سلسلة المقالات الفقهية الأصولية

(٢)

نقل الإجماع
على لزوم الطلاق
بلا شهود ولا سماع

للشيخ الدكتور

أبي عبد الرحمن عِيد بن أبي السعود الكيال

حفظه الله تعالى

www.alkaial.com

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على مَن لا نبيَّ بعده -صلَّى الله عليه وآلِهِ وسلَّمَ تسليمًا كثيرًا- أمّا بعد :

فقد قال الإمام البخاريُّ في صحيحه في بداية «كتاب: الطلاق» باب (٦٨) :

((وطَلاقُ السُّنة: أن يُطَلِّقَها طاهرًا مِن غير جِماع، ويُشْهِدُ شاهِدَيْن)) اهـ.

فالطلاق السُّنِّيُّ: أن يُطَلِّقَ الرَّجُلُ امرأتَهُ طاهرةً في غير حَيْضٍ، بل في طُهْرٍ لَمْ يُجامِعْها فيه، ويُشْهِدُ شاهِدَيْ عَدْلٍ علىٰ طَلاقِهِ.

والطلاق البِدْعِيُّ: أن يُطَلِّقَها حائضًا، أو في طُهْرٍ جامَعَها فيه، ولا يُشْهِدُ علىٰ طَلاقِهِ.

هذا بمفهوم المُخالَفة لكلام البخاري، وليس كذلك في الإشهاد كما سيظهر.

وعليه، فالطَّلاقُ الشَّرعِيُّ السُّنِّيُّ الصحيحُ الكامل الذي أَوْقَعَهُ علىٰ ما وُصِفَ آنِفًا.

ولقد وَقَعَ الخِلافُ بين أهل العِلْم في كَوْنِ الإشهاد علَى الطَّلاق واجِبًا أو مُسْتَحَبًّا، وأَوْصَلَهُ بعضُ المُعاصِرين كالشيخ الألبانِيِّ، والشيخ أحمد شاكر، إلَى الشَّرْطِيَّة، وعلَى القول باستحبابه فلا يكون الطَّلاقُ بغير إشهادٍ بِدْعَةً.

* أمَّا دليلُ مَن قال بالوجوب، فقد استدلُّوا بقوله تعالىٰ في سورة الطلاق: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢]، وبالحديث الذي رواه أبو داود في سُنَنِهِ (٢١٦٨)، وابنُ ماجه في سُنَنِهِ (٢٠٢٥)، مِنْ حديث عِمران بن حُصَيْن رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه سُئِلَ عن الرَّجُل يُطَلِّقُ امرأتَهُ ثُمَّ يقع بها ولَمْ يُشْهِدْ علىٰ طَلاقِها ولا رَجْعَتِها، فقال: ((**طَلَّقْتَ لِغَيْرِ السُّنة، وراجَعْتَ لِغَيْرِ السُّنة، أَشْهِدْ علىٰ طلاقِها وعلىٰ رَجْعَتِها، ولا تَعُدْ**))

ذَكَرَ الحافظُ الحديثَ في «بُلُوغ المَرام» (ح: ١٠٢٠) وقال: «وسنده صحيح» اهـ.

ولا دلالة لهم في الآية ولا في الحديث علَى الوجوب، ووَجْهُ ذلك كما يلي:

قال شيخُ المُفَسِّرين أبو جعفر ابنُ جريرٍ الطَّبَرِيُّ في تفسيره (٢٨/ ١٤٥) عند الآية:

((وقوله: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾: وأَشْهِدُوا علَى الإمساك إنْ أَمْسَكْتُمُوهُنَّ، وذلك هو الرَّجْعَة، ﴿ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُم﴾: وهُما اللَّذانِ يُرْضَىٰ دِينُهُما وأَمانَتُهُما)) اهـ.

وقال القرطبي في تفسيره (١٨/ ١٢٠) :

((قوله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُواْ﴾: أَمْرٌ بالإشهاد علَى الطَّلاق، وقيل: الرَّجْعَة، والظاهر: رجوعه إلَى الرَّجْعَة لا إلَى الطَّلاق، فإن راجَعَ مِنْ غير إشهادٍ ففي صحة الرَّجْعَةِ قولانِ للفقهاء.

وقيل: المعنىٰ: وأَشْهِدُوا عند الرَّجْعَةِ والْفُرْقَةِ جميعًا.

وهذا الإشهاد مندوبٌ إليه عند أَبِي حنيفة؛ كقوله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وعند الشافعي واجبٌ في الرَّجْعَة، مندوبٌ إليه في الفُرْقَة، والإشهادُ عند أكثر العلماء علَى الرَّجْعَة علَى النَّدْب، وأَوْجَبَ الإشهاد في الرَّجْعَةِ: أحمد بن حنبل، في أحد قَوْلَيْهِ، والشافعي كذلك؛ لِظاهر الأمر.

وقال مالكٌ وأبو حنيفة والشافعي في القول الآخَر: إنَّ الرَّجْعَةَ لا تَفْتَقِرُ إلَى القبول، فلَمْ تَفْتَقِرْ إلَى الإشهاد كسائر الحقوق، وخُصُوصًا حِلُّ الظِّهار بالكَفَّارة)) اهـ.

قلتُ: قال الصنعانيُّ في «سُبُل السلام» (٣/ ٢٦٦-٢٦٧) (ح: ١٠٢٠) :

((وقد أَجْمَعَ العلماءُ علىٰ أنَّ الزَّوْجَ يملك رَجْعَةَ زَوْجَتِهِ في الطَّلاق الرَّجْعِيِّ ما دامَتْ في العِدَّة مِنْ غير اعتبارِ رِضاها ورِضا وَلِيِّها إذا كان الطَّلاقُ بعد المسيس، وكان الحُكْمُ بصحة الرَّجْعَة مُجْمَعًا عليه)) اهـ٠

ومثله نَقَلَهُ ابنُ المُنذِر في إجماعه (ص٥١٠/ رقم٤٦٤) قال:

((وأَجْمَعُوا أنَّ الرَّجْعَةَ إلَى الرَّجُلِ ما دامَتْ في العِدَّة وإن كَرِهَتْ ذلك المرأةُ)) اهـ٠

وقال ابنُ كثيرٍ في تفسيره (٨/ ٩٣) :

((وقوله: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ أيْ: علَى الرَّجْعَة إذا عَزَمْتُم عليها)) اهـ٠

فذَكَرَ حديثَ عمران بن حصين٠

وقال الشوكانيُّ في «نَيْل الأَوْطار» (١٢/ ٤٦٤/ ح: ٣/ ٢٨٨٥) :

((وأمَّا قوله تعالىٰ:﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ فهو وارِدٌ عقب قوله:﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾الآية))اهـ٠

يعني: فهو راجعٌ إلَى الرَّجْعَة لا إلَى الطَّلاق٠

وكذلك فَهِمَها ابنُ قُدامة في «المُغْني» (١٠/ ٣٩٣-٣٩٤/ مسألة: ١٢٩٣) قال:

((وجُمْلَتُهُ أنَّ الرَّجْعَةَ لا تفتقر إلىٰ وَلِيٍّ ولا صَداقٍ ولا رِضَى المرأة ولا عِلْمِها، بإجماع أهل العِلْم؛ لِمَا ذَكَرْنا مِنْ أنَّ الرَّجْعِيَّةَ في أحكام الزوجات، والرَّجْعَة إمساكٌ لها واستبقاءٌ لِنكاحها، ولهذا سَمَّى الله ﷻ الرَّجْعَةَ إمساكًا، وتَرْكَها فِرَاقًا وسَرَاحًا، فقال: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢]، وفي آيةٍ أخرىٰ: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وإنَّما تَشَعَّثَ النِّكاحُ بالطَّلْقَةِ وانْعَقَدَ بها سببُ زَوالِهِ، فالرَّجْعَةُ تُزِيلُ شَعَثَهُ وتَقْطَعُ مُضِيَّهُ إلَى الْبَيْنُونَة، فلَمْ يَحْتَجْ لذلك إلىٰ ما يحتاجُ إليه ابتداء النكاح، فأمَّا الشهادةُ ففيها روايتان:

إحداهما: تجب، وهذا أحدُ قَوْلَيِ الشافعي؛ لأنَّ الله تعالىٰ قال: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ وظاهر الأمر الوجوب؛ لأنه استباحة بُضعٍ مقصود، فوَجَبَت الشهادةُ فيه كالنكاح، وعكسه البيع٠

والرواية الثانية: لا تجب الشهادةُ، وهي اختيار أبي بكرٍ وقول مالكٍ وأبي حنيفة؛ لأنها لا تفتقر إلىٰ قبولٍ، فلم تفتقر إلىٰ شهادةٍ كسائر حقوق الزوج؛ ولأنَّ ما لا يُشترط فيه الوَلِيُّ لا يُشترط فيه الإشهاد كالبيع، وعند ذلك يُحْمَلُ الأمر علَى الاستحباب، ولا خِلاف بين أهل العِلْم في أنَّ السُّنةَ الإشهاد)) اهـ٠

فهُنا المسألة أصلاً علَى الرَّجْعَة، وعليها حَمَلَ ابنُ قُدامة الآيةَ٠

وعليه، فقد اختلف المفسرون علَى المُرَاد بالأمر بالإشهاد مِن الآية، فمنهم مَنْ حَمَلَهُ علَى الرَّجْعَة، وهُم عامَّتُهم، ومنهم مَنْ حَمَلَهُ علَى الطَّلاق، فكانت الآيةُ دليلاً للفريقين، فلا تصلح للاستدلال في المسألة؛ لِتَطَرُّقِ الاحتمال إليها، وإذا تطَرَّقَ إلَى الدليل الاحتمالُ سَقَطَ به الاستدلالُ، فلا حُجَّةَ في الآية علىٰ وجوب الإشهاد علَى الطَّلاق٠

وأمَّا الحديثُ فلا دلالة فيه علَى الوُجُوب، فقول عِمْران ﷺ : ((**طَلَّقْتَ لِغَيْرِ السُّنة ، وراجَعْتَ لِغَيْرِ السُّنة**)) لا دليلَ فيه علَى الوجوب؛ لِاشْتِمال لَفْظِ السُّنة علَى المَنْدُوبِ الواجب، وقد مَرَّ آنِفًا قولُ ابن قُدامة بعد أن ذَكَرَ الخِلافَ علَى الإشهاد علَى الرَّجْعَة هل هو واجبٌ أو مندوبٌ، فقال: ((ولا خِلاف بين أهل العِلْم في أنَّ السُّنةَ الإشهاد)) اهـ.

يعني: أنَّ المستحَبَّ والمندوبَ إليه: الإشهاد.

وقال الصنعانِيُّ في «سُبل السلام» (٣/ ٢٦٧) مُعَلِّقًا علَى الحديث:

((والحديث يُحتمَل أنه قاله عمرانُ اجتهادًا؛ إذْ للاجتهاد فيه مسرح؛ إلَّا أنَّ قوله: «**راجعتَ لغير السُّنة**» قد يقال: إنَّ السُّنة إذا أُطْلِقَتْ في لسان الصحابي؛ يُرَادُ بها سُنَّةَ النبي ﷺ ، فيكون مرفوعًا، إلَّا أنه لا يدل علَى الإيجاب؛ لِتَرَدُّدِ كونه مِن سُنَّتِهِ ﷺ بين الإيجاب والنَّدب)) اهـ.

وعليه، فلا دلالة في الحديث علَى الوجوب، فقد تطَرَّق إليه الاحتمالُ، وإذا تطَرَّقَ إلَى الدليل الاحتمالُ سَقَطَ به الاستدلالُ.

ومِن ثَمَّ فلا دليل مع مَن قال بوجوب الإشهاد علَى الطَّلاق.

ثُمَّ إنَّ الحديث المذكور بَوَّبَ له أبو داود في سُننِهِ: «باب: الرجل يُراجع ولا يُشهِد»، وبَوَّبَ له ابن ماجه: «باب: الرَّجْعَة»، فاستدَلُّوا به علَى الرَّجْعَة.

ومِن باب التَّنَزُّلِ في الحوار -جَدَلاً- لو قد ثَبتَ الدليلُ علَى وجوب الإشهاد في الطَّلاق، وطَلَّقَ رَجُلٌ ولَمْ يُشْهِدْ، فما الدليل علىٰ عدم صحة الطَّلاق مِنْ غير إشهاد؟

سيقولون: الأمر بالإشهاد.

أقول: هناك فَرْقٌ كبيرٌ بين الوجوب والشَّرْطِيَّة، فالشيءُ يَصِحُّ مع الخَلَلِ في بعض واجباته، ولا يَصِحُّ بدون الشَّرْط.

فالواجبُ هو: ما يُثابُ فاعله ويُعاقَبُ تارِكُه، أو هو: ما تُوُعِّدَ بالثواب فاعلُه وبالعقاب تارِكُه.

أمَّا الشَّرْطُ فهو: ما يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهِ الْعَدَمُ، كالطَّهارة للصلاة.

فصورة الشرط في الأدلة الشرعية مثل الحديث الذي رواه البخاريُّ في صحيحه (٦٩٥٤)، ومسلمٌ (٢٢٤)، مِنْ حديث أبي هريرة ﷺ عن رسول الله ﷺ قال: ((**لا يقبل الله صلاةَ أحدِكم إذا أَحْدَثَ حتىٰ يتوضَّأ**)).

وفي رواية مسلم: ((**لا يقبل الله صلاةً بغير طُهورٍ**)).

فهذا هو الشرط الذي يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهِ الْعَدَمُ، كما عرَّفه الأصوليون.

وكقوله ﷺ الذي رواه الترمذي في سُننِهِ (٣٧٧) وقال: «حديثٌ حسنٌ» مِن حديث عائشة ﷺ عن النبي ﷺ قال: ((**لا يقبل الله صلاةَ حائضٍ إلَّا بخِمار**)).

قال الشوكانِيُّ في «نَيْل الأوطار» (٣/ ٣٠٣/ ح: ١٢/ ٥٢٥) :

((الشرط حكم وضعي شرعي لا يثبت بمجرد الأوامر)) اهـ.

وقال صِدِّيق حسن خان في «الرَّوْضَة النَّدِيَّة» (١/ ٨١-٨٢) :

((وممَّا يفيد وجوب ستر العورة أحاديث ... وكلها في الصحيح؛ لكن ليس فيها ما يُستفادُ منه الشرطية، فهو خاصٌّ بالمرأة، وقد عرفتَ ممَّا سَلَفَ أنَّ الذي يستلزم عدمُهُ عدمُ الصلاة، أي: بُطْلانُها: هو الشرط أو الرُّكْن، لا الواجب، فمَن زَعَمَ أنَّ مَن ظَهَرَ شيءٌ مِن عورته في الصلاة، أو صلَّىٰ بثيابٍ مُتَنَجِّسَةٍ، كانت صلاةٌ باطلةً، فهو مُطالَبٌ بالدليل، ولا ينفعه مُجَرَّدُ الأوامر بالستر أو التطهير، فإنَّ غايةَ ما يُستفادُ منها الوجوبُ)) اهـ.

فعَلَىٰ فَرْضِيَّةِ وجود الإشهاد علَى الطَّلاق فليس هناك دليلٌ علىٰ عدم صحة الطلاق بدون إشهاد، لأنَّ الإشهاد حينئذٍ واجبٌ لا شرط، وقد ثَبتَ لك ممَّا تَقَدَّمَ عدمُ قيام الدليل علَى الوجوب.

وقد ثبتَ في الصحيحين مِنْ حديث عبد الله ابن بُحَيْنَة رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ نَسِيَ التشهُّدَ الأَوْسَطَ، وهو مِن واجبات الصلاة، وقد أَمَرَ به النبيُّ ﷺ المُسِيءَ في صلاتهِ كما في الصحيحين، ومع ذلك جَبَرَهُ النبيُّ ﷺ بِسَجْدَتَي سَهْوٍ، فافتَرَقَ الواجبُ عن الشَّرْطِ، فلَوْ صَلَّىٰ رَجُلٌ بدون وضوءٍ فصلاته باطلةٌ بلا خِلاف، فلمَّا كان الأصلُ الأُصُولِيُّ المتفقُ عليه: «براءةُ الذِّمَّةِ مِن التكاليف» أو «البراءةُ الأصلية»، وثبتَ عدمُ وجود الدليل الصحيح الصريح علىٰ وجوب الإشهاد فضلاً عن الشرطية، والواجب لا يثبتُ بالاحتمال، إذ الاحتمالُ لا يُزِيلُ يقينَ الأصل بالبراءة مِن التكاليف.

قال الشوكانِيُّ في «نَيْل الأوطار» (٢/ ٧٢/ ح: ١٧/ ١٧٩) :

((والفرائضُ لا تثبتُ إلَّا بيقينٍ، والحُكْمُ علىٰ ما لَمْ يفرضْهُ الله بالفرضية كالحُكْمِ علىٰ ما فَرَضَهُ بعدمها، لا شَكَّ في ذلك؛ لأنَّ كل واحدٍ منهما مِن التَّقَوُّلِ علَى الله بِما لَمْ يَقُلْ)) اهـ.

ولَوْ جَدَلاً وتَنَزُّلاً في الحُوار ثبتَ الوجوب أو الشرطية فقد صُرِفَ إلَى الاستحباب؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ طَلَّقَ حَفْصَةَ وابنةَ الجَوْن كما عند البخاريِّ في صحيحه، ولَمْ يُشْهِدْ، ولا يجوز تأخيرُ البيان عن وقت الحاجَة بالإجماع، ولا يُقال هذا خاصٌّ بالنبيِّ ﷺ لأنَّ القاعدة الأصولية المتفق عليها «الأصل عدم الخصوصية ما لَمْ يَرِدْ دليلٌ عليها»، وقد قال تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ الآية [الطلاق: ١]، فخاطَبَهُ والأُمَّةَ بأمر الطَّلاق، فالأُمَّةُ مثله فيه، علىٰ خِلاف النِّكاح الذي ثبتَ فيه خصوصيةٌ له ﷺ .

* بيان عدم صحة قياس الطلاق علَى النكاح في لُزوم الإشهاد، وعِلَّة ذلك :

ويظهر ذلك مِن اختلاف الفرع عن الأصل والمقيس عليه، ممَّا يؤدِّي إلىٰ فساد القياس، وذلك مِن وجوه :

الأول: اشتراط الوَلِيِّ في النكاح، ولا يُشترط في الطلاق بالإجماع الذي نَقَلَهُ ابنُ المُنذِرِ والصنعانِيُّ وابنُ قُدامة، وقد تَقَدَّمَ ذِكْرُه.

الثاني: اشتراط رِضَى المرأة في النكاح، ولا يُشترط رِضاها في الطلاق بالإجماع المذكور آنِفًا في الوجه الأول.

الثالث: النكاحُ ابتداءٌ وتجميعٌ وبناءٌ، والطلاقُ إنهاءٌ وتفريقٌ وهَدْمٌ، فافتَرَقا، ولا قياسَ مع الفارِق.

الرابع: عدمُ ثبوت حديث: ((**لا نِكَاحَ إلَّا بِوَلِيٍّ وشاهِدَيْ عَدْلٍ**))، فعامَّةُ المُحَدِّثين علىٰ عدم ثبوته، وإن نُقِلَ الإجماعُ القديمُ علىٰ شرطية الوَلِيِّ في النكاح٠

روىٰ هذا الحديثَ الترمذيُّ في سُنَنِهِ (١١٠٣) بدون ذِكْرِ الإشهاد، بِلَفْظِ: ((لا نِكَاحَ إلَّا بِوَلِيٍّ))، ثُمَّ قال: «هذا حديثٌ غيرُ محفوظٍ، والعملُ علىٰ هذا عند أهل العِلْم مِنْ أصحاب النبي ﷺ ومَن بَعْدَهُم مِن التابعين وغيرِهم» اهـ٠

وقال ابنُ المُنذِر فيما ذَكَرَهُ ابنُ قُدامةَ في «المُغْني» (٩/ ١٤٤/ مسألة: ١٠٩٩) : ((لا يثبتُ في الشاهِدَيْنِ في النكاح خَبَرٌ)) اهـ٠

وهو قول ابن تيمية كما سيأتِي٠

وذَكَرَ أبو بكرٍ ابن العربي في كتابه «عارضة الأَحْوَذِيِّ بشرح صحيح الترمذي» (٥/ ١٥) طُرُقَ الحديث ثُمَّ قال: ((وهذا كله لَمْ يَصِحَّ في الباب منه شيءٌ)) اهـ٠

أمَّا الوَلِيُّ فلا بُدَّ منه، ذَكَرَ ابنُ حَجَرٍ في «الفتح» عن ابن المُنذِر (٩/ ١٨٧) أنه قال في الوَلِيِّ واشتراطه: ((إنَّهُ لا يُعْرَفُ عن أحدٍ مِن الصحابة خِلافُ ذلك)) اهـ٠

ولقد تتبَّعتُ طُرُقَ الحديث في مصادِرَ كثيرةٍ فوَجَدتُها كُلَّها معلولةً، وهو كما قال ابنُ المُنذِر وابنُ العربي٠

وانظر: «الكامل في ضعفاء الرجال» لابن عدي وروايات الحديث، و«التلخيص الحبير» لابن حجر، و«الضعفاء» للعقيلي، وغيرهم، كابن الجوزي في كتابه «التحقيق»، و«تنقيح التحقيق» للذهبي، و«تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي الحنبلي، و«العِلَل المُتَناهِيَة»، وابن عبد البر في «التمهيد»، وغيرهم٠

وحتىٰ لو ثبتَ الحديثُ فلا يَصِحُّ القياسُ لوجود الفارِق٠

فإذا كان ذلك كذلك وتقَرَّرَ عندك ما مضىٰ مِن مسائل هذا البحث فاعلم:

* نَقْل الإجماع علىٰ لُزوم الطَّلاق بغير شهود :

١ - قال الحافظ أبو الحسن ابنُ القَطَّان في «الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/ ٣٢/ رقم٢٣١٤) :

((ولا نعلم خِلافًا أنَّ مَن طَلَّقَ ولَمْ يُشْهِدْ أنَّ الطَّلاقَ له لازِمٌ)) اهـ٠

٢ - وقال ابن حزم في كتابه «مراتب الإجماع» (ص١٢٨-١٢٩) :

((ولا نعلم خِلافًا في أنَّ مَن طَلَّقَ ولَمْ يُشْهِدْ أنَّ الطَّلاقَ له لازِمٌ، ولكن لَسْنا نقطعُ علىٰ أنه إجماع)) اهـ٠

قال ابن تيمية في كتابه «نَقْدُ مراتب الإجماع» (ص٢٩) :

((ومعلومٌ أنَّ الإجماع علىٰ هذا مِنْ أَظْهَر ما يُدَّعَىٰ فيه الإجماعُ، ولكن هو في غير مَوْضِعٍ يُخالِفُ ما هو إجماعٌ عند عامَّةِ العلماء ويُنكِرُ أنه إجماع)) اهـ٠

قلتُ: وهو هُنا نَقَلَ الإجماعَ ثُمَّ نَفَى القطع، وهذا ظَنٌّ لا عِبْرَةَ به، إذْ صَنِيعُ ابنُ حَزْمٍ نَفْسَهُ في هذا الكتاب أنه لو شَذَّ أحدٌ عن الإجماع لَذَكَرَهُ، وهو صَنِيعُ كُلِّ مَن كَتَبَ في مسائل الإجماع كابن المُنذِر وابن عبد البر وابن قُدامة والأصوليين، فلمَّا لَمْ يذكر، فالعِبرةُ في الإجماع الذي قال: «ولا نعلم خِلافًا»٠

٣- وقال شيخُ الإسلام ابن تيمية في «مجموع الفتاوىٰ» (٣٣/ ٣٣-٣٤) :

((وقال تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢]، فأَمَرَ بالإشهاد علَى الرَّجْعَة، والإشهادُ مأمورٌ به باتِّفاقِ الأُمَّة، قيل: أمر إيجاب، وقيل: أمر استحباب٠

وقد يظن بعضُ الناس أنَّ الإشهادَ هو الطلاق، وظَنَّ أنَّ الطلاقَ الذي لا يُشْهَدُ عليه لا يقع، وهذا خِلافُ الإجماع، وخِلافُ الكتاب والسُّنة، ولَمْ يقلْ به أحدٌ مِن العلماء المشهورين به، فإنَّ الطلاقَ أُذِنَ فيه أَوَّلاً، ولَمْ يأمر فيه بالإشهاد، وإنَّما أمر بالإشهاد حين قال: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾، والمُرَادُ هُنا بالمُفارَقة تخليةُ سبيلها إذا قَضَت العِدَّة، وهذا ليس بطلاقٍ ولا بِرَجْعَةٍ ولا نكاح، والإشهاد في هذا باتِّفاق المسلمين، فعُلِمَ أنَّ الإشهادَ إنَّما هو علَى الرَّجْعَة، ومِنْ حِكْمَةِ ذلك: أنه قد يُطَلِّقُها بعد ذلك طلاقًا مُحَرِّمًا، ولا يدري أحدٌ فتكون معه حرامًا، فأمَرَ الله أن يُشهد علَى الرَّجْعَة لِيظهرَ أنه قد وقعتْ به طلقة، كما أمَرَ النبيُّ ﷺ مَن وَجَدَ اللُّقَطَة أن يُشهِدَ عليها لِئَلَّا يُزَيِّنُ الشيطانُ كِتمانَ اللُّقَطَة وهذا بخِلاف الطلاق فإنه إذا طلَّقها ولَمْ يُراجعها، بل خلَّىٰ سبيلها، فإنه يظهر للناس أنها ليست امرأته، بل هي مُطَلَّقَة، بخِلاف ما إذا بَقِيَتْ زوجةً عنده، فإنه لا يدري الناسُ أَطَلَّقَها؟ أم لَمْ يُطَلِّقْها؟

أمَّا النكاح فلا بُدَّ مِن التمييز بينه وبين السِّفاح واتِّخاذ الأخدان، كما أمَرَ الله تعالىٰ، وبهذا مَضَت السُّنةُ بإعلانه، فلا يجوز أن يكون كالسِّفاح مكتومًا٠

لكن: هل الواجب مجرد الإشهاد، أو مجرد الإعلان، وإن لَمْ يكُن إشهاد، أو يكفي أَيُّهُما كان؟

هذا فيه نِزَاعٌ بين العلماء)) اهـ٠

ثُمَّ قال أيضًا في «المجموع» (٣٣/ ١٥٨) :

((ولهذا لَمْ يثبتْ عن النبي ﷺ في الإشهاد علَى النكاح حديثٌ، ونزاع العلماء في ذلك علىٰ أقوال في مذهب أحمد وغيره، فقيل: يجب الإعلانُ، أَشْهَدُوا أوْ لَمْ يُشْهِدُوا، فإذا أعلنوه ولَمْ يُشْهِدُوا تَمَّ العَقْدُ، وهو مذهب مالك وأحمد في إحدَى الرِّوايات٠

وقيل: يجب الإشهاد، أعلنوه أو لَمْ يُعلنوه، فمتىٰ أَشْهَدُوا وتوَاصَوْا بكِتْمانهِ لَمْ يَبْطُلْ، وهذا مذهب أبِي حنيفة والشافعي وأحمد في إحدَى الرِّوايات٠

وقيل: يجب الأمران: الإشهاد والإعلان، وقيل: يجب أحدُهما، وكلاهما يُذْكَرُ في مذهب أحمد)) اهـ٠

٤- وقال الشوكانِيُّ في «نيل الأوطار» (١٢/ ٤٦٤/ ح: ٣/ ٢٨٨٥) وهو ينقُل الإجماع الذي نقله الإمام الفقيه محمد بن علِيِّ بن عبد الله بن إبراهيم بن الخطيب اليمني الشافعي، المشهور بِابْنِ نور الدِّين (ت٨٢٥هـ) وله ترجمة عند السَّخاوِيِّ في «الضوء اللامع» (٨/ ٢٢٣)، وابن العماد في «شذرات الذهب» (٦/ ٢٤٨) وهو أيضًا يُدْعَىٰ: الموزعِيّ، حيث نَقَلَهُ في كتابه «تيسير البيان لأحكام القرآن» (٢/ ١١١٣)، قال الشوكانِيُّ:

((ومن الأدلة علىٰ عدم الوجوب أنه قد وَقَعَ الإجماعُ علىٰ عدم وجوب الإشهاد في الطلاق، كما حَكَاهُ الموزعي في «تيسير البيان»، والرَّجْعَةُ قَرِينَتُهُ، فلا يجب فيها ما لا يجب فيه٠

وأمَّا قوله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، فهو واردٌ عقب قوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ الآية، وقد عرفتَ الإجماعَ علىٰ عدم وجوب الإشهاد علَى الطلاق، والقائلون بعدم الوجوب يقولون بالاستحباب)) اهـ.

أيْ: يقولون باستحباب الإشهاد علَى الطلاق.

٥- وقال الصنعانِيُّ في «سُبل السلام» (٣/ ٢٦٧) (ح: ١٠٢٠) :

((قال الموزعي في «تيسير البيان» : وقد اتفق الناسُ علىٰ أنَّ الطلاق مِن غير إشهادٍ جائِزٌ)) اهـ.

أيْ: يجوز أن يُطَلِّقَ الرَّجُلُ بلا شهودٍ، وطَلاقُهُ نافذٌ.

أقول: ولَمْ يَثْبُتْ أنَّ النبيَّ ﷺ سأل ابنَ عمر لَمَّا طَلَّقَ -كما مَرَّ الحديث، وهو في الصحيحين- هل أَشْهَدتَ علىٰ طلاقك، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجَة، ولا نُقِلَ عنه ذلك في أيِّ طلاقٍ وَقَعَ في عهده، ولا نُقِلَ ذلك أيضًا في عهد الخلفاء الراشدين، ولو كان واجبًا أو شرطًا لَاشْتُهِرَ ونُقِلَ، فلَمَّا لَمْ يكُن ذلك كذلك، وعُلِمَ الإجماعُ علىٰ لُزوم الطلاق بدون شهود، ثبتَ المطلوبُ بإذن العليم الحكيم.

قال ابنُ المُنذِر في إجماعه (ص٤٣/ رقم ٣٩٥-٣٩٦) :

((وأَجْمَعُوا علىٰ أنَّ الطلاقَ للسُّنة: أن يُطَلِّقَها طاهرًا فيه قُبُلَ عدتها، وأجْمَعوا علىٰ أنَّ مَن طَلَّقَ امرأتَهُ واحدةً وهي طاهرٌ مِنْ حيضةٍ لَمْ يُطَلِّقْها فيه، ولَمْ يكن جامَعَها في ذلك الطُّهْر أنه مُصِيبٌ للسُّنة)) اهـ.

قلتُ: ولَمْ يذكر الإشهاد حتىٰ يقال إنَّ الطلاق بغير إشهادٍ: بدعة، ولكن مِن السُّنة الكاملة المندوب إليها: الإشهادُ علَى الطلاق؛ كما في حديث عمران.

وهذا يَرُدُّ قولَ البخاريِّ المُسْتَنْبَطَ بمفهوم المُخالَفة في بداية البحث.

وهناك وَجْهٌ أَخْتِمُ به، وهو الإجماعُ الذي نَقَلَهُ الغزاليُّ في «المُسْتَصْفىٰ في أصول الفقه» (١/ ٧٧-٧٨)، وهو إجماع الأُمَّة علىٰ عدم تكليف الظَلَمَة بقضاء الصلوات في الأرض المغصوبة، وذلك لِانْفِكَاكِ الْجِهَة، فله ثوابُ الصلاة، وعليه وِزْرُ الغَصْب، فكذلك مَن طَلَّقَ بغير إشهاد علىٰ فرضية إيجاب الإشهاد جَدَلاً وليس بواجب، قال تعالىٰ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [فاطر: ١٨].

هذا ما وَفَّقَ الله ويَسَّرَ لِتَسْطِيرِهِ، ولا حولَ ولا قُوَّةَ إلَّا بالله، ولله الأمْرُ مِن قبلُ ومِن بعدُ، وآخِرُ دَعْوانا أنِ الحمدُ لله رَبِّ العالمين.

وكَتَبَ:

د/ أبو عبد الرحمن

عِيد بن أبي السعود الكيال

وكان الانتهاء من كتابة هذه المقالة
ليلة الجمعة ١٠/ شوال/ ١٤٣٧هـ
الموافق ١٥/ ٧/ ٢٠١٦م