أثر إبطال النكاح المختلف فيه على صحة العقد (تفسيق الشهود أنموذجًا) (دراسة فقهية مقارنة)

الباحث: **المشرف:**

عبد الله الأمير بن أحمد شغالة* **د. محمد حسان عوض***

الملخص

يهدف هذا البحث إلى معرفة الحكم الشرعي لإبطال النكاح المختلف فيه بين الفقهاء، ودراسة ما ذهب إليه البعض من إعادة النظر في صحة عقد النكاح بعد وقوع البينونة الكبرى قاصدين بذلك هدم عقد النكاح الأول؛ لإبطال البينونة الواقعة بين الزوجين وما يترتب عليها، ثم إنشاء عقد نكاح ثانٍ تعود فيه الحياة الزوجية، وتبطل فيه البينونة الكبرى الواقعة بين الزوجين.

وقد بحثت ذلك من خلال دراسة مسألة تفسيق الشهود في عقد النكاح أنموذجًا، وعرفت فيه بألفاظ البحث وما يتصل بها، ثم ذكرت حكم النكاح المختلف فيه عند الفقهاء، وبعد ذلك درست مسألة اشتراط عدالة الشهود عند الفقهاء، ثم درست أثر تفسيق الشهود على صحة العقد، وختمت البحث بأهم النتائج التي توصلت إليها من خلال استعراض أقوال الفقهاء وأدلتهم والراجح في المسألة بحسب الدليل، وأسأل الله التوفيق والقبول.

الكلمات المفتاحية: النكاح، العدالة، الشهود.

* جامعة دمشق – كلية الشريعة – طالب ماجستير– قسم الفقه الإسلامي وأصوله.

* أستاذ مساعد - قسم الفقه الإسلامي وأصوله– كلية الشريعة - جامعة دمشق.

The effect of nullifying a disputed marriage on the validity of the marriage contract
(The debauchery of witnesses is an example)
(Comparative jurisprudence study)

Researcher:
Abdullah Al-Amir bin Ahmed, Shaghalah[*]

Supervisor:
Dr. Mohamed Hassan Awad[**]

Research Summary

This research aims to know the legal ruling to nullify the disputed marriage between the jurists, and to study what some have argued in terms of reconsidering the validity of the marriage contract after the occurrence of the major baynunah, intending thereby to destroy the first marriage contract. To nullify the divorce between the spouses and the consequences thereof, and then create a second marriage contract; In it the marital life returns, and in it the great relationship between the spouses is annulled, and I discussed this by studying the issue of coordinating witnesses in the marriage contract as a model, and the research consists of an introduction and three main investigations and a conclusion. Jurists, and I studied in the third topic the effect of coordination of witnesses on the validity of the contract, and I concluded the research with the most important findings that I reached by reviewing the sayings and evidence of the jurists, and the most correct in the matter is according to the evidence, and I ask God for success and acceptance.

Key words: apostasy, marriage.

[*]Damascus university- College of Sharia - Master student-Department of Islamic Jurisprudence and its Foundations.

[**]Assistant Professor - Department of Islamic Jurisprudence and its Fundamentals - Faculty of Sharia - University of Damascus.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد: فإن العلاقة بين الزوجين علاقة مبنية على ميثاق غليظ ومقيدة بحدود وقواعد لا ينبغي تجاوزها، وحلّ هذه الرابطة الزوجية يكون باللفظ الذي شرعه الله لحلها وهو الطلاق، لكن بعض المفتين يتساهلون في منع وقوع الطلاق بين الزوجين حفاظًا على الحياة الزوجية، ومن أنماط هذه التساهلات إبطالهم لعقد النكاح السابق بعد وقوع الطلاق اللاحق، تحت ذريعة تقليد الفقهاء الذين قالوا بعدم صحة العقد، وسأدرس في هذا البحث مسألة إبطال النكاح بتفسيق الشهود بعد الطلاق الثلاث وأثرها على صحة العقد ووقوع الطلاق، ومدى حجية القائلين به، وقوة مستندهم وأدلتهم، وأسال الله التوفيق والسداد والرشد للصواب.

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في كونه متعلقًا بأقدس رابطة في المجتمع الإسلامي، وهو رابطة الحياة الزوجية، وذلك أن هذه المسألة يتوقف عليها بقاء الحياة الزوجية وعدمها، ويتعلق بذلك أحكام كثيرة كالمهر والنسب والميراث وغير ذلك فكان من الأهمية بمكان دراسة هذه المسألة ومعرفة رأي الشارع فيها.

سبب اختيار البحث:

اخترت هذا البحث لمعرفة شرعية إبطال عقد النكاح بعد البينونة الكبرى، وذلك أن بعض المتصدرين للفتوى يلجؤون إلى إبطال عقد النكاح المختلف فيه عند وقوع البينونة الكبرى قاصدين بذلك هدم النكاح الأول والفرار من المحلِّل، ويعزون ذلك لكتب الفقه وأقوال العلماء، فكان لا بد من معرفة حجية هذه الفتاوى ومستندها الذي ينبني عليها قطع حبل الحياة الزوجية أو إبقاؤه، والله الموفق.

الدراسات السابقة:

لم أجد فيما اطلعت عليه من تعرض لهذه المسألة بدراسة خاصة، وإنما هي عبارات منثورة في كتب الفقهاء، فأردت في هذا البحث جمع ما كتب في هذه المسألة ودراستها دراسة وافية ومعرفة آراء العلماء في المسألة المذكورة عن طريق دراسة مسألة تفسيق الشهود كأنموذج عن النكاح المختلف فيه بين الفقهاء.

أهداف البحث:

أولًا: بيان حكم النكاح المختلف فيه عند فقهاء المذاهب.

ثانيًا: معرفة شروط العدالة المعتبرة عندهم.

ثالثًا: توضيح حكم إبطال النكاح المختلف فيه وأثره على صحة العقد.

منهج البحث:

اتبعت في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، وذلك بعرض المسألة المراد بحثها، ومعرفة رأي العلماء فيها، وبيان أدلتهم في المسألة، ثم مناقشة هذه الأدلة، وبيان ما يظهر رجحانه حسب الدليل.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث رئيسة وخاتمة ذكرت فيها نتائج البحث، وقمت في التمهيد بتعريف مفردات عنوان البحث والألفاظ ذات الصلة، وذكرت في المبحث الأول حكم النكاح المختلف فيه عند الفقهاء، وفي المبحث الثاني شروط العدالة المعتبرة عندهم، ودرست في المبحث الثالث أثر تفسيق الشهود على صحة العقد، وختمت البحث بخاتمة ذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها.

التمهيد: التعريف بمفردات عنوان البحث، والألفاظ ذات الصلة:

أولًا: تعريفات البحث:

1- النكاح:

لغة: الضم والجمع[1].

واصطلاحًا: هو العقد للتزويج؛ لأنه سبب للوطء المباح، ويطلق على الوطء[2].

2- الشهادة:

لغة: خبر قاطع، تقول: شهد على كذا من باب سلم. وأشهد بكذا أي: أحلف. والمشاهدة المعاينة. وشهده بالكسر شهودا أي: حضره فهو شاهد، وقوم شهود أي حضور. وشهد له بكذا أي أدى ما عنده من الشهادة[3].

واصطلاحًا: إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحق للغير على آخر[4].

3- العدالة:

لغة: من العدل وهو الاستقامة ضد الجور، ورجل عَدْل بَيِّن العدل، والعدالة: وصف بالمصدر، معناه ذو عدل، وعدل الرجل زكاه[5].

واصطلاحًا: عبارة عن الاستقامة على طريق الحق بالاجتناب عما هو محظور دينًا[6].

---

[1] انظر: تاج العروس للزبيدي: (7/195-196).

[2] انظر: المبسوط للسرخسي: (4/192)، المقدمات الممهدات لابن رشد: (2/279)، كفاية الأخيار حل غاية الاختصار لأبي بكر الحصني: (345)، المغني في الفقه الحنبلي لابن قدامة: (7/3)، معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي: (1/487).

[3] انظر: مختار الصحاح للرازي: (169).

[4] انظر: الجوهرة النيرة للحدادي: (2/224)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي (2/219)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار للحصني: (565)، المبدع شرح المقنع لابن مفلح: (8/281)، التعريفات للجرجاني: (129).

[5] لسان العرب لابن منظور: (11/430-431).

[6] المبسوط: (16/121)، البيان والتحصيل لابن رشد: (10/81)، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود للمنهاجي: (1/11)، المغني: (10/148). وذكر علماء الحديث للعدالة خمسة شروط وهي: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والسلامة من الفسق وهو ارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة، والسلامة مما يخرم المروءة. انظر: فتح المغيث بشرح ألفية الحديث للسخاوي: (2/5 وما بعدها).

ثانيًا: الألفاظ ذات الصلة:

1- الطلاق:

لغة: التخلية وإزالة القيد[1].

واصطلاحًا: إزالة ملك النكاح[2].

2- الرَّجعة:

لغة: الرجوع، وهو نقيض الذهاب، ويطلق على مراجعة الرجل أهله[3].

واصطلاحًا: استدامة القائم في العدة، وهو ملك النكاح[4].

3- الفسخ:

لغة: زوال المفصل عن موضعه، ويأتي بمعنى النقض، يقال: فسخ البيع فانفسخ، أي: نقضته فانتقض، ويطلق على الجهل والضعف، ويطلق على التفريق من فسخ الشيء: إذا فرقه[5].

واصطلاحًا: حل ارتباط العقد، أو رفع الحق بإرادة من له الحق بإزالة جميع آثاره[6].

المبحث الأول: حكم النكاح المختلف فيه عند الفقهاء وأدلتهم:

النكاح المختلف فيه: هو النكاح الذي ينعقد صحيحًا عند بعض الفقهاء، ولا ينعقد عند بعضهم الآخر، كالنكاح بغير ولي، فهو صحيح منعقد عند الحنفية وباطل عند الشافعية.

---

[1] انظر: مختار الصحاح: (192)، التعريفات: (141).

[2] انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو (358/1)، الفواكه الدواني: (30/2)، الحاوي الكبير للماوردي (113/10)، المبدع شرح المقنع لابن مفلح (292/6)، القاموس الفقهي لسعدي أبو جيب: (203).

[3] انظر: المصباح المنير للفيومي: (247/2).

[4] انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي: (177/2)، المقدمات الممهدات لابن رشد: (543/1)، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني: (335/14)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي: (57/7)، التعريفات للجرجاني: (109).

[5] انظر: العين للخليل الفراهيدي: (202/4).

[6] انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم: (338)، الأشباه والنظائر للسبكي (234/1)، معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعجي وحامد قنيبي: (345).

المطلب الأول: القائلون بعدم وقوع الطلاق في النكاح المختلف فيه:

ذهب الحنفية والشافعية في الراجح إلى أن النكاح المختلف فيه لا يلحقه الطلاق.

جاء في المحيط البرهاني: "الطلاق في النكاح الفاسد ليس بطلاق على الحقيقة بل هو متاركة، حتى لا ينتقص من عدد الطلاق" [1].

وجاء في البيان: "والوجه الثاني وهو المنصوص: أنه لا يقع عليها طلاقه؛ لأن الطلاق قطع الملك، فإذا لم يقع هناك ملك.. لم يقع الطلاق"[2].

واستدلوا بأن وقوع الطلاق يستدعي ملكًا له على المحل، إما ملك العين أو ملك اليد، وذلك لا يحصل بالنكاح الفاسد فإن العدة وإن وجبت بالدخول لا يثبت ملك اليد باعتباره، ولهذا لا تستوجب النفقة[3].

المطلب الثاني: القائلون بوقوع الطلاق في النكاح المختلف فيه:

ذهب المالكية والحنابلة والشافعية في قول إلى أن الطلاق يلحق النكاح المختلف فيه.

جاء في حاشية الدسوقي: "والطلاق في النكاح المختلف فيه لاحق كالطلاق في النكاح الصحيح"[4].

وجاء في الشرح الكبير على المقنع: "ويقع الطلاق في النكاح المختلف فيه كالنكاح بلا ولي عند أصحابنا. واختار أبو الخطاب أنه لا يقع حتى يعتقد صحته" [5].

وجاء في البيان: "وإن تزوج رجل امرأة من نفسها وطلقها.. فهل يقع الطلاق عليها؟ فيه وجهان: قال أبو إسحاق: يقع عليها طلاقه، لأنه نكاح مختلف في صحته، فوقع فيه الطلاق"[6].

1 المحيط البرهاني لابن مازه: (122/3)
2 البيان في الفقه الشافعي للعمراني: (159/9).
3 المبسوط: (36/5). البيان: (159/9)
4 حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (418/2).
5 الشرح الكبير على المقنع لابن قدامة: (246/8).
6 البيان: (159/9).

واستدلوا بأنه إزالة ملك بني على التغليب والسراية فجاز أن ينفذ في العقد الفاسد إذا لم يكن في نفوذه إسقاط حق الغير ولأنه عقد يسقط الحد ويثبت النسب والعدة والمهر أشبه الصحيح، ووجه قول أبي الخطاب أنه ليس بعقد صحيح ولم يثبت به النكاح فلم يقع فيه الطلاق كالمتفق على بطلانه فإن اعتقد صحته وقع فيه الطلاق كالمتفق على صحته [1].

المطلب الثالث: مناقشة الأدلة والترجيح:

استدل أصحاب القول الأول بأن النكاح وإن وقع صحيحًا عند بعض الفقهاء لكن المقلّد لو قلّد من يقول ببطلانه فله ذلك، ولا يقع الطلاق أصلًا لعدم صحة النكاح ابتداء.

ورد أصحاب القول الثاني بأن الزوج قد استحل الوطء واعتقد صحة النكاح فيؤاخذ بما اعتقده، وليس له نقض ذلك، لأنه نقض من جهته، ومن سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.

وأجاب أصحاب القول الأول بأن في التقليد رخصة وسعة، والشريعة من مقاصدها رفع الحرج، ومن قلّد القائل ببطلان النكاح فهو تقليد لقول معتبر، ولا مؤاخذة عليه.

ورد أصحاب القول الثاني بأن الزوج عامل على صحة النكاح ولو ماتت زوجته لورثها، فكيف يعمل على صحة النكاح عندما يكون له غرض فيه، ويعمل ببطلانه عندما لا يكون له غرض فيه، فهذا مما لا يقول به أحد من الفقهاء.

ولعل الراجح والله أعلم هو القول الثاني؛ لأن عاقد النكاح اعتقد صحة النكاح تقليدًا لمن أجازه فترتبت عليه الآثار المتعلقة بالنكاح ومنها وقوع الطلاق مؤاخذة له بما التزمه[2].

---

[1] الشرح الكبير على المقنع: (246/8).

[2] انظر: تيسير التحرير لأمير بادشاه (255/4)، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (حاشية ابن عابدين): (75/1)، البحر المحيط للزركشي (365/8)، مجموع الفتاوى لابن تيمية: (32/99-100)،

المبحث الثاني: مذاهب العلماء في اشتراط العدالة في النكاح وأدلتهم:

المطلب الأول: القائلون بعدم اشتراط العدالة في عقد النكاح:

ذهب الحنفية والحنابلة في رواية إلى أن العدالة لا تشترط في عقد النكاح فيصح العقد بشهادة الفاسقين[1].

واستدلوا بما يأتي:

أولاً: أن الفاسق يملك قبول النكاح بنفسه، فجاز أن ينعقد بشهادته، كالعدل، وكالمحدود في القذف إذا تاب[2].

ثانيًا: أنه غير مسلوب الولاية عن نفسه فلا يسلبها عن غيره؛ لأنه من جنسه، ولأنه تحمل فيجوز؛ لأن الفسق يؤثر في الشهادة؛ للتهمة، وذلك عند الأداء لا التحمل[3].

ثالثًا: أن عمومات النكاح مطلقة عن شرط ثم اشتراط أصل الشهادة بصفاتها المجمع عليها ثبتت بالدليل فمن ادعى شرط العدالة فعليه البيان[4].

رابعًا: أن العدالة إن ثبت اشتراطها فتكون شرط كمال لا صحة، والله سبحانه وتعالى أمر بالتثبت من خبر الفاسق لا رده بالكلية[5].

المطلب الثاني: القائلون باشتراط العدالة في عقد النكاح:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في الأصح إلى اشتراط العدالة في الشهادة فلا ينعقد العقد بحضور الفاسقين ولا يصح [6].

---

[1] انظر: بدائع الصنائع للكاساني: (255/2). الإنصاف للمرداوي: (102/8).

[2] انظر: التجريد للقدوري: (4357/9).

[3] انظر: الاختيار لتعليل المختار للموصلي: (83/3-84).

[4] انظر: بدائع الصنائع: (255/2).

[5] انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص: (275/4-276). معين الحكام للطرابلسي: (117).

[6] انظر: الحاوي الكبير للماوردي: (90/6). كفاية الطالب الرباني إلى رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأبي الحسن المالكي: (50/2).الإنصاف للمرداوي: (102/8).

واستدلوا بما يأتي:

أولاً: ما جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل[1].

ثانيًا: أن كل موضع وجبت فيه الشهادة اعتبرت فيه العدالة كالحقوق؛ ولأن كل نقص يمنع من الشهادة في الأداء وجب أن يمنع انعقاد النكاح بها كالرق والكفر ولأن كل ما لم يثبت بشهادة العبدين لم يثبت بشهادة الفاسقين كالأداء[2].

ثالثًا: قوله تعالى: **(**فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل**)** [الطلاق:2]، واشتراط الشهادة على الرَّجعة أخف فكان اشتراطها في النكاح المغلظ أولى[3].

واختلف من اشترط العدالة هل يكتفى بالظاهر أم لا بد من العدالة الباطنة؟

فذهب المالكية والشافعية في الصحيح والحنابلة في المذهب أنه يكتفى بالعدالة الظاهرة فينعقد بمستوري العدالة وهما المعروفان بها ظاهرًا لا باطنًا، بأن عرفت عدالتهما بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم، لأن الظاهر من المسلمين العدالة، ولأن النكاح يجري بين أوساط الناس والعوام، فلو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا إلى معرفتها ليحضروا من هو متصف بها فيطول الأمر عليهم ويشق. ولو اعتبرنا العدالة الباطنة لم تصح أنكحة العامة إلا بحضرة الحاكم؛ لأنهم لا يعرفون شروط العدالة وفي ذلك مشقة فاكتفي بالعدالة الظاهرة.

وذهب الشافعية في قول والحنابلة في رواية إلى أنه لا ينعقد بمستور العدالة بل لا بد من العدالة الباطنة لأن المقصود بها إثبات الشهادة عند الحاكم[4].

---

[1] أخرجه ابن حبان في صحيحه: (4075)، وقال: لا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا. وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير: (299)، وقال الهيثمي: فيه عبد الله بن محرر وهو متروك. ورواه الشافعي عن الحسن مرسلًا وقال: وهذا وإن كان منقطعًا فإن أكثر أهل العلم يقولون به. وذكر البيهقي أن المشهور وقفه على ابن عباس انظر: التلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني: (341/3)، مجمع الزوائد للهيثمي: (285/4-287). خلاصة البدر المنير لابن الملقن: (189/2).

[2] انظر: الحاوي الكبير: (90/6).

[3] انظر: المرجع السابق: (90/6).

[4] انظر: الكافي لابن عبد البر: (913/2). الحاوي الكبير: (449/6). الشرح الكبير على المقنع: (459/7).

المطلب الثالث: المناقشة والترجيح:

استدل القائلون بعدم وجوب العدالة في الشهود بأن الأصل هو الشهادة مطلقة عن العدالة، وهي تحمل من التحملات فيصح أداؤه من العدل وغيره.

واستدل القائلون بوجوب العدالة بأن الخبر جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم بوجوب شهادة العدل فيجب المصير إليه، ولأنها تمنع الشهادة في الأداء فوجب أن لا ينعقد بها النكاح.

وأجاب أصحاب القول الأول بأن الخبر لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فقد ضعفه كثير من أهل العلم وحكم بعضهم بوضعها، وأنه لا أصل لشيء منها، وأيضًا فإن الخبر لو صح الخبر لم يكن فيه حجة لأنه يحمل على نفي الكمال لا الصحة، أي: لا نكاح تام إلا بشهود، وبأن الفاسق من أهل الولاية فكان من أهل الشهادة[1].

ورد أصحاب القول الثاني بأن الخبر قد صححه كثير من أهل العلم، وهو وإن كان منقطعًا فإن أكثر أهل العلم يقولون به[2].

والذي يظهر والله أعلم هو مذهب القائلين بعدم اشتراط العدالة؛ للخلاف في ثبوت الخبر، ولو صح يحمل على الصحة أو عدالة الإسلام، ويحكم بشهادة الأمثل فالأمثل من الفساق، وهذا هو الذي عليه العمل وإن أنكره كثير من الفقهاء بألسنتهم، فقد ذكر بعض الشافعية قبول شهادة الأمثل فالأمثل من الفساق إذا فقدت العدالة، وذكر المالكية أنه إذا لم يوجد العدول استكثر من الشهود كالثلاثين والأربعين، وإذا غلب على الظن صدق الفاسق قبلت شهادته وحكم بها، والله تعالى لم يأمر برد خبر الفاسق فلا يجوز رده مطلقا بل يتثبت فيه حتى يتبين صدقه من كذبه فيعمل على ما تبين، وفسقه عليه، والله أعلم[3].

---

[1] انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص: (275/4)، التجريد: (4359/9-4360).

[2] انظر: صحيح ابن حبان (386/9)، المحلى بالآثار لابن حزم (49/9)، التلخيص الحبير لابن حجر: (341/3).

[3] انظر: التجريد: (4359/9-4360)، معين الحكام: (117)، فتح المعين بشرح قرة العين للمليباري: (648)، الفواكه الدواني: (4/2).

المبحث الثالث: أثر تفسيق الشهود على صحة العقد:

مما تقدم من أقوال العلماء في المبحثين السابقين يتبين أن الخلاف محصور في مذهب الشافعية؛ إذ إن المالكية والحنابلة يقولون بوقوع الطلاق في النكاح المختلف فيه، والحنفية لا يشترطون عدالة الشهود ابتداء وإن اشتركوا مع الشافعية في عدم لحوق الطلاق للنكاح الفاسد.

المطلب الأول: القائلون بصحة الفسخ لفسق الشهود: فيجوز عند من ذهب إلى هذا القول–وهم بعض الشافعية –فسخ النكاح لفسق الشهود وغيره، وعقد نكاح جديد، ويكون النكاح السابق نكاح شبهة وتثبت آثاره كالنكاح الصحيح، واستدلوا بما يأتي:

أولاً: ما جاء في الأم: "وإذا نكح الرجل نكاحًا فاسدًا بأي وجه كان فأصاب لم يحلها ذلك لزوجها وذلك أن ينكحها متعة أو محرمة أو ينكحها نكاح شغار أو ينكحها بغير ولي أو أي نكاح فسخه في عقده لم يحلها الجماع فيه لأنه ليس بزوج ولا يقع عليها طلاقه"[1].

فنكاح الزوجة مع فسق الشهود وإن جاز عند الحنفية فهو لا يجعل العقد صحيحًا عند الشافعية فيكون العقد السابق باطلًا لفقد ركن من أركانه وهو عدالة الشهود، سواء وافق غيره من المذاهب أم خالفه، ويفسخ النكاح بين الزوجين.

ثانيًا: ما جاء في شرح اللمع بقوله: "جاء رجل إلى الصيمري الحنفي[2] بفتوى أصحاب الشافعي أنه إذا كان الولي فاسقًا فطلقها الزوج ثلاثًا لم ينفذ الطلاق، وله تزويجها بعقد جديد، فقال الصيمري: هؤلاء قد أفتوك أنك كنت على فرج حرام، وأنها حلال لك اليوم، وأنا أقول لك: إنها كانت مباحة لك قبل هذا وهي اليوم حرام عليك. وقصد بذلك رد العامي إلى مذهبه، قال أبو إسحاق[3]: فرجعت إلى القاضي أبي

1 الأم للشافعي: (266/5).

2 هو القاضي أبو عبد الله الحسين بن علي الصيمري (436 هـ)، وكان إمام الحنفية ببغداد، وكان عالما عاملا خيّرا، له كتاب في أخبار أبي حنيفة وأصحابه، توفي سنة (436 هـ). انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية للقرشي: (214/1).

3 هو العلامة أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي صاحب التنبيه والمهذب واللمع وطبقات الفقهاء، وكان علامة زمانه وفقيه عصره، توفي سنة (476 هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: (215/4 وما بعدها).

الطيب[1] وحكيت له القصة فقال: كنت تقول: إنه كما قلت به، غير أن الله تعالى لم يكلفه تقليد الصيمري، وإنما كلفه تقليد من شاء من العلماء، وإذا قلد ثقة شافعياً تخلص من الإثم والتبعة إلى يوم القيامة"[2].

ثالثًا: ما جاء في حاشية البجيرمي على التحفة: "ويجوز الانتقال من مذهب لغيره ولو بعد العمل". فهذا نص في أن المقلد له أن يقلد من شاء من المجتهدين ولو بعد العمل بما قلده فيه، ومنها هذه المسألة[3].

رابعًا: ما نص عليه الحنفية أن للقاضي أن يبعث إلى شافعي ليبطل العقد إذا كان بشهادة الفاسق، وللحنفي أن يفعل ذلك، وكذا لو كان بغير ولي فطلقها ثلاثًا فبعث إلى شافعي يزوجها منه بغير محلل ثم يقضي بالصحة وبطلان النكاح الأول، ولا يظهر بهذا حرمة الوطء السابق، ولا شبهة، ولا خبث في الولد، بالإضافة إلى أن قواعدهم لا تأباه فقد ذكر الحنفية في كتبهم أنه لو قال فقيه لامرأته: أنت طالق البتة، وهو ممن يراها ثلاثًا ثم قضى عليه قاض بأنها رجعية وسعه المقام معها، وكذا كل فصل مما يختلف فيه الفقهاء من تحريم أو تحليل أو أخذ مال أو غيره ينبغي للفقيه المقضي عليه الأخذ بقضاء القاضي ويدع رأيه، ويلزم نفسه ما ألزم القاضي، ويأخذ ما أعطاه[4].

---

[1] هو القاضي أبو الطيب طاهر بن عبد الله الطبري، أحد حملة المذهب ورفعائه، كان إماما جليلا عظيم العلم جليل القدر كبير المحل تفرد في زمانه وعنه أخذ العراقيون العلم وحملوا المذهب، توفي سنة (450 هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (12/5 وما بعدها).

[2] ذكر هذه القصة أبو إسحاق الشيرازي في شرح اللمع: (1083/2)، والزركشي في البحر المحيط: (365/8).

[3] حاشية البجيرمي على تحفة المحتاج: (58/1).

[4] انظر: المحيط البرهاني: (186/3-187)، فتح القدير لابن الهمام: (203/3)، حجة الله البالغة للدهلوي: (271/1).

خامسًا: ما جاء في إعانة الطالبين: "أن الأصح من كلام المتأخرين أنه يجوز الانتقال من مذهب إلى مذهب من المذاهب المدونة ولو بمجرد التشهي سواء انتقل دوامًا أو في بعض الحادثة وإن أفتى أو حكم وعمل بخلافه ما لم يلزم منه التلفيق[1].

سادسًا: ما نص عليه بعض أصحاب الحواشي أنه يجوز لمن طلق زوجته ثلاثا عامدا عالما أن يعقد عليها فيما بينه وبين الله إذا علم بطلان العقد الأول[2].

المطلب الثاني: القائلون ببطلان الفسخ لفسق الشهود: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز فسخ النكاح بتفسيق الشهود وغيره، وأن العقد إذا اعتقد صاحبه صحته وعمل به ترتبت آثاره على ذلك، وليس له أن ينقضه بعد ذلك تقليدًا لإمام آخر، وأيدوا هذا القول بما يأتي:

أولاً: إجماع الأصوليين أن العامي إذا عمل بقول مجتهد في حادثة فليس له الرجوع عنه إلى فتوى غيره في تلك الحادثة بعينها بإجماع الأصوليين، فإن مالكًا مثلًا لم يقل إن من قلد الشافعي في عدم الصداق أن نكاحه باطل، ولم يقل الشافعي أن من قلد مالكًا في عدم الشهود أن نكاحه باطل.

وبناء على ذلك فإن من يعتقد صحة النكاح بشهادة الفسقة بناء على قول من يقول ذلك، وينبي عليه استباحة النكاح والإقرار بالنسب ووقوع الطلاق ليس له أن يعدل عن هذا القول بعد الطلاق الثلاث فيقلد من يقول بإبطاله لأجل إعادة زوجته إلى عصمته وهذا بإجماع الأصوليين كما تقدم[3].

---

[1] إعانة الطالبين للبكري: (250/4). والتلفيق: هو الإتيان بكيفية لا يقول بها المجتهد، مثل: أن يقلد شخص في الوضوء مذهب الشافعي في الاكتفاء بمسح بعض الرأس، ثم يقلد أبا حنيفة أو مالكاً في عدم نقض الوضوء بلمس المرأة خالياً عن قصد الشهوة ووجودها، ثم يصلي، فإن هذا الوضوء الذي صلى به لم يقل به كل واحد من هؤلاء الأئمة، فالشافعي يعتبره باطلاً لنقضه باللمس، وأبو حنيفة لا يجيزه لعدم مسح ربع الرأس، ومالك لا يقرّه لعدم مسح جميع الرأس أو لعدم دلك أعضاء الوضوء ونحو ذلك. انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي: (106/1-107).

[2] انظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: (232/7)، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب: (142/4).

[3] انظر: تشنيف المسامع بشرح جمع الجوامع للزركشي: (617/4)، تيسير التحرير لأمير بادشاه: (255/4).

ثانيًا: أن هذا الفعل تلفيق بين قولين تتولد منهما حقيقة واحدة مركبة، لا يقول كل من الإمامين بها، وهذا لا يجيزه أحد، فمن يقول ببطلان النكاح بفسق الشهود يمنع استباحة الوطء، ومن يجيزه يقول بوقوع الطلاق في النكاح[1].

ثالثًا: اتفاق الأئمة الأربعة أن المطلق إذا طلق معتقدًا صحة نكاحه وقع طلاقه بلا خلاف، وليس له نقض فعله بتقليد إمام آخر.

جاء في رد المحتار: "وليس له إبطال عين ما فعله بتقليد إمام آخر؛ لأن إمضاء الفعل كإمضاء القاضي لا ينقض" [2].

وجاء في الشرح الكبير: "طلاق الزوج اختيارًا في النكاح الفاسد المختلف فيه كفسخه، فإن طلّق بعد البناء ففيه المسمى، وإلا فصداق المثل، وإن طلّق قبله فلا شيء فيه إلا نكاح الدرهمين ويلحقه الطلاق"[3].

وجاء في أسنى المطالب: "ومحل تبين البطلان باعترافهما في حقهما أما في حق الله تعالى بأن طلقها ثلاثا ثم توافقا على فساد العقد بشيء من ذلك فلا يجوز أن يوقعا نكاحا بلا محلل للتهمة، ولأنه حق لله تعالى فلا يسقط بقولهما قال ولو أقاما بينة على ذلك لم يسمع قولهما ولا بينتهما"[4].

وجاء في الهداية: "فإن تزوج تزويجًا مختلفًا في صحته كالنكاح بلا ولي ولا شهود أو بولاية فاسق أو بشهادة فاسقين، أو نكح امرأة في عدة أختها أو نكاح الشغار أو نكاح المحلل والنكاح في الإحرام، ثم طلق يقع طلاقه نص عليه"[5].

1 انظر: إعانة الطالبين: (249/4). تيسير التحرير: (255/4).
2 رد المحتار على الدر المختار: (75/1).
3 الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير: (241/2).
4 أسنى المطالب للشيخ زكريا الأنصاري: (123/3).
5 الهداية على مذهب الإمام أحمد للكلوذاني: (419).

رابعًا: اتفاق المرجحين الذين عليهم الفتوى عند الشافعية على عدم جواز الفسخ عند إقرار الزوجين ببطلان عقد النكاح السابق، وهذه نصوصهم:

جاء في مغني المحتاج: "محل تبين البطلان باعتراف الزوجين في حقهما، أما حق الله تعالى بأن طلقها ثلاثاً ثم توافقا على فساد العقد بهذا السبب أو بغيره، فلا يجوز أن يوقعاه بلا محلِّل، ولأنه حق الله تعالى فلا يسقط بقولهما" [1].

وجاء في تحفة المحتاج: "إن قلد من يرى الصحة لو نكح نكاحًا مختلفًا فيه وطلق ثلاثًا لم ينكحها بلا محلل، وإن حكم الشافعي بإبطال نكاحه مؤاخذة له بما التزمه"[2].

وجاء في نهاية المحتاج: "ثم محل بطلانه باتفاقهما إنما هو فيما يتعلق بحقهما دون حق الله تعالى، فلو طلقها ثلاثًا ثم توافقا وأقاما أو الزوج بيّنة بفساد النكاح بذلك أو بغيره لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لأنه حق لله تعالى فلا يرتفع بذلك، ولأن إقدامه على العقد يقتضي اعترافه باستجماع معتبراته"[3].

وجاء في فتح الوهاب: "وخرج بزيادتي في حقهما حق الله تعالى كأن طلقها ثلاثا ثم اتفقا على عدم شرط فلا يقبل إقرارهما للتهمة فلا تحل إلا بمحلل"[4].

خامسًا: أنه إنما يجوز أن يستحل الحلال من يحرم الحرام؛ وليس لأحد أن يعتقد الشيء حلالًا حرامًا. وهذا الزوج كان وطئها قبل الطلاق ولو ماتت لورثها: فهو عامل على صحة النكاح فكيف يعمل بعد الطلاق على فساده فيكون النكاح صحيحاً إذا كان له غرض في صحته فاسداً إذ كان له غرض في فساده[5].

سادسًا: إن هذه العقود يحكم بصحتها حاكم ويسجله في المحكمة، وحكم الحاكم يرفع الخلاف ولا يجوز نقضه.

---

[1] مغني المحتاج للخطيب الشربيني: (237/4).
[2] تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي: (240/7).
[3] نهاية المحتاج للرملي: (221/6).
[4] فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري: (43/2).
[5] مجموع الفتاوى لابن تيمية: (99/32-100).

جاء في حاشية الشرواني: "والأصل في العقود الصحة، فلا يجوز الاعتراض في نكاح ولا غيره على من استند في فعله إلى عقد ما لم يثبت فساده بطريقه وهذا كله حيث لم يحكم حاكم بصحة النكاح الأول ممن يرى صحته مع فسق الولي والشهود، أما إذا حكم به حاكم فلا يجوز له العمل بخلافه لا ظاهرا ولا باطنا لما هو مقرر أن حكم الحاكم يرفع الخلاف، ولا فرق فيما ذكر بين أن يسبق من الزوج تقليد لغير إمامنا الشافعي ممن يرى صحة النكاح مع فسق الشاهد والولي أم لا"[1].

المطلب الثالث: المناقشة والترجيح:

مدار الخلاف في هذه المسألة يرجع إلى خلاف أصولي وهو جواز الرجوع عن التقليد بعد العمل، فهل يجوز لمن فعل فعلًا معتقدا صحته أن يرجع عنه إلى قول مجتهد غيره أم لا؟ وقد استدل من يجيز تفسيق الشهود بظاهر كلام بعض متأخري الشافعية، وبأن تقليد مذهب آخر غير مذهب الشافعية لا يجعل العقد صحيحًا عندهم، والمقلد له الخيار إن شاء قلد أبا حنيفة وإن شاء قلد الشافعي، فلكل وجهة ودليل، وليس لأحد أن يمنع مقلدًا من تقليد مجتهد ما، لا سيما أن بعض الفقهاء والأصوليين نصوا على جواز التقليد بعد العمل، فيكون في الأمر رخصة وسعة ورفع للحرج بتقليد المقلد للرأي الأيسر.

واستدل من يمنع ذلك بأن الأصوليين مجمعون أن العامي إذا قلد مجتهدًا في مسألة فليس له أن يقلد غيره في المسألة بعينها؛ لما في ذلك من التلفيق الممنوع عند الجميع، وأن استحلال الحرام يكون ممن يعتقد حله لا حرمته، وليس لشخص ما أن يعتقد الشيء حلالاً حرامًا في وقت واحد حسب ما يقتضيه هواه، بالإضافة إلى أن من لا يجيز عقدًا من العقود في مذهبه لا يقول ببطلان هذا العقد في حق من قلد غيره ممن يجيزه، ثم إن هذا المستحل لا يرى إبطال العقد إلا عند إيقاع الطلاق الثلاث، أما في أحكام الوطء وثبوت النسب والنفقة فيكون جاريًا على جواز العقد وصحته، فإذا وقعت الفرقة بينه وبين زوجته سعى في تقليد المذهب الآخر وإبطال ما كان منه قبل ذلك، وهذا لا يقول به أحد

[1] حاشية الشرواني على نهاية المحتاج: (222/6).

من الفقهاء، بل نص الفقهاء والأصوليون على القاعدة الشهيرة عندهم: من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.

وأجاب المجيزون بأن الفقهاء قد نصوا على جواز التقليد بعد العمل فليس ذلك من التلفيق الممنوع، ودعوى إجماع الأصوليين غير مسلمة، وكذا دعوى إجماع الفقهاء فقد نص متأخرو الشافعية على جواز ذلك ديانة[1]، وكذا نص عليها بعض المتقدمين كما تقدم فلا حرج في تقليدهم، إضافة إلى أن الحنفية أجازوا الإحالة إلى شافعي للقضاء ببطلان النكاح فقواعدهم لا تأبى ذلك.

ورد المانعون بأن المراد من جواز التقليد بعد العمل أن يكون في واقعة غير الواقعة التي عمل بها، فإذا نكح زوجته معتقدًا صحة نكاحه ثم طلقها معتقدًا صحة طلاقه واجتنبها واعتقد البينونة بينه وبينها فليس له أن يبطل ما أمضاه ويرجع عن ذلك ويعود إليها بتقليد إمام غير الإمام الأول. ويجوز له التقليد إذا وقعت تلك الواقعة مرة ثانية مع امرأة أخرى[2]. وأما ما ذكره بعض أصحاب الحواشي من جواز ذلك ديانة فإن نصوص المرجِّحين الأربعة على خلافه فهي مطلقة عن التقييد بالقضاء دون الديانة، بل إن ابن حجر[3] والرملي[4] الذين عليهما مدار الفتوى في المذهب نصوا صراحة على منع ذلك ديانة[5]، وقد نص المحققون على أن حواشي المتأخرين إن خالفت التحفة والنهاية فلا

---

[1] نهاية المحتاج: (222/6).

[2] القول السديد لابن ملا فرُّوخ: (122-124).

[3] هو العلامة شهاب الدين أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي، وكان عالم زمانه متبحّراً في علم الفقه والحديث، من مؤلفاته: شرح المنهاج للنووي، وشرح الأربعين النووية، توفي سنة (974 هـ). انظر: النور السافر عن أخبار القرن العاشر للعيدروس: (258-263).

4 هو العلامة محمد بن أحمد بن حمزة الملقب شمس الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، تعلم العلوم على والده شهاب الدين، وفاق أقرانه، ذهب جماعة من العلماء الى أنه مجدد القرن العاشر، من تآليفه: شرح المنهاج وشرح البهجة الوردية وشرح الزبد، توفي سنة (1004 هـ). انظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر للمحبي: (342/3-345).

[5] قال ابن حجر: "إن قلد من يرى الصحة لو نكح نكاحا مختلفا فيه وطلق ثلاثا لم ينكحها بلا محلل، وإن حكم الشافعي بإبطال نكاحه مؤاخذة له بما التزمه". تحفة المحتاج: (240/7).

وقال الزيادي: "سألت شيخنا الرملي رحمه الله تعالى عن الأنكحة الواقعة بين العوام الذين لا يعرفون شروط الأنكحة والغالب فسادها هل يحتاجون فيها إلى تحليل إذا وقع منهم الطلاق ثلاثًا؟ فأجاب بأنه سأل والده رحمه الله عن ذلك فقال: قد سئلت عن ذلك، وأفتيت بأنه لا بد فيها من التحليل ولا تجوز بغيره". حاشية قليوبي على شرح المحلي: (221/3).

يعول عليها[1]، وحتى لو أخذنا بكلامهم فالمسألة ليست على ظاهرها، فإنهم اتفقوا على عدم جواز ذلك قضاء؛ لأنه حق الله تعالى وللتهمة –وهي الفرار من المحلل–؛ لأن القاضي يحكم بالظاهر لا غير، وأما ديانة فيجوز عندهم ذلك بينه وبين الله إذا انتفت التهمة كأن يكون معتقدًا عدالة الشهود ثم يتبين له بعد الطلاق الثلاث أنهم كانوا فسقة فيكون فسخ العقد لعدم عدالة الشهود لا فرارًا من المحلل وإسقاطًا للطلقات الثلاث. وما قد يتوهمه البعض من أن للمطلق أن يعمل حال قيام الزوجية على القول بصحة النكاح بشهادة غير العدول تقليدًا لمن يجيز ذلك، فإذا طلق زوجته ثلاثًا وبانت منه جاز له أن يعمل على القول بفساد النكاح السابق تقليدًا لمن يشترط العدالة في الشهود؛ وذلك لغرض الفرار من المحلل – فيكون النكاح صحيحًا إذا كان له غرض في صحته فاسدًا إذا كان له غرض في فساده – فهذا مما لا يقول به أحد من الفقهاء[2]، إضافة إلى أن هذه العقود يتم تثبيتها في المحكمة ويحكم الحاكم بصحتها، وحكم الحاكم يرفع الخلاف بلا خلاف[3]. وما ذكره الحنفية من الإحالة لقاض شافعي لإبطال النكاح رده ابن عابدين بقوله: "وإذا علمت ذلك علمت أنه لا فائدة في قول الشارح تبعًا لغيره يرفع الأمر لشافعي؛ إذ لا يحكم الشافعي بسقوط التحليل ولا يقبل ما يسقطه"[4].

والذي يترجح بعد عرض أدلة الطرفين وردودهم هو قول القائلين بعدم صحة إبطال العقد بتفسيق الشهود لأمور عدة هي:

[1] جاء في إعانة الطالبين للدمياطي (27/1): "وحواشي المتأخرين غالبًا موافقة للرملي، فالفتوى بها معتبرة، فإن خالفت التحفة والنهاية فلا يعول عليها، وأعمد أهل الحواشي: الزيادي ثم ابن قاسم ثم عميرة ثم بقيتهم، لكن لا يؤخذ بما خالفوا فيه أصول المذهب".

[2] مجموع الفتاوى لابن تيمية: (32/99–100).

[3] الحاوي الكبير: (17/16–17). إعانة الطالبين: (347/3).

[4] حاشية ابن عابدين: (417/3).

أولًا: أن فعل المكلف يصان عن الإلغاء ما أمكن، ولا سيما إن وقع منه ما يصرح بالاعتداد به كالتطليق ثلاثا هنا، بالإضافة إلى أنه سعي في نقض ما تم من جهته فيكون مردودًا عليه[1].

ثانيًا: أن من قال بعدم صحة النكاح نص على ذلك في مذهبه دون مذهب غيره، فإن مالكًا لم يقل أن من قلد الشافعي في عدم الصداق أن نكاحه باطل، ولم يقل الشافعي أن من قلد أبا حنيفة في عدم عدالة الشهود أن نكاحه باطل، بل كلامهم مقتصر على مذهبهم، ويدل على ذلك أنهم نفوا الحد عمن وقع منه ذلك لشبهة الاختلاف، بل إن كثيرًا من الفقهاء أوقعوا الطلاق وإن لم يصح العقد عندهم لشبهة التقليد[2].

ثالثًا: أن هذه العقود ترفع للقاضي ويتم تثبيتها في المحكمة، ويقضي القاضي بصحة النكاح فيها وقضاء القاضي رافع للخلاف باتفاق، ولا عبرة بمن قال: إنه تثبيت لا قضاء؛ لأن تثبيت هذه العقود قضاء بصحتها معتمد على إقرار الزوجين أو البيّنة، ويكون تثبيت العقد بيّنة على صحة النكاح حال الخلاف أو الطلاق أو الوفاة[3].

رابعًا: إن كثيرًا من العقود التي يتم إبطالها يكون الشهود فيها مستوري العدالة لا فسقة، والراجح عند الجمهور بما فيهم الشافعية انعقاد النكاح وصحته بشهادتهم[4]، بل إن كثيرًا منهم أجاز شهادة الفسقة فقد ذكر الشافعية في كتبهم أنه إذا عم الفسق يقبل شهادة الفسقة الأمثل فالأمثل؛ لئلا يؤدي إلى تعطل الأحكام فيرجع منها على المشهود عليه ضرر لا يحتمل[5]. ونص محققو المالكية أنه إذا عم الفسق يكتفى لعدالة الشاهد بالإسلام وعدم الاشتهار بالكذب[6]. ويضاف إلى ذلك أن مجلس العقد يحضره في كثير من الأحيان استغفار الله

[1] حاشية ابن عابدين: (417/3). شرح القواعد الفقهية للزرقا: (475).
[2] تيسير التحرير: (254/4-255).
[3] إعانة الطالبين: (347/3).
[4] جواهر العقود: (6/2).
[5] فتح المعين: (648).
[6] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (166/4).

تعالى وتسبيح وتهليل وغير ذلك من الأمور التي فيها تجديد للتوبة ومغفرة للذنوب، ومما لا يخفى أن الحضور في عقد النكاح كلهم شهود باتفاق وليس كما يظن البعض أن الشهود هم الذين يكونون بجانب المأذون أو من يسجل اسمهم في الشهادة على العقد.

خامسًا: أن العدالة عند من اشترطها معتبرة في كل زمان بحسبه، فنحن نقطع بأن عدالة الصحابة لا تساويها عدالة التابعين، وعدالة التابعين لا تساويها عدالة من بعدهم، وكذلك عدول كل زمان مع ما بعده إلى زماننا، فلو قيس عدول زماننا بعدول الصحابة والتابعين لم يعدوا عدولاً لتباين ما بينهم من الاتصاف بالتقوى والمروءة[1]، ومن ذلك ما يفعله بعضهم من حيل لتفسيق الشهود لأنهم حليقو اللحية أو مقصروها أو لشربهم الدخان أو لأنهم جلسوا وقت العقد على فراش حرير، أو استندوا إلى وسادة حرير [2].

سادسًا: إن نصوص المرجحين في المذهب الشافعي الذين تدور الفتوى في المذهب على أقوالهم هي على عدم جواز إبطال عقد النكاح بعد صحته لتفسيق الشهود وغيره، وما نص عليه بعض أصحاب الحواشي من جواز ذلك ديانة إنما هو حال انتفاء تهمة الفرار من المحلل بعد وقوع الطلقات الثلاث.

سابعًا: أن الزوج عامل على صحة النكاح ولو ماتت زوجته لورثها، فكيف يعمل بعد الطلاق على فساده، فيصححه إذا كان له غرض في ذلك، ويفسده إذا كان له غرض في ذلك، وهذا مما لا يقول به أحد من العلماء، وما يتعلل به البعض من التيسير على الأزواج فإن الواقع لا يحكم شرع الله وإنما يعدل وفق شرع الله.

ثامنًا: ما نص عليه بعض الحنفية في كتبهم من أن القاضي الحنفي له أن يحيل من طلق زوجته ثلاثًا إلى قاض شافعي ليحكم بفسخ نكاحه لفسق الشهود ويُسقط به التحليل تبعًا لذلك غير صحيح؛ لأن القاضي الشافعي ليس له أن يحكم بسقوط ولا يقبل ما يسقطه.

---

[1] المعيار المعرب للونشريسي: (204/10).
[2] إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية: (259/3).

الخاتمة:

1- نتائج البحث:

أولًا: الأصل في الشهود العدالة، ولو فقدت فيقدم الأمثل فالأمثل، وينعقد العقد بالعدالة الظاهرة كما هو مذهب جمهور الفقهاء.

ثانيًا: الطلاق في النكاح المختلف فيه واقع كما هو قول الجمهور؛ لأن المكلف اعتقد صحة نكاحه في حال قيام الزوجية تقليدًا لمن أجاز ذلك النكاح، فيبقى على اعتقاده بعد الطلاق أيضًا خروجًا من التلفيق، ولأن استحلال الوطء في العقد يوجب صحة الطلاق.

ثالثًا: العامي إذا أخذ بقول مجتهد فليس له الرجوع عنه بعد العمل بها إلى فتوى غيره في تلك الحادثة بعينها، لأنه إبطال لفعله الذي فعله، ولا يصح ذلك.

رابعًا: القاضي إذا حكم بصحة النكاح المختلف فيه فهذا الحكم رافع للخلاف، ويدخل فيه تثبيت الزواج في المحكمة؛ إذ هو حكم من القاضي بصحة النكاح، ويكون دليلًا على صحة الزواج وترتب آثاره عليه، فليس له النقض بعد ذلك لا ديانة ولا قضاء.

خامسًا: ما ذكره الحنفية من الإفتاء بتفسيق الشهود بالإحالة لقاض شافعي مردود بأن القاضي الشافعي لا يحكم بسقوط التحليل ولا يقبل ما يسقطه.

سادسًا: ما نقل عن بعض الشافعية من جواز تفسيق الشهود ديانة فقد نصوا على ذلك ديانة بأن لا يكون ذلك حيلة لرفع الطلقات الثلاث والفرار من المحلل.

سابعًا: ما يفتي به البعض من تقليد القائلين بعدم اشتراط العدالة في شهود النكاح حال قيام الحياة الزوجية، ثم العدول عن ذلك بعد الطلاق الثلاث وتقليد الشافعية باشتراط العدالة لإفساد العقد اتباعًا للهوى فهذا لا يقول به أحد من الفقهاء المعتبرين؛ لأن المقرر عندهم جميعًا أن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.

ثامنًا: إن عدول كل زمان بحسبه فلا يقاس ما ذكره المحدثون في العدالة بزماننا وإلا لعدّ عدول هذا الزمان فسقة بالنسبة لغيرهم، فتعتبر العدالة في الشهود بالأمثل فالأمثل، ولا يقاس ما كان في زمان المتقدمين على زماننا كتفسيق الشاهد بحلق اللحية وشرب الدخان وغير ذلك من المسائل الخلافية.

تاسعًا: لو سُلم بقول من يقول بجواز تفسيق الشهود فيشترط لجوازه شرطان: الأول: أن يكون شهود العقد كلهم فسقة لا خلاف في فسقهم، ولم تظهر توبتهم. والثاني: أن يكون هذا العقد عرفيًّا لم يتم تسجيله في المحكمة ولم يحكم بصحته حاكم، وهذان الشرطان لا يتوفران في كثير من الأنكحة التي يتم إبطالها اليوم بناء على هذا القول، والله المستعان وهو الموفق للصواب، ونسأل الله التوفيق والإخلاص والقبول.

والحمد لله رب العالمين

المصادر والمراجع:

- **كتب اللغة:**

1. تاج العروس من جواهر القاموس: محمد أبو الفيض الملقب بالمرتضى الزبيدي (1205هـ)، دار الهداية.
2. التعريفات: لعلي بن محمد الشريف الجرجاني: (816)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.
3. العين: لأبي عبد الرحمن الخليل الفراهيدي: (170هـ)، دار الهلال، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي.
4. القاموس الفقهي لغة واصطلاحا: سعدي أبو جيب، دار الفكر، الطبعة الثانية.
5. لسان العرب: محمد بن مكرم، جمال الدين بن منظور الأنصاري: (711هـ)، دار صادر، الطبعة الثالثة.
6. مختار الصحاح: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي: (666هـ)، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الخامسة.
7. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد الفيومي: (770هـ)، المكتبة العلمية، بيروت.
8. معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي وحامد قنيبي، دار النفائس، الطبعة الثانية.

- **الفقه الحنفي:**

1. الاختيار لتعليل المختار: مجد الدين أبو الفضل عبد الله بن محمود الموصلي: (683هـ)، مطبعة الحلبي 1356هـ.
2. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (587هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية.
3. التجريد: لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري: (428هـ)، دار السلام- القاهرة، الطبعة الثانية.

4. حجة الله البالغة: أحمد بن عبد الرحيم المعروف بـ: الشاه ولي الله الدهلوي (1176هـ)، دار الجيل، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى: 1426 هـ.
5. رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين): محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي: 1252هـ)، دار الفكر–بيروت، الطبعة: الثانية 1412هـ
6. شرح مختصر الطحاوي للجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى.
7. فتح القدير للعاجز الفقير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (861هـ)، دار الفكر.
8. المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (483هـ)، دار المعرفة ببيروت.
9. المحيط البرهاني في الفقه النعماني: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد ابن مَازَةَ البخاري (616هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى.
10. معين الحكام: أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (884هـ)، دار الفكر.

- **الفقه المالكي:**

1. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي (520 هـ)، تحقيق: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية.
2. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (1230هـ)، دار الفكر.

3. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غانم (أو غنيم)، شهاب الدين النفراوي (1126هـ)، دار الفكر، بدون طبعة، تاريخ النشر: 1415هـ.
4. الكافي في فقه أهل المدينة: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي (463هـ)، مكتبة الرياض، الطبعة الثانية.
5. كفاية الطالب الرباني: أبو الحسن علي المالكي، دار الفكر – بيروت 1412هـ.
6. المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب: أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي: (914هـ)، وزارة الأوقاف المغربية، 1401هـ.
7. المقدمات الممهدات: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (520 هـ)، تحقيق: د محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى.

- **الفقه الشافعي:**

1. أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد الأنصاري السنيكي (926هـ)، دار الكتاب الإسلامي.
2. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، أبو عثمان بن محمد بن شطا الدمياطي المشهور بالبكري: (1310هـ)، دار الفكر ، الطبعة الأولى: 1418 هـ.
3. الأم: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن شافع المطلبي القرشي (204هـ)، دار المعرفة – بيروت 1410هـ.
4. البيان في مذهب الشافعي: يحيى بن أبي الخير العمراني اليمني (558هـ)، دار المنهاج، الطبعة الأولى.

5. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي (880هـ)، تحقيق: مسعد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1417 هـ.
6. حاشيتا قليوبي وعميرة: أحمد سلامة القليوبي، وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر – بيروت، 1415هـ.
7. الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي: أبو الحسن علي بن محمد البصري الماوردي (450هـ)، دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى.
8. فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المعروف بالجمل: (1204هـ)، دار الفكر.
9. فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، زين الدين أحمد بن عبد العزيز الملیباري الهندي (987هـ)، دار بن حزم، الطبعة: الأولى.
10. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد السنيكي: (926هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر 1414 هـ.
11. تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب): سليمان بن محمد البُجَيْرَمِيّ المصري (1221هـ)، دار الفكر 1415هـ.
12. تحفة المحتاج في شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي: (974هـ)، المكتبة التجارية الكبرى، 1357هـ.
13. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني: (977هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ.
14. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي: شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي: 1004هـ، دار الفكر، بيروت، 1404هـ.

- **الفقه الحنبلي:**

1. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي (المتوفى: 885هـ)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.
2. المغني في الفقه الحنبلي: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي (620هـ)، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، تاريخ النشر: 1388هـ.
3. الشرح الكبير على المقنع: شمس الدين عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة المقدسي: (682هـ)، دار الكتاب العربي.
4. كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي (1051هـ)، دار الكتب العلمية.
5. الهداية على مذهب الإمام أحمد: محفوظ بن أحمد، أبو الخطاب الكلوذاني، تحقيق: عبد اللطيف هميم، وماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى 1425 هـ.

- **أصول الفقه:**

1. البحر المحيط في أصول الفقه: أبو عبد الله بدر الدين الزركشي (794هـ)، دار الكتبي، الطبعة الأولى: 1414هـ.
2. تشنيف المسامع بجمع الجوامع: بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي: (794هـ)، مكتبة قرطبة، الطبعة: الأولى: 1418 هـ.
3. تيسير التحرير: محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه: (972 هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي: 1351 هـ.

4. القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد: محمد بن عبد العظيم المكي الرومي الملقب بابن مُلّا فَرُّوخ: 1061هـ، دار الدعوة، الكويت، الطبعة: الأولى، 1988.
5. شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا: (1357هـ)، دار القلم – دمشق، الطبعة: الثانية، 1409هـ

- **الفقه العام:**

1. إعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر شمس الدين ابن قيم الجوزية: (751هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1411هـ.
2. الفقه الإسلامي وأدلته: الدكتور وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر – دمشق، الطبعة: الرَّابعة.
3. مجموع الفتاوى: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني: (728هـ)، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف1416هـ.

- **الحديث والتخريج:**

1. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: أبو الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني: (852هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى 1419هـ.
2. خلاصة البدر المُنير: سراج الدين أبو حفص عمر بن علي المعروف بابن الملقن: (804هـ)، مكتبة الرشد،– الطبعة الأولى 1410هـ.
3. فتح المغيث بشرح الفية الحديث للعراقي: شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (902هـ)، تحقيق: علي حسين علي، مكتبة السنة – مصر، الطبعة: الأولى 1424هـ
4. صحيح ابن حبان: أبو حاتم محمد بن حبان البستي (354هـ)، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية 1414هـ.

5. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي: (807هـ)، مكتبة القدسي، القاهرة 1414هـ.
6. المعجم الكبير: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني: (360هـ)، مكتبة ابن تيمية – القاهرة، الطبعة: الثانية.

- **التراجم والطبقات:**

1. طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (771هـ)، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي، و د. عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، 1413هـ.
2. الجواهر المضية في طبقات الحنفية: عبد القادر بن محمد القرشي الحنفي (775هـ)، الناشر: مير محمد كتب خانه – كراتشي.
3. النور السافر عن أخبار القرن العاشر: محيي الدين عبد القادر العَيْدَرُوس (1038هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى.
4. خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر: محمد أمين بن فضل الله المحبي (1111هـ)، دار صادر – بيروت.