا الداء بمعالجته بالدواء وهو تشريع التفريق بين الزوجين.

وقد بيّن الله تعالى لنا أحكام الطلاق وكيفية إيقاعه في كتابه المبين وسنة نبيه محمد– ﷺ– ، ومن جملة ذلك توثيقه بالإشهاد عليه .

فقد اتفق الفقهاء على مشروعية الأمر بالتوثيق بالإشهاد على الطلاق، إلا أنهم اختلفوا في درجة دلالة هذا الأمر على رأيين:

الرأي الأول: التوثيق بالإشهاد على الطلاق واجب[٢]، وهو قول الإمام علي بن أبي طالب وعمران بن حصين[٣]، وبه قال عدد من أهل التفسير[٤]، ورجح هذا القول عدد من المعاصرين[٥] .

.

---

(١) لم يستخدم الفقهاء هذا المصطلح بل ذكروا لفظ الإشهاد أو الشهادة، وحيث إنّ الباحث يرى بأن الإشهاد يندرج تحت التوثيق فإن كلا المصطلحين بمعنى واحد، فالتوثيق بالإشهاد هو الإشهاد، والله أعلم.

(٢) هذا هو رأي الظاهرية والإمامية من الشيعة، ينظر عز الدين بحر العلوم، **الطلاق أبغض الحلال إلى الله**، الطبعة الأولى، دار الزهراء للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، (١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م)، ص٢٢١.

(٣) ابن كثير، **تفسير ابن كثير** ، ج ٤ ص ٣٨٠، وسيد سابق، **فقه السنة**، دار الكتاب العربي، ج٢ ص٢٥٧.

(٤) منهم أبو حيان الأندلسي، ينظر **تفسير البحر المحيط**، مصدر سابق، ج٨ ص٢٧٨، والطاهر بن عاشور، **التحرير والتنوير**، مصدر سابق، ج٢٨ ص٢٧٨، ومحمد جمال الدين القاسمي، **محاسن التأويل (تفسير القاسمي)**، علق عليه: محمد فؤاد عبدالباقي، الطبعة الأولى(١٣٧٦هـ –١٩٥٧م)، ج١٦ ص٥٨٣٦.

(٥) منهم محمد أبو زهرة في كتابه **الأحوال الشخصية** ص٣٦٨، وسيد سابق في كتابه **فقه السنة**، ج٢ ص٢٦٠، وأحمد شاكر في كتابه **نظام الطلاق في الإسلام** ص٨٠، ومحمود محمد علي في كتابه **الطلاق بين الإطلاق والتقييد**، مصدر سابق، ص٢٤٣، وعلي الخفيف في كتابه **فرق الزواج** ص١٣١ .وعبدالرحمن الصابوني في كتابه **مدى حرية الزوجين في الطلاق**، ج١ ص٤٨١، ومصطفى الزرقا وأعضاء اللجنة التي أعدت مشروع **قانون الأحوال الشخصية الموحد**، ص١٥٥، وكمال أحمد عون في كتابه **الطلاق في الإسلام محدود ومقيد**، ص٨٠، ومحمد كمال إمام في كتابه **الطلاق عند المسلمين**، ص٨٦، وبدران أبو العينين في كتابه **الفقه المقارن في الأحوال الشخصية**، ص٣٧٩، ومحمد الدسوقي في كتابه **الأسرة في التشريع الإسلامي** ص٣٠٢، وأحمد فراج حسن في كتابه **أحكام الأسرة في الإسلام** ص٥٥، وسعيد محمد الجليدي في كتابه **أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما**، ج٢ ص٨٠، وعبدالفتاح محمد أبو العينين في كتابه **الإسلام والأسرة**، ج٢ ص٤٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الثاني: التوثيق بالإشهاد على الطلاق ليس واجبا، وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، والإباضية[٥] ، فقالوا: بأنه يستحب الإشهاد على الطلاق[٦]، فعلى قولهم بأن الطلاق يقع وإن لم يحضره اثنان حين التلفظ به.

وسبب الخلاف في حكم التوثيق بالإشهاد على الطلاق هو الاختلاف في المأمور به وفي دلالة الأمر في قوله تعالى:﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[٧]، هل إنّ الأمر بالإشهاد في الآية راجع إلى الطلاق أم إنّه راجع إلى المراجعة فقط أم إنه إنه راجع إليهما معا ؟ وهل الأمر للوجوب أم للاستحباب؟[٨].

أولا: أدلة أصحاب الرأي الأول:

استدل القائلون بالوجوب التوثيق بالإشهاد على الطلاق(وهم بعض الصحابة وأهل التفسير وعدد من المعاصرين)، وذلك بالأدلة التالية:

(١) قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[٩].

فوجه الدلالة من الآية الأمر بالإشهاد، والأمر للوجوب ما لم تصرفه قرينة، ولا قرنية صارفة هنا [١٠]، قال أبو حيّان الأندلسي[١١]: (الظاهر وجوب الإشهاد على ما يقع من الإمساك وهو الرجعة،

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج٦ ص١٩، والكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٣ ص١٨١، والزيلعي، **تبيين الحقائق**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٥٢.

(٢) ابن عبدالبر، **الكافي**، مصدر سابق، ج١ ص٢٦٤، والعبدري، **التاج والإكليل**، مصدر سابق، ج٤ ص١٠٥.

(٣) قال الشافعي: (دلالة اختيار – أي الإشهاد – لا فرض يعصي به من تركه، ويكون عليه أداؤه إن فات موضعه)، الشافعي، **الأم**، ج٧ ص٨٤، والماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج١٠ ص٣١٩.

(٤) لم أعثر على نص لهم في المسألة وإنما استنبطت ذلك من خلال ذكرهم لمسألة طلاق السنة ووقوعه فلم يذكروا الإشهاد شرطا لوقوعه، ينظر ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٧ ص٢٧٨، والبهوتي، **الروض المربع**، مصدر سابق، ج٣ ص١٤٦، والرحيباني، **مطالب أولي النهى**، مصدر سابق، ج٥ ص٣٣١.

(٥) إبراهيم بن قيس، **مختصر الخصال**، مصدر سابق، ص١٦٨، والسالمي، **الجوابات**، ج ٣ ص ٣٦٧.

(٦) الشوكاني، **نيل الأوطار**، مصدر سابق، ج٧ ص٤٤.

(٧) سورة الطلاق الآية رقم(٢).

(٨) الشوكاني، **فتح القدير**، ج٥ ص٢٤١، وهاشم جميل، **مسائل من الفقه المقارن**، مرجع سابق، ج٢ ص١٠٤.

(٩) سورة الطلاق الآية رقم(٢).

(١٠) أحمد شاكر، **نظام الطلاق في الإسلام**، الطبعة الثانية، مكتبة السنة، (١٩٩٨م)، ص٨٠.

(١١) أبو حيّان الأندلسي: محمد بن يوسف بن علي الأندلسي الغرناطي، ولد بغرناطة٦٥٤هـ، من علماء التفسير والحديث والعربية، من تصانيفه البحر المحيط في التفسير، ومختصره النهر؛وارتشاف الضَّرَب، وغيرها، توفي عام٧٤٥هـ/١٣٤٤م، (ينظر خير الدين الزركلي، **الأعلام**، مرجع سابق، ج٧ ص١٥٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو المفارقة وهي الطلاق)[١]، وقال القاسمي[٢]: (وظاهر الأمر في الآية الوجوب فيهما، والترجيح والترجيح يجب أن يكون بدليل مرجح، ومما يؤيد الوجوب أن الأوامر في الآية كلها، قبل وبعد، للوجوب إجماعاً، ولا دليل يصرف الأمر بالإشهاد عن ظاهره، فبقي كسابقه ولاحقه)[٣]، فيفهم من هذه الآية وجوب التوثيق بالإشهاد على الطلاق.

(٢) قوله تعالى:﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ﴾[٤] .

فوجه الدلالة من هذه الآية أنها معطوفة على الأمر بالإشهاد على الطلاق والمراجعة، ووجه الدلالة منها الأمر بإقامة الشهادة فهي تفيد التأكيد على وجوب تنفيذ الشهادة، وأن إقامة الشهادة هي حق الله عزوجل وحق الله واجب النفاذ، وتاركه حق تعالى يأثم [٥].

قال سيد قطب[٦]: (فالقضية قضية الله، والشهادة فيها لله، هو يأمر بها، وهو يراقب استقامتها، وهو يجزي عليها، والتعامل فيها معه لا مع الزوج ولا الزوجة ولا الناس)[٧].

(٣) عن مُطَرِّفِ بن عبد الله ((أنّ عمران بن حصين سئل عن الرجل يطلق امرأته، ثم يقع بها، ولم يُشهِدْ على طلاقها ولا على رجعتها، فقال: طلقت لغير سنة، وراجعت لغير سنة، أشهد على طلاقها وعلى رجعتها، ولا تعد))[٨].

---

(١) أبو حيان الأندلسي، ينظر **تفسير البحر المحيط**، مصدر سابق، ج٨ ص٢٧٨.

(٢) القاسمي: جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم القاسمي، ولد بدمشق عام١٢٨٣هـ، له العديد من المؤلفات منها منها محاسن التأويل، وموعظة المؤمنين اختصر فيه إحياء علوم الدين، وقواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث، وغيرها، توفي بدمشق عام ١٣٣٢هـ/ ١٩١٤م (ينظر الزركلي المرجع ذاته، ج٢ ص١٣٥).

(٣) القاسمي، **محاسن التأويل (تفسير القاسمي)**، مصدر سابق، ج١٦ ص٥٨٣٦.

(٤) سورة الطلاق الآية رقم(٢).

(٥) عبدالفتاح محمد أبو العينين، **الإسلام والأسرة – دراسة مقارنة في ضوء المذاهب الفقهية وقوانين الأحوال الشخصية**، تجليد الفرماوي – القاهرة، ج٢ ص٤٤

(٦) سيد قطب إبراهيم حسين، ولد بمحافظة أسيوط عام ١٣٢٤هـ، نشأ وتعلم في القاهرة وتخرج من دار العلوم ١٣٥٢هـ، من مؤلفاته في ظلال القرآن، والتصوير الفني في القرآن، والعدالة الاجتماعية في الإسلام، وغيرها من المؤلفات، أعدم عام ١٣٨٥هـ/١٩٦٦م.(ينظر خير الدين الزركلي، **الأعلام**، مرجع سابق، ج ٣ ص١٤٨).

(٧) سيد قطب، **في ظلال القرآن**، الطبعة الثانية والثلاثون، دار الشروق، (١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م)، ج٦ص٣٦٠١.

(٨) السجستاني، **سنن أبي داود**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٥٧ رقم الحديث (٢١٨٦) باب الرجل يراجع ولا يشهد، وابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، مصدر سابق، ج١ ص٦٥٢ رقم الحديث (٢٠٢٥) باب الرجعة، قال ابن الملقن: وهذا الأثر حسن، ينظر ابن الملقن، **البدر المنير**، مصدر سابق، ج٨ ص١٣٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فوجه الدلالة قوله:(طلقت لغير السنة) فدل ذلك على أنه قد عرف من السنة ما يفيد الإشهاد فهو كقول الصحابي من السنة كذا، وقد تقرر أن قول الصحابي من السنة كذا في حكم المرفوع إلى النبي -ﷺ-[١].

(٤) قياس الطلاق على الزواج، فكما أن الزواج لا يصح إلا بالإشهاد، فكذلك إنهاء الزواج وهو الطلاق يجب أن يكون واجبا، تنسيقا بين إنشاء الزواج وإنهائه[٢].

(٥) استدل القائلون باشتراط الإشهاد على الطلاق بالإضافة إلى ما سبق، بأن في اشتراط الإشهاد تضييق من دائرة الطلاق وتقليل من حالاته، وبه يمكن تعويق المتسرع والغضبان لأن التماس الشهود يخفف من حدة الغضب، وبذلك تتحقق المصلحة وهو الحفاظ على كيان الأسرة بحيث إنه لا ينهدم بمجرد تلفظ الزوج وقت غضبه، وخصوصا في زمن انتشر فيه بعد الناس عن دينهم[٣].

ثانيا: أدلة أصحاب الرأي الثاني.

استدل القائلون بعدم وجوب التوثيق بالإشهاد على الطلاق (وهم جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإباضية) وذلك بالأدلة التالية:

(١) قوله تعالى:﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[٤]، **فوجه الدلالة** أنّ دلالة الأمر في الآية للندب والاستحباب لا على الوجوب[٥]، وذلك لأنه لم يؤثرعن يؤثرعن النبي -ﷺ- أنه أشهد أو أمر بالإشهاد على الطلاق بالرغم من تكرار وقوع حوادث الطلاق على عهده -ﷺ- كما سيأتي بيان بعضها -، كما أن الرسول-ﷺ- لم يسأل من طلق هل أشهد على طلاقه؟، فكان ذلك قرينة صارفة للأمر عن الوجوب[٦].

---

(١) الشوكاني، **السيل الجرار**، مصدر سابق، ج٢ ص٤٠٩، وسيد سابق، **فقه السنة**، ج٢ ص٢٥٧.

(٢) محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، القاهرة، ص٣٦٩، ، ومصطفى الزرقا وآخرون، مشروع مشروع **قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري**، ص١٦١.

(٣) عبدالرحمن الصابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق**، مرجع سابق، ج١ ص٤٨٢، محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص٣٦٩، ومصطفى الزرقا وآخرون، مشروع **قانون الأحوال الشخصية الموحد**، ص١٦٠، وسعيد محمد الجليدي، **أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما**، الطبعة الثانية (١٩٩٨م)، ج٢ ص٧٩.

(٤) سورة الطلاق الآية رقم(٢).

(٥) الرازي، **التفسير الكبير**، مصدر سابق، ج٣٠ ص٣١، البيضاوي، **تفسير البيضاوي**، مصدر سابق، ج٥ ص٣٤٩، والكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٣ ص١٨١، والزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢ ص٢٥٢.

(٦) محمود محمد علي، **الطلاق بين الإطلاق والتقييد**، مرجع سابق، ص٢٣٠، و محمد كمال إمام، **الطلاق عند المسلمين – دراسة فقهية مقارنة**، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية، (١٩٩٧م)، ص٨٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى بعض العلماء أن الأمر بالإشهاد هو عائد إلى الرجعة لا إلى الطلاق[١]، فلا محل للاستدلال بالآية على وجوب الإشهاد على الطلاق.

(٢) إطلاق النصوص التي جاء فيها ذكر أحكام الطلاق، فلم يأتِ فيها ذكر الإشهاد ومن ذلك قوله تعالى:﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾[٢] ، وقوله تعالى:﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ﴾[٣]، وقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ ﴾[٤]، وقوله تعالى:﴿ وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ ﴾[٥] .

فوجه الدلالة من الآيات أنه لم يرد فيها ذكر الإشهاد عند الطلاق، بل إن الآيات جاء فيها ذكر الآثار المترتبة على وقوع الطلاق، فدل على صحة الطلاق دون إشهاد لترتب الآثار على ذلك[٦].

(٣) عن عمر بن الخطاب ((أن رسول الله – ﷺ– طلق حفصة ثم راجعها))[٧]، وما روته السيدة عائشة ((أنّ ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله – ﷺ– ودنا منها، قالت: أعوذ بالله منك، فقال لها: لقد عُذْت بعظيم الحقي بأهلك))[٨].

فدلت هاتان الروايتان على أن الرسول – ﷺ– قد طلق ولم يأتِ فيهما ما يدل على الإشهاد، فدل ذلك على عدم وجوب الإشهاد على الطلاق وإلا لما تأخر الرسول – ﷺ– عن تطبيقه.

(٤) عن عبدالله بن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله – ﷺ– فسأل عمر ابن الخطاب رسول الله – ﷺ– عن ذلك، فقال رسول الله – ﷺ–: ((مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى

---

(١) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، مصدر سابق، ج١٨ ص١٥٧، وابن كثير، **تفسير ابن كثير**، مصدر سابق، ج٤ ص٣٨٠، وابن عطية الأندلسي، **المحرر الوجيز**، مصدر سابق، ج٥ ص٣٢٤.

(٢) سورة البقرة الآية رقم(٢٢٩).

(٣) سورة البقرة الآية رقم(٢٣٠).

(٤) سورة البقرة الآية رقم(٢٣١).

(٥) سورة البقرة الآية رقم(٢٣٧).

(٦) علي الزقيلي، **حكم الإشهاد على الطلاق** – دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني (بحث محكم)، الدليل الالكتروني للقانون العربي، عمان، ص٦.

(٧) السجستاني، **سنن أبي داود**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٨٥ رقم الحديث (٢٢٨٣) باب في المراجعة، واللفظ له، وأخرجه الحاكم، **المستدرك على الصحيحين**، مصدر سابق، ج٢ ص٢١٥ رقم الحديث (٢٧٩٧) كتاب الطلاق، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٨) البخاري، **صحيح البخاري**، مصدر سابق، ج٥ ص٢٠١٢ رقم الحديث(٤٩٥٥)، باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء))[١].

فوجه الدلالة من الحديث أن الرسول-ﷺ – قد بين كيفية الطلاق الذي شرعه الله تعالى، ولم يذكر الإشهاد من تلك الكيفية فدل ذلك على صحة الطلاق دون إشهاد، وأن الإشهاد ليس واجبا لإيقاع الطلاق الشرعي.

(٥) عن نافع بن عجير بن عبد يزيد ((أن رُكانة بن عبد يزيد طلق امرأته سُهيمة البتة[٢]، فأخبر النبي –ﷺ– بذلك وقال: والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله –ﷺ–: والله ما أردت إلا واحدة، فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله –ﷺ–، فطلقها الثانية في زمان عمر، والثالثة في زمان عثمان))[٣].

فوجه الدلالة من الحديث أن الرسول –ﷺ– قد أخبر ركانة بوقوع طلقة واحدة من الطلاق الذي تلفظ به على زوجه دون أن يسأله هل أشهد على طلاقه أم لا؟.

(٦) الإجماع على عدم وجوب التوثيق بالإشهاد على الطلاق[٤].

(٧) القياس على الإشهاد على البيع فكما أنه لا يجب الإشهاد على البيع وأن الأمر بالإشهاد في قوله تعالى:﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾[٥] هو للندب، فكذلك يحمل الإشهاد على الطلاق بأنه ليس للوجوب[٦].

---

(١) البخاري، **صحيح البخاري**، مصدر سابق، ج٥ ص٢٠١١ رقم الحديث (٤٩٥٣)، كتاب الطلاق.

(٢) البتة من البت وهو القطع فمعناها قطع جميع العصمة التي بيده، ينظر محمد بن عبد الباقي الزرقاني (ت: ١١٢٢ ه)، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١١ه)ج ٣ ص ٢١٨.

(٣) السجستاني، **سنن أبي داود**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٦٣ رقم الحديث (٢٢٠٨) باب فيما عني به من الطلاق الطلاق والنيات، واللفظ له، وأخرجه الحاكم، **المستدرك على الصحيحين**، مصدر سابق، ج٢ ص٢١٨ رقم الحديث (٢٨٠٨) كتاب الطلاق، وقال: قد صح الحديث بهذه الرواية، وقال ابن حجر: صححه أبو داود وابن حبان والحاكم وأعله البخاري بالاضطراب، وقال ابن عبد البر في التمهيد ضعفوه. ينظر **تلخيص الحبير**، مصدر سابق، ج٣ ص٢١٣.

(٤) ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، مصدر سابق، ج٣ ص٦٣.

(٥) سورة البقرة الآية رقم (٢٨٢).

(٦) البيضاوي، **تفسير البيضاوي**، ج٥ ص٣٤٩، و الشوكاني، **فتح القدير**، مصدر سابق، ج٥ ص٢٤١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مناقشة الأدلة وبيان الراجح:

أولا: مناقشة أدلة الرأي الأول وهم القائلون بوجوب التوثيق بالإشهاد على الطلاق.

نوقشت أدلة الرأي الأول بالآتي ذكره:

(١) نوقش الاستدلال بدلالة الأمر على وجوب الإشهاد، بعدم التسليم بأن الأمر للوجوب بل إنّ دلالة الأمر في الآية للندب والاستحباب[١] وذلك للقرينة الصارفة للوجوب إلى الندب حيث إنه لم ينقل عن النبي-ﷺ- ولا أحد من أصحابه أن الإشهاد واجب في الطلاق بالرغم من تكرار حوادث الطلاق في عصر النبي-ﷺ- وأصحابه[٢].

وعلى تسليم أن الأمر للوجوب فلا يعني ذلك عدم وقوع الطلاق لأنّ الطلاق مأذون فيه أولا، ولم يؤمر فيه بالإشهاد، وإنما أُمِرَ بالإشهاد في قوله تعالى:﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[٣]، والمراد بالمفارقة في الآية تخلية سبيلها إذا قضت العدة، وهذا ليس بطلاق ولا برجعة ولا نكاح[٤]، فالآية تشير إلى الإشهاد على أداء ما على الزوج من حق مطلقته، لأن المفارقة بالمعروف تستلزم بأن يؤدي الرجل حقوق زوجه عليه، ولا دخل له في صحة الطلاق، فبطل القول باشتراط الإشهاد لصحة الطلاق[٥].

(٢) نوقش الاستدلال بحديث عمران بن حصين بأنّ ذلك يعد قول صحابي في أمر من أمور الاجتهاد، وما كان كذلك فليس بحجة [٦].

وعلى القول بأن ذلك في حكم المرفوع إلى النبي-ﷺ- فليس في الحديث ما يدل على وجوب الإشهاد لتردد معنى السنة بين الإيجاب والندب[٧].

كما أنه ليس في الحديث ما يدل على إبطال الطلاق، فلو كان ذلك شرطا لبيّن له أن طلاقه غير واقع، ويؤيد ذلك رواية ابن سيرين أنه قال: ((سأل رجل عمران بن حصين عن رجل طلق ولم يشهد وراجع ولم يشهد، قال: طلق في غير عدة وارتجع في غير سنة، فليشهد على طلاقه وعلى مراجعته وليستغفر الله))[٨] ، وفي رواية ((فليشهد الآن))[٩]، فظاهر الروايتين وقوع الطلاق لأمره

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٣ ص١٨١، والزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢ ص٢٥٢.

(٢) عبدالرحمن الصابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق**، مرجع سابق، ج١ ص٤٧٥.

(٣) سورة الطلاق الآية رقم(٢).

(٤) ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، مصدر سابق، ج٣ ص٦٣.

(٥) محمد زاهد الكوثري، **الإشفاق على أحكام الطلاق**، مطبعة مجلة الإسلام، ص٨٩.

(٦) الصنعاني، **سبل السلام**، ، ج٣ ص١٨٢، والعظيم آبادي، **عون المعبود**، مصدر سابق، ج٦ ص١٨١.

(٧) الصنعاني، المصدر ذاته، ج٣ ص١٨٢.

(٨) عبد الرزاق الصنعاني، **مصنف عبدالرزاق**، مصدر سابق، ج٦ ص١٣٦ رقم الحديث(١٠٢٥٥).

(٩) البيهقي، **سنن البيهقي الكبرى**، مصدر سابق، ج٧ ص٣٧٣ رقم الحديث (١٤٩٦٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لأمره بالإشهاد[١]، ولو كان الطلاق غير صحيح لعدم الإشهاد لبيّن ذلك للسائل ولم يكتفِ بأمره بالإشهاد فقط.

(٣) نوقش الاستدلال بقياس الزواج على الطلاق، بأن إظهار النكاح أمر مرغوب فيه بين الناس ولإبعاد الريبة والشبهة ومقال السوء عن الزوجين فاقتضى وجوب الإشهاد، وأما الطلاق فهو من التصرفات التي وصفها رسول الله –ﷺ – بقوله:((أبغض الحلال إلى الله الطلاق))[٢]، فلا حاجة إلى إذاعته[٣].

(ويجاب على هذا الرد) بأن إظهار النكاح يكون بإعلانه وإشهاره بين الناس لا بمجرد إشهاد شاهدين فقط، وأما الطلاق فلا بد من معرفة الناس به لما يترتب عليه من إنهاء الحياة الزوجية القائمة بينهما، وحلية المرأة للزواج بغيره بعد انقضاء عدتها الشرعية.

(٤) يناقش الباحث الاستدلال على اشتراط الإشهاد على الطلاق من المعقول لما فيه من مصالح منها التضييق من دائرة الطلاق وتقليل من حالاته .

بأنّ الشريعة قد وضعت ضوابط لتقييد الطلاق والتقليل من آثاره بأن لم تجعله باتا من أول مرة في الطلاق الذي يقع بعد الدخول بحيث إن الرجل ينفصل عن زوجه بمجرد تلفظه بالطلاق؛ فأعطت الحق للرجل أن يوقع الطلاق ثلاث مرات، وجاء أمر الله تعالى بأن يكون الطلاق السني في طهر لم يمس الزوج امرأته فيه بلفظة واحدة، فلا يطلق الرجل امرأته في طهر مسها فيه أو في زمن حيضها فكان ذلك مدعاة للتريث والتأني، وجعل الله تعالى أمر إيقاع الطلاق في العدة حدا من حدوده لا يجوز تعديه، كما أن الحقوق والمسؤوليات التي ترتب على الطلاق تجاه زوجه وأولاده يجعل يفكر مليا قبل إيقاع الطلاق، وقبل ذلك أرشد الإسلام إلى خطوات إصلاحية يتعامل به الرجل مع زوجه من الموعظة الحسنة والهجر في المضجع والضرب غير المبرح وتحكيم الحكمين، كل ذلك التشريعات هدفها ألا يتعجل الزوج في تطليق زوجه، وتهدف إلى أن يحكم الرجل عقله وفكره قبل أن ينطق بلفظة الطلاق، فكل هذه التشريعات كافية إلى أن تقيد من حالات الطلاق، وتقلل من آثاره.

---

(١) علاء الدين علي بن عثمان التركماني (ت: ٧٤٥هـ)، **الجوهر النقي على البيهقي**، دار الفكر ج ٧ ص ٣٧٣. ٣٧٣.

(٢) السجستاني، **سنن أبي داود**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٥٥ رقم الحديث (٢١٧٨) باب في كراهية الطلاق، وابن وابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، مصدر سابق، ج١ ص٦٥٠ رقم الحديث (٢٠١٨) كتاب الطلاق، صحح الحاكم إسناده، وقال عنه المُنذري: إن المشهور في هذا الحديث أنه مرسل، ينظر ابن الملقن، **البدر المنير**، مصدر سابق، ج٨ ص٦٦.

(٣) أحمد الحصري، **الأحوال الشخصية**، مطبعة النهضة الحديثة – القاهرة، (١٩٦٩م)، ص٧٣٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتحقق ذلك في بناء المجتمع على الأسس التشريعية والفكرية التي جاءت بها أحكام الشريعة الإسلامية للعلاقات الأسرية، ومن تعداها فليتحمل عاقبة أمره، فلا تجعل المرأة أشبه بالمنفعة المادية يتلاعب بأمر الطلاق فيلتمس له المخرج نتيجة جهله وحماقته[١].

وأما القول بأنه فيه تعويق للغضبان[٢] ، والمتسرع فإن غالب حالات الطلاق تحدث نتيجة الغضب القول بعدم وقوعه يعني عدم وقوع حالات الطلاق، وكيف لا يقع والشارع الحكيم قد حذر من مغبة التلاعب بالطلاق ورتب آثاره بوقوع طلاق الهازل[٣]، لقوله عليه الصلاة والسلام ((ثلاث جَدُّهُنّ جَد وهزلهن جَد النكاح والطلاق والرجعة))[٤]، أفليس من الجدير القول بوقوع طلاق من تلفظ بالطلاق قاصدا إيقاعه ؟، فسدا لذريعة التلاعب بالطلاق فإنه من الأجدر القول بوقوعه وإلا فإن اشتراط الإشهاد يجعل الرجل من ذوي النفوس الضعيفة التلاعب باللفظة، فيمتهن أمر الطلاق وهو لا يتناسب مع آثاره الشرعية الخطيرة .

وأما القول بأن ذلك من المصلحة ؛ فالمصلحة لا تبنى على كل مفسدة فرضت نفسها وفرضها الناس؛ بل يجب أن تبنى المصلحة على الشريعة نفسها وأساسها أن لا تخالف نصوص الكتاب والسنة أو القياس الصحيح[٥]، وحيث إنّ الأدلة الشرعية قد قضت بوقوع الطلاق بغير إشهاد، فلا مجال للاجتهاد لورود النص في ذلك، فاشتراط الإشهاد على الطلاق لم يأتِ عليه دليل صريح.

---

(١) نور الدين عتر، **أبغض الحلال**، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة السابعة (١٤٠٩هـ – ١٩٨٨م)، ص١٤٥.

(٢) طلاق الغضبان له أحكام تختلف بناء على درجات الغضب، وقول الأكثرية بأن طلاقه واقع ما يصل به الغضب إلى حد يفقده عقله ومنطقه بحيث إنه لا يعلم معه ما يقول، ينظر أحمد بخيت الغزالي، **الطلاق الانفرادي – تدابير الحد منه**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، (١٤٢٠هـ –٢٠٠٠م)، ص١٢٩.

(٣) على رأي جمهور الفقهاء، ينظر صديق خان بن حسن، **الروضة الندية**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٤١ .

(٤) السجستاني، **سنن أبي داود**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٥٩ رقم الحديث (٢١٩٤) باب في الطلاق على الهزل، واللفظ له، والترمذي، **سنن الترمذي**، ج٣ ص٤٩٠ رقم الحديث (١١٨٤)، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، وقال: حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي –ﷺ– وغيرهم.
وقال الحاكم في المستدرك ج٢ ص٢١٦: هذا حديث صحيح الإسناد.

(٥) محمد سعيد رمضان البوطي، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة، ص١٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: مناقشة أدلة الرأي الثاني وهم القائلون بعدم وجوب التوثيق بالإشهاد على الطلاق.

(١) نوقش الاستدلال بأن دلالة الأمر في الآية للندب وذلك للقرينة الصارفة .

بأن الأصل في دلالة الأمر أنه للوجوب، ولا يمكن أن يصرف عن دلالته إلا بقرينة[١]، والأمر في الآية قد جاء مطلقا من أي قرينة، فيتمسك بأصل دلالته وهو أنه للوجوب.

ويؤكد ذلك أن الطلاق عمل يصدر ويقوم به جانب واحد دون أن يتوقف على رضى الطرف الآخر، ويترتب على الطلاق حقوق للزوجين، فبالإشهاد تثبت الحقوق، ويقطع النزاع[٢].

وأما عدم سؤال النبي –ﷺ– للمطلقين هل أشهدوا أم لا ؟، فإنه لا يصلح أن يكون قرينة على صرف الأمر من الوجوب إلى الندب لاحتمال أن يكون النبي –ﷺ– قد علم أن الطلاق قد وقع وحصل الإشهاد معه، ولأن إقرار المطلقين أمام النبي–ﷺ– هو تأكيد على إيقاع الطلاق منهم وهو بمثابة الإشهاد[٣].

وأما القول بأن الأمر عائد إلى الرجعة فقط فهو بحاجة إلى دليل ؛ لأن الأمر بالمفارقة بالمعروف قد ورد ذكرها قبيل الأمر بالإشهاد فهو أقرب إليه، فلأن يعود لأقرب مذكور أو إليهما أولى من أن يعود إلى الأبعد منهما فقط [٤].

(٢) نوقش الاستدلال على عدم وجوب بإطلاق النصوص القرآنية التي بينت أحكام الطلاق دون ذكر الإشهاد.

بأنّ النصوص القرآنية قد تأتي مطلقة في موضع وتأتي مقيدة في موضع آخر فيحمل المطلق على المقيد[٥]، بل إن بعض النصوص القرآنية قد جاءت مطلقة دون تقييد وإنما قيدتها النصوص النبوية النبوية – على صاحبها أفضل الصلاة والتسليم –، كما هو الحال مع أحكام النكاح فقد جاءت الآيات القرآنية مطلقة عن الإشهاد ؛ ومع ذلك فقد رأى جمهور الفقهاء بأنه شرط لعقد النكاح اعتمادا على الأحاديث النبوية .

---

(١) وذلك على رأي جمهور الأصوليين، ينظر الرازي محمد بن عمر بن الحسين (ت: ٦٠٦ هـ)، **المحصول في علم الأصول**، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، الطبعة الأولى، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، (١٤٠٠هـ)، ج٢ ص٦٩.

(٢) محمود محمد علي، **الطلاق بين الإطلاق والتقييد**، مرجع سابق، ص٢٣٠.

(٣) المرجع ذاته، ص٢٣٠.

(٤) محمود محمد علي، **الطلاق بين الإطلاق والتقييد**، ص٢٣٤.

(٥) كمال أحمد عون، **الطلاق في الإسلام محدود ومقيد**، دار الشعب، القاهرة، (١٤١١هـ – ١٩٩٠م)، ص٧٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٣) نوقش الاستدلال بأن الرسول- ﷺ- طلق حفصة وابنة الجون دون إشهاد.

بأن عدم ذكر الإشهاد في الروايتين لا يدل على عدم وقوعه، ولأنّ طلاق النبي -ﷺ- سيعلن عنه وهذا بمثابة الإشهاد على الطلاق[١]، فمن واجب كل مسلم تصديق الرسول-ﷺ- لأن ذلك من لوازم الإيمان، ويشمل تصديق بما يخبره من أمور الدين والدنيا، وذلك كما فعل الصحابي خزيمة عندما بادر دون غيره من الصحابة للشهادة لرسول الله -ﷺ- أنه قد أجرى تعاملا مع الأعرابي[٢]، وهو لا ينافي من قال بوجوب الإشهاد على الطلاق دون أن يكون ذلك شرطا.

وعلى تسليم عدم ذكره لعدم وقوعه فهو من خصوصيات الرسول -ﷺ- [٣] كما أنّ من خصائصه الزواج بلا شهود فمن خصائصه التطليق بلا شهود.

(٤) نوقش الاستدلال بحديث تطليق عبدالله بن عمر لامرأته، وبتطليق ركانة لزوجه.

بأن عدم سؤال النبي - ﷺ- عن الإشهاد أو عدم إخبارهم لا يعني ذلك عدم وجوبه لاحتمالية أن الرسول -ﷺ- قد علم بوجود الإشهاد منهم [٤]، وعدم النص عليه في الرواية لا يعني عدم وقوعه[٥].

(ويجاب على هذا) بأن النبي -ﷺ- قد بين لعمر بن الخطاب كيفية إيقاع الطلاق الموافق لحكم الله تعالى ولم ينص على الإشهاد فدل ذلك على عدم وجوبه وإلا لبينه -ﷺ- حتى يكون الطلاق موافقا لحكم الله تعالى وذلك لخطورة الطلاق كونه حدا من حدود الله تعالى﴿ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ﴾[٦]، وخصوصا أنّ النبي-ﷺ- كان في مقام بيان تشريع لقوله عليه الصلاة والسلام ((فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء))، وأما حديث ركانة ففيه الحاجة لأن يسأله الرسول -ﷺ- ركانة عن الإشهاد، لأن ركانة أراد من الرسول -ﷺ-المخرج الشرعي لما بدر منه تجاه زوجه .

(ويرد على الاعتراض) بأنه لا يعقل بأن ترفع إلى النبي -ﷺ- مثل هذه الحوادث وتظل سرا لم يشهدها اثنان من ذوي العدالة[٧]، فالإشهاد واقع وإلا لعاتبهم الرسول- ﷺ-، وإنما بين النبي -ﷺ- لعمر خطأ فعل ابنه، وأخبره بالخطوات التي يجب فعلها ليتدارك ذلك في مستقبل أمره،

---

(١) بركات أحمد بني ملحم، **مقاصد الشريعة الإسلامية في الشهادات**، مرجع سابق، ص٩٤.

(٢) ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، مصدر سابق، ج٢ ص٣٦.

(٣) علي الزقيلي، **حكم الإشهاد على الطلاق**، مرجع سابق، ص١٠.

(٤) محمود محمد علي، المرجع السابق، ص٢٣٠.

(٥) عبدالمعطي البيومي، جريدة الأهرام في عددها الصادر بتاريخ ١٧/يناير/٢٠٠٠م، نقلا عن روحية مصطفى، **الإشهاد على الطلاق في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص١٢٣.

(٦) سورة الطلاق الآية رقم (١).

(٧) كمال أحمد عون، **الطلاق في الإسلام محدود ومقيد**، مرجع سابق، ص٧٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وخصوصا أن ابن عمر قد أشهد عند تطليقه لإحدى زوجاته[١]، فدل ذلك على ابن عمر قد عمل بالإشهاد عند الطلاق.

(٥) نوقش الاستدلال بالإجماع على عدم وجوب التوثيق بالإشهاد على الطلاق .

بأنّ دعوى الإجماع على عدم وجوب التوثيق بالإشهاد على الطلاق إنما أريد بها الإجماع المذهبي لا الإجماع الأصولي[٢]، إذ إنه قد ورد بأن عددا من الصحابة والتابعين يقولون بوجوب الإشهاد على الطلاق[٣].

(٦) نوقش الاستدلال بالقياس على الإشهاد على البيع.

بأن هذا الاستدلال لا يصح الاحتجاج به لأنه قياس مع الفارق، لأن البيع عقد ينشأ بإرادتين، وأما الطلاق فهو يصدر من طرف واحد[٤]، ولخطورة الطلاق لما يترتب عليه من الخصومات في الأنساب ولأن التقايض في البيع يغني عن الإشهاد[٥].

هذا وعلى حسب حدود إطلاعي فلم أعثر على من قال بوجوب الإشهاد على غير الطلاق من حالات الفرقة بين الزوجين، وذلك حسب المصادر والمراجع التي عدت إليها في البحث، إلا أن يمكن أن تقاس حالات الفرقة بين الزوجين على الطلاق بجامع أنهما أثرهما واحد وهو الانفصال بين الزوجين.

الرأي الراجح: من خلال عرض الأدلة ومناقشتها، يرى الباحث أن الرأي الراجح هو وجوب الإشهاد على الطلاق مع عدم اشتراطه لصحة وقوع الطلاق ؛ بمعنى أنّ الطلاق يقع شرعا [٦] بمجرد التلفظ من الزوج سواء أشهد الزوج أو لم يشهد، وذلك للآتي ذكره:

(١) دلالة الأمر في الآية الثانية من سورة الطلاق تدل على وجوب الإشهاد على الطلاق، ولا يفهم من الآية أن الإشهاد يكون عند إنشاء الطلاق بل على العكس فإن الآية عطفت الأمر بالإشهاد عند قرب انتهاء عدة المرأة .

---

(١) مالك بن أنس (ت: ١٧٩هـ)، **المدونة الكبرى**، دار صادر، بيروت، ج٥ ص٣٢٥.

(٢) سيد سابق، **فقه السنة**، مرجع سابق، ج٢ ص٢٥٧.

(٣) مالك بن أنس، المصدر سابق، ج٥ ص٣٢٦، وكمال أحمد عون، **الطلاق في الإسلام**، ص٧٩.

(٤) محمود محمد علي، **الطلاق بين الإطلاق والتقييد**، مرجع سابق، ص٢٣١.

(٥) ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، مصدر سابق، ج٢٨ ص٢٧٨، والصابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق**، مرجع سابق، ج١ ص٤٧٧.

(٦) يقع الطلاق ديانة بمعنى أنه يلتزم بالطلاق فيما بينه وبين الله تعالى، وأما قضاء فيحكم به مع وجود البينة وإلا فلا ؛ لأنه لا إطلاع للقاضي على بواطن الأمور.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٢) مما يؤكد الأمر بالوجوب أن الله تعالى قد أمر بإقامة الشهادة لله عقب الأمر بالإشهاد على الطلاق والرجعة مباشرة، فدل ذلك على الوجوب.

وأما وقوع الطلاق بدون إشهاد فقد دلت عليه النصوص القرآنية الأخرى والأحاديث النبوية والتي لم يرد فيها ذكر قيد الإشهاد فهي تدل على وقوع الطلاق لأنها قد رتبت الآثار الواقعة على الطلاق.

(٣) حديث عمران بن حصين يدل على وجوب الإشهاد مع وقوع الطلاق، لأمره بالإشهاد مع عدم بيانه بأن الطلاق غير صحيح، وفي رواية أمر بالاستغفار وفي رواية أنه قال بئس ما صنع، وهذا لا يقال إلا لترك واجب، وهذا وإن كان قول صحابي لكنه أشار إلى أن ذلك من السنة، والعلماء في أمر الطلاق قد أطلقوا على الطلاق الموافق لحكم الله تعالى بأنه سني وخلافه هو البدعي.

(٤) الإشهاد على الطلاق فيه حفظ للحقوق المالية والأنساب وإبعاد للزوجين عن التخاصم والتنازع – كما أشار إليه جمهور المفسرين والفقهاء– .

كما أن الطلاق وإن كان حقا للرجل يتصرف فيه من حيث إنهاء الحياة الزوجية إلا أنه أيضا فيه حق لله تعالى وحق للزوجة.

فأما حق الله تعالى فإنه لا يصح للزوج أن يطلق زوجه أكثر من ثلاث مرات كما أن خيار الرجعة أو الإمساك لا يدرك إلا بعد الطلقتين الأولى والثانية فكيف يضبط هذا الأمر إلا بالإشهاد عليه، وقد وصف الله تعالى الطلاق في كتابه الكريم بأنه حد من حدوه تعالى فدل ذلك على خطورة الطلاق، أليس من الجدير أن يتعامل مع مثل هذا الأمر بمزيد من الحزم والضبط حفظا من التلاعب؟، وأما حق للمرأة فإن لها أن تعرف الطلقات التي يوقعها زوجها عليها، لأنه من حقه إيقاع ثلاث طلقات عليها ولا يحل له أن يراجعها بعد الثالثة، لذا فإنّ من حق المرأة أن تعيش في ظل حياة زوجية يرتضيها الله تعالى فلا يترك الأمر كله بيد الرجل وحده يطلق ويراجع متى شاء دون علم غيره، كما أن المرأة الحق في أن تتزوج من تشاء بعد انتهاء عدتها، والقول بالوجوب يبين لها حالتها ومصيرها مع ذلك الرجل.

(٥) الإشهاد على الطلاق فيه تذكير بعدد الطلقات التي أوقعها الرجل على زوجه، والتي لا تتعدى ما شرعها الله تعالى وهي ثلاث طلقات فقط، كما أن الرجل معرض للنسيان أو الموت فكان في الإشهاد حفظ للحقوق.

(٦) جمهور الفقهاء قالوا بوقوع الطلاق الذي يصدر من الرجل في غير العدة التي أمر الله تعالى بها، مع عصيان المطلق، فكذلك الأمر هنا فإن الطلاق يقع مع عصيان المطلق إن لم يشهد على الطلاق.

(٧) حد وقت الإشهاد على الطلاق هو كما نصت عليه الآية الكريمة من سورة الطلاق هو قرب بلوغ المرأة من انتهاء عدتها، فالرجل يخير بين الإمساك أو المفارقة مع وجوب الإشهاد في اختياره، وإن كان الأولى الإشهاد على الطلاق عند إيقاعه لما فيه مصلحة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٨) من فوائد القول بوجوب الإشهاد على الطلاق أنه يساهم في التقليل من حالات الطلاق، إذ إنّ الشاهدين العدلين سيكون لهما دور في نصح الرجل وتهدئة ثورة غضبه، وبيان عواقب فعله – حتى بعد وقوع الطلاق–.

(٩) للأسباب السابقة الذكر يمكن أن نقيس كل فرقة تتم بين الزوجين بأن يتم توثيقها بالإشهاد .

وأما دليل عدم الاشتراط فهو حديث ابن عمر فقد بيّن الرسول –ﷺ– لعمر بن الخطاب كيفية إيقاع الطلاق الشرعي ولم يكن من ضمنها الإشهاد فدل ذلك على عدم صحة اشتراط الإشهاد لصحة الطلاق لمخالفته دلالة الحديث، فالرسول–ﷺ– قد بيّن أن الطلاق يقع بتلك الكيفية بقوله – عليه الصلاة والسلام–:((فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء))، وحديث عمران بن حصين إذ إنه لم يقل في جوابه بعدم وقوع الطلاق والله أعلم .

المطلب الثاني: التوثيق بالإشهاد على الطلاق في القانون العماني.

لم يجعل قانون الأحوال الشخصية العماني الإشهاد على الطلاق شرطا لصحة وقوعه[١]، فنص القانون على شروط المطلق وهما العقل والاختيار دون غيره من الشروط[٢]، فيقع الطلاق بمجرد تلفظ الزوج على زوجة بالصيغة الموضوعة له شرعا.

وأما من حيث توثيق الطلاق[٣] فقد ألزم القانون العماني الإبلاغ عن واقعة الطلاق لتقييدها في السجلات الرسمية وفق المواد التالية:

---

(١) هناك من القوانين العربية ومشاريعها رأت اشتراط حضور شاهدين عدلين لتمام الطلاق ووقوعه ؛ بل ذهبت إلى أبعد من ذلك بأن الشاهدين يتم تعيينهما من جهة رسمية وهما المنتصبان للشهادة على إيقاع الطلاق ومن ذلك: قانون الأحوال الشخصية المغربي، مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري(١٩٥٩م)، مشروع قانون الأحوال الشخصية الليبي (١٩٧٢م)، ينظر قوانين الأحوال الشخصية العربية الملحق بكتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد قدري باشا، دار السلام – القاهرة، الطبعة الأولى (١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م)، ومصطفى الزرقا وآخرون، مشروع **قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري**، ص١٥٥، وسعيد محمد الجليدي، **أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما**، الطبعة الثانية (١٩٩٨م)، ج٢ ص٧٩.

وأما قانون الأحوال الشخصية المصري لسنة٢٠٠٠م فإنه لا يثبت الطلاق قضائيا عند الإنكار إلا بالتوثيق والإشهاد، وأما ديانة فإنه يقع ، وإن أقر الزوج أنه أوقع الطلاق عند الموثق وجب توثيق الطلاق والإشهاد عليه كما جاء في المادة (٢١)

(٢) قانون الأحوال الشخصية العماني، مرجع سابق، المادة (٨٣) الفقرة (أ).

(٣) لم يقتصر القانون العماني على وجوب توثيق الطلاق الواقع من الزوج فقط، بل ألزم القانون بأن يتم التبليغ عن كل حالات الفرقة بين الزوجين سواء أكانت من الزوج أو كان التفريق قضائيا أو رضائيا (الخلع).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(١) نصت المادة (٢٢) من قانون الأحوال المدنية[١](يجب الإبلاغ عن واقعة الزواج أو الطلاق متى كان طرفاها أو أحدهما عمانيا، ويكون الإبلاغ إلى أمين السجل على النموذج المعد لذلك مصحوبا باستمارة الزواج أو الطلاق بحسب الأحوال وذلك خلال ثلاثين يوما من وقوع الزواج أو الطلاق، وتقع مسؤولية الإبلاغ على الزوج أو الزوجة أو والد الزوج أو والد الزوجة)[٢].

(٢) نصت المادة (٢٣) من قانون الأحوال المدنية بأن الإبلاغ يتم أمام الجهة المختصة بتنظيم عقود الزواج أو شهادات الطلاق.

(٣) نصت المادة (١٤) من قانون الكاتب بالعدل العماني(يحرر الكاتب بالعدل بناء على طلب ذوي الشأن وثائق الزواج وإشهادات الطلاق وفق الإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل).

(٤) نظم القرار الوزاري رقم (٢٠٠٣/١٧١م) الصادر من وزير العدل إجراءات تحرير إشهادات الطلاق، والتي اشترط بموجبها على الكاتب بالعدل بأن يحرر إشهادات الطلاق بموجب حضور شاهدين مع المطلق كما جاء ذلك في الفقرة(أ) والفقرة(ج) من المادة السابعة من القرار[٣].

ونستخلص مما سبق ما يأتي:

(أ) وجوب توثيق الطلاق بالإشهاد كتابيا .

(ب) يجب توثيق الطلاق خلال مدة لا تزيد على ثلاثين يوما.

(ج) يختص الكاتب بالعدل بتوثيق الطلاق مع إلزام صاحب العلاقة – المطلق– بأن يحضر شاهدين لإتمام إجراءات تحرير إشهاد الطلاق حتى وإن وقع الطلاق أمام الكاتب بالعدل .

وبهذه النصوص القانونية نجد أن القانون العماني قد وافق القول بوجوب توثيق الطلاق بالإشهاد عليه دون أن يكون التوثيق بالإشهاد شرطا لوقوع الطلاق.

وهذا النص الإلزامي لوجوب توثيق الطلاق كتابيا فائدته حماية الأسرة من تتابع المشكلات، لأن بعض الأزواج قد يخفون أمر الطلاق[٤]، ولأن الكتابة هي من أنجع الوسائل التي تعين على تذكر الوقائع، فهي أقوم للشهادة وتدفع الريبة، قال تعالى في بيان محاسن الكتابة:﴿ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ

---

(١) وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان، الجريدة الرسمية، **قانون الأحوال المدنية**، العدد (٦٥٧) .

(٢) من الأنسب أن يكون المبلغ في واقعة الطلاق هو الزوج فقط دون غيره، لأن بمثابة إقرار منه، وأما في حالات استنكاف الزوج عن ذلك فهو محل دعوى لإثبات الطلاق، وبهذا أخذت وزارة العدل بحيث يقتصر إصدار إشهاد الطلاق بحضور المطلق وما عداها فإنه يرفع إلى المحكمة لإثباته.

(٣) صدر القرار الوزاري بتاريخ ١٤٢٤/٦/٢١هـ الموافق ٢٠٠٣/٨/٢٠م، ونشر في الجريدة الرسمية الصادرة عن وزارة الشؤون القانونية.

(٤) محمد كمال إمام، **الطلاق عند المسلمين**، مرجع سابق، ص٨٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا ﴾[١]، لذا فإنّ الباحث يميل إلى الرأي القانوني الملزم بتوثيق الطلاق خلال مدة لا تتعدى ثلاثين يوما.

ومما يؤخذ على القانون العماني في جانب توثيق الطلاق بأنه اكتفى بأن يتم تبليغ الجهة المختصة بواقعة الطلاق، ولم ينص على إجراءات تلزم الجهة المختصة بأن تبلغ الزوجة بنسخة من إشهاد الطلاق، لذا فمن المناسب أن ينص القانون صراحة تبليغ المرأة وإشعارها بواقعة الطلاق حفاظا على حقوقها.

فرع: عقوبة الإخلال بأحكام توثيق الطلاق .

تأكيدا على ما أوجبه القانون من ضرورة التبليغ عن واقعة الطلاق، وحرصا على عدم التفريط فيها فقد عاقب القانون كل من يخل أو يقصر بأحكام التوثيق بالطلاق، فقد نصت المادة (٥٨) من قانون الأحوال المدنية على الآتي (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائتي ﷼ أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المواد – ٧، ١٣، ١٩، ٢٢، ٢٦، ٣٥، ٤٢، ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧، ٤٨، ٤٩، ٥٣– من هذا القانون)[٢].

وحيث إن المادة (٢٢) هي الموجبة لتوثيق الطلاق ؛ فعليه فإن التقصير في التوثيق يعد جريمة يوجب العقوبة المنصوص عليها في المادة (٥٨).

وفي هذا حرص من القانون على عدم التهاون في التبليغ عن واقعة الطلاق لما يترتب عليها من آثار خطيرة تمس بكيان المجتمع، وفي رأيي فإن القانون قد أصاب في ذلك، على أنه في المقابل يجب على الجهات الرسمية والمختصة توعية الناس وبيان ما عليهم من واجبات وما لهم من حقوق تحقيقا للمصلحة العامة من وضع القوانين.

وأما قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد أوجب توثيق الطلاق كتابيا خلال شهر في حالة وقوعه خارج المحكمة[٣]، ويستلزم ذلك إحضار شاهدين لإتمام المعاملة[٤](التوثيق بالإشهاد الكتابي) وكل من تخلف يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات.

---

(١) سورة البقرة الآية رقم (٢٨٢) .

(٢) **قانون الأحوال المدنية**، مرجع سابق، العدد (٦٥٧) الصادر بتاريخ ١٩٩٩/١٠/١٦م.

(٣) ينظر المادة (٩٧) من **قانون الأحوال الشخصية الأردني** رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠م.

(٤) أفادني بذلك أحد القضاة الشرعيين في المملكة الأردنية الهاشمية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن القانون الأردني قد نص على ضرورة تبليغ الزوجة بالرجعة خلال أسبوع من تسجيل الواقعة، وأناط هذا الدور للمحكمة الشرعية [١]، وهذا أمر حسن لما فيه حفظ الحقوق، إذ إن للمرأة الحق في معرفة ما أوقعه زوجها عليها من طلقات.

المبحث الثالث: التوثيق بالإشهاد على الرجعة[٢].

وفي المبحث مطلبان:

المطلب الأول: التوثيق بالإشهاد على الرجعة في الفقه الإسلامي.

قد يلجأ الرجل إلى تطليق امرأته أو يتسرع في إيقاعه، ومع وقوع الطلاق قد يندم الرجل على قراره أو أن أسلوبه قد رآه ناجعا في تقويم عوج سلوك امرأته، فيحتاج إلى أن يستدرك ما فات من أمره بالرغبة في عودة الحياة الزوجية .

لذا فقد جاءت مشروعية الرجعة التي تمس الحاجة إليها ؛ إذ لولاها لانتهت الحياة الزوجية من التطليقة الأولى، فتأتي الرجعة التي هي بمثابة إصلاح بين الزوجين لتعيد الزوجين إلى سابق عهدهما وأن يعيشا حياة السكينة والمودة والرحمة التي أرادها الله تعالى أن تتحقق لعباده من الحياة الزوجية.

والرجعة هي عودة المطلقة إلى زوجها في العدة، وهي تصرف يصدر بإرادة الزوج المنفردة ما دامت المرأة في عدتها، وتحصل بالقول أو الفعل على خلاف بين الفقهاء.

وقد اتفق الفقهاء على مشروعية التوثيق بالإشهاد على الرجعة في ذلك، إلا أنهم اختلفوا في دلالة الأمر على التوثيق بالإشهاد على الرجعة على رأيين:

---

(١) ينظر المادة (٩٧) من **قانون الأحوال الشخصية الأردني** رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠م.

(٢) لم يستخدم الفقهاء هذا المصطلح بل ذكروا لفظ الإشهاد أو الشهادة، وحيث إنّ الباحث يرى بأن الإشهاد يندرج تحت التوثيق فإن كلا المصطلحين بمعنى واحد، فالتوثيق بالإشهاد هو الإشهاد، والله أعلم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الأول: التوثيق بالإشهاد على الرجعة واجب، وهو رأي الإباضية [١]، وقول عند المالكية[٢]، والشافعي في القديم[٣]، ورواية عن أحمد[٤].

والقول بالوجوب قول عدد من الصحابة والتابعين[٥]، والمفسرين[٦]، ورجح هذا القول عدد من المعاصرين[٧].

وقد ذهب بعض أصحاب هذا الرأي إلى القول بشرطية التوثيق بالإشهاد وهم الإباضية[٨] والشافعية والشافعية في القديم[٩]، وعدد من المفسرين[١٠]، ومقتضى قولهم أن الرجعة لا تصح بدون حضور شاهدين.

---

(١)البسيوي، **جامع أبي الحسن البسيوي**، مصدر سابق، ج٢ ص١٩٠، والشقصي، **منهج الطالبين**، ج١٤ ص٤٧، واطفيش، **شرح النيل**، مصدر سابق، ج٧ ص٣٢٨، وأحمد بن حمد بن سليمان الخليلي، **فتاوى النكاح**، مكتبة الأجيال – سلطنة عمان، الطبعة الثانية(ذوالقعدة١٤٢٣هـ – يناير٢٠٠٣م)، ص٣٣٨ وما بعدها.

(٢) القرافي، **الذخيرة**، مصدر سابق، ج١٠ ص١٥٢، وابن جزي، **القوانين الفقهية**، ، ص١٥٥، والعبدري، **التاج والإكليل**، مصدر سابق، ج٤ ص١٠٥، و محمد عليش، **منح الجليل**، مصدر سابق، ج٤ ص١٩٤.

(٣) الشيرازي، **المهذب**، مصدر سابق، ج٢ ص٣٢٣، والشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج٣ص٣٣٦، وأبو بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، **حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ج٤ ص٣٠.

(٤) عبد السلام بن عبد الله بن تيمية، **المحرر في الفقه**، مصدر سابق، ج٢ ص٨٣ وص٢٤٤.، والمرداوي، **الإنصاف**، مصدر سابق، ج٩ ص١٥٢، و الزركشي، **شرح الزركشي**، مصدر سابق، ج٢ ص٤٨٨.

(٥) وهم ابن عمر وابن عباس وعمران بن حصين وعطاء، ينظر السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج٦ ص٢٣، ومحمد رواس قلعه جي، **موسوعة فقه عبدالله بن عمر**، مرجع سابق، ص١٢٨، و البيهقي، **السنن الكبرى**، مصدر سابق، ج٧ ص٣٧٣ .

(٦) منهم أبو حيان الأندلسي والثعالبي وابن عطية وابن عاشور.

ينظر **تفسير البحر المحيط**، مصدر سابق، ج٨ ص٢٧٨، و عبدالرحمن بن محمد بن مخلوف الثعالبي، **الجواهر الحسان في تفسير القرآن**، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ج٤ص٣١١، و ابن عطية الأندلسي، **المحرر الوجيز**، مصدر سابق، ج٥ ص٣٢٤، والطاهر بن عاشور، **التحرير والتنوير**، مصدر سابق، ج٢٨ ص٢٧٨.

(٧) أحمد شاكر في كتابه **نظام الطلاق في الإسلام** ص٨٠، ومحمد الدسوقي في كتابه **الأسرة في التشريع الإسلامي** ص٣٠٢، وعبدالفتاح محمد أبو العينين في كتابه **الإسلام والأسرة**، ج٢ ص٤٣.

(٨) ابن بركة، **الجامع**، مصدر سابق، ج٢ ص١٣٤، والسالمي، **مدارج الكمال**، مصدر سابق، ص١٢٤.

(٩) النووي والمطيعي، **المجموع شرح المهذب وتكملته للمطيعي**، مصدر سابق، ج١٨ ص٤١٣، و الدمياطي، **حاشية إعانة الطالبين**، مصدر سابق، ج٤ ص٣٠.

(١٠) ابن عطية الأندلسي، المصدر السابق، ج٥ ص٣٢٤، والثعالبي، المصدر السابق، ج٤ص٣١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الثاني: التوثيق بالإشهاد على الرجعة مندوب إليه، وهو رأي الحنفية[١]، والمشهور عند المالكية[٢]، والشافعي في الجديد[٣]، والمذهب عند الحنابلة[٤].

وسبب الخلاف يعود إلى ما تفيده دلالة الأمر في قوله تعالى:﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾[٥] هل هي للوجوب أم للندب والاستحباب؟.

أولا: أدلة القائلين بالرأي الأول:

استدل القائلون بوجوب التوثيق بالإشهاد على الرجعة (وهم الإباضية والشافعي في القديم وقول عند المالكية ورواية عن أحمد)، وذلك بالأدلة التالية:

(١) قوله تعالى:﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾[٦] .

وجه الدلالة هو قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ﴾، فهو صيغة أمر وردت في معرض الحديث عن الرجعة، وحيث إنّ الأمر يفيد الوجوب ما لم تصرفه قرينة، فدل هذا على وجوب الإشهاد على الرجعة [٧].

وقد استدل القائلون باشتراط التوثيق بالإشهاد على الرجعة بهذه الآية، وذلك لأن الأمر بالإشهاد قد جاء معطوفا على تحديد الزوج لأحد أمرين إما الإمساك أو المفارقة مع ضرورة مراعاة أن يكون ذلك بالإشهاد، قال ابن عاشور: (ظاهر وقوع هذا الأمر بعد ذكر الإمساك أو الفراق، أنه راجع إلى كليهما لأن الإشهاد جعل تتمة للمأمور به في معنى الشرط للإمساك أو الفراق لأن هذا العطف يشبه القيد وإن لم يكن قيدا، وشأن الشروط الواردة بعد جمل أن تعود إلى جميعها)[٨].

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج٦ ص١٩، والموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ، ج٣ ص١٦٣.
وقد عد ابن نجيم الرجعة بغير إشهاد أنها من قبيل البدعي أي المخالفة للسنة، ينظر ابن نجيم الحنفي، **البحر الرائق**، مصدر سابق، ج٤ ص٥٥، والبابرتي، **العناية شرح الهداية**، مصدر سابق، ج٥ ص٣٩٩

(٢) ابن جزي، **القوانين الفقهية**، مصدر سابق، ص١٥٥، والدردير، **الشرح الكبير**، ج٢ ص٤٢٥.

(٣) الشافعي، **الأم**، مصدر سابق، ج٧ ص٨٤، والماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج١٠ ص٣١٩.

(٤) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٨ ص٤٨٢، و البهوتي، **الروض المربع**، مصدر سابق، ج٣ ص١٨٤، والزركشي، **شرح الزركشي**، مصدر سابق، ج٢ ص٤٨٨.

(٥) سورة الطلاق الآية رقم(٢).

(٦) سورة الطلاق الآية رقم(٢).

(٧) أبو حيان الأندلسي، **تفسير البحر المحيط**، مصدر سابق، ج٨ ص٢٧٨، و ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، مصدر سابق، ج٢٨ ص٢٧٨، وابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٨ ص٤٨٢، والخليلي، **فتاوى النكاح**، مرجع سابق، ص٣٣٨ وما بعدها.

(٨) ابن عاشور، المصدر ذاته، ج٢٨ ص٢٧٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٢) من السنة عن مُطَرِّفِ بن عبد الله ((أنّ عمران بن حصين سئل عن الرجل يطلق امرأته، ثم يقع بها، ولم يُشهِدْ على طلاقها ولا على رجعتها، فقال: طلقت لغير سنة، وراجعت لغير سنة، أشهد على طلاقها وعلى رجعتها، ولا تعد))[١].

وجه الدلالة قوله:(راجعت لغير السنة) فدل ذلك على أنه قد عُرِفَ من السنة ما يفيد الإشهاد فهو كقول الصحابي من السنة كذا، وقد تقرر أن قول الصحابي من السنة كذا في حكم المرفوع إلى النبي -ﷺ- [٢].

كما أن قوله:(لا تعد) فيه دلالة عن وجوب الإشهاد على المراجعة لما فيها من معاتبة لمن يراجع دون إشهاد، وهذه المعاتبة لا تكون إلا لترك واجب.

(٣) استدل القائلون بالوجوب أيضا بأدلة من المعقول:

(أ) إنّ الرجعة عقد يستباح به بضع حرة فوجب فيه الإشهاد كالنكاح[٣]، وبأنّ مراجعة المرأة بالتوثيق بالإشهاد عليها إكرام لها، فهي ليست سلعة تباع وتشترى[٤].

(ب) الإشهاد على الرجعة يبعد التهمة عن الزوجين، ويمنع التجاحد بينهما، كما أنه يسد ذريعة أن يدعي أحدهم بقاء الزوجية عند وفاة الآخر ليرث[٥]، فكل هذه الأسباب مدعاة للقول بوجوب الإشهاد سدا للذريعة.

(ج) الإشهاد على الرجعة يجعل من العلاقة الزوجية واضحة فيبعد الشبهات والغموض في العلاقة الزوجية، ويقطع الريبة فقد يعلم الناس بالطلاق ولا يعلمون بالرجعة فتثور شكوك وتقال الأقاويل، والإسلام يريد النصاعة والطهارة في هذه العلاقات وفي ضمائر الناس وألسنتهم على السواء[٦].

---

(١) أثر حسن، وقد سبق تخريجه في الهامش رقم (٨) ص١٤٠.

(٢) الصنعاني، **سبل السلام**، مصدر سابق، ج٣ ص١٨٢، والشوكاني، **السيل الجرار**، مصدر سابق، ج٢ ص٤٠٩، وسيد سابق، **فقه السنة**، مرجع سابق، ج٢ ص٢٥٧.

(٣) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج١٠ ص٣١٩، والزركشي، **شرح الزركشي**، ج٢ ص٤٨٨.

(٤) بركات أحمد بني ملحم، **مقاصد الشريعة الإسلامية في الشهادات**، مرجع سابق، ص٩٦.

(٥) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، مصدر سابق، ج ١٨ ص١٥٨، والرازي، **التفسير الكبير**، ج٣٠ ص٣١.

(٦) سيد قطب، **في ظلال القرآن**، مصدر سابق، ج٦ ص٣٦٠١، وبركات أحمد بني ملحم، **مقاصد الشريعة الإسلامية في الشهادات**، مرجع سابق، ص٩٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: أدلة القائلين بالرأي الثاني.

استدل القائلون بأن التوثيق بالإشهاد على الرجعة مندوب إليه (وهم الحنفية والمشهور عند المالكية، والشافعي في الجديد، والمذهب عند الحنابلة)، وذلك بالأدلة الآتية:

(١) قولـه تعـالى:﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[١]، **فوجـه الدلالـة** أنّ الأمر في الآية للندب والاستحباب لا على الوجوب[٢]، ويدل عليه أنه قرنها بالمفارقة، وهي ليست شرطا فيه فكذا في الرجعة لاستحالة إرادة معنيين مختلفين بلفظ واحد[٣]، ولأنه لم يؤثر عن النبي –ﷺ– أنه طلب من صحابته الإشهاد على الرجعة كما في حديث ابن عمر، ولم يؤثر ذلك عن أحد من الصحابة، فكان ذلك قرينة صارفة للأمر عن الوجوب[٤].

(٢) إطلاق النصوص التي جاء فيها ذكر أحكام الرجعة، فلم يأتِ فيها الأمر بالإشهاد ومن ذلك قولـه تعـالى:﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾[٥]، وقولـه تعـالى:﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[٦]، وقولـه تعـالى:﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ﴾[٧].

فوجه الدلالة من الآيات التي جاء فيها جواز مراجعة الزوج لزوجه المطلقة، إلا أنه لم يرد فيها ذكر الإشهاد على الرجعة، ولو كان واجبا لورد ذكره[٨].

(٣) ما جاء عن عبدالله بن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله – ﷺ– فسأل عمر بن الخطاب رسول الله – ﷺ– عن ذلك، فقال رسول الله – ﷺ–: ((مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء))[٩] .

---

(١) سورة الطلاق الآية رقم(٢).

(٢) الرازي، **التفسير الكبير**، مصدر سابق، ج٣٠ ص٣١،، والكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج٣ ص١٨١، والزيلعي، **تبيين الحقائق**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٥٢.

(٣) ابن نجيم الحنفي، **البحر الرائق**، مصدر سابق، ج٤ ص٥٥، والزيلعي، المصدر ذاته، ج٢ ص٢٥٢.

(٤) بدران أبو العينين، **الفقه المقارن في الأحوال الشخصية**، مصدر سابق، ص٣٦٨.

(٥) سورة البقرة الآية رقم(٢٢٩).

(٦) سورة البقرة الآية رقم(٢٣١).

(٧) سورة البقرة الآية رقم(٢٢٨).

(٨) الزيلعي، المصدر سابق، ج٢ ص٢٥٢، و الأنصاري، **أسنى المطالب**، مصدر سابق، ج٣ ص٣٤١، وعبد الحليم محمد محمدين، **الرجعة في الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار الاتحاد العربي للطباعة، جمهورية مصر العربية، (١٤٠٧هـ – ١٩٨٦م)، ص٨٨.

(٩) حديث صحيح، وقد سبق تخريجه في الهامش رقم(١) ص١٤٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فوجه الدلالة من الحديث أنّ الرسول – ﷺ– قد أمر عمر بن الخطاب بأن يأمر ابنه عبدالله بأن يراجع زوجه ولم يأمره بالإشهاد عند المراجعة، فهذا دليل على عدم اشتراط الإشهاد على الرجعة[١].
الرجعة[١].

(٤) الإجماع على عدم وجوب الإشهاد على الطلاق، والرجعة قرينته فلم يجب فيها الإشهاد[٢]، ومنهم من لم ينص على الإجماع بل استدل على ذلك بالقياس على الإشهاد على الطلاق[٣].

(٥) بالقياس على صحة البيع من غير إشهاد، فكما أنه لا يجب الإشهاد على البيع مع الأمر بالإشهاد عليه فكذلك الرجعة لا تجب من باب أولى لأن الرجعة استدامة للملك، ولا عوض فيها ولا اعتبار لرضا الزوجة فيها[٤].

(٦) الرجعة استدامة لعقد النكاح واستيفاء لحقه في ملكه ما دامت في العدة، ولأن الله تعالى سمى الرجعة إمساكا، وهو منع للمزيل من أن يعمل عمله بعد انقضاء المدة، ويدل على أنها استدامة إطلاق بعولتهن على الأزواج بعد الطلاق في قوله تعالى:﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ [٥]، وعليه فإن الرجعة لا تحتاج إلى إشهاد لعدم وجود مبررها[٦].

(٧) إنّ الرجعة لا تفتقر إلى قبول، فلم تفتقر إلى إشهاد كسائر حقوق الزوج، كما أنها لا تفتقر إلى الولي، فلم تفتقر إلى الإشهاد كالبيع والهبة[٧].

---

(١) الشوكاني، **نيل الأوطار**، مصدر سابق، ج ٧ص٤٣، وعبد الحليم محمد محمدين، **الرجعة في الفقه الإسلامي**، **الإسلامي**، مرجع سابق، ص٨٨.

(٢) المصدران ذاتيهما.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج٦ ص١٩، وعبد الوهاب بن علي السبكي (ت: ٦٤٦هـ)، **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب**، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، عالم الكتب، بيروت، (١٩٩٩م – ١٤١٩هـ)، ج ٣ ص ٣٦٤.

(٤) السرخسي، المصدر ذاته، ج٦ ص١٩.

(٥) سورة البقرة الآية رقم(٢٢٨).

(٦) السرخسي، المصدر ذاته، ج٦ ص٢٠، والدمياطي، **حاشية إعانة الطالبين**، مصدر سابق، ج٤ ص٣٠، وعبير القدومي، **التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص٢٧٠.

(٧) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج١٠ ص٣١٩، والبهوتي، **الروض المربع**، مصدر سابق، ج٣ ص١٨٤، وعبد الحليم محمد محمدين، **الرجعة في الفقه الإسلامي**، المرجع ذاته، ص٨٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مناقشة الأدلة وبيان الراجح:

أولا: مناقشة أصحاب الرأي الأول وهم القائلون بوجوب التوثيق بالإشهاد على الرجعة.

(١) نوقش الاستدلال بحديث عمران بن حصين.

بأن ذلك قول صحابي في أمر من أمور الاجتهاد، وما كان كذلك فليس بحجة[١]، وعلى القول بأن ذلك في حكم المرفوع على النبي-ﷺ- فليس في الحديث ما يدل على وجوب الإشهاد لتردد معنى السنة بين الإيجاب والندب[٢].

(٢) نوقش الاستدلال بأن الرجعة عقد يستباح به بضع المرأة، فوجب فيه الإشهاد.

بأن الرجعة ليست بعقد وإنما هي استمرار لعقد النكاح بدليل أنه لا مهر جديد فيه، وتؤمر بالتزين والظهور له، ولا تخرج من مسكن الزوجية[٣].

(ويجاب على ذلك) إنّ الأصل عدم لزوم أي شي من واجبات عقد النكاح في الرجعة، لأنّ الرجعة ليست بعقد جديد، إلا أن ورود دليل على الأمر الإشهاد يعد استثناء له، والحكمة في ذلك دفع ما يخشى منه المفسدة من غالب العوام، فإن الواحد منهم لو لم يشترط عليه ذلك لجاء إلى مطلقته فيزعم مراجعتها، وهو لم يفعل فيفضى إلى الفساد[٤].

ثانيا: مناقشة أصحاب الرأي الثاني، وهم القائلون بعدم وجوب التوثيق بالإشهاد على الرجعة.

(١) نوقش الاستدلال بأنّ دلالة الأمر في الآية للندب والاستحباب لا على الوجوب.

بأن الأصل في دلالة الأمر أنه للوجوب، ولا يمكن أن يصرف عن دلالته إلا بقرينة، والأمر في الآية قد جاء مطلقا من أي قرينة، فيتمسك بأصل دلالته وهو أنه للوجوب.

وأما القول بأنه لم يؤثر ذلك عن أحد من الصحابة، فقد جاء عن ابن عمر أنه عندما راجع زوجه أشهد ودخل عليها [٥].

(٢) نوقش الاستدلال بأن العديد من الآيات التي ذكرت أحكام الرجعة لم يرد فيها الأمر بالإشهاد.

بأنّ النصوص القرآنية قد تأتي مطلقة في موضع وتأتي مقيدة في موضع آخر فيحمل المطلق على المقيد[٦]، بل إن بعض النصوص القرآنية قد جاءت مطلقة دون تقييد وإنما قيدتها النصوص النبوية

---

(١) الصنعاني، **سبل السلام**، مصدر سابق، ج٣ ص١٨٢، والعظيم آبادي، **عون المعبود**،ج٦ ص١٨١.

(٢) الصنعاني، **سبل السلام**، مصدر سابق، ج٣ ص١٨٢.

(٣) عبير القدومي، **التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص٢٧٢.

(٤) السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، مصدر سابق، ج٣ ص٣٦٥.

(٥)البيهقي، **السنن الكبرى**، مصدر سابق، ج٧ ص٣٧٣ رقم الحديث(١٥٥٨٢).

(٦) كمال أحمد عون، **الطلاق في الإسلام محدود ومقيد**، دار الشعب، القاهرة، (١٤١١هـ - ١٩٩٠م)، ص٧٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النبوية – على صاحبها أفضل الصلاة والتسليم –، كما هو الحال مع أحكام النكاح فقد جاءت الآيات القرآنية مطلقة عن الإشهاد ؛ ومع ذلك فقد رأى جمهور الفقهاء بأنه شرط لعقد النكاح اعتمادا على الأحاديث النبوية، وذلك كما هو الحال في قوله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا ﴾[١] والمقصود أن يرجع كل من المرأة والزوج الأول إلى الآخر بعقد زواج جديد[٢]، ولم يأتِ ذكر الإشهاد وجمهور الفقهاء يقولون باشتراط الإشهاد في ذلك اعتمادا على أدلة أخرى قيدت إطلاق هذا النص.

وأما وجوب التوثيق بالإشهاد على الرجعة فقد جاء في الآية الثانية من سورة الطلاق[٣]، فيحمل المطلق على المقيد.

(٣) نوقش الاستدلال بأن النبي– ﷺ– عندما أمر عمر بأن يأمر ابنه أن يراجع زوجه لم يأمره بالإشهاد.

بأن بيان النبي–ﷺ– كان جوابا لسؤال عمر عن تطليق ابنه لامرأته وهي حائض، فلا ينافي عدم ذكرها من عدم وجوب الإشهاد على المراجعة.

ثم إنّه قد جاء أنّ ابن عمر ممن يرى وجوب الإشهاد على الرجعة [٤]، فقد طلق ابن عمر امرأته تطليقة أو تطليقتين فكان لا يدخل عليها إلا بإذن، فلما راجعها أشهد على رجعتها ودخل عليها[٥].

(٤) نوقش الاستدلال بالإجماع على عدم وجوبه قياسا على الإجماع على عدم وجوب الإشهاد على الطلاق.

بأن الإجماع لم يثبت على عدم وجوب الإشهاد على الطلاق[٦]، ولو ثبت فلا يقاس عليه بجامع أنه قرينه.

ولو كان قياس استحباب الإشهاد على الرجعة باستحبابه في الطلاق، لتأتى للقائلين بوجوب الإشهاد على الرجعة بأن يقيسوه على وجوب الإشهاد على الطلاق.

(٥) نوقش الاستدلال بالقياس على صحة البيع من غير إشهاد.

بأن قياس البيع على الرجعة قياس مع الفارق لاختلاف الآثار المترتبة على ذلك، إذ إنّ آثار الرجعة تختلف عن آثار البيع، فمن آثار الرجعة عودة المطلقة إلى عصمة زوجها ويترتب عليها ما

---

(١) سورة البقرة الآية رقم(٢٣٠).

(٢) البيضاوي، **تفسير البيضاوي**، مصدر سابق، ج١ ص٥٢٠.

(٣) عبير القدومي، **التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص٢٧١.

(٤) محمد رواس قلعه جي، **موسوعة فقه عبدالله بن عمر**، مرجع سابق، ص١٢٨.

(٥) تم تخريج هذا الأثر في الهامش رقم (١) من الصفحة رقم ١٦١.

(٦) سبق بيانه في مبحث التوثيق بالإشهاد على الطلاق، ينظر ص١٤٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يترتب من آثار على عقد الزواج من حل الاستمتاع، ومما يترتب عليه حرمة زواجها بغيره، كما أن من آثارها النسب وهو حق غائب لذا وجب الإشهاد فيه.

(٦) نوقش الاستدلال بأن الرجعة استدامة لعقد النكاح، بدليل إطلاق لفظ البعل على الزوج.

بأن الرجعة استدامة لعقد النكاح فذلك من وجه، ولكن نحن نقول بأنها إنشاء من وجه آخر، فلا بد فيها من الرجعة بالقول كما في ابتداء النكاح، فلا تصح بالفعل[١].

والاستدلال بأنه استدامة للنكاح بدليل قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[٢] لا ينافي الإشهاد، فالقرآن قد أطلق لفظ الزوج على الرجل الذي ترغب المرأة بأن تتزوجه كما في قوله تعالى:﴿أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾[٣] ومع ذلك فإن لا بد من الإشهاد هنا.

وأما إن الإشهاد لا مسوغ له فهو ممنوع لأن المطلقة إن انتهت عدتها ولم تعلم بالرجعة فقد تتزوج من آخر وهي في الحقيقة في عصمة زوجها الأول مما يوقعها في الحيرة والالتباس التي ما كانت لتوجد لو أشهد على رجعتها، ففي الإشهاد استيثاق مرغوب به فيجب فعله[٤].

(٧) نوقش الاستدلال بأن الرجعة لا تفتقر إلى قبول، فلم يجب الإشهاد فيها .

بأن الرجعة وإن افتقرت إلى قبول، إلا أن من آثارها هي حل وطء الرجل لزوجه فهي تشبه النكاح من هذا الوجه، وحيث إنها تقع بإرادة منفردة من الزوج استغني فيها عن الولي ورضا المرأة والصداق، واستثني الإشهاد بأمر الله تعالى[٥].

الرأي الراجح: من خلال بيان آراء الفقهاء في حكم التوثيق بالإشهاد على الرجعة، وعرض أدلة كل رأي، ومناقشتها، يرى الباحث أنّ الرأي الراجح هو وجوب التوثيق بالإشهاد على الرجعة، وذلك للأسباب الآتية:

(١) دلالة الآية الثانية من سورة الطلاق تدل على الوجوب.

(٢) عطف الأمر بإقامة الشهادة على الأمر بالإشهاد على الرجعة تأكيد على الأمر بوجوب الإشهاد على الرجعة .

(٣) الإشهاد على الرجعة يحفظ حق الرجل في التمسك بعقد الزوجية كما أن فيه إعلام بوقوع طلقة من قِبله لزوجه، وفي هذا حفظ لتلك الطلقة بحيث إن الرجل لا يتعدى بإيقاع أكثر مما شُرِع في

---

(١) عبير القدومي، **التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص٢٧١.

(٢) سورة البقرة الآية رقم(٢٢٨).

(٣) سورة البقرة الآية رقم(٢٣٠).

(٤) عبير القدومي، المصدر ذاته، ص٢٧١.

(٥) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج١٠ ص٣١٩، وابن بركة، **الجامع**، مصدر سابق، ج٢ ص١٣٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطلاق، فالإشهاد على الرجعة يمنع التجاحد بين الزوجين وإبعاد التهمة عنهما وألا يموت أحدهما فيدعي الآخر بقاء الزوجية وهذا ما نص عليه القائلون بالندب فسدا للذريعة فالقول بالوجوب هو الأولى.

وخلاصة ما سبق في التوثيق بالإشهاد في الطلاق والرجعة فإن الباحث يرى بأن الطلاق يقع بدون إشهاد، وعلى الزوج عند قرب بلوغ المرأة من انتهاء عدتها بأن يقرر مصيره مع تلك المرأة بعد تفكير دام الفسحة التي أعطاه له الشرع وهي مدة العدة إما المفارقة أو المراجعة مع قرن القرار الذي اتخذه بالإشهاد عليه .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: التوثيق بالإشهاد على الرجعة في القانون العماني.

نصت الفقرة (أ) من المادة الثالثة والتسعين من قانون الأحوال الشخصية على الآتي (تقع الرجعة بالقول، أو الكتابة وعند العجز عنهما فبالإشارة المفهومة، مع مراعاة أحكام المادة (٢٨) من هذا القانون)، وتنص المادة الثامنة والعشرين من القانون على الآتي(يشترط في صحة الزواج **حضور شاهدين** مسلمين، بالغين، عاقلين، رجلين من أهل الثقة، سامعين معا كلام المتعاقدين، فاهمين المراد منه)[١].

فيفهم من نص المادتين السابقتين أن التوثيق بالإشهاد شرط لصحة الرجعة[٢]، وأن حكم التوثيق بالإشهاد على الرجعة كحكم التوثيق بالإشهاد على الزواج، ويتفق القانون بذلك مع رأي القائلين بالوجوب، كما أن القانون أوجب ضرورة أن توثق الرجعة وتعلم المرأة بها في الحال، كما جاء ذلك في الفقرة (ب) من المادة الثالثة والتسعين، وتوثيق الرجعة يعني الإقرار بها أمام الكاتب بالعدل بحضور شاهدين ويحرر ذلك كتابيا، وهذا تأكيد لما جاء في الفقرة (أ) من ضرورة توثيق الرجعة بالإشهاد عليها، بالإضافة إلى أن الكتابة ذات أهمية كبيرة في حفظ الحقوق – كما بينت ذلك سابقا في المبحثين السابقين – فبها يتذكر أصحاب العلاقة والشهود تفاصيل كل تصرف كما أن تدفع كل شك أو ريبة، لذا فإن الباحث يرجح الرأي القانوني الملزم بتوثيق الرجعة كتابيا.

إلا أنه يؤخذ على القانون بأنه لم يبين الأثر المترتب على عدم التوثيق بالإشهاد على الرجعة مع عودة الزوج إلى مطلقته دون إشهاد، لأنه بمفهوم المخالفة لنص المادة (٩٣) فإنّ الرجعة التي تقع بدون حضور شاهدين فإنها تكون غير صحيحة.

كما أنه لم يبين إجراءات تحرير تلك وثيقة الرجعة وكيفية إيصالها للمرأة[٣]، وعليه يوصي الباحث بأن تبين إجراءات تحرير وثيقة الرجعة من خلال تقنين مواد لذلك، وأن يتم تسليم المرأة نسخة من وثيقة الرجعة إما شخصيا من خلال حضورها أو بواسطة زوجها أو بواسطة موظف من المحكمة (محضر إعلان).

---

(١) وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان، الجريدة الرسمية، **قانون الأحوال الشخصية**، العدد (٦٠١) الصادر بتاريخ١٥/٦/١٩٩٧م، ص١٤٧.

(٢) بهذا الرأي أخذ قانون الأحوال الشخصية الكويتي إن كانت الرجعة بالقول كما جاء في المادة(١٥٠)، ينظر ينظر ملحق قوانين الشخصية العربية الملحق في **كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، مصدر سابق، ص١٩٨٦، كما أن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة(١٠٩) وقانون الأحوال الشخصية القطري في المادة(١٢٣) ومشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي في المادة(٩٢) قد نصت على وجوب توثيق الرجعة وإعلام المرأة بها في الحال، وتوثيق الرجعة لا يكون إلا بالإشهاد الرسمي الذي يتطلب حضور شاهدين.

(٣) وذلك وفق ما سار عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (٩٧) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأما قانون الأحوال الشخصية الأردني فإنه لم يوجب التوثيق بالإشهاد الشفهي على الرجعة بمعنى الرجعة تصح دون أن يشهد الزوج على رجعته[١] ، إلا أن القانون أوجب توثيق الرجعة كتابيا في المحكمة الشرعية ويستلزم ذلك حضور شاهدين (التوثيق بالإشهاد الكتابي)[٢] ، وكل من تخلف يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات[٣].

(١) ينظر المادة (٩٨) من قانون **الأحوال الشخصية الأردني** رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠م

(٢) أفادني ذلك أحد القضاة الشرعيين في المملكة الأردنية الهاشمية.

(٣) ينظر المادة (٩٧) من قانون **الأحوال الشخصية الأردني** رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع: التوثيق بالإشهاد عند دفع المال للأيتام بعد رشدهم .

وفي المبحث مطلبان:

المطلب الأول: التوثيق بالإشهاد عند دفع المال للأيتام بعد رشدهم في الفقه الإسلامي.

عني الإسلام باليتيم عناية بالغة، ومن أوجه الاهتمام به أن كفل من خلال تشريعاته من يعتني به ويدير شؤونه ومصالحه ويدير ثروته وأمواله وينميها حتى يؤنس من اليتيم بعد بلوغه رشده[١] فإنه ترفع عنه الوصاية، ويدفع الولي أو الوصي لليتيم ماله، وشُرع في هذا الإجراء الإشهاد على اليتيم بأنه قد قبض ماله من الولي أو الوصي[٢].

هذا ومع اتفاق الفقهاء على مشروعية التوثيق بالإشهاد عند دفع المال إلى الأيتام بعد رشدهم، إلا أنهم اختلفوا في حكمه على رأيين:

الرأي الأول: وجوب التوثيق بالإشهاد عند تسليم المال للأيتام من قبل أوليائهم بعد رشدهم، وهذا هو الرأي المشهور عند المالكية[٣]، والصحيح عند الشافعية[٤]، ورأي الإباضية[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦]، وبه قال عدد من أهل التفسير[٧].

ولا يقصد بالوجوب هنا أنه يأثم إذا لم يشهد، بل معناه أن الإشهاد لا بد منه في براءة ذمته ونفي الضمان عنه، وذلك بأن يدفع الولي المال لليتيم مع الإشهاد فتكون معه بينته إن كانت هناك دعوى

---

(١) الرشد هو انتظام الفكر وصدور الأفعال على نحوه بانتظام، ويقصد به في آية النساء الرشد في التصرف المالي ويقتضي ذلك صلاح العقل والقدرة على إدارة الأموال، ينظر ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، مصدر سابق، ج٤ ص٣٣، وطنطاوي، **التفسير الوسيط**، ج١ ص٨٥٨ .

(٢) اختلف أهل العلم في محل الإشهاد المشروع في هذه الآية:

فقيل: عند دفع الأموال وقبضها من قبل الراشد (اليتيم)، وظاهر النظم القرآني يقتضيه لأنه يعم الإنفاق قبل الرشد والدفع إليهم بعد الرشد.

وقيل: إن الإشهاد يكون ما أنفقه الأولياء على الأيتام قبل رشدهم .

وقيل: إن الإشهاد يكون على رد ما استقرضه الولي من أموال الأيتام .

ينظر القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، مصدر سابق، ج٥ ص٤٥، والشوكاني، **فتح القدير**، ج١ص٤٢٧.

(٣) العبدري، **التاج والإكليل**، مصدر سابق، ج٦ ص٤٠٥، و محمد عليش، **منح الجليل**،ج٩ ص٥٩١.

(٤) زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب**، مصدر سابق، ج٣ ص٧٢.

(٥) اطفيش، **شرح النيل**، مصدر سابق، فصل معرفة أركان القضاء، ج١٣ ص٣٩.

(٦) عبد الرحمن العاصمي، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، مصدر سابق، ج٥ ص١٩٨.

(٧) أبو حيان الأندلسي، **تفسير البحر المحيط**، مصدر سابق، ج٣ ص١٨٢، و محمد رشيد رضا، **تفسير المنار**، مصدر سابق، ج٤ ص٣٢٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مستقبلا، فإن لم يشهد ثم طالبه اليتيم فحينها يكون القول ما قاله اليتيم بعد أن يقسم على أن الوصي لم يدفع إليه ماله[١].

الرأي الثاني: يستحب التوثيق بالإشهاد عند تسليم المال للأيتام من قبل أوليائهم بعد رشدهم، وهذا هو رأي الحنفية [٢]، والمذهب عند الحنابلة [٣]، وهو رأي عند المالكية [٤]، ووجه عند عند الشافعية[٥]، وقول عند الإباضية[٦].

وسبب الخلاف هو اختلافهم في مدلول الأمر بالإشهاد في قوله تعالى:﴿ فَإِذَادَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ ﴾[٧] هل الأمر يدل على الوجوب أم أنه للإرشاد ؟ وذلك بالنظر إلى علة الأمر الأمر من التوثيق والإشهاد والمقصد منه، قال ابن عاشور: (والأمر هنا يحتمل الوجوب ويحتمل الندب، وبكلّ قالت طائفة من العلماء لم يسمّ أصحابها: فإن لوحظ ما فيه من الاحتياط لحقّ الوصيّ كان الإشهاد مندوباً لأنّه حقّه فله أن لا يفعله، وإن لوحظ ما فيه من تحقيق مقصد الشريعة من رفع التهارج وقع الخصومات، كان الإشهاد واجباً)[٨].

أولا : أدلة أصحاب الرأي الأول.

استدل القائلون بوجوب التوثيق بالإشهاد عند دفع المال إلى الأيتام بعد رشدهم – وهو الرأي المشهور عند المالكية والصحيح عند الشافعية والإباضية ورواية عند الحنابلة– ، بالأدلة الآتية:

(١) قوله تعالى:﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ ﴾[٩].

فوجه الدلالة من الآية هو قوله تعالى:﴿ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ ﴾ وهي صيغة أمر، والأمر يفيد الوجوب ما لم تصرفه قرينة، وحيث إنه لا قرينة صارفة، فإنه يعمل بظاهر الأمر وهو الوجوب .

---

(١) علي بن محمد بن حبيب الماوردي، **النكت والعيون** ، دار الكتب العلمية، بيروت، ج١ ص٤٥٥ ، ومحمد علي السايس، **تفسير آيات الأحكام**، المكتبة العصرية (٢٠٠٢م)، ص٢٢١.

(٢) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٥٢، والبغوي، **تفسير البغوي**، ج١ ص٣٩٦.

(٣) عبد الرحمن العاصمي، **حاشية الروض المربع**، مصدر سابق، ج٥ ص١٩٨.

(٤) العبدري، **التاج والإكليل**، مصدر سابق، ج٦ ص٤٠٥، و محمد عليش، **منح الجليل** ، ج٩ ص٥٩١.

(٥) الرافعي، **الشرح الكبير** (فتح العزيز بشرح الوجيز)، مصدر سابق، ج١١ ص٨٣.

(٦) اطفيّش، **تيسير التفسير**، مصدر سابق، ج٢ ص٥٥.

(٧) سورة النساء الآية رقم (٦) .

(٨) ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، مصدر سابق، ج٤ ص٢٤٧.

(٩) سورة النساء الآية رقم (٦) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٢) إنّ من مقاصد الشريعة رفع التهارج والبعد عن الخصومات[١]، ولأن الإشهاد يحقق مصالح فوجب العمل به، قال العيني[٢]:(وفي الإشهاد مصالح منها: السلامة من الضمان والغرم على تقدير إنكار اليتيم، ومنها حسم مادة تطرق سوء الظن بالولي، ومنها امتثال أوامر الله عز وجل في الأمر بالإشهاد، ومنها طيب قلب اليتيم بزوال ما كان يخشاه من فوات ماله ودوامه تحت الحجر)[٣].

ثانيا: أدلة أصحاب الرأي الثاني.

استدل القائلون باستحباب التوثيق بالإشهاد عند دفع المال إلى الأيتام بعد رشدهم وهم الحنفية والمذهب عند الحنابلة، وهو قول عند المالكية والشافعية والإباضية ، بالأدلة التالية:

(١) قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ﴾[٤].

فوجه الدلالة من الآية هو قوله تعالى:﴿ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ﴾ وهي صيغة أمر، والأمر هنا للندب لأن الوصي أمين، والأمين إذا ادعى الرد على من ائتمنه كان صادقا[٥]، فكان ذلك صارفا للأمر من الوجوب إلى الندب.

(ويرد على ذلك) إنّ الأمر للوجوب ما لم تصرفه قرينة، قال محمد رشيد رضا: (ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأمر بالإشهاد أمر إرشاد لا أمر وجوب، وهم متفقون على أن الأوامر المارة كلها للإيجاب القطعي، والنواهي كلها للتحريم، وظاهر السياق أن هذا الأمر مثل ما سبقه، ولعل السبب فيما قاله الفقهاء هو أن الناس تهاونوا بأمر الإشهاد وأهملوه من زمن بعيد، فسهل ذلك على الفقهاء التأويل، ورأوه أولى من تأثيم الناس وجعل أكثرهم مخالفين لما فرض عليهم، ولا شك عندي أن الإشهاد حتم، وأن تركه يؤدي إلى النزاع، والتخاصم، والتقاضي كما هو مشاهد)[٦].

(٢) قوله تعالى:﴿ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴾[٧]

---

(١) ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، مصدر سابق، ج٤ ص٢٤٧.

(٢) العيني: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد، أبو محمد بدر الدين العينى الحنفي، مؤرخ وعلامة ومن كبار المحدثين، ولد عام ٧٦٢هـ، عاش في حلب ومصر ودمشق والقدس، وولي في القاهرة الحسبة وقضاء الحنفية ونظر السجون، من كتبه عمدة القاري في شرح البخاري، والبناية في شرح الهداية وغيرها من المصنفات، توفي بالقاهرة عام ٨٥٥هـ/١٤٥١م.(ينظر الزركلي، **الأعلام**، مصدر سابق، ج٧ ص١٦٣).

(٣) محمود بن أحمد العيني(ت: ٨٥٥هـ)، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج١٨ ص١٦٥.

(٤) سورة النساء الآية رقم (٦) .

(٥) طنطاوي محمد سيد، **التفسير الوسيط**، ج١ ص٨٦٢، و السايس، **تفسير آيات الأحكام**، ص٢٢١.

(٦) محمد رشيد رضا، **تفسير المنار**، مصدر سابق، ج٤ ص٣٢٠.

(٧) سورة النساء الآية رقم (٦)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومعنى حسيبا أي شهيدا [١].

فوجه الدلالة من الآية أنها معطوفة على الأمر بالإشهاد، ومعناها أنه لا شاهد أفضل من الله تعالى فيما بينكم وبينهم، فدل ذلك على عدم لزوم البينة[٢].

(ويرد على ذلك) أن الحسيب قد تأتي بمعنى المحاسب فيكون معنى الآية وكفى بالله محاسبا لكم، فلا تخالفوا ما أمرتم به، ولا تتجاوزوا ما حد لكم، وأن الآية إشارة إلى أن الولي أو الوصي سيحاسب على ما في يده من مال اليتيم ، وقد يأتي الحسيب بمعنى الكافي والمعنى وكفى بالله كافيا في الشهادة عليكم يوم القيامة[٣].

وفي كلا المعنيين وعيد شديد لمن أراد أن يتصرف في مال اليتيم بغير ما أحل الله تعالى ؛ كما أن فيه تذكير للولي بأن الإشهاد لا يغنيه إن كان خائنا لليتيم[٤].

(٣) إنّ الأمر بالإشهاد هو لنفي التهمة عن الولي، وأنفى للخصومة وأدخل في الأمانة وبراءة الساحة، وفي ذلك احتياط للولي أو الوصي[٥]، فجاز أن يتركه.

***) الأثر المترتب على عدم التوثيق بالإشهاد عند دفع المال للأيتام بعد رشدهم.**

يترتب على عدم الإشهاد في ذلك فيما لو صارت دعوى بعد قبض اليتيم لماله أو أن الوصي قال بأنه قد أنفق من مال اليتيم في مصالحه، فهل يصدق الولي أم أن عليه البينة ؟

اختلف العلماء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: لا يصدق الولي إلا بالبينة، فإن عجز عنها يحلف اليتيم ويضمن الولي[٦]،

---

(١) شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٤ ص٢٠٨.

(٢) المصدر نفسه، ج٤ ص٢٠٨، والسايس، **تفسير آيات الأحكام**، مرجع سابق، ص٢٢١.

(٣) الرازي، **التفسير الكبير**، مصدر سابق، ج٩ ص١٥٧، ومحمد رشيد رضا، **تفسير المنار**، مصدر سابق، ج٤ ص٣٢١، و السايس، المرجع نفسه، ص٢٢١.

(٤) المصادر ذاتها على الترتيب السابق، ج٩ ص١٥٧، وج٤ ص٣٢١، و ص٢٢١.

(٥) الجصاص، **أحكام القرآن**، مصدر سابق، ج٢ ص٣٦٥، وأبو السعود العمادي، **تفسير أبي السعود**، مصدر سابق، ج٢ ص١٤٦، وابن عاشور، **التحرير والتنوير**، مصدر سابق، ج٤ ص٢٤٦ .

(٦) اطفيّش، **تفسير هيميان الزاد**، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ج٣ ص٣٩٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو رأي الإباضية[١]، والمشهور عند المالكية [٢]، والأصح عند الشافعية[٣]، وقول عند الحنابلة[٤].

واحتجوا على ذلك بما يأتي:

(١) ظاهر الأمر في الآية وهو وجوب الإشهاد من قبل الوصي لبراءة ذمته ظاهرا، فإن قصر في الإشهاد وادعى اليتيم، فالقول قول اليتيم مع يمينه[٥]، لأن اليتيم متمسك بالأصل الذي هو عدم الدفع فهو مدعى عليه، والوصي مدع لأنه يدعي بالرد[٦]، فحينها يلزم الوصي بالبينة، لأن البينة على المدعي.

(تعقب ابن عاشور على الاستدلال بوجوب الضمان بظاهر الأمر وهو الوجوب) لكون أنه لا أثر للأمر سواء كان للوجوب أم للندب في ترتب الضمان، لأن الضمان من آثار خطاب الوضع[٧]، وسببه انتفاء الإشهاد، وأما الوجوب والندب فمن خطاب التكليف وأثرهما الثواب والعقاب[٨].

(٢) إنّ الغاية من التوثيق بالإشهاد لئلا يغرم الولي من ماله حال الدعوى، فإذا لم يشهد وادعى اليتيم عليه بعدم تسليمه المال، فالولي غير مصدق إلا بالبينة، فإن عجز عنها فالضمان عليه[٩].

(٣) إنّ الولي قد فرط بتركه الإشهاد، والمفرط ليس بأمين لأنه لم يؤدِ ما أمر الله به، فاستدعى أن يلزم بالبينة حال الدعوى[١٠].

---

(١) اطفيّش، **تيسير التفسير**، مصدر سابق، ج٢ ص٥٥، وله أيضا، **شرح النيل**، مصدر سابق، فصل معرفة أركان القضاء، ج ١٣ص٣٩.

(٢) مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، مصدر سابق، ج٤ ص٣٣٩، والصاوي، **بلغة السالك**، مصدر سابق، ج٤ ص٣٣٧.

(٣) الرافعي، **الشرح الكبير** (فتح العزيز بشرح الوجيز)، ج١١ ص٨٣.

(٤) ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج٤ص٥٣٢، و إبراهيم بن محمد الحنبلي، **المبدع في شرح المقنع**، مصدر سابق، ج٤ ص٣٤٧.

(٥) السايس، **تفسير آيات الأحكام**، مرجع سابق، ص٢٢١.

(٦) التسولي، **البهجة في شرح التحفة**، مصدر سابق، ج١ ص٤٦، و ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج٤ص٥٣٢، وابن العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، مصدر سابق، ج٩ ص٣١٥.

(٧) خطاب الوضع أو الحكم الوضعي: هو ما اقتضى وضع شيء سببا لشيء، أو شرطا له، أو مانعا منه.
وخطاب التكليف أو الحكم التكليفي: هو ما اقتضى طلب فعل من المكلف، أو كفّه عن فعله، أو تخييره بين فعل والكف عنه، ينظر عبدالوهاب خلاف (ت: ١٣٧٥هـ)، **علم أصول الفقه**، مكتبة الدعوة، الطبعة الثامنة، ص١٠١.

(٨) ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، مصدر سابق، ج٤ ص٢٤٧.

(٩) محمد عليش، **منح الجليل**، مصدر سابق، ج٩ ص٥٩١.

(١٠) ابن العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، مصدر سابق، ج٩ ص٣١٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الثاني: يصدق الولي مع يمينه، وهو رأي الحنفية، والصحيح عند الحنابلة[١]، ومقابل ومقابل المشهور عند المالكية[٢]، ووجه عند الشافعية[٣].

واحتجوا على ذلك بأن الأمر في الآية للندب، وبأن الوصي أمين، والأمين إذا ادعى الرد على من ائتمنه صُدّقَ [٤]، فالله تعالى يقول:﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ ﴾[٥] فعدم قبول قوله يقتضي أن عليه سبيل وذلك بتضمينه ما دامت ذمته بريئة[٦].

(ويرد على ذلك) إنّ الوصي أمين، إلا أن ائتمانه لم يكن من قبل اليتيم، فالوصي يدعي دفعا إلى غير من ائتمنه، ولذلك أمره الله تعالى بالإشهاد عند الدفع[٧].

(٢) إنّ الغاية من التوثيق بالإشهاد لئلا يحلف الولي حال الدعوى، فإذا لم يشهد وادعى اليتيم عليه بعدم تسليمه المال، فالولي مصدق مع يمينه[٨].

الرأي الراجح: بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة حكم التوثيق بالإشهاد عند دفع المال إلى الأيتام بعد رشدهم، وعرض أدلة كل فريق يرى الباحث أن الرأي الراجح هو وجوب الإشهاد على عند دفع المال إلى الأيتام بعد رشدهم، ويترتب عليه أن الولي يضمن إذا ادعى اليتيم عدم التسليم، وذلك لظاهر الأمر في الآية، ولأن الإشهاد يحقق مصالح عديدة ومن أهمهما رفع الخصومة، فسدا للذريعة وجب الإشهاد، ولأن قواعد القضاء في الشريعة الإسلامية تقتضي ذلك بشرط أن يحلف الراشد والله أعلم.

---

(١) ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج٤ص٥٣٢، و إبراهيم بن محمد الحنبلي، **المبدع**، ج٤ ص٣٤٧.

(٢) الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، مصدر سابق، ج٤ ص٤٥٦، والصاوي، **بلغة السالك** ، ج٤ ص٣٣٧.

(٣) الرافعي، **الشرح الكبير** (فتح العزيز بشرح الوجيز)، مصدر سابق، ج١١ ص٨٣.

(٤) ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج٤ص٥٣٢، والسايس، **تفسير آيات الأحكام**، ص٢٢١.

(٥) سورة التوبة الآية رقم (٩١).

(٦) ابن العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، مصدر سابق، ج٩ ص٣١٥.

(٧) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج٦ ص٥٢٦.

(٨) محمد عليش، **منح الجليل**، مصدر سابق، ج٩ ص٥٩١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: التوثيق بالإشهاد عند دفع المال إلى الأيتام بعد رشدهم في القانون العماني.

جاء في المادة (٣٠٠) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني[١] بأن تتولى المحكمة رعاية مصالح القصر[٢] ومن في حكمهم[٣] بالإشراف على إدارة الأموال، ولها الاستعانة بمعاونين تجاه هذه المهمة .

وجاء في المادة (٣١٢) من القانون نفسه بأن على المحكمة عقب الانتهاء من جرد التركة، وبيان حصة القاصر بحضور أصحاب العلاقة يحرر محضر من نسختين، وتسلم الأموال العينية إلى النائب عن القاصر، وأما الأموال النقدية فتسلم إلى المديرية العامة لإدارة واستثمار أموال الأيتام والقصر بوزارة العدل، بعد تقدير حاجة القاصر منها.

فمن خلال هذه المادة يعد تسليم الأموال النقدية إلى المحكمة بمثابة تسليمها إلى القاصر، لذا كان لا بد من مراعاة أن يحضر شهود على ذلك، وهو يعد تأكيد على أن الوصي قد سلم للمحكمة كل أموال القاصر، وحضور الشاهدين وإن لم ينص عليه في القانون إلا أنه عمليا مطبق من خلال شهادة الموظفين بالمحكمة والمعنيين بأمور التركات.

وأما بالنسبة للأموال العينية فإنها تدار من قبل النائب عن القاصر، إلا أن أعماله تخضع لرقابة المحكمة[٤] كما جاء في المادة (١٨٠) من قانون الأحوال الشخصية العماني[٥]، وكما جاء في المادة (٣١٦) قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني بأن على النائب عن القاصر أن يوافي المحكمة بأن يودع إلى المحكمة تقريرا عن مهمته (متابعة الأموال العينية والإنفاق على القاصر) مؤيدا بالإثباتات والمستندات وذلك حسب الميعاد الذي تحدده المحكمة بحيث لا يتجاوز السنة.

---

(١) وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان، **الجريدة الرسمية**، قانون الإجراءات المدنية والتجارية، العدد (٧١٥)، ص٩٤ وما بعدها.

(٢) توافق القانون الأردني مع القانون العماني بأن تتولى المحكمة إدارة أموال الأيتام ، ينظر المواد من (٢٣٢- ٢٤٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(٣) القاصر هو من لم يتم الثامنة عشر من عمره، ويعد في حكمه ولو أتم الثامنة عشر المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه والمفقود والغائب، ينظر المادة (١٣٩) و(١٤٠) من قانون الأحوال الشخصية العماني، مرجع سابق، الجريدة الرسمية، العدد (٦٠١)، ص١٦٨.

(٤) جاء في الفصل الخامس المواد (١٧٩ – ١٨٤) من قانون الأحوال الشخصية العماني بيان تصرفات الوصي أو النائب عن القاصر، ص١٧٤ وما بعدها.

(٥) قانون الأحوال الشخصية العماني، مرجع سابق، الجريدة الرسمية، العدد (٦٠١) الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٦/١٥م، ص١٦٨ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالإجراء الأخير تستمر المحكمة في قبض الأموال النقدية بعد إخراج المصروفات وتحويل الزائد إلى المديرية العامة لإدارة واستثمار أموال الأيتام والقصر بوزارة العدل، وتقوم المديرية بتثمير أموال الأيتام.

وجاء في الفقرة (٥) من المادة (١٨٥)من قانون الأحوال الشخصية بأن مهمة إدارة شؤون القاصر تنتهي ببلوغ القاصر سن الرشد رشيدا وهو تمام الثامنة عشر من العمر بالحساب القمري[١]، أو ترشيده من قبل القاضي.

وعليه فإن للراشد الحق في المطالبة بأمواله النقدية والعينية، فيتقدم للمحكمة بطلب تسليم أمواله، وبعد أن يتم التأكيد على بلوغ القاصر سن الرشد رشيدا، فإنه يجب على النائب عن القاصر تسليم جميع أموال القاصر التي بحوزته وما يتعلق بها من وثائق ومستندات خلال ثلاثين يوما إلى من يعنيه الأمر تحت إشراف الجهة المختصة (قسم التركات)، وذلك حسب ما جاء في المادة (١٨٩) من قانون الأحوال الشخصية، كما أن على المحكمة مخاطبة المديرية العامة لإدارة واستثمار أموال الأيتام والقصر بوزارة العدل لتحويل مستحقات القاصر وتسليمها له من قبل المحكمة، ويوقع صاحب العلاقة على تسلم جميع أمواله في إيصال رسمي يكون حجة على قبض القاصر لأمواله.

ومن خلال ما تقدم نستنتج أن مهمة المحافظة على أموال القاصر تتم من قبل:

(١) المديرية العامة لإدارة واستثمار أموال الأيتام والقصر بوزارة العدل، والتي تقوم بتثمير أمواله النقدية .

(٢) النائب عن القاصر والذي يشرف على أمواله العينية، والإنفاق عليه ويخضع لرقابة المحكمة التي تولت تعيينه.

ومع هذه الإجراءات الرقابية على الوصي إلا أن القانون قد أعطى الحق للقاصر في أن يُداعي وصيه، فقد جاء في المادة (١٥٣) من قانون الأحوال الشخصية العماني بأن دعوى القاصر على وصيه تسمع بشرط عدم مضي خمس سنوات من بلوغ القاصر سن الرشد ما لم يكن هناك عذرا شرعيا، وجاء في المادة (١٥٤) بأن للقاصر طلب التعويض عن تصرفات وصيه الضارة ولو أبراه خلال سنة من تاريخ مباشرة القاصر لأعماله نتيجة رشده.

وأما دعوى عدم قبض المال من قبل القاصر فلا يمكن سماع الدعوى فيها لأن تسليم الأموال للقاصر يتم بواسطة المحكمة وفق إجراءات رسمية ؛ وعليه فلا يمكن سماع الدعوى ضد الوصي بعدم تسليمه للمال للقاصر.

---

(١) تحديد سن الرشد جاء في المادة (١٣٩)، واعتماد الحساب القمري جاء في المادة (٢٨٠) من قانون الأحوال الشخصية العماني ، وأما القانون الأردني فقد اعتمد الحساب الشمسي كما في جاء في المادة(٢٠٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الخامس: التوثيق بالإشهاد على الوصية.

وفي المبحث مطلبان:

المطلب الأول: التوثيق بالإشهاد على الوصية في الفقه الإسلامي.

اقتضت مشيئة الله تعالى أن ترحل كل نفس عن هذه الدنيا مخلفة وراءها كل ما كسبت أو خلفّت من عمل أم مال أو أهل، وقد شرع الله تعالى الوصية والتي بموجبها يحق للفرد التصرف بجزء من ماله في حدود الثلث بعد موته، رحمة من رب العالمين في أن يكون للموصي الأجر والثواب بعد موته، وينفذ ذلك أشخاصا أوكل إليهم الموصي تنفيذ الوصية وهم الأوصياء، ولضمان أن تكون الوصية صادرة من صاحبها دون أن يكون نزاع أو جحود لها شُرِعَ توثيقها بالكتابة والإشهاد معا، أو بالإشهاد فقط.

اتفق الفقهاء[١] على صحة و نفاذ الوصية التي أنشاها الموصي وأشهد عليها شهودا عدولا عرفوا مضمون تلك الوصية، سواء كتبها أو لم يكتبها.

قال القرطبي:(ذكر الكتابة مبالغة في زيادة التوثق، وإلا فالوصية المشهود بها متفق عليها، ولو لم تكن مكتوبة)[٢].

وإنما اختلف الفقهاء في حكم التوثيق بالإشهاد على الوصية، واختلافهم في هذه المسالة يستنبط من تطرقهم لحكم الوصية المكتوبة المجردة عن الإشهاد، فكان اختلافهم في ذلك على رأيين:

---

(١) السيواسي، **شرح فتح القدير**، مصدر سابق، ج٧ ص٣٨٦، والخرشي، **شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل**، مصدر سابق، ج٨ ص١٧٣، والنووي، **روضة الطالبين**، مصدر سابق، ج٦ ص١٤١، والزركشي، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، مصدر سابق، ج٢ ص٢٣٦، واطفيش، **شرح النيل وشفاء العليل**، مصدر سابق، الكتاب السادس عشر في الوصايا ج١٢ص٢٧٧و٥٧٢و٧٠١ .

(٢) نقله عنه ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، مصدر سابق، ج٥ ص٣٥٩، والزرقاني، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، مصدر سابق، ج٤ ص٧٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الأول: وجوب التوثيق بالإشهاد على الوصية مكتوبة كانت أم شفهية مع علم الشهود بمضمون الوصية، وهو رأي جمهور الفقهاء وهم الحنفية [١]، والمالكية [٢] ، وجمهور الشافعية[٣]، ورواية عند الحنابلة [٤]، وقول عند الإباضية [٥].

ويقصد بالوجوب هو أن الإشهاد شرط لصحة الوصية المكتوبة، ومقتضى قولهم أن الوصية المكتوبة غير المشهد عليها لا يعتد بها، وأجاز المالكية إنفاذ الوصية إن كتبها الموصي وقال للشهود اشهدوا على ما في هذا الكتاب وإن لم يقرأها عليهم [٦]، خلافا للصحيح عند الحنفية[٧] ورواية عند الحنابلة[٨].

الرأي الثاني: استحباب التوثيق بالإشهاد على الوصية المكتوبة[٩]، ومقتضى قولهم أن الوصية المجردة عن الإشهاد يجوز العمل بها، متى ما قامت البينة[١٠] على أنها وصيته[١١]، وهذا الرأي

---

(١) وذلك تفريعا عن مسألة ما لو كتب الموصي وصيته ثم قال للشهود هذه وصيتي وختمي فاشهدوا عليّ بما فيه، فإنه لا يجوز لهم أن يشهدوا على الصحيح عندهم، فمن باب أولى أن لا تصح الوصية المجردة عن الشهود مطلقا، ينظر السيواسي، **شرح فتح القدير**، ج٧ ص٣٨٦، و ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج٧ ص٨٨.

(٢)الدردير أحمد بن محمد بن أحمد، **الشرح الصغير على أقرب المسالك**، خرّج أحاديثه: مصطفي كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، ج٤ ص٦٠١، والدسوقي، **حاشية الدسوقي**، مصدر سابق، ج٤ ص٤٥٠، وجاء في شرح الزرقاني (إذا وجدت وصية بخط الميت من غير إشهاد وعلم أنها خطه بشهادة عدلين لا يثبت شيء منها لأنه قد يكتب ولا يعزم) ينظر الزرقاني، ، **شرح الزرقاني**، مصدر سابق، ج٤ ص٧٤.

(٣) النووي، **روضة الطالبين**، مصدر سابق، ج٦ ص١٤١.

(٤) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٦ ص٩٩، وابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج٦ ص٤٢١.

(٥) اطفيش، **شرح النيل وشفاء العليل**، مصدر سابق، الكتاب السادس عشر في الوصاياج١٢ص٥٧٧، حيث قال (والذي عندي أنه لا يجزي في باب الحكم)، و السالمي، **شرح الجامع الصحيح**، مصدر سابق، ج٣ص٤٦٢.

(٦) اشترط المالكية أن يأمرهم بالشهادة أو بالإنفاذ حتى تنفذ الوصية وإلا فلا، ينظر الدردير، **الشرح الصغير**، مصدر سابق، ج٤ ص٦٠١، الخرشي، **شرح الخرشي**، مصدر سابق، ج٨ ص١٧٣.

(٧) يرى أبو يوسف جواز أن يشهد الشهود على ذلك إن كتبها الموصي بحضرة الشهود وأودعها الشاهد لأنه إن كانت في يده كانت أبعد عن التحريف والتبديل، ينظر السيواسي، **شرح فتح القدير**، مصدر سابق، ج٧ ص٣٨٦، وابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، مصدر سابق، ج٧ ص٨٨ .

(٨) للحنابلة رواية أخرى وهي الجواز، ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٦ ص٩٩.

(٩) اختار الصنعاني هذا الرأي، وقال:(والتحقيق أن المعتبر معرفة الخط فإذا عرف خط الموصي عمل به)، **سبل السلام** ، مصدر سابق، ج٣ ص١٠٣.

(١٠) يقصد بالبينة هنا الإثبات من قبل الشهود أن هذه الوصية صدرت من الهالك، دون أن يكون لهم بها علم مسبق من ذي قبل، كالشهادة على خط الموصي .

(١١) الرحيباني، **مطالب أولي النهى**، مصدر سابق، ج٤ ص٤٤٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رواية عند الحنابلة [١]، وقول عند الشافعية[٢]، وقول عند الإباضية [٣]

أولا: أدلة أصحاب الرأي الأول.

استدل القائلون بوجوب التوثيق بالإشهاد على الوصية وهم الحنفية والمالكية، وجمهور الشافعية، والحنابلة في رواية ، الإباضية في قول لهم ، وذلك بالأدلة التالية:

(١) قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ ﴾[٤].

فوجه الدلالة من الآية أن الله تعالى أمرنا بصيغة الخبر بإشهاد اثنين على الوصية، فيؤمر الإنسان أن يكتب وصيته ويشهد عليها اثنين[٥]، ولأن الوصية بحاجة إلى التوثيق لضعف الذياد عنها لصدورها من طرف واحد عنها بخلاف العقود التي تصدر من جانبين[٦]، فوجب توثيق الوصية بالإشهاد عليها.

(٢) إنّ الغاية من الكتابة وتحرير الصكوك هي تذكير الشهود بما شهدوا به، وقطع الريبة من قلوبهم عند إقامتها وأدائها، وليست الغاية استخدامها كوسيلة إثبات، وعليه فإنه لا يجوز للشاهد أن يشهد إذا لم يتذكر شهادته ولو عرف خطه[٧].

---

(١) ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج٦ ص٩٩، وابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج٦ ص٤٢١، وإبراهيم بن محمد الحنبلي، **المبدع في شرح المقنع**، مصدر سابق، ج٦ ص٨.

(٢) وهو قول محمد بن نصر من الشافعية، ينظر السيوطي، **الديباج على مسلم**، مصدر سابق، ج ٤ ص ٢٢٠.

(٣) الخليلي، **الفتاوى (الكتاب الرابع) الوصية**، مكتبة الأجيال، سلطنة عمان، ص١٠، وجاء في شرح النيل(فإذا وجدت عند رأسه ثبتت، ولو كتبها بيده أو كتبها غيره بلا شهود أو بشاهد واحد أو بشهود لا تجوز– لا تجوز شهادتهم–)، وهذا قول لم يرجحه صاحب النيل، بل نص على أن ذلك لا يثبت في الحكم، ينظر اطفيش، **شرح النيل وشفاء العليل**، مصدر سابق، الكتاب السادس عشر في الوصاياج١٢ ص٢٨٢.

(٤) سورة المائدة الآية رقم (١٠٦) .

(٥) السعدي، **تيسير الكريم الرحمن** ، مصدر سابق، ص٢٤٧.

(٦) ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، مصدر سابق، ج٧ ص٨٠.

(٧) الجصاص، **أحكام القرآن**، مصدر سابق، ج٢ص٢٤٦،وابن فرحون، **تبصرة الحكام**، مصدر سابق، ج ١ص ٣٠٩، والغزالي، **الوسيط**، مصدر سابق، ج٧ ص٣٠٩ و ٣١٠، ونظار إسماعيل، التوثيق بالكتابة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢٠١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٣) إنّ الخطوط تتشابه ويصعب تمييزها، كما أنها قابلة للتزوير والمحاكاة، ولأن الشخص قد يشتبه عليه خطه، فكيف يشهد بخط غيره، فالتشابه يورث الشبهة والظن، والشهادة لا تبنى على الظن والاحتمال بل لا بد فيها من اليقين[١].

(٤) الكتابة ليست من وسائل الإثبات التي يقضي بها القاضي، ولا يجوز للقاضي أن يقضي بها وذلك للاحتمالات التي تعتريها من تشابه وتزوير ومحاكاة، ولعدم وجود النص الشرعي على اعتبارها وسيلة شرعية في الإثبات[٢].

(٥) إنّ الوصية لو كانت معروفة بأنها بخط صاحبها، إلا أنه لا بد فيها من العزم والنية على قصد الوصية فقد يكون مجربا أو متدربا على الخط أو هازلا، ولأن وصية الهازل[٣] لا تصح عند الفقهاء، الفقهاء، فالقاعدة تقول العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني[٤].

ثانيا: أدلة أصحاب الرأي الثاني.

استدل القائلون باستحباب التوثيق بالإشهاد على الوصية وهم الحنابلة في رواية عندهم، والشافعية والإباضية في قول لهم، وذلك بالأدلة التالية:

(١) الأمر بكتابة الدين في قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ ﴾[٥].

فوجه الدلالة إن الله تعالى قد أمر بكتابة الدين ويقاس عليه باقي الحقوق، فدل على أن الكتابة حجة يعمل بها[٦].

---

(١) علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، مصدر سابق، ج ٤ ص ٤٢٦، والزحيلي، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ينظر ص٤٢٣، ونظار إسماعيل، **التوثيق بالكتابة في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص ٢٠١.

(٢) التسولي، **البهجة في شرح التحفة**، مصدر سابق، ج١ ص١٦٨، والسالمي، **جوابات الإمام السالمي**، مصدر سابق، باب الوصايا، ج٤ ص، ونظار إسماعيل، **التوثيق بالكتابة في الشريعة الإسلامية**، ص ٢٠١.

(٣) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، **الفتاوى الهندية** ،مصدر سابق، ج ٦ ص ٩٢، والزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج١٠ص١٧٧.

(٤)علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، مصدر سابق، ج ٤ ص ٤٢٦، والزحيلي، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ينظر ص٤٢٤.

(٥) سورة البقرة الآية رقم (٢٨٢).

(٦) الزحيلي، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ينظر ص٤٢٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٢) ما رواه ابن عمر أن الرسول- ﷺ- قال:((ما حق أمرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده))[١].

فوجه الدلالة من الحديث قوله – عليه الصلاة والسلام – : ((مكتوبة عنده)) ولم يذكر أمر الشهادة، ولولا أن الكتابة لا تكفي لما كان لها فائدة، فدل الحديث على جواز الاعتماد على الوصية المكتوبة المجردة عن الشهادة [٢].

(٣) إنّ الرسول – ﷺ- كان يكتب إلى الآفاق بالتبليغ ودعوتهم إلى دين الله تعالى، ولم يعذر من لم يجب دعوته من خلال الكتاب، فيرتب على رفضه للدعوة الأحكام من ثبوت القتال، ولا شك أنّ هذا أشد من المال الذي كتبه الكاتب بخط يده[٣]، ولأن الصحابة وعمالهم قد عملوا بكتب الرسول – ﷺ- المتضمنة لأحكام شرعية، وكان الحال كذلك في عهد الخلفاء الراشدين فكان ذلك إجماعا[٤].

(٤) إنّ الخط كاللفظ، والكتاب كالخطاب فالخط واللفظ يعبران عن الإرادة ويظهران النية، لأن الكتابة حروف مفهومة تدل على المراد كالنطق، لوقوع الطلاق بها[٥] .

مناقشة الأدلة وبيان الراجح:

أولا: مناقشة أدلة الرأي الأول وهم القائلون بوجوب التوثيق بالإشهاد على الوصية.

نوقشت أدلة الرأي الأول بالآتي ذكره:

(١) إنّ القول بأن الغاية من الكتابة هي تذكير الشهود يفتقر إلى الدليل، وليست في آية الدين ما يدل ذلك، فالكتابة بدون شهود، والشهود بدون كتابة كلاهما يؤديان ذات الغرض وهو توثيق الحقوق وإثباتها[٦].

---

(١) حديث صحيح، وقد سبق تخريجه في الهامش رقم (١) ص١٧.

(٢) تقي الدين أبي الفتح (ت: ٧٠٢هـ)، **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت، ج ٤ ص ٥، والصنعاني، **سبل السلام**، مصدر سابق، ج٣ ص١٠٤.

(٣) السالمي، **جوابات الإمام السالمي**، مصدر سابق، باب الوصايا، ج٤ ص .

(٤) القرافي، **الذخيرة**، مصدر سابق، ج١٠ ص١٦٠.

(٥)محمد بن أبي بكر الزرعي المعروف بابن القيم (ت: ٧٥١ هـ)، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تحقيق: د. محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة، ص ٣٠١، والخليلي، **فتاوى الوصية**، ص٦.

(٦) محمد رشيد رضا، **تفسير المنار**، مصدر سابق، ج٣ ص١١٣، والزحيلي، **وسائل الإثبات**، مرجع سابق، ينظر ينظر ص٤٢٦، و نظار إسماعيل، **التوثيق بالكتابة في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ويجاب على هذا الرد) بأن في آية الدين ما يؤكد على أن قيمة الكتابة الثبوتية تكمن في الشهود، وذلك بأمر الله تعالى بالإشهاد على الكتابة، ثم بيّن الله تعالى المقاصد من الكتابة والإشهاد ومنها هي دفع الريبة وأقوم للشهادة، قال القرطبي: (لأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجة)[١].

(٢) نوقش الاستدلال بأنّ الخطوط تتشابه ويصعب تمييزها .

بأنّ الله تعالى قد جعل لخط كل كاتب ما يتميز به عن خط غيره كتمايز الأصوات والصور، وعليه فإن التشابه في الخطوط نادر، والنادر لا يبني عليه حكم، كما أن أهل الخبرة والمختصين صار لديهم من المكنة العلمية من خلال استخدام الوسائل المتطورة في تمييز بين الخطوط ونسبتها إلى أصحابها [٢].

(٣) نوقش الاستدلال بأن الكتابة ليست وسيلة إثبات، ووسائل الإثبات محصورة في وسائل معينة.

بأنّ حصر وسائل الإثبات يحتاج إلى دليل شرعي، واستثناء الكتابة منها بحاجة إلى دليل، ولم يوجد الدليل بل على العكس فقد عمل الرسول- ﷺ- وأصحابه على تحرير الصكوك ولم يشهدوا على كثير منها.

والقول بأن الكتابة لا يقضى بها لأنها تعتريها العيوب فكذلك الشهادة أيضا قد تعتريها عيوب كالمحاباة والرغبة في الانتقام والرشوة، ولأن الشهود قد يتعرضون للنسيان أو الشك أو شرود الذهن، وقد يموت الشهود، والشهادة تحتمل التزوير أيضا، فهل يقال برفض العمل بالشهادة كما رفضتم الكتابة؟![٣] .

(ويجاب على الرد) بأنّ الشهادة وإن اعترتها تلك العيوب إلا أن الله تعالى قد أحاطها بضمانات بأن خوّف الشهود من مغبة التهاون والاعتداء في أمر الشهادة، بل إن الله تعالى قد نسب أمر الشهادة إليه بقوله تعالى:﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ﴾[٤] ليبين أن أمر الشهادة عظيم، فكل ذلك ما يجعل الشاهد يتحرى الصدق والدقة في شهادته.

(٤) نوقش الاستدلال بأنّ الموصي قد يكون هازلا أو مجربا عند كتابة الوصية.

بأنّه من المستبعد أن يكتب الإنسان وصية ثم يقال بأنه كان هازلا أو مجربا، لأنه ليس من شأن العاقل أن يلهو ويجرب خطه بكتابة وصية، وأما القاعدة فهي حجة لنا بأن العبرة بمعاني الألفاظ المكتوبة لا بحروفها [٥].

---

(١) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، مصدر سابق، ج٣ ص٣٨٢.

(٢) نظار إسماعيل، **التوثيق بالكتابة في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

(٣) محمد رشيد رضا، **تفسير المنار**، مصدر سابق، ج٣ ص١١٣، ونظار إسماعيل، **التوثيق بالكتابة في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

(٤) سورة الطلاق الآية رقم(٢).

(٥) الزحيلي، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ينظر ص٤٢٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: مناقشة أدلة الرأي الثاني وهم القائلون باستحباب التوثيق بالإشهاد على الوصية.

نوقشت أدلة الرأي الثاني بالآتي ذكره:

(١) نوقش الاستدلال على أن الكتابة حجة بدليل آية الدّين .

بأن الأمر بالكتابة قد عُطِفَ عليه الأمر باستشهاد رجلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان توثيقا للكتابة، ثم إن الله تعالى قد بيّن المقاصد من الكتابة والإشهاد ومنها هي دفع الريبة وأقوم للشهادة، فالله تعالى أمرنا في آية المداينة بأمرين هما الكتابة والإشهاد[١].

(٢) نوقش الاستدلال بقوله – ﷺ– :((إلا ووصيته مكتوبة عنده))[٢].

بأنّ الكتابة إنما ذكرت لضبط الشهادة، ومعنى قوله – عليه الصلاة والسلام– : ((مكتوبة عنده)) أي بشرطها وهو الإشهاد الذي استدل عليه بأمر خارج وهو الأمر بالشهادة في آية المائدة، وإن ذكر الكتابة للمبالغة في التوثيق[٣].

(٣) نوقش الاستدلال بكتابة الرسول – ﷺ– إلى الآفاق بالتبليغ ودعوتهم إلى دين الله تعالى.

بأنّ الكتب ترد مع رسل يشهدون بها، كما إنها تجري مجرى الأخبار التي يخف حكمها لعمومها في التزامها، بخلاف الكتابة المبينة للحقوق(كالوصية) فلا بد أن تبنى على الاحتياط تغليظا لالتزامها[٤].

الرأي الراجح: بعد بيان آراء الفقهاء في مسألة التوثيق بالإشهاد على الوصية وعرض أدلتهم يرى الباحث أن الرأي الراجح هو القول بأن حكم التوثيق بالإشهاد على الوصية هو الاستحباب، ويترتب على ذلك بأن الوصية المجردة عن الإشهاد تنفذ متى ما قامت البينة على أنها وصيته، بأن كتبها بيده ووجدت مع محفوظاته المهمة من الأوراق، والله أعلم.

---

(١) الرازي، **التفسير الكبير**، مصدر سابق، ج٧ ص٩٦.

(٢) حديث صحيح وقد سبق تخريجه في الهامش رقم (١) ص١٧.

(٣) العيني، **عمدة القاري**، ج١٤ ص٢٩، والسالمي، **شرح الجامع الصحيح**، مصدر سابق، ج٣ ص٤٦٢.

(٤) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج١٦ ص٢١٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: التوثيق بالإشهاد على الوصية في القانون العماني.

أخذ قانون الأحوال الشخصية العماني[١] باستحباب الإشهاد على الوصية المكتوبة بشرط أن تثبت بالبينة عند الدعوى نسبتها إلى الموصي.

فنصت المادة (٢٠٣) من القانون (تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة، فإذا كان الموصي عاجزا فبالإشارة المفهومة).

فيفهم من نص المادة بأن الوصية تثبت بالقول أو بالكتابة، ويستثنى العاجز عنهما بأن تكون وصيته بالإشارة المفهومة، فلم ينص القانون على شكل معين لإنشاء الوصية، كما أنه لم ينص على شرط الإشهاد لإنشاء الوصية.

إلا أنه اشترط لسماع دعوى الوصية أن يكون هناك بينة، فنصت المادة (٢٠٤) من القانون (لا تسمع دعوى الوصية أو الرجوع عنها إلا ببينة)، وبموجب نص المادة السابقة فإن دعوى الوصية أو الرجوع عنها لا تسمع إلا مع وجود البينة[٢]، وتشمل الشهادة أو الأوراق الرسمية.

وعليه فإن الدعوى في الوصية تسمع في الحالات الآتية:

(أ) وجود ورقة صادرة من جهة رسمية تثبت صحة الدعوى .

(ب) وجود ورقة عرفية مُشهَد عليها من قبل الموصي .

(ج) وجود إشهاد شفوي من قبل الموصي .

(د) وجود وصية مكتوبة ومجردة عن الإشهاد، فإن الدعوى تسمع فيها أيضا بشرط أن تثبت بالشهادة نسبة تلك الوصية إلى الموصي.

---

(١) نظم قانون الأحوال الشخصية العماني أحكام الوصية في المواد من (١٩٨ – ٢٣١)، ينظر قانون الأحوال الشخصية ، وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان، الجريدة الرسمية، العدد (٦٠١) الصادر ص١٧٨ وما بعدها.

(٢) ذهب قانون الأحوال الشخصية الكويتي(مادة٢١٤) والقانون المصري (مادة٢) إلى عدم سماع دعوى الوصية أو الرجوع عنها إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو ورقة عرفية مكتوبة جميعا بخط المتوفى وعليها توقيعه بمعنى أن الإشهاد الكتابي شرط لسماع دعوى الوصية سواء كان رسميا أو عرفيا، وقد أخذ هذا الحكم من رأى الفقيه المالكي علي بن عبد السلام التسولي المالكي، وأنّ الإشهاد على عقود التبرعات شرط في صحتها، ولولي الأمر أن يقيد المباح لما يراه من المصلحة العامة، وفي حالة عدم وجود أوراق فإن الشهادة لا تسمع مخالفا رأي الفقهاء في اعتبار الشهادة وسيلة لإثبات الوصية .

ينظر ملحق قوانين الشخصية العربية الملحق في **كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، مصدر سابق، ج٤ ص١٧٥٠ وص٢٠٠٠، ومحمد أبو زهرة، **شرح قانون الوصية**، دار الفكر العربي، (١٤٠٩هـ – ١٩٨٨م)، ص٤٩، والزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج١٠ص٢٧٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأما القانون الأردني فقد اشترط إثبات دعوى الوصية بعد وفاة الموصي بالأوراق الرسمية فقط دون غيرها من وسائل الإثبات، كما نصت المادة (٢٦٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠م .

فعلى ذلك لا تسمع الدعوى في إثبات الوصية إلا بوجود محررات رسمية ، وأما الأوراق العرفية وغيرها من وسائل الإثبات ، فإن الدعوى لا تسمع فيها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

الحمد لله على ما أنعم، وله الفضل والمنة على ما أكرم، والصلاة والسلام على أكرم خلق الله سيدنا محمد-ﷺ-، ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين، وبعد هذه الرحلة العلمية برفقة أهل العلم والفقه الأجلاء، كان لا بد من خاتمة للموضوع تتضمن أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها.

أولا: النتائج .

(١) مفهوم التوثيق في الفقه الإسلامي لا يقتصر على الكتابة فقط بل عام يشمل جميع طرق التوثيق، ومعناه اتخاذ وسيلة شرعية فأكثر، تأكيدا لحدوث التصرفات، وحفظا للحقوق والالتزامات الناشئة عنها، مع القدرة على إثباتها أو ضمان استيفائها.

(٢) تحقيق العدل ورعاية المصلحة، وحفظ النظام، وقطع أسباب المنازعة من أهم مقاصد التوثيق في الشريعة الإسلامية.

(٣) الإشهاد الذي يقصد به طلب تحمل الشهادة يعني دعوة الشخص لغيره لحضور تصرف ما أو إعلامه به يهدف طالبه إلى تأكيد وقوعه وحفظ الحقوق والالتزامات الناشئة عنه.

(٤) الوضوح وتعظيم أمر بعض التصرفات وتبرئة الذمة من أهم الحكم من تشريع الإشهاد.

(٥) العلاقة بين التوثيق والإشهاد هي علاقة عموم وخصوص مطلق بمعنى أن الإشهاد يندرج تحت باب التوثيق، وعليه فإن مفهوم التوثيق بالإشهاد هو ذاته مفهوم الإشهاد، فكل إشهاد يعد توثيقا.

(٦) التوثيق بالإشهاد مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، ويدخل في مواطن مختلفة فيشمل حق الله تعالى وحق العباد من حفظ النسب والعرض والمال.

(٧) الإشهاد على الصكوك والمحررات يعد من التوثيق بالإشهاد الكتابي.

(٨) ترخص الفقهاء في شروط شاهد التوثيق بخلاف شروط شاهد الأداء ، ومن ذلك الترخص في شرط العدالة.

(٩) التوثيق بالإشهاد هو الأصل وهو مشروع ولو لم تدعُ الحاجة إليه، بخلاف الإثبات بالشهادة فهو استثناء بحيث إنه يشرع للحاجة.

(٩) التوثيق بالإشهاد مؤكد للتصرف ويعد حجة يمكن الإثبات بها، وأما الإثبات بالشهادة فهو مظهر للتصرف.

(١٠) وافق القانون العماني الفقه الإسلامي وأخذ بمفهوم التوثيق بالإشهاد، وله العديد من التطبيقات منها عقد الزواج، والطلاق والرجعة، وشروط الشاهد فيها موافقة لآراء الفقهاء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: التوصيات.

(١) علـى واضـعي القـوانين عـدم الانـزلاق إلـى التـأثر بالـدعوات الأجنبيـة ودعـوات المنبهـرين بالحضـارات الغربيـة،وإنما علـيهم بنـاء القـوانين علـى أسـس المصـلحة الشـرعية التـي جـاءت بهـا النصوص التشريعية أو التي لا تتعارض مع نصوص شرعية.

(٢) ضـرورة توعيـة النـاس بـالقوانين والتـي تمس حياتهم، وبيـان مـا عليهم من حقوق وواجبات، من خلال شرح القوانين عبر وسائل الإعلام المختلفة، ومن أهمهما الإعلام المرئي.

وخصوصـا فيمـا يتعلـق أحكـام الـزواج والطـلاق ، وتوعيـة المجتمـع بالأسـس الفقهيـة والفكريـة التـي جاءت بها أحكام الشريعة الغراء حول موضوع الزواج والطلاق، ونظرة الإسلام إلى المرأة .

(٣) إعـادة النظـر فـي القـوانين العمانيـة المنظمـة للتوثيـق بالإشـهاد فـي الأحـوال الشخصـية، وإيجـاد مـواد واضـحة تلـزم الأطـراف بـالتوثيق فيمـا يجـب توثيقـه شـرعا، وضـرورة حصـول ذوي الشـأن علـى وثيقة رسمية تثبت حصول الواقعة وخصوصا في الطلاق والرجعة.

(٤) إعادة النظر في قانون الأحوال الشخصية العماني وإجراء تعديل على أحكام مواد الباب الرابع من القانون والمتعلقة بأنواع الزواج ومن أهم التعديلات بيان الزواج الباطل، وصوره، وبيان أثر الإخلال بعدم توثيق الرجعة بالإشهاد عليها.

(٥) إجراء دراسة حول موضوع إجراءات الدعاوى المتعلقة بترك الإشهاد في تصرفات الأحوال الشخصية – دراسة مقارنة–.

وختاما أسأل العلي القدير أن يجعل عملي هذا خالصا متقبلا لوجهه الكريم، وأن يوفقني إلى كل خير أصبو إليه،إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلِّ اللهم وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وعلى تابعيه إلى يوم الدين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفهارس.

(١) فهرس الآيات القرآنية الكريمة.

(٢) فهرس الأحاديث النبوية الشريفة .

(٣) فهرس الآثار.

(٤) فهرس الأعلام.

(٥) فهرس المصادر والمراجع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا : فهرس الآيات القرآنية.

م	الآية	السورة ورقم الآية	رقم الصفحة
١	﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾	البقرة :٢٨٢	١، ٢٤، ٣١ ، ٥١، ٧٣، ٧٩
٢	﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾	البقرة :٢٨٢	١، ٣١ ، ٤٣ ، ٥٠، ١٤٣
٣	﴿ فَشُدُّواْ ٱلْوَثَاقَ ﴾	محمد : ٤	٩
٤	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾	البقرة :٢٨٢	١٦
٥	﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾	البقرة :٢٨٢	١٦
٦	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ ﴾	المائدة:٨	١٩
٧	﴿ وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِى ٱلْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ ٱلْحَرْثَ وَٱلنَّسْلَ ﴾	البقرة : ٢٠٥	٢٠
٨	﴿ وَلَا تُفْسِدُواْ فِى ٱلْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَٰحِهَا ﴾	الأعراف:٥٦	٢٠
٩	﴿ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ﴾	البقرة :٢٨٢	٢٢
١٠	﴿ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ﴾	البقرة :٢٨٢	٢٢
١١	﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾	البقرة:١٨٥	٢٣
١٢	﴿ شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَأُوْلُواْ ٱلْعِلْمِ قَآئِمًۢا بِٱلْقِسْطِ ﴾	آل عمران:١٨	٢٣
١٣	﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنۢ بَنِىٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ ﴾	الأعراف:١٧٢	٢٤
١٤	﴿ قَالُواْ شَهِدْنَا عَلَىٰٓ أَنفُسِنَا ﴾	الأنعام :١٣٠	٢٤
١٥	﴿ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾	النساء:١٥	٢٥
١٦	﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ ﴾	النساء :٦	٢٥، ٤٣، ١٦٧، ١٦٨
١٧	﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾	البقرة:٢٨٢	٢٦، ٢٨ ، ٥٦ ، ٥٨، ٦٨ ، ٩١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٨	﴿ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴾	النساء:٢١	٣٣
١٩	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾	المائدة: ١٠٦	٤٣، ٦٧، ٧٤، ١٧٦
٢٠	﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾	النور: ٢	٤٤
٢١	﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾	الطلاق: ٢	٤٤ ، ٥٠، ٧٥ ، ٨٠، ٩١، ١٣٩، ١٤١، ١٤٤، ١٥٦
٢٢	﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ﴾	الطلاق:٢	٥٨ ، ٦٨، ١٤٠، ١٧٩
٢٣	﴿ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾	المائدة: ٢	٥٥
٢٤	﴿ وَٱلَّذِينَ هُم بِشَهَٰدَٰتِهِمْ قَآئِمُونَ ﴾	المعارج:٣٣	٥٨
٢٥	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ ﴾	النساء:١٣٥	٥٨ ، ١٠٥
٢٦	﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾	النساء:١٤١	٦٣
٢٧	﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾	النساء :٣	٦٤، ١٢١
٢٨	﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ﴾	النساء:٢٤	٦٤
٢٩	﴿ تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ ﴾	المائدة: ١٠٦	٦٨
٣٠	﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾	الأنفال : ٧٣	٧٠
٣١	﴿ مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَىْءٍ ﴾	الأنفال : ٧٢	٧٠
٣٢	﴿ وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ ﴾	آل عمران:٧٥	٧٢
٣٣	﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾	البقرة :٢٨٢	٧٤ ، ٧٩
٣٤	﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ﴾	النور: ٣٢	٧٩، ١٢١
٣٥	﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾	البقرة :٢٨٢	٩٤ ، ٩٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣٦	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ ﴾	البقرة :٢٨٢	٩٥، ١٧٧
٣٧	﴿ وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا ﴾	الروم : ٢١	١١٣
٣٨	﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾	البقرة: ٢٢٩	١٤٢، ١٥٨
٣٩	﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾	البقرة: ٢٣٠	١٤٢
٤٠	﴿ وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ ﴾	البقرة: ٢٣١	١٤٢
٤١	﴿ وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ ﴾	البقرة: ٢٣٧	١٤٢
٤٢	﴿ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ ﴾	البقرة:٢٨٢	١٥٣
٤٣	﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗا ﴾	البقرة :٢٢٨	١٥٨، ١٦٠، ١٦٢
٤٤	﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ ﴾	البقرة : ٢٣٠	١٦١
٤٥	﴿ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ مِن سَبِيلٖۚ ﴾	التوبة: ٩١	١٧١
٤٦	﴿ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ ﴾	البقرة: ٢٣٠	١٦٢
٤٧	﴿ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبٗا ﴾	النساء: ٦	١٦٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا : فهرس الأحاديث الشريفة.

م	طرف الحديث	رقم الصفحة
١	أبغض الحلال إلى الله الطلاق	١٤٥
٢	أعلنوا النكاح	١١٨
٣	أقام النبي -ﷺ - بين خيبر والمدينة ثلاثاً.....	١٢١
٤	ألا أنكحك أمامة بنت ربيعة.....	١٢١
٥	أنّ ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله - ﷺ- ودنا..	١٤٢
٦	إن الله كره لكم ثلاثا	٢١
٧	أن النبي - ﷺ- أتي بجنازة ليصلي عليها....	١٧
٨	أن امرأة سوداء جاءت فزعمت.....	٨٠
٩	إن بعدكم قوما يخونون ولا يؤتمنون...	٢٥
١٠	أن رسول الله -ﷺ- طلق حفصة	١٤٢
١١	أن رُكانة بن عبد يزيد طلق امرأته سُهيمة البتة....	١٤٣
١٢	أن هلال بن أمية قذف امرأته	٤٦
١٣	أنه أجاز شهادة أهل كتاب.....	٧٠
١٤	البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن	١١٨، ١٢٤
١٥	تناكحوا.....	٦٤
١٦	ثلاث جَدُّهُنّ جَد وهزلهن جَد النكاح والطلاق والرجعة	١٤٦
١٧	جاءت امرأة إلى رسول الله -ﷺ-.....	١٢٢
١٨	حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجى....	٨٩
١٩	فإذا قبلوا عقد الذمة	٧٠
٢٠	فاطمة بضعة مني.....	٩٧
٢١	القضاة ثلاثة واحد في الجنة	١٠٦
٢٢	كل المسلم على المسلم حرام	٩٥
٢٣	لا أشهد على جور	٤٥، ٥٢ ، ٥٤
٢٤	لا بد في النكاح من أربعة	١١٧، ١١٩، ١٢٤
٢٥	لا تجوز شهادة أهل دين على أهل دين آخر...	٧١
٢٦	لا تجوز شهادة خائن.....	٩٧
٢٧	لا نكاح إلا بشهود	٦٥ ، ٧٦
٢٨	لا نكاح إلا بولي وخاطب وشاهدي عدل	١١٧، ١٢٤
٢٩	لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل	٤٦، ٧٥ ، ١١٥، ١١٩، ١٢٣، ١٣٤
٣٠	لا نكاح إلا بولي وشاهدين	١١٦، ١٢٣، ١٣٣
٣١	لا نكاح إلا بولي وصداق وبينة	١١٧، ١٢٤
٣٢	لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل	١١٩، ١٢٥
٣٣	لا يضر أحدكم بقليل من ماله....	١١٨، ١٢٤
٣٤	لعن رسول الله - ﷺ- آكل الربا.....	٥٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣٥	لو سترته بثوبك لكان خيرا لك	٥٣
٣٦	ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه ...	١٧، ١٧٧
٣٧	مره فليراجعها ثم ليمسكها.....	١٤٢، ١٥٩
٣٨	من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل...	٤٦
٣٩	يا معشر النساء تصدقن وأكثرن الاستغفار...	٩٤

ثالثا : فهرس الآثار .

م	طرف الحديث	القائل	رقم الصفحة
١	إنه لا منسوخ في المائدة	السيدة عائشة	٦٨
٢	مضت السنة عن رسول الله - ﷺ- أنه لا تجوز...	الزهري	٩٢
٣	لا تجوز شهادة النساء وحدهن	ابن عمر	٩٥
٤	لا تجوز شهادة النساء في الطلاق....	الإمام علي	٩٦
٥	أنّ عليا زوج ابنته أم كلثوم من عمر ولم يشهد	-----	١٢٢
٦	أنّ عمران بن حصين سئل عن الرجل يطلق	عمران بن حصين	١٤٠، ١٤٤، ١٥٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعا : فهرس الأعلام.

م	اسم العلم	رقم الصفحة
١	ابن الجوزي	٣١
٢	ابن العربي	٥٧
٣	ابن القيم	٥٢
٤	ابن المنذر	١٢٣
٥	ابن تيمية	١٢٣
٦	ابن حبان	١٢٤، ١٢٩
٧	ابن حجر العسقلاني	١٧، ٢٥ ، ٤٥
٨	ابن رشد	٣٦
٩	ابن سيرين	١٤٤
١٠	ابن عاشور	٢١، ٤٤ ، ٤٥، ١٥٧، ١٦٧، ١٧٠
١١	ابن عبدالبر	١٢٣
١٢	ابن فارس	٨، ٢٣
١٣	ابن فرحون	٢٧ ، ٥٥
١٤	ابن كثير	١٦
١٥	أبو بكر الصديق	٤٧
١٦	أبو حيّان الأندلسي	١٣٩
١٧	أبو سعيد الخدري	١١٨
١٨	أبو قتادة	١٧، ١٨.
١٩	أبو هريرة	١١٧
٢٠	أبو يوسف	٦٤
٢١	أبوحنيفة	٦٤
٢٢	أحمد بن حنبل	٥٢ ، ٧٦، ١١٤ ، ١١٥، ١٥٥
٢٣	أنس بن مالك	١٢١
٢٤	بشير بن سعد	٤٥
٢٥	البغوي	١٦
٢٦	البهوتي	٣٦
٢٧	الترمذي	١٢٩
٢٨	جابر بن عبدالله	٧٠
٢٩	الجصاص	٣٥
٣٠	زفر بن الهذيل	٦٥
٣١	الزمخشري	١٩، ٢٥
٣٢	الزهري	٩٢، ٩٤
٣٣	السرخسي	١٨
٣٤	سعد بن أبي وقاص	٤٧
٣٥	سلمة بن الأكوع	١٧
٣٦	سليمان الجمل	١٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣٧	سهل بن سعد	١٢٢
٣٨	الشافعي	٥٧، ١٥٥، ١٥٦
٣٩	صفية بنت حيي	١٢١، ١٢٧
٤٠	عائشة بنت أبي بكر الصديق	٤٦، ٧٥ ، ٧٦، ٧٨ ، ٩٧، ١١٥ ، ١١٦، ١١٧، ١٢٩
٤١	عباد بن سنان	١٢١
٤٢	عبدالرحمن بن عوف	٤٧
٤٣	عبدالله بن الزبير	١١٥ ، ١١٨
٤٤	عبدالله بن عباس	٤٦ ، ١١٧
٤٥	عبدالله بن عمر	٩٤، ١١٥، ١٤٢، ١٤٨، ١٤٩، ١٥٠، ١٥٩
٤٦	عقبة بن الحارث	٨٠
٤٧	علي بن أبي طالب	١٢٢، ١٢٨، ١٣٨
٤٨	عمر بن الخطاب	٤٧، ١٢٢، ١٢٨، ١٤٢، ١٤٩، ١٥٩
٤٩	عمران بن حصين	١٣٨، ١٤٠، ١٤٤، ١٤٩، ١٥٧، ١٦٠
٥٠	عمرة بنت رواحة	٤٥
٥١	عياض بن حمار	٤٦
٥٢	العيني	١٦٨
٥٣	القرافي	١١٤
٥٤	القرطبي	١٧ ، ٤٤، ١٧٤، ١٧٨
٥٥	الكاساني	٢٧، ٣٥
٥٦	الماوردي	١٤، ٣٦
٥٧	محمد بن الحسن الشيباني	٦٥
٥٨	محمد بن يوسف اطفيّش	٣٦
٥٩	محمد جمال القاسمي	١٤٠
٦٠	محمد رشيد رضا	٢٠، ١٦٨
٦١	محمد زيد الأبياني	٣٧
٦٢	محمد قدري باشا	٣٧
٦٣	النعمان بن بشير	٤٥، ٥٢، ٥٤
٦٤	النووي	٥٤
٦٥	هلال بن أمية	٤٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصادر والمراجع

(١) إبراهيم بن أبي اليمن محمد بن أبي الفضل الحنفي، **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، مطبوع مع معين الحكام للطرابلسي، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، (١٣٩٣هـ -١٩٧٣م) .

(٢) إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري (ت:٧٩٩هـ)، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٣) إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري (ت:٧٩٩هـ/١٣٩٧م)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، تحقيق:الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م).

(٤) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت:٤٧٦هـ/١٠٨٣م)، **التنبيه في الفقه الشافعي**، تحقيق :عماد الدين أحمد حيدر، الطبعة الأولى، عالم الكتب، بيروت، (١٤٠٣هـ) .

(٥) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت:٤٧٦هـ/١٠٨٣م)، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الفكر، بيروت.

(٦) إبراهيم بن قيس بن سليمان الحضرمي (ت:ق ٦هـ)، **مختصر الخصال**، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م) .

(٧) إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان (ت:١٣٥٣هـ/١٩٣٥م)، **منار السبيل في شرح الدليل**، تحقيق :عصام القلعجي، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف، الرياض، (١٤٠٥هـ).

(٨) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد الحنبلي (ت:٨٨٤هـ/١٤٧٩م)، **المبدع في شرح المقنع**، المكتب الإسلامي، بيروت (١٤٠٠هـ).

(٩) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمدالحنبلي(ت:٨٨٤هـ/١٤٧٩م)، **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية**، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف، الرياض، (١٤٠٤هـ).

(١٠) إبراهيم مصطفى وآخرون، **المعجم الوسيط**، تحقيق :مجمع اللغة العربية، دار الدعوة .

(١١) أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة (ت:٨٥١ هـ)، **طبقات الشافعية**، تحقيق :د. الحافظ عبد العليم خان، الطبعة الأولى، عالم الكتب، بيروت، (١٤٠٧هـ).

(١٢) أبو بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي (ت:بعد١٣٠٢هـ)، **حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(١٣) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت:٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، (١٩٨٢م).

(١٤) أبوبكر بن محمد بن عبدالمؤمن الحسيني الحصني الشافعي (ت:٨٢٩هـ/١٤٢٦م)، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، تحقيق :علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، الطبعة الأولى، دار الخير، دمشق، (١٩٩٤م).

(١٥) أحمد البرلسي المصري الملقب بعميرة (ت:٩٥٧ هـ)، **حاشية عميرة**، تحقيق :مكتب البحوث والدراسات، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، (١٤١٩هـ – ١٩٩٨م).

(١٦) أحمد الحصري، **الأحوال الشخصية**، مطبعة النهضة الحديثة، القاهرة، (١٩٦٩م).

(١٧) أحمد الغندور، **الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي** مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت، الطبعة الرابعة، مكتبة الفلاح، (١٤١٣هـ – ١٩٩٢م)

(١٨) أحمد بخيت الغزالي، **الطلاق الانفرادي – تدابير الحد منه**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، (١٤٢٠هـ –٢٠٠٠م).

(١٩) أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي القرافي(ت:٦٨٤هـ/١٢٨٥م)، **الذخيرة**، تحقيق:محمد حجي، دار الغرب، بيروت، (١٩٩٤م) .

(٢٠) أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي القرافي(ت:٦٨٤هـ/١٢٨٥م)، **الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)**، تحقيق :خليل المنصور، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٨هـ – ١٩٩٨م).

(٢١) أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي(ت:٤٥٨هـ/١٠٦٦م)، **سنن البيهقي الكبرى**، تحقيق :محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، (١٤١٤ هـ – ١٩٩٤م).

(٢٢) أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي(ت:٤٥٨هـ/١٠٦٦م)، **معرفة السنن والآثار عن الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي**، تحقيق :سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٢٣) أحمد بن حمد بن سليمان الخليلي، **فتاوى النكاح**، الطبعة الثانية، مكتبة الأجيال، سلطنة عمان، (ذوالقعدة١٤٢٣هـ – يناير٢٠٠٣م) .

(٢٤) أحمد بن عبد الحليم بن عبدالسلام الحراني الدمشقي الشهير بابن تيمية (ت:٧٢٨هـ/١٣٢٨م)، **كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، تحقيق :عبد الرحمن ابن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، الطبعة الثانية، مكتبة ابن تيمية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٢٥) أحمد بن عبد الحليم بن عبدالسلام الحراني الدمشقي الشهير بابن تيمية (ت:٧٢٨هـ/١٣٢٨م)، **الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية**، تحقيق :قدم له حسنين محمد مخلوف، دار المعرفة، بيروت.

(٢٦) أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر (ت:٣٧٠هـ/٩٨٠م)، **أحكام القرآن**، تحقيق:محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (١٤٠٥هـ).

(٢٧) أحمد بن علي بن ثابت أبو بكر الخطيب البغدادي (ت:٤٦٣هـ/١٠٧٢م)، **تاريخ بغداد**، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٢٨) أحمد بن علي بن محمد العسقلاني الشافعي ابن حجر(ت:٨٥٢هـ)، **الإصابة في تمييز الصحابة**، تحقيق :علي محمد البجاوي، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت (١٤١٢هـ – ١٩٩٢م).

(٢٩) أحمد بن علي بن محمد العسقلاني الشافعي ابن حجر(ت:٨٥٢هـ)، **لسان الميزان**، تحقيق :دائرة المعرف النظامية بالهند، الطبعة الثالثة، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت، (١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م).

(٣٠) أحمد بن علي بن محمد العسقلاني الشافعي ابن حجر(ت:٨٥٢هـ/١٤٤٨م)، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت .

(٣١) أحمد بن علي بن محمد العسقلاني الشافعي ابن حجر(ت:٨٥٢هـ/١٤٤٨م)، **المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية**، تحقيق :د. سعد ابن ناصر بن عبد العزيز الشتري، الطبعة الأولى، دار العاصمة و دار الغيث، المملكة العربية السعودية، (١٤١٩هـ).

(٣٢) أحمد بن علي بن محمد العسقلاني الشافعي ابن حجر(ت:٨٥٢هـ/١٤٤٨م)، **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، تحقيق:السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة (١٣٨٤هـ – ١٩٦٤م).

(٣٣) أحمد بن علي بن محمد العسقلاني الشافعي ابن حجر(ت:٨٥٢هـ/١٤٤٨م)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، تحقيق :محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، (١٣٧٩هـ).

(٣٤) أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي الأزهري (ت:١١٢٦هـ/١٧١٤م)، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر، بيروت (١٤١٥هـ) .

(٣٥) أحمد بن فارس بن زكريا الرازي القزويني(ت:٣٩٥هـ/١٠٠٤م)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الطبعة الثانية، دار الجيل، بيروت، لبنان (١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٣٦) أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي (ت:١٢٤١هـ/١٨٢٥م)، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، تحقيق:محمد عبد السلام شاهين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٥هـ-١٩٩٥م) .

(٣٧) أحمد بن محمد الداودي، **طبقات المفسرين**، تحقيق :سليمان بن صالح الخزي، الطبعة الأولى، مكتبة العلوم والحكم، السعودية، (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م).

(٣٨) أحمد بن محمد السمرقندي أبو نصر(ت :٥٥٠هـ)، **كتاب الشروط وعلوم الصكوك**، دراسة و تحقيق :محمد جاسم الحديثي، الطبعة الأولى، وزارة الثقافة والإعلام، بغداد، (١٩٨٧م).

(٣٩) أحمد بن محمد بن أحمد الحملاوي (ت:١٣٥١هـ/١٩٣٢م)، **شذا العرف في فن الصرف**، الطبعة السادسة عشر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، (١٣٨٤هـ - ١٩٦٥م).

(٤٠) أحمد بن محمد بن أحمد العدوي أبو البركات الشهير بالدردير (ت:١٢٠١هـ /١٧٨٦م)، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، خرّج أحاديثه ونسقه :مصطفي كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة.

(٤١) أحمد بن محمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني (ت:٢٤١هـ/٨٨٥م)، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، علق على الأحاديث :شعيب الأرناؤوط، مؤسسة قرطبة، القاهرة.

(٤٢) أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت:٧٧٠هـ/١٣٦٨م)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، المكتبة العلمية، بيروت.

(٤٣) أحمد بن محمد شاكر بن أحمد(ت:١٣٧٧هـ/١٩٥٨م)، **نظام الطلاق في الإسلام**، الطبعة الثانية، مكتبة السنة، (١٩٩٨م).

(٤٤) أحمد فراج حسين، **أحكام الأسرة في الإسلام (الطلاق، الخلع، حقوق الأولاد، نفقة الأقارب)**، دار الجامعة الجديدة، جمهورية مصر العربية، (٢٠٠٤م).

(٤٥) أحمد فراج حسين، **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**، دار المطبوعات الجامعية، جمهورية مصر العربية، (١٩٩٧م).

(٤٦) أحمد مختار عمر، **معجم اللغة المعاصرة**، الطبعة الأولى، علاء للكتب، القاهرة، (١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م).

(٤٧) أحمد نشأت، **رسالة الإثبات**، الطبعة السابعة .

(٤٨) إسماعيل باشا البغدادي(ت:١٣٣٩هـ)، **هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين**، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٣هـ - ١٩٩٢م).

(٤٩) إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء (ت:٧٧٤هـ)، **تفسير القرآن العظيم** " **تفسير ابن كثير**"، دار الفكر، بيروت، (١٤٠١هـ) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٥٠) بدران أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون (الزواج والطلاق)**، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.

(٥١) تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت:٧٧١هـ)، **طبقات الشافعية الكبرى**، تحقيق:د محمود محمد الطناحي و د عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الثانية، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، (١٤١٣هـ).

(٥٢) جيرار كورنو، **معجم المصطلحات القانونية**، ترجمة :منصور القاضي، الطبعة :الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، (١٤١٨هـ –١٩٩٨م) .

(٥٣) الحاج محمد باي بلعام، **إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل**، الطبعة الأولى، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، والشركة اللبنانية والجزائرية، الجزائر، (١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م).

(٥٤) الحسين بن مسعود بن محمد البغوي (ت:٥١٦ هـ/١١١٧م)، **تفسير البغوي**، تحقيق:خالد عبد الرحمن العك، دار المعرفة، بيروت .

(٥٥) الحسين بن مسعود بن محمد البغوي (ت:٥١٦ هـ/١١١٧م)، **شرح السنة**، تحقيق: شعيب الأرناؤوط و محمد زهير الشاويش، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، (١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م). علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني (ت:٥٩٣هـ/١١٩٧م)، **الهداية شرح بداية المبتدي**، المكتبة الإسلامية.

(٥٦) حمدي أحمد سعد أحمد، **مدى مسؤولية الأمين في عقود التوثيقات**:دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، (٢٠٠٧م) .

(٥٧) خلفان بن جميل السيابي (ت:١٣٩٢هـ/١٩٧٢م)، **سلك الدرر الحاوي غرر الأثر**، الطبعة الثانية، وزارة التراث القومي والثقافة، (١٤٠٩هـ – ١٩٨٨م) .

(٥٨) خليل بن كيكلدي بن عبدالله العلائي أبو سعيد (ت:٧٦١هـ/١٣٥٩م)، **جامع التحصيل في أحكام المراسيل**، تحقيق :حمدي عبدالمجيد السلفي، الطبعة الثانية، عالم الكتب، بيروت (١٤٠٧هـ – ١٩٨٦م).

(٥٩) خميس بن سعيد بن علي الشقصي(ت:بعد ١٠٥٩هـ)، **منهج الطالبين وبلاغ الراغبين**، تحقيق:سالم بن حمد بن سليمان الحارثي، الطبعة الثانية، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عمان، (١٤١٣هـ–١٩٩٣م).

(٦٠) خير الدين بن محمود بن محمد الزركلي (ت:١٣٩٦هـ /١٩٧٦م)، **الأعلام**، الطبعة الخامسة عشر، دار العلم للملايين، بيروت، (٢٠٠٢م).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٦١) الربيع بن حبيب بن عمرو الأزدي الفراهيدي (ت:١٧٠هـ)، **الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع ابن حبيب**، تحقيق :محمد إدريس و عاشور بن يوسف، الطبعة :الأولى، دار الحكمة، بيروت، ومكتبة الاستقامة، سلطنة عمان (١٤١٥هـ).

(٦٢) رضا المزغني، **أحكام الإثبات**، معهد الإدارة العامة – المملكة العربية السعودية، (١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م) .

(٦٣) زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (ت :٩٢٦ هـ)، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، تحقيق :د . محمد محمد تامر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م).

(٦٤) زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (ت:٩٢٦هـ)، **منهج الطلاب**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٨هـ).

(٦٥) زهران بن خميس بن محمد المسعودي، **الإمام ابن بركة ودوره الفقهي في المدرسة الإباضية من خلال كتابه الجامع**، الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، (١٤٢١هـ –٢٠٠٠م).

(٦٦) زياد محمد احميدان، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، دمشق، (١٤٢٩هـ –٢٠٠٨م).

(٦٧) زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي(ت:٩٧٠هـ/١٥٦٣م)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت.

(٦٨) سعيد بن أحمد بن سعيد الكندي (ت:١٢٠٧هـ)، **التفسير الميسر للقرآن الكريم**، تحقيق:مصطفى محمد شريفي ومحمد موسى بابا عمي، الطبعة الأولى، مطابع مزون، (١٤١٨هـ – ١٩٩٨م).

(٦٩) سعيد محمد الجليدي، **أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما**، الطبعة الثانية (١٩٩٨م).

(٧٠) سلمة بن مسلم العوتبي الصحاري (ت:ق ٦هـ)، **كتاب الضياء**، الطبعة الأولى، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، (١٤١٥هـ –١٩٩٤م) .

(٧١) سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني(ت:٣٦٠هـ/٩٧١م)، **المعجم الأوسط**، تحقيق :طارق ابن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة (١٤١٥هـ).

(٧٢) سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني(ت:٣٦٠هـ/٩٧١م)، **المعجم الكبير**، تحقيق :حمدي ابن عبدالمجيد السلفي، الطبعة الثانية، مكتبة الزهراء، الموصل(١٤٠٤هـ – ١٩٨٣م).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٧٣) سليمان بن الأشعث بن شداد أبو داود السجستاني الأزدي (ت:٢٧٥هـ)، **سنن أبي داود**، حكم على آثاره وأحاديثه وعلّق عليه:محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به:مشهور بن حسن آل سلمان، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، (١٤٢٤هـ).

(٧٤) سليمان بن الأشعث بن شداد أبو داود السجستاني الأزدي(ت:٢٧٥هـ/٨٨٩م)، **سنن أبي داود**، تحقيق:محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الفكر.

(٧٥) سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المعروف بالجمل (ت:١٢٠٤هـ /١٧٩٠م)، **حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج لزكريا الأنصاري**، دار الفكر، بيروت.

(٧٦) سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي (ت:١٢٢١هـ/١٨٠٦م)، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٧هـ-١٩٩٦م).

(٧٧) سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي (ت:١٢٢١هـ/١٨٠٦م)، **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب**، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا.

(٧٨) سيد سابق، **فقه السنة**، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان .

(٧٩) سيد قطب إبراهيم حسين (ت:١٣٨٥هـ/١٩٦٦م)، **في ظلال القرآن**، الطبعة الثانية والثلاثون، دار الشروق، (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م).

(٨٠) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، دار الفكر، (١٤١١هـ - ١٩٩١م) .

(٨١) صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري (ت:١٣٣٥هـ)، **الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، المكتبة الثقافية، بيروت .

(٨٢) عامر بن علي بن عامر الشماخي (ت:٧٩٢هـ)، **الإيضاح** مع حاشية عليه تأليف محمد بن أبو عمر ستة القصبي، الطبعة الثانية، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م).

(٨٣) عباس العبودي، **شرح أحكام قانون البينات الجديد** المعدل بالقانون(٣٧) لسنة٢٠٠١م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عَمّان، (٢٠٠٤م).

(٨٤) عبد الحق بن غالب بن عبدالرحمن بن عطية الأندلسي (ت:٥٤٢هـ/١١٤٨م)، **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، تحقيق :عبد السلام عبد الشافي محمد، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، (١٤١٣هـ - ١٩٩٣م).

(٨٥) عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد المقدسي (ت :٦٢٤هـ)، **العدة شرح العمدة** [وهو شرح لكتاب عمدة الفقه، لموفق الدين بن قدامة المقدسي]، المحقق :صلاح بن محمد عويضة، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٨٦) عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي (ت:٩١١هـ)، **الدر المنثور**، دار الفكر، بيروت، (١٩٩٣م).

(٨٧) عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي(ت:٩١١هـ)، **طبقات المفسرين**، تحقيق:علي محمد عمر، الطبعة :الأولى، مكتبة وهبة، القاهرة، (١٣٩٦هـ) .

(٨٨) عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي(ت:٩١١هـ/١٥٠٥م)، **همع الهوامع في شرح جمع الجوامع**، تحقيق :عبد الحميد هنداوي، المكتبة التوفيقية، جمهورية مصر العربية.

(٨٩) عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الحنبلي (ت:١١٩٢هـ/١٧٧٨م)، **كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات**، تحقيق :محمد بن ناصر العجمي، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية، بيروت، (١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م).

(٩٠) عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي(ت:٥٩٧هـ/١٢٠١م)، **التحقيق في أحاديث الخلاف**، تحقيق :مسعد عبد الحميد محمد السعدني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٥هـ).

(٩١) عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي (ت:٣٢٧هـ/٩٣٨هـ)، **علل الحديث**، تحقيق:محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، (١٤٠٥هـ).

(٩٢) عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي (ت:٣٢٧هـ/٩٣٨م)، **المراسيل لابن أبي حاتم**، تحقيق :شكر الله نعمة الله قوجاني، دار النشر :مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة :الأولى (١٣٩٧هـ) .

(٩٣) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المعروف بشيخي زاده (ت:١٠٧٨هـ/١٦٦٧م)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، تحقيق :خليل عمران المنصور، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٩هـ – ١٩٩٨م).

(٩٤) عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (ت:١٣٩٢هـ/١٩٧٢م)، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، قابل نسخه وأشرف على طبعه :الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن جبرين، الطبعة الأولى، (١٣٩٧ هـ).

(٩٥) عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري الصنعاني (ت:٢١١هـ/٨٢٧م)، **المصنف**، تحقيق:حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي،، بيروت (١٤٠٣هـ).

(٩٦) عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني مجد الدين أبي البركات(ت:٦٥٢هـ)، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف، الرياض، (١٤٠٤هـ).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٩٧) عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن تيمية الحراني مجد الدين أبي البركات(ت:٦٥٢هـ/١٢٥٤م)، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، مطبعة السنة المحمدية، (١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م).

(٩٨) عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي (ت:٦٩٦هـ)، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، الناشر مير محمد كتب خانه، كراتشي، باكستان.

(٩٩) عبد الله بن أبي زيد عبدالرحمن القيرواني أبو محمد (ت:٣٨٦ هـ/٩٩٦م)، **رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر، بيروت.

(١٠٠) عبد الله بن أحمد بن حنبل (ت:٢٩٠هـ)، **مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله**، تحقيق:زهير الشاويش،، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، بيروت، (١٤٠١هـ ١٩٨١م).

(١٠١) عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي(ت:٦٢٠هـ/١٢٢٣م)، **روضة الناظر وجنة المناظر**، تحقيق:عبد العزيز السعيد، الطبعة الثانية، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض (١٣٩٩هـ).

(١٠٢) عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي المعروف بابن قدامة (ت :٦٢٠هـ/١٢٢٣م)، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، الطبعة الأولى، دار الفكر - بيروت (١٤٠٥هـ).

(١٠٣) عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي المعروف بابن قدامة (ت :٦٢٠هـ/١٢٢٣م)، **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، المكتب الاسلامي، بيروت .

(١٠٤) عبد الله بن محمد بن إبراهيم العبسي الكوفي المعروف بابن أبي شيبة (ت:٢٣٥هـ/٨٥٠م)، **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار**، تحقيق :كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، (١٤٠٩هـ).

(١٠٥) عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، **الاختيار لتعليل المختار**، تحقيق :عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م).

(١٠٦) عبد الملك بن هشام بن أيوب البصري(ت:٢١٣هـ)، **سيرة النبي**-ﷺ-، تحقيق ودراسة:مجدي فتحي السيد، الطبعة الأولى، دار الصحابة للتراث، طنطا، جمهورية مصر العربية، (١٤١٦هـ -١٩٩٦م)

(١٠٧) عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت:٧٧١هـ/١٣٧٠م)، **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب**، تحقيق:علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، عالم الكتب، بيروت، (١٩٩٩م - ١٤١٩هـ).

(١٠٨) عبدالحليم محمد محمدين، **الرجعة في الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار الاتحاد العربي للطباعة، جمهورية مصر العربية، (١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(١٠٩) عبدالحميد الشواربي، **الإثبات بشهادة الشهود**، منشأة المعارف، الاسكندرية، (١٩٩٦م).

(١١٠) عبدالحميد محمود البعلي، **ضوابط العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه**، الطبعة الأولى، مكتبة وهبة، جمهورية مصر العربية.

(١١١) عبدالرحمن الصابوني، **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**، منشورات جامعة دمشق، (١٤١٥هـ -١٩٩٥م).

(١١٢) عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي وآخرون، **شرح سنن ابن ماجه**، قديمي كتب خانة - كراتشي.

(١١٣) عبدالرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي (ت:٩١١هـ)، **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة**، تحقيق:محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان.

(١١٤) عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت:٥٩٧هـ/١٢٠١م)، **زاد المسير في علم التفسير**، الطبعة :الثالثة، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٤هـ.

(١١٥) عبدالرحمن بن ناصر بن عبدالله السعدي التميمي (ت:١٣٧٦هـ/١٩٥٦م)، **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤٢١هـ-٢٠٠٠م).

(١١٦) عبدالرحمن حسن حبنكة الميداني(ت:١٤٢٥هـ /٢٠٠٤م)، **ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة**، الطبعة الرابعة، دار القلم، دمشق، (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م).

(١١٧) عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم السلمي المعروف بسلطان العلماء (ت :٦٦٠ هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، دار الكتب العلمية، بيروت.

(١١٨) عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم السلمي المعروف بسلطان العلماء (ت:٦٦٠ هـ)، **مختصر الفوائد في أحكام المقاصد المعروف بالقواعد الصغرى**، تحقيق:صالح بن عبدالعزيز بن إبراهيم آل منصور، الطبعة الأولى، دار الفرقان للنشر والتوزيع - المملكة العربية السعودية، (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) .

(١١٩) عبدالفتاح محمد أبو العينين، **الإسلام والأسرة - دراسة مقارنة في ضوء المذاهب الفقهية وقوانين الأحوال الشخصية**، تجليد الفرماوي، القاهرة .

(١٢٠) عبدالفتاح مراد، **المعجم القانوني رباعي اللغة (فرنسي - إنجليزي - إيطالي - عربي - شرعي)**، دار الكتب القانونية، مصر، بدون طبعة .

(١٢١) عبدالكريم زيدان، **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، (١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(١٢٢) عبداللطيف أحمد الشيخ، **التوثيق لدى فقهاء المذهب المالكي بإفريقية والأندلس من الفتح الإسلامي إلى القرن الرابع عشر الهجري**، قدم له وراجعه:عز الدين بن زغيبة، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث (٢٠٠٤م).

(١٢٣) عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي (ت:٧٠١هـ/١٣١٠م)، **تفسير مدارك التنزيل وحقائق التأويل المعروف بتفسير النسفي** ، بدون طبعة.

(١٢٤) عبدالله بن بشير الحضرمي الصحاري، **الكوكب الدُّري والجوهر البري**، راجعه وقدّم له: ماجد بن محمد الكندي، وزارة التراث والثقافة ، سلطنة عمان، (١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م).

(١٢٥) عبدالله بن حميد بن سلوم السالمي (ت:١٣٣٢هـ/١٩١٤م)، **جوابات الإمام السالمي**، تنسيق ومراجعة :د عبدالستار أبوغدة، الطبعة الثانية، مطابع النهضة، مسقط (١٤١٩هـ – ١٩٩٩م).

(١٢٦) عبدالله بن حميد بن سلوم السالمي (ت:١٣٣٢هـ/١٩١٤م)، **شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب الفراهيدي**، تصحيح وتعليق:عزّ الدين التنوخي، نشر:سليمان وأحمد ابني محَمَّد السالمي، المطبعة العمومية، دمشق، (١٣٨٣هـ/١٩٦٣م).

(١٢٧) عبدالله بن حميد بن سلوم السالمي(١٣٣٢هـ/١٩١٤م)، **مدارج الكمال في نظم مختصر الخصال**، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، (١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م).

(١٢٨) عبدالله بن عدي بن عبدالله الجرجاني (ت:٣٦٥هـ/٩٧٦م)،**الكامل في ضعفاء الرجال**،تحقيق :يحيى مختار غزاوي، الطبعة الثالثة، دار الفكر، بيروت،(١٤٠٩هـ – ١٩٨٨م) .

(١٢٩) عبدالله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي (ت:٦٨٥هـ/١٢٨٦م)، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل المعروف بتفسير البيضاوي**، دار الفكر، بيروت.

(١٣٠) عبدالله بن محمد بن بركة السليمي (ت:ق٤هـ)، **كتاب الجامع**، حققه وعلق عليه :عيسى يحيى الباروني، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان.

(١٣١) عبدالله بن يوسف بن محمد الزيلعي الحنفي (ت:٧٦٢هـ/١٣٦٠م)، **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**، تحقيق:محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت و دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ/١٩٩٧م).

(١٣٢) عبدالوهاب بن عبدالواحد خلاف (ت:١٣٧٥هـ/١٩٥٦م)، **علم أصول الفقه**، الطبعة الثامنة، مكتبة الدعوة .

(١٣٣) عبده علي إبراهيم الراجحي (ت :١٤٣١هـ/٢٠١٠م)، **التطبيق الصرفي**، الطبعة الثانية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عَمّان، (١٤٣٠هـ –٢٠٠٩م).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(١٣٤) عبير ربحي شاكر القدومي، **التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية**، الطبعة الأولى، دار الفكر، عمّان، (١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م).

(١٣٥) عثمان بن علي بن محجن الزيلعي الحنفي(ت:٧٤٣ هـ/١٣٤٣م)، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتب الإسلامي– القاهرة (١٣١٣هـ).

(١٣٦) عز الدين بحر العلوم، **الطلاق أبغض الحلال إلى الله**، الطبعة الأولى، دار الزهراء للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، (١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م) .

(١٣٧) عزالدين الناصوري وحامد عكاز، **التعليق على قانون الإثبات**، الطبعة الثامنة، مركز الدلتا للطباعة، جمهورية مصر العربية، (١٩٩٦م).

(١٣٨) علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (ت:٨٠٧هـ/١٤٠٥م)، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، دار الريان للتراث، ودار الكتاب العربي، القاهرة (١٤٠٧هـ).

(١٣٩) علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي(ت:١١٨٩هـ/١٧٧٥م)، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، تحقيق :يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت (١٤١٢هـ).

(١٤٠) علي بن الحسين بن محمد السغدي(ت:٤٦١ هـ/١٠٦٨م)، **النتف في الفتاوى**، تحقيق :المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الطبعة الثانية، دار الفرقان، عمّان، ومؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م).

(١٤١) علي بن خلف بن عبد الملك البكري القرطبي ابن بطال (ت:٤٤٩هـ/١٠٥٧م)، **شرح صحيح البخاري**، تحقيق :أبو تميم ياسر بن إبراهيم، الطبعة الثانية، مكتبة الرشد، الرياض، (١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م).

(١٤٢) علي بن سلطان محمد القاري (ت:١٠١٤هـ/١٦٠٦م)، **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح**، تحقيق:جمال عيتاني، الطبعة :الأولى، دار الكتب العلمية، (١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م).

(١٤٣) علي بن سليمان بن أحمد المرداوي أبو الحسن (ت:٨٨٥ هـ/١٤٨٠م)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق :محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(١٤٤) علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوِي أبو الحسن (ت:٨٨٥هـ/١٤٨٠م)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق :محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(١٤٥) علي بن عبد السلام بن علي التسولي(ت:١٢٥٨هـ/١٨٤٢م)، **البهجة في شرح التحفة**، تحقيق:محمد عبد القادر شاهين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٨هـ – ١٩٩٨م) .

(١٤٦) علي بن عبدالملك حسام الدين بن قاضي خان المتقي الهندي (ت:٩٧٥هـ/١٥٦٧م)، **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، تحقيق :بكري حياني و صفوة السقا، الطبعة الخامسة، مؤسسة الرسالة، (١٤٠١هـ/١٩٨١م).

(١٤٧) علي بن عثمان بن إبراهيم الماريديني المعروف ابن التركماني (ت:٧٥٠هـ/١٣٤٩م)، **الجوهر النقي على البيهقي**، مطبوع مع سنن البيهقي، دار الفكر.

(١٤٨) علي بن عمر بن أحمد أبو الحسن البغدادي المعروف بالدار قطني (ت:٣٨٥هـ/٩٩٥م)، **سنن الدارقطني**، تحقيق :السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت (١٣٨٦هـ – ١٩٦٦م) .

(١٤٩) علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي (ت:٤٥٠هـ/١٠٥٨م)، **النكت والعيون (تفسير الماوردي)**، تحقيق:السيد بن عبدالمقصود، دار الكتب العلمية، بيروت.

(١٥٠) علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت:٤٥٠هـ)، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، تحقيق :الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٩هـ – ١٩٩٩م).

(١٥١) علي بن محمد بن علي البسيوي (ت:بعد٣٦٣هـ)، **جامع أبي الحسن البسيوي**، الطبعة الأولى، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، (١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م).

(١٥٢) علي بن محمد بن علي الجرجاني(ت:٨١٦هـ/١٤١٦هـ)، **التعريفات**، تحقيق :إبراهيم الأبياري، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت (١٤٠٥هـ).

(١٥٣) علي بن محمد بن محمد بن خلف المنوفي المصري (ت:٩٣٩هـ/١٥٣٢م)، **كفاية الطالب الرباني على رسالة أبي زيد القيرواني**، تحقيق :يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، (١٤١٢هـ).

(١٥٤) علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت:١٣٥٣هـ)، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تحقيق و تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت.

(١٥٥) عمر بن علي بن أحمد الأنصاري المعروف بابن الملقن (ت:٨٠٤هـ/١٤٠١م)، **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، تحقيق :مصطفى أبو الغيط وآخرون، الطبعة الأولى، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، (١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(١٥٦) عمر بن علي بن أحمد الأنصاري المعروف بابن الملقن (ت:٨٠٤هـ/١٤٠١م)، **غاية السؤل في خصائص الرسول** -ﷺ-، تحقيق :عبد الله بحر الدين عبد الله، دار البشائر الإسلامية، بيروت،(١٤١٤هـ - ١٩٩٣م).

(١٥٧) عمر بن علي بن عادل الدمشقي الحنبلي النعماني (ت:٧٧٥هـ)، **اللباب في علوم الكتاب**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (١٤١٩ هـ -١٩٩٨م).

(١٥٨) عمر سليمان الأشقر، **أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**، الطبعة الأولى، دار النفائس، (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) .

(١٥٩) عمر سليمان الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، الطبعة الرابعة، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمّان(١٤٢٩هـ -٢٠٠٧م) .

(١٦٠) فارس الخوري، **أصول المحاكمات الحقوقية**، الطبعة الثانية، الدار العربية للنشر والتوزيع، عمّان، (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م).

(١٦١) القاسم بن سلام بن عبدالله الهروي أبوعُبيد(ت :٢٢٤هـ/٨٣٨م)، **كتاب الأموال**، تحقيق :خليل محمد هراس، دار الفكر، بيروت، (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م).

(١٦٢) قاسم بن قطلوبغا السودوني أبو الفداء زين الدين (ت:٨٧٩هـ)، **تاج التراجم في طبقات الحنفية**، تحقيق :محمد خير رمضان يوسف، الطبعةالأولى، دار القلم، دمشق (١٤١٣هـ - ١٩٩٢م).

(١٦٣) كمال أحمد عون، **الطلاق في الإسلام محدود ومقيد في سبيل حل إسلامي حاسم لمشكلة الطلاق**، دار الشعب، القاهرة، (١٤١١هـ - ١٩٩٠م)

(١٦٤) مالك بن أنس بن مالك أبو عبدالله الأصبحي (ت:١٧٩هـ/٧٩٥م)، **المدونة الكبرى**، دار صادر، بيروت.

(١٦٥) مالك بن أنس بن مالك أبو عبدالله الأصبحي (ت:١٧٩هـ/٧٩٥م)، **موطأ الإمام مالك**، تحقيق :محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر.

(١٦٦) مجموعة من العلماء، **موسوعة الفقه الإسلامي**، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية - جمهورية مصر العربية.

(١٦٧) محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، (١٣٧٧م/١٩٥٧م).

(١٦٨) محمد أبو زهرة، **شرح قانون الوصية**، دار الفكر العربي، (١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م)

(١٦٩) محمد أديب الصالح، **تفسير النصوص في الفقه الإسلامي**، الطبعة الخامسة، المكتب الإسلامي، بيروت وعمّان، (١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(١٧٠) محمد أشرف بن أمير بن علي شمس الحق العظيم آبادي (ت:بعد ١٣١٠هـ/ بعد ١٨٩٢م)، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٥ هـ - ١٩٩٥م).

(١٧١) محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي (ت:١٣٩٣هـ/١٩٧٣م)، **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، تحقيق :مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م).

(١٧٢) محمد الدسوقي، **الأسرة في التشريع الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الدوحة، قطر، (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م).

(١٧٣) محمد الطاهر بن محمد عاشور التونسي(ت :١٣٩٣هـ/١٩٧٣م)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق :محمد بن الطاهر الميساوي، الطبعة الثانية، دار النفائس للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، (١٤٢١هـ -٢٠٠١م).

(١٧٤) محمد الطاهر بن محمد عاشور التونسي(ت:١٣٩٣هـ/١٩٧٣م)، **التحرير والتنوير**، الطبعة التونسية، دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس، (١٩٩٧م).

(١٧٥) محمد أمين بن فضل الله المحبي الحموي الدمشقي (ت:١١١١هـ /١٦٩٩م)، **خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر**، دار صادر، بيروت.

(١٧٦) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت:٣١٨هـ/٩٣١م)، **الإجماع**، تحقيق :د. فؤاد عبد المنعم أحمد، الطبعة الثالثة، دار الدعوة، الإسكندرية (١٤٠٢ هـ).

(١٧٧) محمد بن إبراهيم بن سليمان الكندي أبو إبراهيم (ت :٥٠٨هـ)، **بيان الشرع الجامع للأصل والفرع**، تحقيق :سالم بن حمد بن سليمان الحارثي، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، (١٤١٢هـ - ١٩٩١م).

(١٧٨) محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي المعروف بابن القيم (ت:٧٥١ هـ/١٣٥٠م)، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تحقيق: د. محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة .

(١٧٩) محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي المعروف بابن القيم (ت:٧٥١ هـ/١٣٥٠م)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، (١٩٧٣م) .

(١٨٠) محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي(ت:بعد ٦٦٦هـ/بعد١٢٦٨م)، **مختار الصحاح**، تحقيق:محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، (١٤١٥هـ- ١٩٩٥م).

(١٨١) محمد بن أبي يعلى أبو الحسين (ت:٥٢١هـ)، **طبقات الحنابلة**، تحقيق :محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(١٨٢) محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت:٩٧٧هـ/١٥٧٠م)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الفكر، بيروت .

(١٨٣) محمد بن أحمد الخطيب الشربيني(ت:٩٧٧هـ/١٥٧٠م)، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، تحقيق :مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر، دار الفكر، بيروت (١٤١٥هـ).

(١٨٤) محمد بن أحمد المحلي (ت:٩٨٤هـ/١٤٥٩م) وعبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي(ت:٩١١هـ/١٥٠٥م)، **تفسير الجلالين**، الطبعة الأولى، دار الحديث، القاهرة .

(١٨٥) محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت:٤٨٣هـ)، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، (١٤٠٩هـ –١٩٨٩م).

(١٨٦) محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي(ت:٤٥٠هـ/١١٤٥م)، **تحفة الفقهاء**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٠٥هـ – ١٩٨٤م).

(١٨٧) محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري القرطبي (ت:٦٧١هـ/١٢٧٣م)، **الجامع لأحكام القرآن الكريم**، دار الشعب، القاهرة .

(١٨٨) محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (ت:٧٤١هـ)، **القوانين الفقهية**، بدون طبعة.

(١٨٩) محمد بن أحمد بن حمزة الرملي الشهير بالشافعي الصغير(ت:١٠٠٤هـ/١٥٩٦م)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر للطباعة، بيروت، (١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م).

(١٩٠) محمد بن أحمد بن حمزة الرملي الشهير بالشافعي الصغير(ت:١٠٠٤هـ/١٥٩٦م)، **حاشية الرملي**، حاشية الرملي.

(١٩١) محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (ت:٧٤٤هـ/١٣٤٣م)، **تنقيح تحقيق أحاديث التعليق**، تحقيق :أيمن صالح شعبان ، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٩٩٨م) .

(١٩٢) محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت:٧٤٨هـ/١٣٤٧م)، **تنقيح كتاب التحقيق في أحاديث التعليق**، تحقيق:مصطفى أبو الغيط عبد الحي عجيب، دار الوطن، الرياض، (١٤٢١هـ–٢٠٠٠م).

(١٩٣) محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي شمس الدين(ت:٧٤٨هـ)، **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، تحقيق:علي محمد معوض و عادل أحمد عبدالموجود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٩٩٥م) .

(١٩٤) محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي شمس الدين(ت:٧٤٨هـ/١٣٤٧م)، **سير أعلام النبلاء**، تحقيق :شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، الطبعة التاسعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤١٣ هـ).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(١٩٥) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت:١٢٣٠هـ/١٨١٥م)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، تحقيق :محمد عليش، دار الفكر، بيروت.

(١٩٦) محمد بن أحمد بن محمد المالكي (ت:١٠٧٢هـ)، **شرح ميارة الفاسي**، تحقيق :عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م).

(١٩٧) محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (ت :٥٩٥هـ /١١٩٨هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الفكر، بيروت .

(١٩٨) محمد بن أحمد بن محمد عليش (ت:١٢٩٩هـ/١٨٨٢م)، **منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل**، دار الفكر، بيروت(١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م) .

(١٩٩) محمد بن إدريس بن العباس الشافعي (ت:٢٠٤هـ)، **الأم**، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، (١٣٩٣هـ) .

(٢٠٠) محمد بن إدريس بن العباس الشافعي (ت:٢٠٤هـ/٨٢٠ م)، **أحكام القرآن**، تحقيق :عبدالغني عبدالخالق، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٠٠هـ).

(٢٠١) محمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبدالله البخاري (ت:٢٥٦هـ/٨٧٠م)، **الجامع الصحيح المختصر**، تحقيق:د.مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، دار ابن كثير ، اليمامة، بيروت، (١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م).

(٢٠٢) محمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبدالله البخاري (ت:٢٥٦هـ/٨٧٠م)، **التاريخ الكبير**، تحقيق :السيد هاشم الندوي، دار الفكر .

(٢٠٣) محمد بن إسماعيل بن صلاح الأمير الكحلاني الصنعاني (ت:١١٨٢هـ/١٧٦٨م)، **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، تحقيق :محمد عبد العزيز الخولي، الطبعة الرابعة، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، (١٣٧٩هـ/ ١٩٦٠م) .

(٢٠٤) محمد بن بدر الدين بن عبدالحق بن بلبان الدمشقي الحنبلي(ت:١٠٨٣هـ/١٦٧٢م)، **أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق :محمد ناصر العجمي، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية، بيروت، (١٤١٦ هـ).

(٢٠٥) محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت:٧٩٤هـ/١٣٩٢هـ)، **البحر المحيط في أصول الفقه**، تحقيق: محمد محمد تامر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م).

(٢٠٦) محمد بن جرير بن يزيد الطبري(ت:٣١٠هـ /٩٢٣م)، **تاريخ الطبري**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٠٧هـ).

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

(٢٠٧) محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري(ت:٣١٠هـ/٩٢٣م)، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، دار الفكر، بيروت، (١٤٠٥هـ).

(٢٠٨) محمد بن جعفر الأزكوي (ت:بعد ٢٧٧هـ)، **الجامع لابن جعفر**، تحقيق :الدكتور جبر محمود الفضيلات، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).

(٢٠٩) محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البُستي (ت :٣٥٤هـ)، **المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين**، تحقيق :محمود إبراهيم زايد، الطبعة الأولى، دار الوعي، حلب، (١٣٩٦هـ).

(٢١٠) محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البُستي (ت:٣٥٤هـ/٩٦٥م)، **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، تحقيق :شعيب الأرناؤوط، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م) .

(٢١١) محمد بن شاكر بن أحمد الكتبي (ت:٧٦٤هـ/١٣٦٣م)، **فوات الوفيات**، تحقيق :علي ابن محمد و عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت (٢٠٠٠م).

(٢١٢) محمد بن شامس بن خنجر البطاشي (ت:١٤٢٠هـ)، **سلاسل الذهب في الأصول والفروع والأدب**، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م).

(٢١٣) محمد بن صالح بن محمد العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي، (١٤٢٢هـ) .

(٢١٤) محمد بن طاهر المقدسي (ت:٥٠٧هـ)، **ذخيرة الحفاظ**، تحقيق :د.عبد الرحمن الفريوائي، الطبعة الأولى، دار السلف، الرياض، (١٤١٦ هـ -١٩٩٦م).

(٢١٥) محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (ت:١١٢٢هـ)، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، الطبعة :الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١١هـ).

(٢١٦) محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت:٧٧٢هـ)، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، تحقيق:عبد المنعم خليل إبراهيم، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م).

(٢١٧) محمد بن عبد الله بن المعافري المعروف بابن العربي(ت:٥٤٣هـ/١١٤٨م)، **أحكام القرآن**، تحقيق:محمد عبد القادر عطا، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان.

(٢١٨) محمد بن عبد الواحد بن عبدالحميد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي (ت:٨٦١هـ/١٤٥٧م)، **شرح فتح القدير**، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت.

(٢١٩) محمد بن عبدالرحمن بن عبدالرحيم المباركفوري (ت:١٣٥٣هـ/١٩٣٤م)، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، دار الكتب العلمية، بيروت .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٢٢٠) محمد بن عبدالله الخرشي المالكي (ت:١١٠١هـ /١٦٩٠م)، **شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل**، دار الفكر للطباعة، بيروت.

(٢٢١) محمد بن عبدالله بن محمد النيسابوري أبو عبدالله الحاكم (ت:٤٠٥هـ/١٠١٥م)، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق :مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١١هـ – ١٩٩٠م).

(٢٢٢) محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت:١٢٥٠هـ/١٥٠٥م)، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، تحقيق :محمود إبراهيم زايد، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٠٥هـ).

(٢٢٣) محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت:١٢٥٠هـ/١٨٣٤م)، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**، دار الجيل، بيروت، (١٩٧٣م).

(٢٢٤) محمد بن علي بن محمد الشوكاني(ت:١٢٥٠هـ/١٨٣٤م)، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، دار الفكر، بيروت.

(٢٢٥) محمد بن علي بن وهب القشيري المعروف بابن دقيق العيد (ت:٧٠٢هـ/١٣٠٢م)، **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٢٢٦) محمد بن عمر بن الحسن التميمي الرازي، (ت:٦٠٤ هـ/١٢١٠م)، **التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م).

(٢٢٧) محمد بن عمر بن الحسن الرازي (ت:٦٠٦ هـ/١٢١٠م)، **المحصول في علم الأصول**، تحقيق:طه جابر العلواني، الطبعة الأولى، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – الرياض (١٤٠٠هـ).

(٢٢٨) محمد بن عمرو بن موسى العقيلي (ت:٣٢٢ هـ/٩٤٣م)، **الضعفاء الكبير**، تحقيق :عبد المعطي أمين قلعجي، الطبعة الأولى، دار المكتبة العلمية، بيروت، (١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م).

(٢٢٩) محمد بن عيسى بن سَورَةَ أبو عيسى السلمي الترمذي (ت:٢٧٩هـ/٨٩٢م)، **سنن الترمذي**، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٢٣٠) محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطّاب (ت :٩٥٤هـ/١٥٤٧م)، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، (١٣٩٨هـ).

(٢٣١) محمد بن محمد بن عبدالرازق الحسيني الزبيدي (ت:١٢٠٥هـ/١٧٩٠م)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، دار الهداية .

(٢٣٢) محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد (ت :٥٠٥ هـ/١١١١م)، **المستصفى في علم الأصول**، تحقيق:محمد عبد السلام عبد الشافي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٣هـ).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٢٣٣) محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد (ت :٥٠٥ هـ/١١١١م)، **الوسيط في المذهب**، تحقيق :أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، الطبعة الأولى، دار السلام، القاهرة، (١٤١٧هـ).

(٢٣٤) محمد بن محمد بن محمود البابرتي (ت:٧٨٦هـ/١٣٨٤م)، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، بيروت.

(٢٣٥) محمد بن محمد بن مصطفى العمادي أبو السعود (ت:٩٨٢هـ)، **إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم** " **المعروف بتفسير أبي السعود** "، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٢٣٦) محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي (ت:٧٦٣هـ/١٣٦٢م)، **الفروع وتصحيح الفروع**، تحقيق:أبو الزهراء حازم القاضي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٨هـ).

(٢٣٧) محمد بن مكرم بن علي بن منظور الأفريقي المصري (ت:٧١١هـ/١٣١١م)، **لسان العرب**، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، لبنان.

(٢٣٨) محمد بن نصر المروزي(ت:٢٩٤ هـ)، **اختلاف العلماء**، تحقيق :صبحي السامرائي، الطبعة الثانية، عالم الكتب، بيروت، (١٤٠٦هـ) .

(٢٣٩) محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني (ت: ٢٧٣هـ/٨٨٧م)، **سنن ابن ماجه**، تحقيق :محمد فؤاد عبدالباقي، دار الفكر، بيروت.

(٢٤٠) محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت:٨١٧هـ/١٤١٥م)، **القاموس المحيط**، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(٢٤١) محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي (ت:٨٩٧ هـ/١٤٩٢م)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، (١٣٩٨هـ).

(٢٤٢) محمد بن يوسف بن علي الشهير بأبي حيان الأندلسي (ت:٧٤٥هـ/١٣٤٤م)، **تفسير البحر المحيط**، تحقيق:عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض وآخرون، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٢٢هـ -٢٠٠١م).

(٢٤٣) محمد بن يوسف بن عيسى اطفّيِّش (ت:١٣٣٢هـ/١٩١٤م)، **تيسير التفسير**، الطبعة الأولى، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).

(٢٤٤) محمد بن يوسف بن عيسى اطفّيِّش (ت:١٣٣٢هـ/١٩١٤م)، **شرح النيل وشفاء العليل**، الطبعة الثانية، مكتبة الإرشاد، جدة، (١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م).

(٢٤٥) محمد جمال الدين بن محمد سعيد القاسمي(ت:١٣٣٢هـ/١٩١٤م)، **محاسن التأويل (تفسير القاسمي)**، خرج آياته وأحاديثه وعلق عليه :محمد فؤاد عبدالباقي، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، (١٣٧٦هـ -١٩٥٧م).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٢٤٦) محمد حامد قمحاوي والسيد عمر عبدالله، **أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين**، دار المطبوعات الجامعية، (١٩٨٦م).

(٢٤٧) محمد حميد الله، **مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة**، الطبعة السادسة، دار النفائس، بيروت، (١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م).

(٢٤٨) محمد رشيد بن علي رضا (ت:١٣٥٤هـ/١٩٣٥م)، **تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار**، الطبعة الثالثة، دار المنار، مصر، (١٣٦٧هـ) .

(٢٤٩) محمد رواس قلعه جي، **موسوعة فقه عبدالله بن عمر**، الطبعة الأولى، دار النفائس، بيروت.

(٢٥٠) محمد زاهد الكوثري، **الإشفاق على أحكام الطلاق**، مطبعة مجلة الإسلام.

(٢٥١) محمد زيد الأبياني، **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد قدري باشا**، دراسة وتحقيق :أ.د محمد أحمد سراج و أ.د علي جمعة محمد، الطبعة الأولى، دار السلام، القاهرة، (١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م).

(٢٥٢) محمد سعيد رمضان البوطي، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة.

(٢٥٣) محمد صديق خان بن حسن بن علي بن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي(ت:١٣٠٧هـ/١٨٩٠م)، **الروضة الندية شرح الدرر البهية**، تحقيق :علي حسين الحلبي، الطبعة الأولى، دار ابن عفان، القاهرة، (١٩٩٩م).

(٢٥٤) محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي المناوي (ت:١٠٣١هـ/١٦٢٢م)، **التيسير بشرح الجامع الصغير**، الطبعة الثالثة، مكتبة الإمام الشافعي،الرياض، (١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م) .

(٢٥٥) محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي المناوي (ت:١٠٣١هـ/١٦٢٢م)، **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، الطبعة الأولى، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (١٣٥٦هـ).

(٢٥٦) محمد علاء الدين بن علي الحصكفي (ت:١٠٨٨هـ)، **الدر المختار على تنوير الأبصار**، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، (١٣٨٦هـ).

(٢٥٧) محمد علاء الدين بن محمد أمين الحسيني الشهير بابن عابدين (ت:١٢٥٢هـ/١٨٣٦م)، **حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة**، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، (١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م).

(٢٥٨) محمد علي السايس (ت:١٣٩٦هـ/١٩٧٦م)، **تفسير آيات الأحكام**، المكتبة العصرية (٢٠٠٢م).

(٢٥٩) محمد كمال إمام، **الطلاق عند المسلمين – دراسة فقهية مقارنة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (١٩٩٧م).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٢٦٠) محمد مصطفى الزحيلي، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**، الطبعة الأولى، مكتبة دار البيان، دمشق، (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م).

(٢٦١) محمد ناصر الدين بن الحاج نوح الألباني (ت:١٤٢٠هـ)، **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة**، الطبعة الأولى، دار المعارف، الرياض، (١٤١٢ هـ -١٩٩٢م).

(٢٦٢) محمود إبراهيم الديك، **المعاهدات في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام**، مطابع البيان التجارية، دبي.

(٢٦٣) محمود بن أحمد بن عبدالعزيز ابن مازه البخاري المرغيناني(ت:٦١٦هـ/١٢١٩م)، **المحيط البرهاني**، دار إحياء التراث العربي .

(٢٦٤) محمود بن أحمد بن محمود الزنجاني(ت:٦٥٦هـ/١٢٥٨م)، **تخريج الفروع على الأصول**، تحقيق:محمد أديب الصالح، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٣٩٨هـ).

(٢٦٥) محمود بن أحمد بن موسى العيني (ت:٨٥٥هـ/١٤٥١م)، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٢٦٦) محمود بن أحمد بن موسى العيني (ت:٨٥٥هـ/١٤٥١م)، **شرح سنن أبي داود**، تحقيق:خالد ابن إبراهيم المصري، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض،(١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م).

(٢٦٧) محمود بن عبدالله الحسيني البغدادي المعروف بشهاب الدين الألوسي (ت:١٢٧٠هـ/١٨٥٤م)، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٢٦٨) محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري الخوارزمي (ت:٥٣٨هـ/١١٤٣م)، **الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل**، تحقيق :عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٢٦٩) محمود محمد علي، **الطلاق بين الإطلاق والتقييد في الشريعة الإسلامية**، دار الاتحاد العربي للطباعة- جمهورية مصر العربية، (١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م) .

(٢٧٠) محمود مصطفى عبود آل هرموش و رضوان السيد، **معجم القواعد الفقهية الإباضية**، إشراف الشيخ:عبد الله بن محمد بن عبد الله السالمي، الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان .

(٢٧١) مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري(ت:٢٦١هـ/٨٧٥م)، **صحيح مسلم**، تحقيق :محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٢٧٢) مصطفى أحمد الزرقا وآخرون، **مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما**، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى(١٤١٦هـ – ١٩٩٦م).

(٢٧٣) مصطفى السباعي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، مطبعة جامعة دمشق، (١٣٨٥هـ – ١٩٦٥م).

(٢٧٤) مصطفى بن أحمد بن محمد الزرقا (ت:١٤٢٠هـ)، **المدخل الفقهي العام**، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، (١٤١٨هـ – ١٩٩٨م).

(٢٧٥) مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني(ت :١٢٤٣هـ/١٨٢٧م)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، دمشق (١٩٦١م).

(٢٧٦) معوض عبدالتواب، **موسوعة الأحوال الشخصية**، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الاسكندرية، (١٩٩٥م) .

(٢٧٧) منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي (ت:١٠٥١هـ/١٦٤١م)، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض (١٣٩٠هـ).

(٢٧٨) منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي (ت:١٠٥١هـ/١٦٤١م)، **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**، الطبعة الثانية، عالم الكتب، بيروت، (١٩٩٦م).

(٢٧٩) منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي (ت:١٠٥١هـ/١٦٤١م)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق :هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت (١٤٠٢هـ).

(٢٨٠) موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي المقدسي الحنبلي (ت:٩٦٠هـ)، **زاد المستقنع**، تحقيق:علي محمد عبد العزيز الهندي، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة.

(٢٨١) موسى بن محمد بن الملياني الأحمدي، **معجم الأفعال المتعدية بحرف**، الطبعة الأولى، (١٣٩٧هـ).

(٢٨٢) نصر بن محمد بن إبراهيم أبو الليث السمرقندي (ت:٣٧٥هـ)، **تفسير السمرقندي المسمى بحر العلوم**، تحقيق : محمود مطرجي، دار الفكر، بيروت.

(٢٨٣) نور الدين عتر، **أبغض الحلال – دراسة تشريع الطلاق**، الطبعة السابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤٠٩هـ – ١٩٨٨م).

(٢٨٤) هاشم جميل عبدالله، **مسائل من الفقه المقارن**، جامعة بغداد، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م).

(٢٨٥) وهبة مصطفى الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية (١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٢٨٦) يحيى بن الخير بن أبي الخير الجناوني(ت:ق ٥هـ)، **كتاب النكاح**، علق عليه :علي يحي معمر، معهد العلوم الشرعية – سلطنة عمان، طبع بمطابع النهضة (بدون طبعة).

(٢٨٧) يحيى بن سعيد بن قريش (ت:٤٧٢هـ)، **الإيضاح في الأحكام**، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، (١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م).

(٢٨٨) يحيى بن شرف بن مري النووي (ت:٦٧٦هـ/١٢٧٨م)، **المجموع شرح المهذب للشيرازي**، دار الفكر، بيروت، (١٩٩٧م).

(٢٨٩) يحيى بن شرف بن مري النووي (ت:٦٧٦هـ/١٢٧٨م)، **المجموع شرح المهذب للشيرازي**، حققه وعلق عليه وأكمله بعد نقصانه: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية.

(٢٩٠) يحيى بن شرف بن مري النووي (ت:٦٧٦هـ/١٢٧٨م)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، (١٤٠٥هـ).

(٢٩١) يحيى بن شرف بن مري النووي (ت:٦٧٦هـ/١٢٧٨م)، **صحيح مسلم بشرح النووي**، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (١٣٩٢هـ).

(٢٩٢) يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي (ت:٤٦٣هـ/١٠٧١م)، **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار**، تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (٢٠٠٠م).

(٢٩٣) يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي (ت:٤٦٣هـ/١٠٧١م)، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي و محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب (١٣٨٧هـ) .

(٢٩٤) يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي (ت:٤٦٣هـ/١٠٧١م)، **الكافي في فقه أهل المدينة**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤٠٧هـ).

(٢٩٥) يوسف بن عبدالرحمن بن يوسف الكلبي المزي (ت:٧٤٢هـ/١٣٤١م)، **تهذيب الكمال**، تحقيق: بشار عواد معروف، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م).

(٢٩٦) يوسف حامد العالم، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، الطبعة الثانية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الإمريكية، (١٤١٥هـ –١٩٩٤م).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

***) الرسائل العلمية والأبحاث والدوريات.**

(١) أفنان بنت محمد عبدالمجيد تلمساني،**عدالة الشهود عند الفقهاء (بحث محكم)**، مجلة العدل، وزارة العدل – المملكة العربية السعودية، العدد(٤٤) شوال/١٤٣٠هـ.

(٢) أمين إبراهيم محمد العمري . **نظرية التوثيق في الشريعة الإسلامية**. رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية . عمّان . آب-٢٠٠٦م

(٣) أيمن بن سالم بن صالح السفري الحربي، **موانع الشهادة في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة أم القرى – مكة المكرمة، (١٤٢١هـ-١٤٢٢هـ).

(٤) بركات أحمد بني ملحم، **مقاصد الشريعة الإسلامية في الشهادات**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق،(٢٠٠٢-٢٠٠٣م).

(٥) روحية مصطفى، **الإشهاد على الطلاق في الفقه الإسلامي (بحث محكم)**، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، دبي – الإمارات العربية المتحدة، العدد الرابع والعشرون (شوال١٤٢٣هـ – ديسمبر ٢٠٠٢م).

(٦) صالح بن عبدالرحمن المحيميد، **الحق وأنواعه (بحث محكم)**، مجلة العدل، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، العدد الأول محرم/١٤٢٠هـ.

(٧) عبدالله جاسم كردي الجنابي، **اجتهاد الإمام الصحابي عبدالله بن عباس رضي الله عنهما في فقه الأسرة**، رسالة دكتوراه في الفقه المقارن بإشراف الدكتور ساجر ناصر حمد الجبوري، كلية العلوم الإسلامية الدراسات العليا – جامعة بغداد، (١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م).

(٨) علي الزقيلي، **حكم الإشهاد على الطلاق – دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني (بحث محكم)**، الدليل الالكتروني للقانون العربي – عمان

(٩) محمد جميل محمد المصطفى، **شهادة الكافر في الفقه الإسلامي (بحث محكم)**، مجلة العدل، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، العدد(٤٦) ربيع الآخر/١٤٣١هـ.

(١٠) نظار عبدالقادر محمود إسماعيل . **التوثيق بالكتابة في الشريعة الإسلامية**. رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية،عمّان، كانون أول ١٩٩٣م.

(١١) نمر محمد نمر، المسوغات الشرعية لكتمان الشهادة، **المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية**، المجلد(٣) العدد(٢)، جمادى الأولى ١٤٢٨هـ، حزيران ٢٠٠٧م.

(١٢) قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية، **وزارة الشؤون القانونية، الجريدة الرسمية**، سلطنة عمان،العدد (٨٦٤)،عام٢٠٠٨م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(١٣) قانون الإجراءات المدنية والتجارية، **وزارة الشؤون القانونية، الجريدة الرسمية**، سلطنة عمان،العدد (٧١٥)،عام٢٠٠٢م.

(١٤) قانون الأحوال الشخصية، **وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان، الجريدة الرسمية**، العدد (٦٠١) الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٦/١٥م.

(١٥) قانون الأحوال المدنية، **وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان،الجريدة الرسمية**، العدد (٦٥٧) الصادر بتاريخ ١٩٩٩/١٠/١٦م.

(١٦) قانون الكتّاب بالعدل، **وزارة الشؤون القانونية، سلطنة عمان، الجريدة الرسمية**، العدد (٧٤٣) الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٥/١٧م.

(١٧) المكتب الفني ، المحكمة العليا، **مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا** والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ٢٠٠٦/١٠/١م وحتى ٢٠٠٧/٦/٣١م، السنة القضائية السابعة، وزارة العدل، سلطنة عمان .

***) مواقع الشبكة العالمية للمعلومات (الإنترنت).**

موقع شبكة مشكاة الإسلامية (http: www.almeshkat.net).

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

ABSTRACT

Praise be to Allah, and peace and blessings be upon His Messenger of the Secretary, and those who followed him in truth until the Day of Judgement, (Doomsday):and after

The provisions of Islamic law in the interest of the individual and society, was interested in Islam functions that come from individuals, came this letter to examine an important aspect of aspects that preserve and regulate these behaviors, to be clear, and also realized end of which is the preservation of rights and obligations arising therefrom, was the subject of this message " Decumentation Through Witness and It's Applications in the Fiqh (jurisprudence) of Personal status -A Comparative Study of the Omani Law-"has been deemed to be the message in the introduction, three chapters and a conclusion .

After the introduction, began the boot of the subject made by the meanings of the vocabulary contained in the message header is documented in the generic sense, and certification, and personal status, and identification of Omani laws on documentation Through Witness**,** after the definition of documentation and certification of both the individual and the statement of their verdict, found a relationship between them is that the certification falls under the documentation as a result of overlap in the concept, and the similarity in governance and objectives.

Then the talk was about the concept of documentation Through Witness, and related evidence of its legitimacy and wisdom and its divisions and conditions, it became clear that the scholars have expanded in some conditions of the witness in the documentation other than performance, and documentation Through Witness was ordered in several citizen concerning the actions of the individual but rather to reach to actions issued by the Governor, to be the argument and evidence are binding on the judiciary in the Islamic jurisprudence, the study showed - at

www.manaraa.com

the end of the first chapter the presence of the difference between documentation Through Witness and evidence testimony (Testimony of judicial), and the first is a prelude to the second, because the documentation Through Witness is to take the certificate and the proof certificate is one of the such as performance, and documentation Through Witness is the origin and enjoined without the need to invite him, as in marriage.

Then took the message practical aspects of documentation Through Witness in the jurisprudence of personal status, which is what came out of the command from the Quran and Sunnah documentation Through Witness it a marriage, divorce and taking back, wills and upon payment of the funds for the orphans, the remembrance of the views of scholars in this and their evidence, detailed, and the statement of the impact of a breach of documentation Through Witness those behavior.

Has shown the message in all chapters view Omani law in the documentation Through Witness and compatibility positive between him and the Islamic jurisprudence in terms of to ensure it, and harmony in many of the issues related to this principle, and is evidenced by the notary law and personal status law pertaining to marriage and irreversibility, and CCS.

It was then the conclusion of the search came the findings and recommendations, praise be to Allah, Lord of the Worlds.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com