الزواج والطلاق

عبر وسائل الاتصال الحديثة

اعداد
ايهاب حسين مصطفى
احمد فتحى سليمان

حقوق النشر والتوزيع

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة للمؤلفين ويحظر طبع او تصوير او ترجمة الكتاب كاملا او مجزأ ويحذر تسجيله علي أشرطة كاسيت أو ادخالة الكمبيوتر او برامجته الا بموافقه خطية من المولفين

رقم الايـــــــداع: 2012-22273
ترقـــــــيم الـدولـي: 0-670-273-977-978
عدد الـصفـحـات: 146

"وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ
لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ
أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا
إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ
مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي
ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ
يَتَفَكَّرُونَ"

سورة الروم الاية21

مقدمة

** الزواج هو عماد الاسرة القويم وهو سنه الله فى الكون فقد كتب الله الزواج على الانسان و الحيوان و النبات فقد قال الله تعالى" **وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ**"[1]فهو سنه الله فى الكون كله والله خلقنا ازوجا و جعل الزواج عماد الكون و الحياة علي الارض.

-الزواج ركن أساسي تقوم علية الحياة فهو عماد الأسرة التي هي نواة المجتمع و أساسه و هي أساس العلاقة التي تحكم بين الرجل و المرأة في هذا الكون و قال تعالي **"يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا** [2] "

-نظرا لمكانة عقد الزواج و خطورتة على المجتمع فقد كانت عناية الله عز وجل به كبيرة و قد اتى الاسلام يوضح قواعده و اسسه لانه الاساس الذى ستبنى عليه الاسرة المسلمة اللبنة الاولى فى المجتمع المسلم ونظرا لما لهذا العقد من خطورة ومكانة في النظام الاجتماعي تولي الشارع الحكيم رعايته بتفصيل قواعده و تحديد احكامه منذ التفكير فيه الي اتمامه ثم أحاطة بعنايتة منذ قيامة حتي ينتهي بالموت أو بغيره ، و لم يتركة للناس يقيمون قواعده و أصوله و يضعون نظمة و أحكامة بل تولاه الله سبحانه من فضلة فوضع أصوله و قواعدة و نظم أحكامة و شرائعة .

-و قد جعل الشارع الحكيم الزواج من السنن الكونية و جعلها من سنن النبيين و المرسلين.

* و الزواج هو المؤسسة التى يقوم عليه المجتمع فى بناؤه فهو اللبنة الاساسية فى بناء المجتمع اذا صلحت صلح المجتمع كله اذا فسدت فسد المجتمع كله.

-والزواج مشروع فى كل الاديان و هو الوسيلة التى يلتقى فيه الرجل و المراة فى اشرف علاقة و اسمي معني لتكوين الاسرة و تكاثر النسل بين البشر.

-تعد وسائل الاتصال الحديثة أحدى أهم منجزات العصر الحديث فنحن نعيش ثورة فى عالم الاتصالات و المعلومات تاخذ كافة مناحي الحياة و لما لهذه الوسائل من أهمية كبيرة و أثر بالغ فى حياة الافراد فقد أثرت بشكل كبير فى كافة مناحي الحياة و منها الزواج.

---

[1]- سورة الذاريات –ايه 49.

[2]- سورة النساء-آية 1 .

-نشئت عبر وسائل الاتصال الحديث مواقع متخصصة في الاعلان عن الرغبة عن الزواج عبر الانترنت كما نشاء إيضا فى وسائل كثيرة نقل الايجاب بالزواج مما يجعلنا نتصدى لمدى خطورة عقد الزواج و اهميتة فعلينا توضيح هل ينعقد عقد الزواج بهذه الوسائل و ما هى انواعها و كيفية انعقاد الزواج بها .

مبحث تمهيدى

تطور وسائل الاتصال الحديثة

**ان المتتبع لتاريخ البشرية فى هذه الحياة و منذ نشاة الحياة الانسانية يستطيع ان يميز مراحل مرت بتاريخ البشرية استخدمت فيها وسائل مختلفة للاتصال من الرسول و الرسالة و وسائل اخرى واستخدمت تلك الوسائل فى نقل و تبادل الاخبار و المعلومات بين الأفراد عبر المسافات البعيدة.

- ومما لاشك فية ان دور وسائل الاتصال بين البشر و الامم له عظيم الاثر فى كافة نواحي الحياة الانسانية و كان له دورا عظيما فى تقدم البشرية و ازدهارها و تبدأ وسائل الاتصال بين البشر عبر نشاة الكتابة القديمة فى العصور الاولى و قد كان استخدام الرسول و الرسالة من اقدم الوسائل التاريخية المعروفة فى الاتصال بين البشر وقد تطورت تلك الوسيلة فاصبحت مكاتب البريد فى العالم تنقل الرسائل فى اى مكان بسرعة اكبر و بالرغم من تطور تلك الوسيلة الا ان التطور كان اكبر بكثير فى العصور الحديثة منذ بداية القرن الثامن عشر و ظهرت فى العالم وسائل اخري سنتعرض لها بايجاز.

-مع بداية القرن الثامن عشر الميلادى ظهرت فى العالم اول ثورة صناعية و قد بدأ البشر فى اختراع تقنيات للاتصال الحديث بشكل أسرع و أسهل ومنها الهاتف و التلغراف و الفاكس و المذياع و التليفزيون و الحاسب الالى و الانترنت و ستناول بعض تلك الوسائل بايجاز:

1-التلغراف : و هو جهاز نقل رسائل من مكان الى اخر[1] ففى عام 1834 نجح العالمان الالمانيان "جاوس ، ويبر " فى تصميم اول نظام للتلغراف يعمل لمسافات بعيدة ، و فى عام 1837 قام العالمان الانجليزيان " كوك ، هوتيستون" بعرض نظام متطور للتلغراف و قد صاحب استخدامه فى عام 1845 ضجة هائلة ، و فى الولايات المتحدة الامريكية استطاع العالم " صمويل مورس " بمعاونة اخرين إبتكار نظام جديد للتلغراف حيث ابتكر طريقة تقوم على النقط و الشرط و هو ما يعرف بكود مورس.[2]

-و قد أحدث هذا الابتكار نقلة كبيرة فى تاريخ البشرية و تطور مذهل فى التعاقد بين مختلف الأمم و يعد بداية الانطلاق نحو عالم الاتصال الحديث.

2-**الهاتف :**جهاز الهاتف هو جهاز ينقل الصوت لمسافات بعيدة دون ان يري احد من المخاطبين الاخر ويعد العالم الامريكي الكسندر جراهام بيل اول من انشأ نظام الهواتف

---

[1]- المعجم الوجيز-مجمع اللغة العربية-ص76.

[2]-انظرالتعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة-د/سمير حامد عبد العزير الجمال- ص 33.

فى العالم فى عام 1877 حيث قام بانشاء شركة بل للتليفونات و فى عام 1915 استطاع بل اجراء حديث هاتفى مع توماس واتسون بين نيويورك و سان فرانسيسكو.

-وفى عام 1896 تمكن العالم الايطالى "ماركوني " من اختراع الاسلكي[1] و منذ ذلك الوقت شهدت الهواتف تطورات كبيرة و كثيرة و أصبحت الهواتف تمثل جزاء كبيرا من المجتمع و تدخل فى الحياة الشخصية للافراد و اصبح هذا الأختراع واحدا من أهم الأختراعات فى تاريخ البشرية و ذلك لاستخدام الهاتف فى كافة المجالات الاقتصادية حيث يمكن ان نشتري ونعلن و نبيع عن طريقة الكثير من السلع و البضائع وايضا فى المجالات السياسية حيث اصبح بعض المرشحين يستخدمونة فى دعايتهم الانتخابية عن طريق إرسال الرسائل الى هواتف المنتخبين و الأجتماعية حيث اصبح افراد المجتمع يتبادلون التهنئة بينهم عن طريق التواصل عبر الهاتف كما ان له تاثيرا فى كافة مجالات الحياة.

- وقد ادى تطور تلك الوسيلة الى ظهور العدد من الانواع من الهواتف منها الهاتف العادى و الهواتف النقالة التى اصبحت مع التطور فى يد كل انسان و أصبح جهاز الهاتف النقال الاكثر شيوعا و استخداما فى الوقت الحاضر.

3-الفاكس: ويطلق هذا المصطلح على نقل الصورة الثابتة من مكان الى أخر عبر شبكة الهواتف ويعتمد الارسال بالفاكس على مسح ضوئي للصورة المراد إرسالها و التى تنزلق بدورها على اسطوانة متحركة مسلط عليها بقعة ضوئية خلال مجموعة من العدسات و قد تطورت أجهزة الفاكس تطورا كبيرا من حيث الوقت و الدقة فقد أصبح الان زمن ارسال الورقة أقل من دقيقة بل وصل الى عشر ثوان فى بعض الاجهزة الحديثة كما اصبح ايضا الارسال رقميا (ديجيتال).

- و قد تمت الاشارة الى ان الفاكس احد الوسائل التي يمكن استخدامها فى ابرام العقود عن بعد فى القانون النموذجى للامم المتحدة بشان التجارة الالكترونية[2].

4-البث الاذاعي:واحد من وسائل الاتصال الحديثة التى ظهرت و يعتبر الراديو اول جهاز الكترونى يمثله وهو ينقل ايضا الصوت فقط لمسافات بعيدة معتمداً على تسجيلات صوتية.

-ويعتبر الالمان و الكنديون أول من بدا فى توجية خدمات البث الاذاعي و ذلك فى عام1919ثم تبعهم الامريكان فى عام 1920.

5- البث التليفزيوني : يعد ظهور التليفزيون نقلة نوعية في الاتصال الحديث فهو اول جهاز ينقل الصوت و الصورة معا و بشكل واضح و قد تطور جهاز التليفزيون تطورا

[1]-انظر مرجع سابق-د/سمير حامد عبد العزير الجمال- ص 34.
[2]- انظر مرجع سابق-د/سمير حامد عبد العزير الجمال- ص 37.

واضحا من وقت ظهوره حتي الان مما اصبح معه جودة الصورة اوضح و نقاء الصوت اقوي وقد تطور حاليا الى النظام الرقمي.

6-الحاسوب: هو جهاز الكترونى له القدرة على تقبل كم هائل من البيانات و تخزينها و استرجاعها عند الحاجة و اجراء العمليات الحسابية بسرعة فائقة و بدقة متناهية.[1]

-وكانت بداية ظهور جهاز الحاسوب فى عام 1944 و لكن في البداية للاستخدامات العسكرية حيث كان اول من استخدمة البنتاجون الامريكي و كان بحجم مبنى كامل و قد تطورت الحاسبات حتى اصبحت تتميز بسرعة اكبر و احجام خفيفة الحمل و الوزن البسيط و تعددت استخداماتها لتصبح مستخدمة فى كافة المجالات من الالعاب الي الاغراض العسكرية و قد ظهور تلك الالة في حياتنا الى اثر كبير حيث تعتمد معظم وسائل الاتصال الالكترونية على الحاسوب بشكل اساسي.

7-الانترنت : هو شبكة متداخلة و متشعبة تربط بين الاف الشبكات و تتيح الاتصال على شكل تبادل للمعلومات الرقمية و ترجع نشاة الانترنت الى عام 1968 حيث يرجع الفضل فى انشاؤها الي وزراة الدفاع الامريكية و كان بهدف ضمان استمرار الاتصال بين السلطات الامريكية في حال حدوث حرب نووية[2].

-يعد الانترنت احدث و أقوى وسائل الاتصال فى هذا العصر الذى اصبحنا نعيشة الان فنحن و بحق فى عصر الانترنت حيث تعد تلك الوسيلة قادرة على نقل الصوت و الصورة معا و بشكل فعال و سريع و قد تتم بها كافة انواع المعاملات التجارية او تنشا بها العلاقات الاجتماعية حيث اننا وجدنا بيها مواصع للتواصل الاجتماعي كالفيس بوك مثلا و تتطور هذه الوسيلة اصبح يستلزم وجود اطار قانونى يحكم كافة العلاقات التى تنشا داخلها مع مراعاة مدى اختلافها عن غيرها من الوسائل المستخدمة فى الاتصال .

-تقدم عبر الانترنت فى هذا العصر خدمات متتعدة فى مختلف المجالات فنرى فيه خدمة البريد الالكترونى و بها يمكن ارسال و استقبال اى رسالة بسهولة وسرعة كما يقدم خدمات فى مجالات التعليم كما فى التعليم عن بعد وايضا فى المجالات الطبية و الالعاب و التجارة الالكترونية.

-اتجهت الدول المتقدمة فى هذا العصر الى انشاء مواقع و للجهات الحكومية بيها عبر شبكة الانترنت و ذلك لتيسر التعامل مع مواطنيها وكافة افرادها و أصبح الانترنت و بحق افضل الوسائل و اكثرها شيوعا على مستوي العالم أجمع.

---

[1]-انظر مرجع سابق-د/سمير حامد عبد العزير الجمال- ص44.
[2]-مرجع سابق-د/سمير حامد عبد العزير الجمال- ص49.

** وقد اصبحت تلك الوسائل تستخدم فى أدق العلاقات الاجتماعية حتى نشأت مواقع خاصة بالزواج عبر الانترنت و أصبح الزواج منتشرا فى تلك الوسائل و سوف نتعرض للزواج و نعرفهأولا كمؤسسة أجتماعية و اساس فى المجتمع ثم نري مدى تاثير تلك الوسائل الحديثة فى الزواج.

الباب الاول

الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

-يعد الزواج أهم علاقة إنسانية واقدمها فى تاريخ البشرية فمنذ أن خلق أدم و حواء و نشأ معهم نظام الزواج و قد كان هذا النظام هو الذى تقوم عليه الاسر منذ بداية الخلق .

-بداية بحثنا هذا تبدا بعقد الزواج و سنتناول فيه الزواج و تعريفه و أركانه لنتعرف الى هذا النظام القانوني و الشرعي و ما لحقه من تعديل حسب ما طرا على المجتمعات من تطور .

- ان ثورة الاتصالات و تكنولوجيا المعلومات التى نعيش فيها الان أصبح لها أثر كبير فى حياتنا فهي من أكبر و أعظم الامور التى نري تاثيرها فى كافة نواحى الحياة فقد اصبحت

البشر يتواصلون فيما بينهم بالصوت و الصورة حتى انك تشعر ان هذا الوسائل قد قربت بين الناس بعضهم و بعض بشكل اصبح معه حاجز الزمان و المكان كان ليس له وجود.

- ان تاثير هذه التكنولوجيا على حياتنا امتد ليشمل العلاقات الانسانية فأصبح هناك مواقع للتعارف و للزواج الاسلامى مما اصبح معه الفقه الاسلامى فى نظر البعض عاجزا عن ملاحق التطور الشديد فى هذه الوسائل ليس فقط الفقه الاسلامي و انما ايضا المشرع الذى اصبح يرى امامه عالما جديدا يتشكل يحتاج الى ضوابط و احكام تربطه هنا سنرى مدى تاثر الزواج بالتكنولوجيا و وسائل الاتصال.

- و فى طريقنا لتناول تلك الدراسة سنقسم حديثنا الى فصلين نتناول فى الفصل الاول منهم الزواج و تعريفه و اركانه ثم فى الفصل الثانى انعقاد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة.

الفصل الاول

الزواج و اركانه

-يعد عقد الزواج اهم عقد فى حياة الانسان و يؤثر فى اكبر تغير فى حياته فبدخول الشخص لمؤسسة الزواج يصبح مسئولا عن اسرة جديدة هو احد افرادها فدخول الفرد فى مؤسسة الزواج ما هو الا البداية لتكوين اسرة جديدة التى تمثل اللبنه الاساسية لبناء المجتمع لذلك علينا ان نتعرف على معنى الزواج فى و حكمته و مدى مشروعيته و اركان هذا العقد الهام و شروطه لنستطيع ان نحدد ماهيته .

-وسنقسم هذا الفصل الى مبحثين سنتكلم فيهما عن تعريف الزواج بداية و نستعرض فيها الحكمة منه و مدى مشروعية الزواج و ايضا نعرق اركان هذا العقد و شروطة التى يبنى عليها و ذلك طبقا للتقسيم الاتى:

المبحث الاول: تعريف الزواج و مشروعيته و الحكمة منه.

المبحث الثانى: اركان و شروط عقد الزواج.

المبحث الاول

تعريف الزواج و مشروعيته و الحكمة منه

-اولا: تعريف الزواج :

-للزواج تعريف لغوى وتعريف اصطلاحى ثم نعرض للتعريف القانونى و نبدا هنا عن تعريفه فى اللغة.

1-التعريف فى اللغه:

- ياتى لفظ الزواج فى اللغه بما يدل على الاقتران والازدواج والارتباط والاختلاط ويدل على ذلك قوله تعالى" **وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ"**[1] وايضا قوله عزوجل " **احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ"**[2]اى وقرنائهم.

-والزوج خلاف للفرد فهما اثنين و قيل ايضا ان الزوج الفرد الذى له قرين مثال :زوجا نعال ، و زوجا حمام يعنى اثنين فالازواج هم القرناء وقد اشتهر لفظ الزواج فى معنى الارتباط بين الرجل و المراة فيقال زوج المراة يعنى بعلها و زوجة الرجل يعنى امرأته ، فتقول المرأة هذا زوجى و يقول الرجل هذه زوجتى و قد شاع استخدام لفظ الزواج فى اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام و الاستمرار.

-هذا وقد اشتهر استخدام لفظ النكاح بمعنى الزواج وقد استعمل هذا اللفظ فى القران الكريم كثيرا فقد قال **تعالى "وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا"**[3] وقال ايضا عزوجل **"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا "**[4]

- الفقهاء يستعملون لفظ النكاح فى هذا المعنى اكثر من استعمالهم لفظ الزواج[5] ومن معانى النكاح فى اللغة الضم و الوطء و الجمع و دليله ان اليهود كانوا اذا حاضت المرأة لم يؤاكلوها فقال النبى صلى الله عليه وسلم " اصنعوا كل شئ الا النكاح" فهنا النكاح بمعنى الوطء و يقال تناكحت الاشجار اذا تمايلت و ضم بعضها بعضا و هنا ياتى النكاح بمعنى الضم .

-وقد اختلف الفقهاء فى لفظ النكاح اذا ورد فى الكتاب او السنه مجردا عن القرينه فقال الحنفية انه اذا ورد مجردا عن القرينه كان معناه الحقيقى الوطء و المجازى الزواج اما المالكية فيرون انه عند اطلاقه يراد بيه العقد فهو حقيقة فيه و اطلاقه على العقد مجاز اما الشافعية فيرون ان دلالته هنا على العقد حقيقة و على الوطء مجازا و وهكذا يرى الحنابلة.

-وهنا راى ان الحنفيه يرون ان لفظ النكاح عند اطلاقه ينصرف الى الوطء فهو حقيقة فيه و مجاز فى العقد اما الراى الاصح عن المالكية و الشافعية و الحنابلة يرون غير الحنفية و ان لفظ النكاح حقيقة فى العقد مجازا فى الوطء.

---

[1]- سورة التكوير -اية7 .
[2]- سورة الصافات- ايه 22 .
[3]- سورة النساء ايه22.
[4]- سورة الاحزاب -اية 49.
[5]- الزواج فى الشريعة الاسلامية-د/احمد محمود فراج-ص7.

-ومن هنا اتى خلافهم و نرى ان هذا الخلاف فى المعنى اللغوى يظهر جليا فى تفسير قوله تعالى **"وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا"**[1] فالحنفية يرون ان النكاح المقصود به الوطء و منه استدلوا على تحرم من يزنى بها الاب على الابن فالتحريم الوارد فى الايه هنا على من وطئها الاب حتى لو كانت من زنا محرم فبه يثبت التحريم ايضا اما عند الجمهور القائل بان النكاح المقصود بيه العقد فلا تحرم من زنا بها الاب على الابن لانها ليست معقود عليها فاختلافهم فى تفسير كلمة النكاح اثر فى التحريم بين الاب و الابن فى هذه المسالة اما من عقد عليها الاب ولو لم يتم الدخول بها فتعد محرمة على الابن بغير وطء بالاجماع.

2-الزواج فى الاصطلاح الشرعى:

**عرف الفقهاء عقد الزواج تعريفات كثيرة اختلفت فيما بينها بين التعريفات فى الفقه القديم و بين التعريفات فى الفقه الحديث فنرى منهم من يقصد بالتعريف التركيز على الجوانب التمتع بين كل من الزوجين بالاخر و هذا منتشر بين قدماء الفقهاء و نجد جانبا من الفقه مع تطور الحياة و ظهور مكانه للمراة توضح انها اكثر من محل للتمتع للرجل فتنظر لعقد الزواج على انه شراكة بين طرفين فيها من الحقوق و الواجبات للطرفين و تظهر تلك التعريفات تطور نظرة البشرية لحقوق المراة و مدى التطور فى النظرة لها و مدى ما لحق الحياة الاسرية من اختلاف من عصر النبى حتى الان و نستطيع ان نلحظ هذا فى التعريفات فنرى ان عقد الزواج عند الحنفية "عقد يفيد ملك المتعة"[2] وعند المالكية "عقد لحل تمتع بانثى غير محرم وامة كتابية"[3] وعند الشافعية"عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ النكاح او نحوه وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء"[4] و ايضا عندهم" هو لغة الضم و الوطء وشرعا عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح او نحوه وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء ..."[5]وعند الحنابلة "هو عقد التزويج فهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء" [6].

-وفى هذا الاطار تاتى كل تعريفات الفقهاء القدماء فهى تركز بشكل كبير على العلاقة الحسية بين الذكر و الانثى كاساس لتعريف عقد الزواج فهو يركز فى تعريفه على الاثر المترتب على العقد و هو حل استمتاع الرجل بالمرأة و حل استمتاع المرأة بالرجل على الوجه المأذون فيه شرعا ولكن اذا كان هذا يعتبر من اثار العقد و النتائج المترتبه عليه فانه

---

[1]- سورة النساء ايه22.
[2]- رد المحتار على الدر المختار- شرح تنوير الابصار-ابن عابدين-ج3-ص 2.
[3]- بلغة السالك لاقرب المسالك الى مذهب الامام مالك- احمد بن محمد الصاوى المالكى-ج 1 ص 663 – وانظر ايضا شرح الحرشى على مختصر الجليل ج3 ص2..
[4]- حاشية الجمل على شرح المنهج-سليمان الجمل ج4 ص115.
[5]-حاشية البجيرمى على شرح منهج الطلاب – المسماه التجريد لنفع العبيد – ج3 ص321.
[6]- التنقيح المشبع فى تحرير احكام المقنع فى فقه امام السنه احمد بن حنبل – علاء الدين ابى الحسن على بن سليمان المرداوى ص213.

يرتب ايضا اثار اخرى فى غاية الخطورة منها التحريم فى الزواج من محارم او الجمع بينها و بين اختيها فيحرم عليه الجمع بينها و بين اختها ويحرم عليه ان يتزوج ربيبتها اى ابنتها التى فى حجره ايضا يترتب عليه ثبوت الميراث و كما تحرم المرأة على والد زوجها تحريم تابيد .

**وقد عرفه الفقهاء فى العصور الحالية بتعريفات اخرى من اشهرها تعريف الشيخ محمد ابو زهرة بانه" عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الانسانى وتعاونهما مدى الحياه ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليهم من واجبات"[1] وهو تعريف موافق لتعريفه فى القانون السورى وقد عرف ايضا على انه " عقد بين ذكر وانثى ليست من المحرمات بموجبه يحل الوطء ، للسكنى و المودة و الرحمة ، و تترتب بموجبه احكام و حقوق و التزامات شرعية "[2] ومن المعاصرين ايضا من قال انه " عقد ينشئ بين الرجل و المراة على سبيل الدوام حقوقا شرعية تقوم على المودة و الرحمة و المعروف و الاحسان [3]".

**ومن الملاحظ ان تعريفات الفقهاء القدماء يغلب عليها الطابع الحسى للعلاقة بين الرجل و المراة و لا تتعرض الا لعلاقة بين رجل و امراة و تركز على اساس المفهوم منها و ان اساس عقد الزواج عندهم هو عقد يرد على محل التمتع بالمراة ، اما تعريفات المعاصرين فتدخل فى التعريف امورا ليست من الزواج كواجبات الزواج و الالتزامات الناشئة عنه او الغرض منه .

3- التعريف القانوني:

-لم يعرف المشرع المصرى عقد الزواج فى نصوصه و انما تحدث عن اركانه و شروطه و ليس هناك فى مصر تشريع موحد يتناول نصوص الاحوال الشخصية بل مجموعة من التشريعات المتعدده منها:

-القانون رقم 25لسنه 1920 الخاص باحكام النفقه و بعض مسائل الاحوال الشخصية و المعدل بالقانون رقم 100 لسنه 1985و ايضا القانون رقم56 لسنه 1923 الخاص بتحديد سن الزواج الذي حدد أقل سن للزواج من الوجهة النظامية والقضائية بمنع سماع الزوجية إذا كان سن الزوجة يقل عن ست عشرة سنة و الزوج عن ثماني عشرة وقت الزواج إلاَّ بأمر من ولي الأمر – ثم صدرت اللائحة الشرعية المرسوم بقانون 78لسنة 1931م موافقًا لما سبق ثم استقر الأمر في قانون 1 لسنة 2000.

---

[1]- محاضرات فى عقد الزواج واثره- محمد ابو زهره- ص 44.

[2]- الزواج فى الفقه الاسلامى – محمد احمد شحاته حسين –ص 19-المكتب الجامعى الحديث-2010.

[3]- الاسرة فى التشريع الاسلامى – د/ محمد الدسوقى-ص13 –استاذ و رئيس قسم الفقه و الاصول – كلية الشريعة- جامعة قطر – دار الثقافة-الدوحة.

-و صدر اخيرا القانون رقم 10 لسنه 2004 باصدار قانون محاكم الاسرة و الذى حدد و نظم شكلا موحدا للقضاء فى امور الاسرة بعد ان كانت تنظر مع القضاء العادى.

-والمتتبع لتشريعات بعض الدول العربية نجد ان بعضها فعلا قد خالف المنهج المتبع فى التشريعات المصرية بعدم تعريف عقد الزواج فنجد ان المشرع العراقى يعرفه بالاتى "الزواج عقد تراضي بين رجل وامراة يحل به كل منهما للاخر شرعا غايته تكوين الاسرة على اسس المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة طبقا لاحكام هذا القانون."قانون الاحوال الشخصية العراقى رقم 188 لسنه 1959 و نجد ايضا المشرع الكويتى يعرف عقد الزواج فيقول " الزواج عقد بين رجل وامرأة، تحل له شرعا، غايته السكن والإحصان وقوة الأمة "المادة الاولى من القانون رقم 51 لسنه 1984الخاص بالاحوال الشخصية لدولة الكويت.

-وهكذا عرفه المشرع الاماراتى فى المادة 19 من قانون الاحوال الشخصية الامارتى رقم28 لسنه 2005 بانه "الزواج عقد يفيد حل استمتاع احد الزوجين بالآخر شرعا، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج، على أسس تكفل لهما تحمل أعبائها بمودة ورحمة".

- ومن هنا نشير الى ان برغم صدور الكثير من التشريعات لمسائل عديدة من امور الاحوال الشخصية فى مصر فانه و حتى الان لا يوجود تشريع موحد ينظم كافة مسائل الاحوال الشخصية و ايضا نجد ان المسائل التى لا يوجد بيها تشريع يرجع فيها الا القول الراجح فى مذهب الامام ابي حنيفة و هذا ما اتبعه المشرع المصرى.

- و نجد فى اوساط القانونين خلافا حول موقف المشرع المصرى من تعريف عقد الزواج بين مستحسن لهذا الموقف يرى انه حسنا فعل المشرع المصرى لعدم تعريف عقد الزواج ويقولون ان من عرف عقد الزواج فى هذه التشريعات كانت تعوزه الدقة و انه اغفل عن جوانب عديدة منه و يرى جانب اخر انه كان على المشرع المصرى ان يقدم تعريفا لعقد الزواج يوضح فيه غايته و الهدف منه و اركانه .

- و نلحظ فى القانون المصرى بعض الامور هى :

** نرى ان القانون المصرى ياخد بارجح الاقوال فى المذهب الحنفى فيما لم يرد بيه نص و هذا وان كان تضيقا على القاضى من جهة انه يلتزم دائما بالمذهب الحنفى الا انه من جهة اخرى تيسيرا للبحث بالنسبة للقضاة الذين لا يستطيعون باى حال ان ياخذون الفقه من كافة المذاهب ناهيك عن قدراتهم على استنباط الاحكام الشرعية من مصادرها .

** نرى ايضا فى التشريعات الخاصة بالاسرة خروج المشرع المصرى عن المذهب الحنفى فى كثير من المسائل و الاخذ بمذاهب فقهية اخرى مثال القانون رقم 25 لسنه 1920 فقد اخذ بمجمله من المذهب المالكى.

** ايضا ان المصريين بكافة انتمائتهم تنطبق عليهم الشريعة الاسلامية باعتبارها الاصل العام الحاكم فلا يعرف القانون المصرى التفرقة بين السنه او الشيعة كما تعرفه بعض الانظمة القانونية العربية كالتشريعات اللبنانية حتى ان تلك التشريعات تنطبق باعتبارها اصلا عاما على غير المسلمين باعتبارها من النظام العام مثل احكام المواريث و نحوه و ذلك باعتبارها من النظام العام و تحكم ايضا كافة امور الزواج فى حالة اختلاف الدين بين الزوجين او الطائفة او حتى الملة بينهم فاذا قام نزاعى مثلا بين مسيحيين احدهما كاثوليكى و الاخرى ارثوذكس فان الشريعة الاسلامية هى التى تنطبق على هذا النزاع بين الطرفين بكافة احكامها و المقصود بيها هنا الاحكام العامة التى تنطبق على الاسرة المسلمة و ليست قواعد الاسناد التى تحيل الى الشرائع الاخرى للتحاكم فيما بينهم .

**خروج المشرع المصرى عن كافة المذاهب الفقهية باحكام جديدة و منها و اكثرها اثارة للجدل القانون رقم 56 لسنه 1923 و تعديلاته حتى بظهور القانون رقم 1 لسنه 2000 و الخاص بتحديد سن الزواج للرجل بثمانى عشر سنة و للمرأة بسته عشر و هذا على خلاف المذاهب الفقهية الاسلامية كلها التى تحدد سن الزواج بالبلوغ مما اثار الفقه الاسلامى فى السند الشرعى لهذا الراى مما يعد اجتهادا جديدا يضيف الى الفقه الاسلامى رأياً جديداً جديراً بالاحترام و قد سارت معظم النظم القانونية العربية بهذا المنحى بعد ذلك فى تحديد سن الزواج الا اننا نرى انه و بهذا القانون قد اوضح المشرع المصرى انه قد يخرج على كل المذاهب الفقهية باجتهاد جديد و هذا مما لاشك فيه امر يستحق الاشادة و الدراسة مما يساعد على انماء الفقة الاسلامى بغزارة.

-لا يوجد في التشريع المصري ما ينظم تعدد الزوجات على خلاف بعض التشريعات العربية التي منها من ينظمها ويجعلها بأمر من القاضي كالقانون العراقي مثلا الذي أتى بنص أورد فيه الآتي "لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة الا بإذن القاضي ويشترط لإعطاء الاذن تحقق الشرطين التاليين:

أ- أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة.
ب- أنتكون هناك مصلحة مشروعة.

- إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي.
- كل من أجرى عقدا بالزواج بأكثر من واحدة خلافا لما ذكر في الفقرتين 4و5 يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة بما لا يزيد على مائة دينار أو بهما.

- استثناء من أحكام الفقرتين (4) و(5) من هذه المادة يجوز الزواج بأكثر من واحدة اذا كان المراد الزواج بها ارملة.

-و يلاحظ فى القانون العراقى انه جعل التعدد استثناء ومحصورا فى حالات و لابد للزوج ان ياخد اذن القاضى و ان القاضى لابد ان يتحقق من توافر الشرطين و هما ان تكون للزوج كفاية مالية لاعالة الزوجة الاخرى وهذا الشرط يبدو من السهل التحقق منه حيث ان الامكانيات المادية تعرف عادة بالاموال و يمكن اثباتها بيه اما الشرط الاخر و هو وجود مصلحة مشروعة فيبدو النص فيها فضفاضا فما هى المصلحة المشروعة ؟ ماهى حدودها ؟ و من الذى يحدد ماهيتها ؟ ويبدو ان المقصود ترك الامر بيد القاضى ثم انه بعد ذلك اورد فقرتين اورد فيها انه اذا خيف من عدم العدل فلا يجوز التعدد ثم عاقب من يخالف هذه المواد باحبس او الغرامة الا اننا نلاحظ ان المشرع العراقى استثناء من الفقرتين الارامل و يبدو ان هذه النصوص تحتاج الى نظر من المشرع المصرى لان التعدد و ان كان حقا مشروعا الا ان له ضوابط فلربما التدخل التشريعى من قبل المشرع قد يصبح حلا ناجعا و لكننا لن نراه فى مصر فى القريب خاصة لان الموضوع شائك جدا ولكننا نأمل ان ينظر المشرع المصرى بعيون الشريعة الاسلامية و روحها و اهدافها و مبادئها السامية ان لنا تحفظات كبيرة على التشريع العراقى فى هذه المادة و لكننا نقف مع المبدا فى ان التعدد لابد و ان يوضع له ضوابط شرعية فان المتفق عليه بين جمهور العلماء ان التعدد مباحا واقصد هنا بالمباح فى علم الاصول فهو يقع فى باب المباح و ليس من الواجب او حتى من المندوب كما فهم خطا البعض اقوال الفقهاء القدماء و ان باب المباحات من الامور التى يمكن فيها لولى الامر ان يقيدها او يحظرها او ينظمها و فى بعض الاوقات يمنعها ايضا و ذلك على الراى الراجح فى الفقه الاسلامى .

ثانيا :مشروعية الزواج:

**الزواج شرعة الله سبحانه وتعالى فى الاسلام و قد اتى الدليل عليه فى القران و السنة و الاجماع.

1-ادلته من القران:

-قوله تعالى"**وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ** "[1] فصيغة الامر هنا تدل على الوجوب وايضا قوله تعالى"**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا**".[2]و غيرها

[1]-سورة النور ايه 32.
[2]- سورة النساء ايه3.

من الايات التى تدل على ان الله عز وجل امرنا بالزواج و انه سنه الله فى خلقه و نهج النبين و المرسلين.

2-ادلته من السنه:

-قوله صلى الله عليه وسلم«**يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ**»[1] وروای البخاری فی الصحیح ایضا "**جَاءَ ثَلاَثَةُ رَهْطٍ إِلَى بُيُوتِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يَسْأَلُونَ عَنْ عِبَادَةِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَلَمَّا أُخْبِرُوا كَأَنَّهُمْ تَقَالُّوهَا، فَقَالُوا: وَأَيْنَ نَحْنُ مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قَدْ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ، قَالَ أَحَدُهُمْ: أَمَّا أَنَا فَإِنِّي أُصَلِّي اللَّيْلَ أَبَدًا، وَقَالَ آخَرُ: أَنَا أَصُومُ الدَّهْرَ وَلاَ أُفْطِرُ، وَقَالَ آخَرُ: أَنَا أَعْتَزِلُ النِّسَاءَ فَلاَ أَتَزَوَّجُ أَبَدًا، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِمْ، فَقَالَ: «أَنْتُمُ الَّذِينَ قُلْتُمْ كَذَا وَكَذَا، أَمَا وَاللَّهِ إِنِّي لَأَخْشَاكُمْ لِلَّهِ وَأَتْقَاكُمْ لَهُ، لَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي**»[2] وغیرها کثیرة من احادیث النبی صلی الله علیه وسلم التی تدعوا الی الزواج و ترغب فیه فهو سنه النبین و المرسلین و من هدی نبی الامة صلی الله علیه وسلم.

3-الاجماع:

**اجمع المسلمون من عصر الرسول الکریم والصحابة من بعده و التابعین علی ان الزواج مشروع وقد تزوج النبی صلی الله علیه وسلم و تزوج صحابته من بعده ولم یقل احد بغیر ذلم فصار ذلك اجماعا.

ثالثا :حکمة الزواج:

**اقتضت حکمة الله تعالی ان یشرع الزواج حتی یحصل التوالد و التناسل و تکون الذریة لیعبد الله فی الارض و یعمر الکون و تتحقق الخلافة للانسان فی الارض کما ارادها الله

عز وجل حیث قال" وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ "[3] و لتستثمر خیرات الکون حتی تقوم الساعة[4] فهو نظام اجتماعی یرتقی بالانسان من الوحدة و الانفراد الی انس الاجتماع بشریکة الحیاة لتحقیق ارادة الله عزوجل بان یکون

---

[1]- رواه البخاری حدیث رقم 5065 کتاب النکاح –صحیح البخاری ص621.
[2]- رواه البخاری حدیث رقم 5063-کتاب النکاح –صحیح البخاری ص621.
[3]- سورة البقرة الایة 30.
[4]- احکام الاسرة فی الفقه الاسلامی و القانون المصری-د/عبد العزیز رمضان سمك –ص15.

النوع الانسانى الذى هو اختارة ليكون خليفة فى الارض متواجدا يصلح و يعمر و يبنى و يعبد الله سبحانه و تعالى و هذه المعانى لا تتحق الا ببناء قوى متين هو النكاح فهو عماد الاسرة التى يتكون منها المجتمع البشرى حتى قيام الساعة.

-ان كل عمل فى الاسلام يثاب المرء عليه حتى زواجه و معاشرته لاهله فى الحلال فالاسلام دين شامل لكل الحياة بكل جوانبها لذلك تعد مؤسسة الزواج من اهم ما تجلب الخير و الثواب للانسان وهو السبيل لانشاء جيل جديد من الابناء الصالحين و الذين هم الامل و اللبنه الاساسية للمستقبل المشرق الزواج فى الاسلام مؤسسة كبيرة و عظيمة فهو اساس قيام المجتمع الاسلامى ولذلك اعتنى الشارع الحكيم به عناية كبيرة فى هو اساس بناء الاسرة التى هى لبنه فى قيام المجتمع وهو الذى يقوم به السكن و المودة و تزايد النسل بين البشر فقال عزوجل"**هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَوَا اللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ آتَيْتَنَا صَالِحًا لَنَكُونَنَّ مِن الشَّاكِرِينَ**"[1] فان اساس الاسرة هو انجاب الابناء و ان يكون فيها المودة و الرحمة و السكينه و ان ينشا فيها روح الود فحن نرى ايات القران الكريم فنرى فيها دعاء الانبياء عليهم و على نبينا الصلاة و السلام بان يرزقهم الله بالذرية الصالحة فهذا ابراهيم خليل الرحمن يدعو ربه ان يرزقه الولد فيرزق باسحاق ومن ورائه يعقوب وايضا زكريا عليه السلام وفقد دعا الله عز وجل ان يرزق الذرية فيقول الله عز وجل **هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ**[2] فيرزق بيحيى نبيا و رسولا.

-ان الزواج يحمى المجتمع من الرذيلة و تفشى الزنا بتحصين افراده و يحفظ النسل و يحمى المجتمع من الفساد و يعطي المجتمع قوة فى مواجهة اعداؤه بجيل قوى من المسلمين الذين يتربون فى مناخ اسلامى قويم فهو الوسيلة التى يرضى بها الانسان غرائزه ليشبعها و يستمتع بيها و من دونها يقع فى المحظور ولذلك شرعها الله عز وجل لنا حماية و قاية من الوقوع فى الاخطاء فهو يحقق الاستعفاف لكل من الزوجين بارضاء غرائزهم بالوسيلة المباحة و يبعدهم عن الحرام.

-وفى الزواج كمال انسانى فهو ولاية و رعاية ، اذ يحمل الرجل مسئولية الاسرة و تبعتها و يسهم فى بناء مجتمعه و يقوم بحمايتها و تاديبها و تربيتها وفى قيامه بواجباته نحوها تكمل تربيته وانسانيته وتنشا فى نفسه عواطف انسانية ما كان ليحسها لو لم يصر زوجا و ابا[3] و يساعد فى ان يكون الرجل مسئولا عن بيته و يربى فيه روح المسئولية و ايضا يربى كلا من الزوجين على التعاون بينهم لانجاح حياتهم ويساهمون فى بناء الاسرة التى هى نواه المجتمع الاسلامى.

---

[1]- سورة الاعراف ايه 189.
[2]- سورة ال عمران ايه 38.
[3]- الزواج فى الشريعة الاسلامية – د/احمد محمود الشافعى ص14.

-وان الزواج و لما يمثله من خطورة كبيرة فقد نظمته الشريعة الاسلامية بشكل دقيقة و واضح بل و قد اتى الله عز وجل فى كتابه الكريم بمعظم احكامه و حدد حقوق الزوجين من بداية الخطبة فى ايات كثيرة فقال عزوجل **لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ**[1]" ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء" وحتى انتهاء الزواج و الطلاق فقال عز **وجل يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَاتُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَايَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَاتَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا**[2] و عدد الطلاق و شروطه فكل نظام الاسرة الاسلامى كان موضع اهتمام كبير من الشارع الحكيم و تجد احكامه فى اغلبها من القران الكريم و ذلك تقديرا و تعظيما لاهميتها و تاثيرها على المجتمع كله فلم يدع الله عزوجل هذا الامر الا و نظمه تنظيما دقيقا باحكام توضح الحقوق و الواجبات ومن هذا يوضح ان الزواج ليس الغاية منه المتعة الحسية بين الزوجين فحسب بل شرع ايضا لاحكام و غاية ساميه .

-و بالحديث عن الحكم الشرعى للزواج[3] فالزواج ياخذ الاحكام التكليفية الخمس من واجب و مندوب و حرام ومكروه و مباح وقد تحدث فى ذلك الفقهاء المسلمين عامة على النحو الاتى:-

1-اولا: ان يكون الزواج واجبا و هذه اذا كان الشخص قادرا على اعباء الزواج المالية من المهر و النفقة و ايضا اعباء تتعلق بحق الزوجة فى الاعفاف والعدل فى بيته وتيقن ان عدم

---

[1]- سورة البقرة ايه 234

[2]- سورة الطلاق ايه 1

[3]-الحكم الشرعى هو خطاب الله تعالى المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضاء او التخير او الوضع و ينقسم الحكم الشرعى الى : الحكم التكليفى و الحكم الوضعى . فالحكم التكليفى عند الاصوليين" هو خطاب الله تعالي المقتضي طلب الفعل من المكلف أو تركه أو التخيير بين الفعل و الترك اما لحكم الوضعى عند الاصولين هو" خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشئ سببا لشئ او شرطا له او مانعا منه او صحيحا او فاسدا" و ينقسم الحكم التكليفى على الراجح الى 1-الواجب وهو "ما طلب الشارع فعله طلبا جازما"2-المندوب " هو ما طلب الشارع فعله طلبا غير جازم و هو طلب غير جازم بحيث يمدح صاحبه و لا يزم تاركه 3-الحرام هو" الفعل الذى طلب الشارع من المكلف الكف عنه طلبا جازما" 4-المكروه عند الجمهور هو" ما طلب الشارع الكف عنه طلبا غير جازم." 5-المباح عن الاصوليين هو "ما خير الشارع المكلف بين الفعل والترك من غير مدح ولا ذم لا على الفعل ولا على الترك" الا ان الاحناف اضافوا الى هذا التقسيم زيادة قسمين و هما الفرض و المكروه تحريما اما الحكم الوضعى عند الاصولين هو" خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشئ سببا لشئ او شرطا له او مانعا منه او صحيحا او فاسد و ينقسم الى ثلاثة اقسام هى 1-السبب فى اصطلاح الاصوليين هو "الوصف الظاهر المنضبط الذى جعله الشارع علامة على وجود الحكم بحيث يوجد بوجوده وينتفى بانتفائه. 2-الشرط عند الاصولين هو" وصف ظاهر منضبط يلزم من عدمه عدم الحكم ولا يلزم من وجوده وجود الحكم 3-لمانع عند الاصوليين" هو وصف ظاهر منضبط يستلزم من وجوده حكمة تستلزم عدم الحكم او عدم السبب بتصريف من – رمزى دراز – افعال المكلفين بين الخطابين الشرعى و الوضعى.

الزواج يوقعه فى الفاحشة و الزنا و لان اجتناب الفاحشة امر واجب فهنا يصبح الزواج واجبا فالقاعدة هى ان ما لايتم الواجب الا به فهو واجب.

2-تانيا : ان يكون الزواج حراما : و هذا فى حالة اذا كان الشخص غير قادر على اعباء الزواج من تكاليف مالية و اعباء زوجية او عدم قدرته على العدل بين الزوجات و ظلمه لاحدهما لان الظلم حرام و ما هو وسيلة للحرام فهو حرام فالتحريم هنا قائم على اساسا مبدا لا ضرر ولا ضرار.

-واذا تعارض ما هو واجب مع ما هو حرام متى تيقن الوقوع فى الزنا متى احجم عن الزواج و تيقن من ظلم الزوجة و الاضرار بيها فالزواج هنا حرام فان من يتعذر عليه الزواج يلتزم بتعليمات الاسلام فى الاعفاف فقد قال الرسول الكريم صلى الله عليه و سلم **«يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ»**[1] وقال عز وجل فى القران الكريم **وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَايَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ**[2]

3- ثالثا :يكن الزواج مكروها اذا غلب على ظنه الوقوع فى الظلم و الاضرار بالطرف الاخر من حيث عدم القدرة على الانفاق و يكره عند الشافعية الزواج لمن به مرض الشيخوخة و المرض المزمن و ما يماثل ذلك.

4-رابعا:ان يكون الزواج مندوبا و هو عند جمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية و الحنابلة فى حالة الاعتدال حيث لا توجد خشية من معصية توجب ان يكون واجبا ولا وجود لظم او جور يحرم الزواج و هى الحالة المعتادة وهو كثير من حال الناس و يثاب عليه المرء اذا كانت نيته ان يحصن نفسه و ان يستعف و يرزقه الله الذرية الصالحة و قد استندوا فى ذلك الى زواج النبى صلى الله عليه و سلم ومن الاحاديث فى ذلك ما روای البخارى فى الصحيح ايضا **"جَاءَ ثَلاَثَةُ رَهْطٍ إِلَى بُيُوتِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يَسْأَلُونَ عَنْ عِبَادَةِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَلَمَّا أُخْبِرُوا كَأَنَّهُمْ تَقَالُّوهَا، فَقَالُوا: وَأَيْنَ نَحْنُ مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قَدْ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ، قَالَ أَحَدُهُمْ: أَمَّا أَنَا فَإِنِّي أُصَلِّي اللَّيْلَ أَبَدًا، وَقَالَ آخَرُ: أَنَا أَصُومُ الدَّهْرَ وَلاَ أُفْطِرُ، وَقَالَ آخَرُ: أَنَا أَعْتَزِلُ النِّسَاءَ فَلاَ أَتَزَوَّجُ أَبَدًا، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِمْ، فَقَالَ: «أَنْتُمُ الَّذِينَ قُلْتُمْ كَذَا وَكَذَا، أَمَا وَاللَّهِ إِنِّي لَأَخْشَاكُمْ لِلَّهِ وَأَتْقَاكُمْ لَهُ، لَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي»**[3] وهذا يدل على ان الزواج مندوب لدعوة النبى صلى الله عليه و سلم له و انه من سنن النبين و المرسلين.

---

[1]- رواه البخارى -حديث رقم 5065 كتاب النكاح –صحيح البخارى ص621.
[2]- سورة النور -ايه 33.
[3]- رواه البخارى حديث رقم 5063-كتاب النكاح –صحيح البخارى ص621.

5-خامسا: ان يكون الزواج مباحا و هو قول الشافعية فى حالة الاعتدال و هى ان الحالة السابقة حالة الاعتدال حيث لا توجد خشية من معصية توجب ان يكون واجبا ولا وجود لظلم او جور يحرم الزواج فيرى الشافعية ان الزواج فى تلك الحالة مباح وان التفرغ للعبادة افضل و اولى من الزواج فى تلك الحالة و استدلوا على ذلك بان يحيى عليه السلام اثنى الله عليه بانه حصور و هو الذى لا ياتى النساء مع قدرته على ذلك فقال تعالى **فَنَادَتْهُ الْمَلَائِكَةُ وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّي فِي الْمِحْرَابِ أَنَّ اللَّهَ يُبَشِّرُكَ بِيَحْيَى مُصَدِّقًا بِكَلِمَةٍ مِنَ اللَّهِ وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِنَ الصَّالِحِينَ**[1]فلو كان الزواج افضل لما مدح الله عز وجل يحيى عليه السلام و قد رد عليهم الجمهور بان هذا فى شريعة يحيى افضل و فى عصره اما فى شرعنا فلا و شرع من قبلنا ليس بشرع لنا ولا يعد دليلا طالما ان الشريعة الاسلامية جاءت بما يخالفه و ايضا فقد قال الشافعية ان الزواج عمل دنيوى و العبادة عمل لله و هى افضل.

- و لكن الجمهور رد عليهم ان الزواج ايضا عبادة اذا كانت معه نية التقرب لله **تعالى عن أبي ذر قال قالوا: يا رسول الله ذهب أهل الدثور بالأجور يصلون كما نصلى ويصومون كما نصوم ويتصدقون بفضول أموالهم قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أوليس قد جعل الله لكم ماتصدقون إن بكل تسبيحة صدقة وبكل تحميدة صدقة وفي بضع أحدكم صدقة قال قالوا يارسول الله أيأتي أحدنا شهوته يكون له فيها أجر قال أرأيتم لو وضعها في الحرام أكان عليه فيها وزر وكذلك إذا وضعها في الحلال كان له فيهاأجر**[2]

و قد رد الشافعية على راى الجمهور بان قالوا ان النبى صلى الله عليه و سلم طلب من الشباب الذين لم يجدوا تكاليف الزواج ان عليهم بالصوم فقال صلى الله عليه و سلم«يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ**»[3] و الصوم هنا ليس واجبا بل جائزا اذ لو كان لازما لكان الزواج لازما و بذلك يكون الزواج فى حالة الاعتدال ليس لازما و ايضا قالوا انه لو كان لازما لنص عليه و هو لا يوجد نص يلزم به كما استدل الشافعية على رائيهم ايضا بان بعض اصحاب النبى صلى الله عليه و سلم و الرسول علم بذلك و لم ينكر فدل على انه ليس بواجب.

** و للظاهرية راى فى حالة الاعتدال وهو انه فرض فى تلك الحالة وليس مندوبا كما قال الجمهور او مباح كما قال الشافعية و قد استدلوا على ذلك فقالوا ان النصوص التى وردت فى الزواج كلها بصيغة الامر كقوله تعالى **وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ** "[4] فصيغة الامر هنا تدل على الوجوب وايضا قوله تعالى"**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ**

---

[1]- سورة ال عمران ايه 39

2مسند الامام احمد ابن حنبل الجزء 5 ص 167

[3]- رواه البخارى حديث رقم 5065 كتاب النكاح –صحيح البخارى ص621.

[4]-سورة النور ايه 32.

مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا".[1]

-وايضا فى قول النبى صلى الله عليه و سلم «**يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ**»[2] فيرى الظاهرية ان ضيغة الامر هنا تقتضى الفرضية ما لم ياتى ما يصرفها الى غيرها و يبدو راى الظاهرية جديرا بالاهتمام و التفكير فيه و قد استدلوا ايضا بحديث و هو حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ رَاشِدٍ ، عَنْ مَكْحُولٍ ، عَنْ رَجُلٍ ، عَنْ أَبِي ذَرٍّ قَالَ : دَخَلَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلٌ يُقَالُ لَهُ : عَكَّافُ بْنُ بِشْرٍ التَّمِيمِيُّ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : يَا عَكَّافُ ، هَلْ لَكَ مِنْ زَوْجَةٍ ؟ قَالَ : لَا . قَالَ : وَلَا جَارِيَةٍ ؟ قَالَ : وَلَا جَارِيَةَ . قَالَ : وَأَنْتَ مُوسِرٌ بِخَيْرٍ ؟ قَالَ : وَأَنَا مُوسِرٌ بِخَيْرٍ . قَالَ : أَنْتَ إِذًا مِنْ إِخْوَانِ الشَّيَاطِينِ ، وَلَوْ كُنْتَ فِي النَّصَارَى كُنْتَ مِنْ رُهْبَانِهِمْ ، إِنَّ سُنَّتَنَا النِّكَاحُ ، شِرَارُكُمْ عُزَّابُكُمْ ، وَأَرَاذِلُ مَوْتَاكُمْ عُزَّابُكُمْ ، أَبِالشَّيْطَانِ تَمَرَّسُونَ ! مَا لِلشَّيْطَانِ مِنْ سِلَاحٍ أَبْلَغُ فِي الصَّالِحِينَ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا الْمُتَزَوِّجُونَ ، أُولَئِكَ الْمُطَهَّرُونَ الْمُبَرَّءُونَ مِنَ الْخَنَا ، وَيْحَكَ يَا عَكَّافُ إِنَّهُنَّ صَوَاحِبُ أَيُّوبَ ، وَدَاوُدَ ، وَيُوسُفَ ، وَكُرْسُفَ . فَقَالَ لَهُ بِشْرُ بْنُ عَطِيَّةَ : وَمَنْ كُرْسُفُ يَا رَسُولَ اللَّهِ ؟ قَالَ : رَجُلٌ كَانَ يَعْبُدُ اللَّهَ بِسَاحِلٍ مِنْ سَوَاحِلِ الْبَحْرِ ثَلَاثَ مِائَةِ عَامٍ ، يَصُومُ النَّهَارَ ، وَيَقُومُ اللَّيْلَ ، ثُمَّ إِنَّهُ كَفَرَ بِاللَّهِ الْعَظِيمِ فِي سَبَبِ امْرَأَةٍ عَشِقَهَا ، وَتَرَكَ مَا كَانَ عَلَيْهِ مِنْ عِبَادَةِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ، ثُمَّ اسْتَدْرَكَهُ اللَّهُ بِبَعْضِ مَا كَانَ مِنْهُ فَتَابَ عَلَيْهِ ، وَيْحَكَ يَا عَكَّافُ ، تَزَوَّجْ وَإِلَّا فَأَنْتَ مِنَ الْمُذَبْذَبِينَ .قَالَ : زَوِّجْنِي يَا رَسُولَ اللَّهِ . قَالَ : قَدْ زَوَّجْتُكَ كَرِيمَةَ بِنْتَ كُلْثُومٍ الْحِمْيَرِيِّ[3].

وهناك من الفقه الحديث ايضا من يدعم مذهب الظاهرية فى وجوب الزواج فى حالة الاعتدال خاصة فى هذا الزمان الذى عمت فيه البلوى وذلك خوفا من الوقوع فى الفاحشة و تحصينا لبنات المسلمين.

---

[1]- سورة النساء ايه3.

[2]- رواه البخارى حديث رقم 5065 كتاب النكاح –صحيح البخارى ص621.

[3]- وأخرجه أحمد في المسند (163/5) عن عبد الرزاق به . وفي سنده رجل مبهم . وللحديث طرق أخرى أوردها الحافظ ابن حجر في الإصابة (537/4) ، قال بعد أن أوردها : والطرق المذكورة كلها لا تخلو من ضعف واضطرابٍ . وقال الحافظ أيضا في تعجيل المنفعة (21/2) : ولا يخلو طريق من طرقه من ضعف . وقد حكم الشيخ شعيب الأرنؤوط على طرق الحديث بالضعف في تخريجه لمسند الإمام أحمد (356 – 355/35)

المبحث الثانى

اركان عقد الزواج وشروطه

**كل عقد من العقود له اركانه و شروطه و عقد الزواج لما له من مكانة كبيرة فله اهمية قصوى لانه ليس كباقى العقود فهو خاص و يمس الانسان بذاته و كيانه و يستمر معه الى اخر حياته و يرتب اثار خطيرة من ثبوت نسب و ميراث و حقوق كثيرة .

- الركن فى اللغة :جاء فى لسان العرب : ركن الشئ جانبه الاقوى، و يجمع على اركان و اركن وفى الاصطلاح:جاء فى ابن عابدين الركن ما يتوقف عليه الشئ ، وكان جزءا من ماهيته.

- اما الشرط فى اللغة : وهو بسكون الراء الزام الشئ و التزامه ،فى البيع و نحوه . و الجمع شروط.وبفتح الراء: العلامة و الجمع أشراط . و اشراط الساعة علامتها.

-و فى الاصطلاح : هو الخارج الذى يتوقف عليه وجود الشئ و ليس مؤثرا فيه ولا موصلا اليه.[1]

**اركان الشئ أجزاء ماهيته و الماهية لا توجد بدون جزئها ، فهكذا الشئ لا يتم بدون ركنه ، و الشرط ما ينتفى المشروط بانتفائه، و ليس جزاء للماهية[1] ، و ركن الشئ جزؤه الذى لا يتحقق الا به.[2]

---

[1]- النكاح والقضايا المتعلقة به – احمد الحصرى – الاستاذ المساعد للفقه المقارن – كلية الشريعة و القانون- جامعة الازهر- ص 71- مكتبة الكليات الازهرية- 1967.

- و قد اختلف الفقهاء فى اركان عقد الزواج الا اننا نرى كما يرى الحنفية ان ركنا عقد الزاوج هما الايجاب و القبول و هما ما اتفق عليه جميع الفقهاء.

**اما كلمة العقد فهى فى اللغة معنى التوثيق و الالزام و العهد المسئول ، وهى المعانى التى تطلب عند ارادة الطرفين اقامة الصلة الشرعية بينهما على اساس الالزام الوثيق بما يعقبه من احكام و مسئوليات، ولابد من توفر ركنين اساسيين فى عقد الزواج ، يضاف اليهما ركن معنوى ثالث هو الارتباط بينهما، و الركنان هما : الايجاب و القبول اللذان بهما يستدل على توافق الرغبتين و اجتماعهما على عقد الزواج المعين، و الانعقاد هو " ارتباط احد الكلامين بالاخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا ،و يستعقب الاحكام، وذلك بوقوع الثانى جوابا معتبرا محققا لغرض الكلام السابق ،و يسمع كل من المتعاقدين كلام صاحبه".[3]

و سنتناول اركان الزواج بايجاز لنعرف ماهية الايجاب و القبول و بعدها شروطه فى مطلبين

المطلب الاول : اركان عقد الزواج

المطلب الثانى : شروط عقد الزواج

المطلب الاول

اركان عقد الزواج

---

[1]- كشف القناع عن متن الاقناع – للشيخ منصور بن ادريس البهوتى فقيه الحنابلة- ج 5 ص37- راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحى مصطفى هلال-مكتبة النصر الحديثة- الرياض

[2]- الزواج و احكامه فى مذهب اهل السنة- د/ السيد احمد فرج – استاذ الدراسات الاسلامية المساعد- كلية التربية بالمنصورة-ص77 – دار الوفاء للطباعة و النشر و التوزيع – المنصورة.

[3] -دراسات فى احكام الاسرة مقارنة بين الشريعة الاسلامية وغيرها – د/محمد بلتاجى-كلية دار العلوم الازهر- ص 172-مكتبة الشباب- القاهرة.

اولا:الايجاب:هو الكلام الصادر اولا من احد المتعاقدين سواء أكان من الزوج او الزوجة[1]. و يعرفه البعض انه "اللفظ الصادر من اولى او من يقوم مقامه"[2]

ثانيا:القبول:هو الكلام الصادر من العاقد الثانى بعد كلام الموجب كما اذا قالت المراة زوجتك نفسى فقال الرجل قبلت او رضيت. فكلام الزوجة يكون ايجابا و كلام الزوج يكون قبولا[3] ، و ايضا هو " عبارة تصدر ثانيا من العاقد الثانى للدلالة على الرضا و الموافقة بما اوجبه العاقد الاول[4].

-والاصل ان العقد ينعقد بكل عبارة تدل عليه لان العبرة فى العقود للمعانى لا للالفاظ و المبانى وهى قاعدة فقهية معروفة و هذا هو القول المختار عند ابن تيمية و لكن الشافعية و من وافقهم يرون عقد الزواج هو اهم العقود و لذلك يرون انه يستدعى التحرز و الاحتياط و يجب ان يتم بالفاظ معينه مما يدل عليه فلا يصح الا بلفظ النكاح او التزويج فهم يرون انه لا يجوز ان ينعقد العقد الا بهذين اللفظين الذين وردا فى القران الكريم فى قوله تعالى **" وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا".**[5] --ايضا فى قوله تعالى **فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا[6]"** واما الاحناف و من وافقهم يرون انه ينعقد بلفظ الهبة و التملك و كل ما يرادف ذلك من اى لغة متى وجدت القرينه الدالة على صرفها على النكاح.

- و على الاصح فى جميع المذاهب يصح الايجاب و القبول بصيغة الماضى او الحاضر او الامر او المستقبل الا ان الاصل انها تتم بصيغة الماضى و مثال ذلك ان تقول المراة للرجل زوجتك نفسى و يقول لها الرجل و انا قبلت الزواج منك فهنا لفظ زوجتك ينصرف الى الماضى .

-وايضا يصح الايجاب و القبول باى لغة ولا يشترط ان يتم العقد باللغة العربية على راى الجمهور الا ان هناك راى للشافعية و الحنابلة الى ان من كان قادرا على النطق بالعربية لا يصح منه العقد بغيرها و ذلك لعدوله عن اللفظ الوارد مع القدرة عليه الا اننا ناخذ موقف الجمهور من الفقهاء بان العبرة باى لغة يجديها الطرفين حتى لو كان الطرفان يجيدان اللغة

---

[1]- احكام عقد الزواج فى الاسلام-د/رمضان على السيد الشرنباصى- ص48.

[2]-الاقناع فى فقه الامام احمد- قاضى دمشق – العلامة المتبحر – شيخ الاسلام المحقق ابى النجا شرف الدين موسى الحجاوى المقدسى المتوفى سنه 968 هجريه- ج 3 ص 167- تصحيح و تعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكى – دار المعرفة للطباعة و النشر- بيروت-لبنان.

[3]-مرجع سابق-د/رمضان على السيد الشرنباصى- ص48.

[4]-احكام الاسرة فى الفقه الاسلامى-د/ محمد نبيل سعد الشاذلى –مدرس الشريعة الاسلامية –جامعة القاهرة-ص41-دار النهضة الجديدة- القاهرة – 1989.

[5]- سورة النساء ايه3.

[6]-سورة الاحزاب اية 37

العربية و قررا عقد الزواج بلغة اخرى يجيد كل منها النطق بها فان عقد الزواج ينعقد صحيحا و ذلك على عكس قول الحنابلة و الشافعية .

-و الاصل ان التلفظ هو اسلوب الايجاب فيجب ان يصدر اللفظ من الموجب للقابل فى مجلس العقد و يكونا حاضريين فلا يصح بغيره مع القدرة عليه فاذا حدث عجز كعدم قدرة على النطق و نحوه انعقد الزواج بالكتابة او الاشارة الا ان العبارة هى الاصل فى الايجاب و القبول لا ينصرف عنها الى غيرها الا لتعذر تحققها ولانعقاد العقد يجب ان يقع الايجاب و القبول فى مجلس العقد و لنتعرض لمجلس العقد فقد تكلم الفقهاء القداماء عن مجلس العقد وارى ان مجلس العقد له ركنان هما ركن الزمان و المكان لا يتوفر الا بهما فان تخلف احدهما لا يكون للمجلس وجود وهذان الركنان هما الركن المكانى و الركن الزمانى فكلمة مجلس اسم مكان و اسم زمان مشتق من كلمة جلس ،يجلس، مجلس ، ومن المعروف ان اسم المكان هو اسم مشتق للدلالة على مكان وقوع الفعل فنقول مجلس العقد اى مكان العقد ، وايضا كلمة مجلس هى اسم زمان و اسم الزمان هو اسم مشتق للدلالة على زمان وقوع الفعل فنقول مجلس العقد اى زمان العقد ، وبالتالى يمكن القول ان مجلس العقد ما هو الا اسم مكان و زمان يدل على مكان و زمان الانشغال بالصيغة.[1]

-و قد ورد خلاف كثير فى تحديد ماهية الركنان و تحديد ركن المكان و الزمان فى مجلس العقد لان هذا الامر يرتب اثارا كبيرة فى تحديد وقت انعقاد العقد و لذلك اخذ عناية كبيرة من كافة الباحثين فى مجال الفقه و القانون على حد سواء.

-نجد فى الفقه الاسلامى دائرة مجلس العقد ذات اطار كبير فهى تشمل مجلس العقد الحقيقى الذى يكون فيه الطرفان حاضرين و منشغلين فى مجلس العقد و ايضا نرى فيه مجلس العقد الحكمى و الذى يتخلف فيه احد الطرفان عن الحضور بشخصه اما فى القانون فالعقد مختلف تماما فنجده فى المادة 89من القانون المدنى " يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرره القانون من اوضاع معينه لانعقاد العقد"[2] و قد تحدث شراح القانون عن مجلس العقد فكانت لهم ثلاثة اتجاهات وهى :

1-تعاقد بين حاضرين.

2-تعاقد بين غائبين.

3-تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان و غائبين من حيث المكان.

---

[1]- مجلس العقد- د / جابر عبد الهادى الشافعى دار الجامعة الجديدة للنشر- الاسكندرية 2001 -ص 142.

[2]-مادة89 -القانون المدنى المصرى رقم131 لسنة 1948 –نشر فى الوقائع المصرية فى العدد 108 مكرر (1) فى يوم الخميس 29 يوليه سنه 1948.

-وقد تحدث شراح القانون فى هذه المسالة بالتفصيل فى كثير من كتبهم الخاصة بالعقود ولكننا نهنا نتحدث عن عقد ذى طبيعة خاصة وهو عقد الزواج و سنفصل فى الحديث عن هذا العقد لنرى و بشكل واضح هل ينعقد عقد الزواج عن طريق احدى الوسائل الالكترونية اما لا ينعقد العقد بها و ذلك لما لها ذلك العقد من مزايا تميزه عن غيره من العقود.

-ان الفقه الاسلامى يتحدث عن وجود ايجاب و قبول لوجود العقد ولا يتحدث عن وجود اشخاص بعينهم فقد يقع العقد طالما هناك ايجاب و قبول تلاقيا فى مجلس العقد الا اننا فى تعرضنا فى البحث لن نستعرض مجلس العقد الحقيقى و الحكمى برغم اهميته للباحث و لكن سنتحدث عن الايجاب و القبول هل يقعان بوسائل الاتصال الحديثة اما لا و ما حكمهم فى الفقه الاسلامى.

-و بعد توضيح اركان عقد الزواج نتحدث عن شروط العقد.

المطلب الثانى

شروط عقد الزواج

-الشرط فى اللغة : وهو بسكون الراء الزام الشئ و التزامه ،فى البيع و نحوه و الجمع شروط.وبفتح الراء: العلامة و الجمع أشراط . و اشراط الساعة علامتها.

-و فى الاصطلاح : هو الخارج الذى يتوقف عليه وجود الشئ و ليس مؤثرا فيه ولا موصلا اليه.[1]

**اركان الشئ أجزاء ماهيته و الماهية لا توجد بدون جزئها ، فهكذا الشئ لا يتم بدون ركنه ، و الشرط ما ينتفى المشروط بانتفائه، و ليس جزاء للماهية[2] ، و ركن الشئ جزؤه الذى لا يتحقق الا به.[3]

-و الشروط فيما يتعلق بعقد الزواج انواع هى :

اولا: الشروط المتعلقة بالشريعة.

ثانيا الشروط المتعلقة بالقانون.

ثالثا:الشروط التى يرغب فيها كل من المتعاقدين.

اولا: الشروط المتعلقة بالشريعة:

-و يقصد بها شروط اوجبها الشارع الحكيم لا بد من تحققها فى عقد الزواج ليصبح عقدا صحيحا منتجا لاثاره و فى حالة تخلف اى منها يصيب العقد عوار فيصبح عقدا باطلا او فاسدا او موقوفا و هذه الشروط اربعة انواع شروط الانعقاد و شروط الصحة و شروط النفاذ و شروط اللزوم.

1-شروط الانعقاد:

-هى شروط يلزم توافها لانعقاد العقد و اذا تخلفت بطل العقد ذاته و لا يرتب اى من اثاره فالعقد الباطل لا يرتب اى اثار حتى لو حصل به الدخول كالزواج من احدى المحرمات مثلا فهذا عقد باطل لا يصح ابدا ولا يرتب اى اثار وهى:

أ-شروط متعلقة بالعاقدين: وهى انا يكونا اهلا للتعاقد ليس اهلية وجوب فحسب بل و اهلية اداء و ان يسمع كل متعاقد كلام الاخر او يدرك ما صدر منه بقصد انشاء عقد الزواج فى الحال.

---

[1]- النكاح والقضايا المتعلقة به – احمد الحصرى – الاستاذ المساعد للفقه المقارن – كلية الشريعة و القانون- جامعة الازهر- ص 71- مكتبة الكليات الازهرية- 1967.

[2]- كشف القناع عن متن الاقناع – للشيخ منصور بن ادريس البهوتى فقيه الحنابلة - راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحى مصطفى هلال-مكتبة النصر الحديثة- الرياض- ج 5 ص37.

[3]- الزواج و احكامه فى مذهب اهل السنة- د/ السيد احمد فرج – استاذ الدراسات الاسلامية المساعد- كلية التربية بالمنصورة– دار الوفاء للطباعة و النشر و التوزيع – المنصورة-ص77.

ب-شروط متعلقة بالمراة المعقود عليها: لا زواج فى الاسلام الا بين رجل و امراة فلا يعرف فى الاسلام زواج المثليين و الذى معروفا فى بعض التشريعات الغربية و لقد اشترط فى المراة المعقود عليها ان تكون انثى و ان تكون انوثتها محققة و كاملة و يرى البعض انه ايضا يجب ان يكون هذه الشرط متعلقا بالرجل ايضا فيجب ان يكون رجلا محقق الرجولة فلا يكون خنثى او مشكلا لا تعرف رجولته من انوثته وايضا الا تكون من المحرمات على الرجل تحريما ابدا او مؤقت.

ج-شروط متعلقة بصيغة العقد:وهى ان يتحد مجلس الايجاب و القبول لكى يكون ممكنا حصول الترابط بينهم و ان يوافق القبول الايجاب حتى يتحقق الارتباط بينهما و يحدث اتفاق بين الارادتين و ان يكون غير معلق على شرط و غير مضاف الى اجل فيجب هنا التطابق فى الايجاب و القبول و التنجيز فى صيغة العقد.

2-شروط الصحة:

أ-الاشهاد على عقد الزواج :

-ذهب الى اشتراطها لصحة عقد الزواج والحنفيه و المشهور من مذهب ابن حنبل والشافعيه.
-و قال المالكيه بندب الاشهاد عند عقد الزواج و لابد منه قبل الدخول ، فالمالكيه يرون صحة عقد الزواج بلا شهود ، و يشترطون لصحة الدخول الشهاده ، فالشهاده شرط فى صحة الدخول و ليست شرطا فى صحة العقد ، و يقوم مقام الشهاده الاعلان و الشهره. -
وذهب بعض الفقهاء الى عدم اشتراط الشهاده لصحة عقد الزواج ، فيصح العقد بدون اشهاد عليه ، و به قال احمد ابن حنبل فى احدى روايتيه ، و قال به الزهرى ، و قد فعله ابن عمر و الحسن بن على و ابن الزبير ، و سالم و حمزه ابنا عبد الله بن عمر.
-و الرأى الراجح ان اشتراط الشهاده لصحة عقد الزواج هو الاولى بالاتباع و العمل ، فلا يصح العقد بدون اشهاد عليه ، حتى نسد على الناس باب القيل و القال ، و حتى لا تضيع الحقوق و لا يقع فيها النزاع و الشقاق ، فبالشهاده تؤدى الحقوق الى اهلها بلا منازعه و لا خصومه ، و خصوصا عند فساد الذمم و اضطراب الاحوال و عدم الورع.

-شروط الشاهدين: الاسلام و الذكوره و البلوغ و العقل والسمع و النطق و الحريه والعداله.

ب_الولى : وهو ان يزوج الفتاه الولى الشرعى لها و هذا راى جمهور الفقهاء الا ان فقهاء الحنفية يرون امكان تزويج المراة البالغة العاقلة نفسها و الولاية نوعان اجبارية تثبت للاب و الجد و غيرهما على الصبى و المجنون و ولاية اختيارية تثبت للولى على البالغة العاقلة فلا ينعقد الزواج الا بارادتها.

-وقد ذهب الشافعية و المالكية و الحنابلة الى اشتراط الولى لصحة العقد استنادا الى قوله صلى الله عليه و سلم **"لَانِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيّ وَالسُّلْطَانُ وَلِيّ مَن لَا وَلِيّ لَهُ"**[1]قال الشيخ الألباني عن هذا لحديث: صحيح سند الحديث : حدثنا محمد بن قدامة بن أعين ثنا أبو عبيدة الحداد عن يونس وإسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى و لكن راى الاحناف و الجعفرية و هو مذهب القانون المصرى الذى ياخذ بارجح الاقوال فى المذهب الحنفى يرون عدم اشتراط الولى.

-استدل الدكتور وهبة الزحيلي صحة ما ذهب إليه الفريق القائل بقدرة المرأة على تزويج نفسها دون الرجوع إلى أبيها, بأدلة منها: حديث "الأيم أحق بنفسها من وليها .
-ثم شرح الدكتور الحديث قائلاً: والأيم: التي لا زوج لها, بكراً كانت أو ثيباً, فدل على أن للمرأة الحق في تولي العقد, لأنه أثبت حقاً لكل من المرأة والولي بقوله "أحق" ومعلوم أنهليس للولي سوى مباشرة العقد إذا رضيت, وقد جعلها أحق منه به و ثم تعرض للمخالفين.
-فذكر الدكتور حديثاً يستدل به بعض من يقول بلزوم موافقة الولي العدل على عقد الزواج والحديث مروي عن ابن عباس " لا نكاح إلا بشاهدي عدل, وولي ", ثم بيَّن ضعفه بقوله: حديث ابن عباس المتقدم ضعيف وقد ورد فيما سبق الحديث و دليل ضعفه.
-كما ذكر الدكتور الأحاديث التي استُدل بها على وجوب موافقة الولي وبين عدم صلاحية الاستدلال بها كما يلي:-

-حديث "لا نكاح إلا بولي", قال عنه الدكتور: ضعيف مضطرب في إسناده.
-حديث"أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها, فنكاحها باطل – قالها ثلاثاً- فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها,وبعد ان ذكره قال عنه الدكتور: هو حديث منقطع.
-حديث"لا تزوّج المرأة المرأة, ولا تزوّج المرأة نفسها, فإن الزانية هي التي تزوّج نفسها", قال عنه الدكتور: فالصحيح كما قال ابن كثير عنه: وقفه على أبي هريرة, وغايته التنفير من استبداد المرأة بنفسها في الزواج, وليس فيه ما يدل على فساد العقد إذا باشرته المرأة. -
ثم إن هذه الأحاديث معارضة بقوله (ص) " الأيم أحق بنفسها من وليها....."
-والخلاصة: إن أهلية المرأة المقررة لصحة التصرفات تمكنها من مباشرة عقد الزواج كغيره من العقود, لكن مراعاة للآداب الإسلامية يستحب أخذ رأي الولي أو إذنه, و أن يباشر العقد بنفسه, كيلا تنسب المرأة إلى الوقاحة و مصادمة الأعراف و العادات ".
-كما هو واضح فالدكتور يصرح برأيه الشخصي بأن المرأة يحق لها أن تزوج نفسها دون الرجوع إلى أبيها ويكون عقدها صحيحاً ولا تكون آثمة بذلك, إلا أنه يستحب لها أن ترجع إلى أبيها وتستأذنه تماشياً مع أعرف المجتمع وانه ليس من حكم الشرع لزوم موافقة الولى.
ثم يدعم الدكتور رائه بالكثير من الادلة منها قول الرسول الكريم بالحديث التالي:

[1]مسند الامام احمد ابن حنبل – الجزء 4 ص121

وأخرج النسائي عن عائشة :"أن فتاة دخلت عليها, فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه يرفع بي خسيسته وأنا كارهة, قالت: اجلسي حتى يأتي رسول الله جاء رسول الله فأخبرته, فأرسل إلى أبيها, فدعاه, فجعل الأمر إليها ,فقالت: يا رسول الله, قد أجزت ما صنع أبي, ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء[1]ثم نقل فضيلته قول الصنعاني في سبل السلام تعليقاً على هذا الحديث كما يلي : والظاهر أنها بكر, ولعلها البكر التي في حديث ابن عباس, وقد زوجها أبوها كفئاً ابن أخيه. وإن كانت ثيباً فقد صرحت أنه ليس مرادها إلا إعلام النساء أنه ليس للآباء من الأمر شيء, ولفظ النساء عام للثيب والبكر, وقد قالت هذا عنده فأقرها عليه.

ج-تأييد العقد:ان عقد الزواج عقد يجب ان يكون دائم و كل تاقيت لعقد يبطله فالزواج مشروع ليكون دائم بين الزوجين و اى صيغة تكون لتاقيت العقد سواء لمدة سنه او حتى خمسون عاما فالعقد باطل لان فيه تحديد للمدة الا ان هناك بعض الاراء فى الفقه الاسلامى و هى اراء للشيعة الجعفرية تجيز الزواج المؤقت او زواج المتعه و تجعل له شروطا مختلفة عن الزواج .

-وقد ثار هذا الخلاف بين فقهاء المسلمين وذلك لان النبى صلى الله عليه و سلم اجاز لبعض اصحابه بمثل هذا الزواج فى بعض غزواته وقد كانوا حديثي عهد بالإسلام آنذاك فيمكن حمل ذلك على تشريع الضرورة أو على التدرج بتشريع جديد لأحكام الزواج في عصر النبوة .

-وقد ثبت لدى أئمة الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبهم تحريم النبي لهذا النوع من النكاح تحريماً قطعياً ما عدا الشيعة الجعفرية حيث لم يثبت التحريم لديهم حتى الآن فنكاح المتعة لدى جمهور فقهاءنا نكاح باطل الثبوت النهي الصريح عنه ولعدم توافر شرط الإشهاد فيه وأنه لا يؤدي إلى الاستقرار لتحقيق أهداف الزواج الشرعيةوقد استدل اصحاب هذا المذهب بالاتى:

-قوله تعالى وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَاجُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا[2]. و استدلوا منها بالاتى :-

أ ـ الاستمتاع: والمراد به المتعة لأنه لفظ صريح يفيد معنى خاصاً معروف لدى العرب وليس المقصود به الزواج و هذا الاستدلال فاسد لان هذا الدليل المقصود بيه فى الاية النكاح حيث ورد فى المحرمات من النساء و هو فساد ظاهر مما يخرج النص عن سياقه.

[1]-سنن النسائى الكبرى – الجزء3 –ص284

[2]-سورة النساء-ايه24.

ب ـ فآتوهن أجورهن: وذلك لقاء الاستمتاع ولم يذكر القرآن الكريم المهر أي أن الآية الكريمة عبرت بالاستمتاع دون الزواج وبالأجور دون المهور فدل على مشروعية نكاح المتعة.

- أن النبي صلى الله عليه وسلم أباح زواج المتعة في غزوة الفتح ولم يثبت نسخ هذا الحكم فبقي على الإباحة و هذا الاستدلال فاسد حيث ثبت ان الرسول الكريم نهى عن المتعه بعد الفتح و اصبحت حرام و هو امر ثابت باحاديث صحيحه نهى فيها النبى عن المتعه.

-روى عمر بن الخطاب أنه قال : متعتان كانتا على عهد رسول الله حلالاً , وأنا أنهي عنهما وأعاقب عليهما فدل هذا القول على أن النهي لم يكن من الرسول عليه السلام بل كان من اجتهادات الخليفة عمر ولا يملك هذا الاجتهاد نسخ النص الصريح في القرآن والسنة بجواز نكاح المتعة لأن عمر رضي الله عنه ذكر صراحة أنه هو الذي نهى عنها ولو ثبت لديه نهى النبي عنها أو نسخها لأضاف التحريم إليه دون نفسه.

- و الصحيح هو ان النبى صلى الله عليه و سلم نهى قبل وفاته عن زواج المتعه.

3-شروط النفاذ:

-وهى التى يتوقف عليها نفاذ العقد و هما:-

أ-اهلية المتعاقدين: فيجب ان تتوفر للمتعاقدين الاهلية الكاملة للقيام بهذا التصرف القانونى بان يكون كلاهما بالغا عاقلا فان لم يكونا كذلك اصبح العقد موقوفا على اجازة صاحب الحق فيها.

ب-الصفة الشرعية: فيجب ان تتوافر فى العاقدين الصفة الشرعية التى تخوله انشاء العقد اما ان تكون بالاصالة او الوكالة او الولاية فان لم تتوافر الصفة الشرعية اصبح العقد موقوفا على الاجازة.

4-شروط اللزوم:

-و هى التى يتوقف عليها لزوم عقد الزواج فلا يكون لاحد منهما فسخه بعد ابرامه وهما :

أ-الكفاءة بين الزوجين: و هما التساوى بينهما و هى فى الاصطلاح الفقهى مساواة الرجل للمراة فى امور مخصوصة بحيث لا تضار الزوجة و جمهور الفقهاء على ان الكفاءة شرطا فى الزواج فلا يزوجها و ليها من غير كفء لها وعناصر الكفاءة كثيرة منها العلم و المال و الجاه و الوضع الاجتماعى ....الخ.

ب_مهر المثل : فلو زوجت البالغة الرشيدة نفسها بدون و ليها فيجب ان يكون لها مهر المثل و الا حق لوليها خيار الفسخ و يسقط للزوج خيار الفسخ اذا قبل الزوج زيادة المهر للمثل و هذا راى ابو حنيفة وهو ما عليه القضاء المصرى.

-الشروط القانونية لعقد الزواج:

1-شرط السن فقد اشترط القانون بلوغ الزوجين ثمانى عشر سنه ليتم توثيق عقد الزواج و ذلك طبقا للمادة 31مكررا المضافة الى قانون الاحوال المدنية رقم 143لسنه 1994 بالقانون رقم 126 لسنه 2008 .

2- اجراء الفحص الطبى : فقد اشترط المشرع المصرى اجراء فحص طبى قبل الزواج يتاكد فيه من خلوهما من الامراض التى تؤثر على حياة او صحة كل منهما او على صحة النسل و على ابلاغ كلاهما بنتيجة هذا الفحص .

3-اثبات الزواج بوثيقة رسمية: اوجب القانون اثبات الزواج بوثيقة رسمية فى وقائع الزواج من بداية واحد اغسطس سنه 1931 وذلك بمقتضى مرسوم بقانون رقم 78لسنه 1931 .

4-اقرار الزوج بحالته الاجتماعية: وهو انه عند اجراء الزوج للزواج عليه ان يقر بحالته اذا كان متزوج و عدد مرات الزواج او مطلق او ارمل .

- وستنتعرض هنا الى مختصر بعض ما يميز عقد الزواج فعقد الزواج ليس عقدا عاديا و له اعتبارات هامة عند الشارع الحكيم:

1-اهتم الشارع الحكيم بعقد الزواج اهتماما خاصا و قد ذكره فى القران الكريم بانه ميثاقا غليظ فهو ليس كسائر العقود لما له من اهيمة كبيرة فالزواج فى النظام الاسلامى هو الهى شرع لمصلحة المجتمع ونظمه الشارع الحكيم و حدد كل قواعده و لا يملك اى منهما الاتفاق على ما يخالفها او يملك ولى الامر الغاء اى منها كونه يرتب اثار عليه لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها من ثبوت التحريم فحرمة للمصاهرة و حرمة للقربى و حقوق للزوجين و لا يقصد بكونه نظام الهى انه سر مقدس كما فى بعض الديانات و لكنه له قواعد فرضت فلا يجوز للمسلم التزوج الا بالمسلمة او الكتابية فلا يجوز الزواج من اتباع ديانات ارضية او من لا دين لها.

2- عقد الزواج عقد يرد على تمتع الرجل بالمراة و هو عقد له من الشرف و التاثير البالغ فى حياة الافراد و المجتمع فيه تثبت الانساب و تتحقق المواريث و تنشا منه اسرة جديدة و

هو عقد دائم لا يصح فيه التاقيت مما يبطل نكاح المتعه الذى تاخذ به الشيعة الامامية فقد جوزته الا انه ليس الاصل عندهم.

3- يخضع عقد الزواج دائما لشريعة الزوجين و ديانتهما فكل شخص له دينه الخاص الذى يحكم العلاقة بين الزوجين و يحدد معالمها الشريعة و كيفية انعقاده فمثلا فى الشريعة المسيحية نجد الزواج رباطا مقدسا يجب ان يقوم به رجل دين معين و فى اجراءات و طقوس خاصة و هكذا فى كافة الشرائع فعقد الزواج عقد يلتزم بديانة الشخص فى المقام الاول.

4-يتميز عقد الزواج فى الشريعة الاسلامية بشكليته حيث ياتى دور الشهادة فيه على الراى الراجح فىالفقه الاسلامى مهما و ضروري فحضور الشهود وسماع الصيغة يعد شرطا لصحة انعقاد لعقد فاذا لم يحضر الشهود مجلس العقد لم ينعقد العقد شرعا على عكس باقى العقود فحضور الشهود فيها ليس من شروط صحتها.

5- ان القانون المصرى وضع شرطا لتوثيق العقد وهو شرط للاثبات و ليس كشرط فى العقد فدعوى الزوجية لا تسمع عند الانكار الا عند توثيق العقد امام الجهات التى حددها القانون وهذا ليس متوافرا فى باقى العقد فقال القانون المصرى ولا تقبل عند الانكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج-فى الوقائع اللاحقة على اول اغسطس سنه 1931-مالم يكن الزواج ثابتا بوثيقة رسمية"[1].

6- و اخيرا من حيث الصيغة المستخدمة فى العقد فعقد الزواج ينعقد كغيره من العقود بالفظ ، اما بالنسبة لباقى وسائل التعبير عن الارادة فانعقاد العقد بيها فى مجلس العقد الحقيقى يكون كالتالى[2]:

اولا: بالنسبة للكتابة اذا كان الزوجان حاضرين فلا ينعقد العقد بيها ما داما قادرين على النطق باللفظ وذلك لان الاصل فى التعبير عن قصد الزواج الالفاظ و لا يلجا لغيرها الا عند الضرورة.

ثانيا: بالنسبة للاشارة : اذا كان الزوجان حاضرين فى مجلس العقد فلا ينعقد بالاشارة الا فى حالة عدم قدرتهما على النطق باللفظ او الكتابة وذلك لان عقد الزواج له خطورته و اهميته فلا بد ان يكون التعبير عن الارادة قويا و واضحا.

ثالثا : بالنسبة للفعل: فلا ينعقد عقد الزواج عن طريق التعاطى بالفعل نهائيا فلو قالت امراة لرجل زوجتك نفسى بكذا مع وجود شاهدين فدفع لها المهر دون ان يتلفظ باى لفظ فالعقد لا

---

[1]-- المادة 17 فقره2 – قانون تنظيم بعض اوضاع و اجراءات التقاضىفى مسائل الاحوال الشخصية رقم 1 لسنة 2000- الجريدة الرسمية –العدد4 مكرر فى 29 يناير سنة 2000.

[2]- انظر مجلس العقد – جابر عبد الهادى الشافعى- ص 654 وما بعدها .

ينعقد لان عقد الزواج من العقود المهمة و يجن ان يحتاط فى اكره فلا ينعقد الا باللفظ الدال على الايجاب و القبول.

-هذا حال العقد فى مجلس العقد الحقيقى اما فى مجلس العقد الحكمى فان انعقاد الزواج عبر وسائل الاتصال مر بمراحل متعددة مع تطور تلك الوسائل و اتساع استخدامها و شيوعها بين الافراد لذلك سنتعرض لها فى مبحثين متلاحقين نوضح فيها كيفية انعقاده الا اننا نشير هنا ان الفقه الاسلامى امعانا فى الحرص منه فلم يجوز التعبير عن الارادة فى عقد الزواج الا فى الايجاب فقط دون القبول و ذلك لبعد الموجه اليه الايجاب و بالتالى فلا يسمح بهذه الكتابة فى تعبير القابل لتخلف الضرورة التى اقتضت ذلك مع الاخذ فى الاعتبار ان سماع الشهود لتعبيرى الايجاب و القبول يحتم لفظية القبول بهد تلاوة الايجاب فان بخلاف باقى العقود حيث يجوز ان يكون القبول بالكتابة كالايجاب ايضا.

**ان المستعرض للكتب الفقية القديمة يرى ان قدماء الفقهاء لم يتعرضوا لتلك الوسائل فى كتبهم حيث لم يكن لها وجود و انما يمكن ان نرى انهم تعرضوا لما كان معروفا فى ازمانهم من وسائل للاتصال كالرسالة و الرسول و سنتناوله بشئ من التوضيح فى الفصل الثانى مع الوسائل المستحدثه.

الفصل الثانى

انعقاد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة

- مما لاشك فيه ان التطور التكنولوجى قد اثر فى حياتنا كثيرا و تظهر تلك الاثار فى مجالات الاتصالات بشكل مذهل جدا فقد تطورت وسائل الاتصال مما اصبح معه العالم و بحق قرية صغيرة فالحدث فى لحظة وقوعه ينقل للكافة فى كل ارجاء هذا العالم و من اهم ما اثر فى حياة البشر سرعة وسهولة وسائل الاتصال و لذلك سنرى تاثير ذلك على انعقاد

عقد الزواج لما لهذا العقد من مكانة و تفرد فى مميزاته فقد تاثرت العلاقات الانسانيه بسهولة الاتصال بن البشر و اصبحنا نواجه الكثير من المشاكل التى لم تواجهه الفقه الاسلامى فيما مضى فقد اصبحنا نرى مواقع للاعلان عن الزواج عبر الانترنت مروا بمواقع للتعارف و مواقع للتواصل الاجتماعى مما ينعكس على اهم مؤسسة فى الحياة و هى مؤسسة الزواج و لنتعرض لهذا الامر فاننى قد اتخذت منهجا معينا .

-سنقسم الحديث فى هذا المبحث على مطلبين تتعلق كل واحد منها بمجموعة من الوسائل المتشابه مع بعضها و سنقيس الاشباه على ما تحدث به الفقهاء فى القديم و سنستعرض لاراء الفقهاء فى المسالة كلها .

-ونظرا لان الانترنت قد اصبح لغة العصر الحديث و انتشر بشكل كبير و لا يوجد لتلك الوسية نظير ولا شبيه فسنتناولها فى مبحث مستقل و سنتناولها بالتقسيم التالى:

المبحث الاول:انعقاد الزواج عبر الفاكس وما يشابه من وسائل(بالكتابه).

المبحث الثانى: انعقاد الزواج عبر الهاتف و ما يشابه من وسائل (بالصوت).

المبحث الثالث: انعقاد الزواج عبر الانترنت .

المبحث الاول

انعقاد الزواج عبر الفاكس وما يشابه من وسائل(بالكتابه)

**يعد الفاكس وسيلة من اهم الوسائل التى تستخدم فى وقتا الحالى فى نواحى مختلفة من الحياة فى التجارة وفى امور كثيرة و عند النظر فى هذه الوسيلة نجد ان فقهاء الشريعة الاسلامية القدماء لم يتحدثوا عنها و انما تحدثوا عن وسيلة قريبة و متشابه وهى الرسالة حيث اننا يمكننا ان نقيس الرسالة على الفاكس فى ان كلا منها ينقل كلاما مكتوبا بين طرفين و يعبر فيه عن ايجاب و قبول.

- لذلك سنعرض له باعتباره انه الزواج عن طريق الكتابة بين طرفين وساسرد هنا بعض من اقوال العلماء فى الرسالة هل يصح ان تكون ناقلة للايجاب و القبول فى عقد الزواج و ساستعرض اراء العلماء فاعرض لكل راى ثم اورد الراى الخاص الشخصى للباحث.

1-الراى الاول: عدم جواز انعقاد الزواج بالكتابة بين طرفين غائبين:

-واصحاب هذا الراى من الفقهاء القدماء من المالكية والشافعية والحنابلة حيث قال" لا يصح النكاح من القادر على النطق باشارة ولا كتابة"[1] من اقوال الشافعية " قال ولا يصح الا بلفظ...."وقال المالكية والشافعية والحنابلة: لا ينعقد الزواج بكتابة فى غيبة او حضور، لان الكتابة كناية، فلو قال الولى لغائب: زوجتك ابنتى ، او قال: زوجتها من فلان ، ثم كتب،فبلغه الكتاب،اى الخبر،فقال:قبلت،لم يصح العقد" [2] و من اقوال الظاهرية انهم لا يجيزون الزواج الا بالفظ الصريح و لا يجيزون بالكتابه.[3]

**واصحاب هذا الراى يعللون موقفهم بان عقد الزواج له من الهيبة ما تستدعى حضور عاقدية بانفسهم مجلس العقد بنفسيهما او حضور وليهما وان عقد الزواج له جلاله وخطره واثاره التى تترتب عليه فبهذا العقد تحل المراة لزوجها بعد ان كانت حراما عليه و به تثبت الانساب و تتصل الاسر وانه يجب فيه من التاكد من ارادة المتعاقدين و ان يعقد باوضح الوسائل و البعد عن مظنة التاويل و الاحتمال و شبه اللهو و العبث وهذه مجموع حجتهم فى هذا الامر.

2-الراى الثانى:جواز انعقاد الزواج بالكتابة بين شخصين غائبين:

وقد اخذ بهذا الراى الاحناف و جمهور من العلماء المعاصرين [4] وذكره ابن عابدين فى حاشيته تحت مطلب التزويج بارسال كتاب فقال" قوله له بل غائب الظاهر ان المراد به الغائب عن المجلس و ان كان حاضرا فى البلد فانه قال ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب .

-وصورته ان يكتب اليها يخطبها فاذا بلغها الكتاب احضرت الشهود و قراته عليهم وقالت زوجت نفسى منه....."[5] ويتضح من كلام ابن عابدين انهم وضعوا شروطا للكاتبه وهى

الشرط الاول :ان تكون الكتابة مستبينه: اى مكتوبه كتابه واضحة يمكن معرفة قراءتها و فهم اسلوبها.

الشرط الثانى : ان تكون الكتابة موسومة :بمعنى ان تكون مكتوبة باسم المراة المعقود عليها و موقعة من الرجل الذى يريدالزواج.

---

[1]-كشاف القناع عن متن الاقناع – منصور ابن يونس ابن ادريس-ج5 ص39 – مكتبة النصر الحديثة.
[2]-مغنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ج 3 ص140وما بعدها)(الفقه الاسلامى و ادلته – د/وهبة الزحيلي- ج9ص6531).
[3]- المحلى – ابن حزم – المجلد السادس ص 464- المكتب التجارى للطباعة و النشر و التوزيع –بيروت –طبعة محققة من الشيخ الاستاذ احمد محمد شاكر.
[4]-الزواج و الطلاق فى الشريعة الاسلامية و القانون-د/بدران ابو العينين بدران ص63)(الاسلام و الاسرة – عبد الفتاح محمد ابو العينين -ص126.

[5]-رد المحتار على الدر المختار- شرح تنوير الابصار-ابن عابدين-ج3-ص 12 .

الشرط الثالث قراءة الرسالة مشافهة فى حضرة شاهدين ليسمعا لفظ الايجاب و القبول معا.

3- راى القانون المصرى: يتناول القانون المصرى الايجاب و القبول بمعنى الارادة و التعبير عنها فيتحدث عن التعبير عن ارادة المتعاقدين بالوسائل المختلفة فينص القانون المدنى المصرى على "التعبير عن الارادة يكون باللفظ وبالكتابة و بالاشارة المتداولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقته المقصود"[1].

-و فى قانون الاحوال الشخصية لا يتحدث عن انعقاد العقد بهذه الوسائل و انما وضع القانون شروطا ليست من شروط الصحة او الانعقاد انما شرط لسماع دعوى الزوجية عند الانكار بان يكون العقد موثقا امام موظف "والاصل ان تسمع دعوى الزوجية سواء كان الزواج موثقا او عرفيا ، ولكن فوضى التقاضى و فساد الزمان ،وسوء احوال الشهود ،جعل ولى الامر يتدخل بايجاب شروط لا بد من توافرها لسماع دعوى الزوجية "[2]

- وقد نص المشرع المصرى على " ولا تقبل عند الانكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج-فى الوقائع اللاحقة على اول اغسطس سنه 1931-مالم يكن الزواج ثابتا بوثيقة رسمية" [3].

-وقد قرر القانون هذا الشرط فقط لسماع الدعوى عند الانكار اما عند الاقرار فلا عبرة بهذا الشرط حيث يمكن ان ترفع الدعوى ابتداء اذا كان كلا من الطرفين قد اقر بالزواج و تسمع دعوى الزوجية اذا لم تكن موثقة على الطريق الذى رسمه القانون فى حالة الاقرار .

4- رئينا الشخصى :

**ان الباحث فى هذا الامر يجد ان اصحاب الراى الاول استندوا الى سد الذرائع فى هذا الباب و لان عقد الزواج من الخطورة و الاهمية بمكان حتى لا يعقد الا مشافهة و لكن هذا الراى على وجاهته لا يصمد امام متطلبات العصر و مع وجود وسائل تمكن من تحديد الهوية و لان بعد المسافات بين الاشخاص لا يمنع من الزواج و انعقاد العقد و انى و ان كنت اميل الى الراى الثانى ولكننى هنا اضع شروطا اخرى لعقد الزواج بالكتابة ارى انها اكثر قدرة على تحقيق مراد الشرع فلا يمكن نكرن ان عقد الزواج من الاهمية بمكان فهو ليس عقدا يرد على عقار او منقول بل بهذا العقد تحل امراة لزوجها و تثبت به الانساب و له عظيم الخطر و لذلك ومع موافقتنا ان يعقد الزواج بالكتابة الا اننا نشترط الاتى:

---

[1]- مادة90 -القانون المدنى المصرى رقم131 لسنة 1948 –نشر فى الوقائع المصرية فى العدد 108مكرر (1) فى يوم الخميس 29 يوليه سنه 1948.

[2]- احكام الاسرة فى الاسلام – الزواج و اثاره –د/محمد كمال الدين امام ص 269 ص270.

[3]- المادة 17 فقره2 – قانون تنظيم بعض اوضاع و اجراءات التقاضىفى مسائل الاحوال الشخصية رقم 1 لسنة 2000- الجريدة الرسمية –العدد4 مكرر فى 29 يناير سنة 2000.

-الشرط الاول: ان تكون الكتابة بلغة واضحة ومفهومة.

-واقصد هنا ان تكون الكتابة بخط واضح يقرا و يفهم معناه من كل الاطراف فلا يجوز الكتابة بلغة لا يفهما الطرف الاخر مثلا كان يكتب شخصا بالعربية الى فتاه بالانجليزية فيجب وهى لا تجيد الانجليزية فيجب ان تكون الكتابة واضحة و مفهومة من الطرفين.

-الشرط الثانى: ان يوضح فى الكتابة اسم الموجب بشكل واضح لا شك فيه و يعرف فيه عن شخصه و عن الانسانة التى يريد الزواج بها باسمها و صفتها بشكل واضح لا لبس فيه مثال " ان يكتب شخص انا فلان ابن فلان ابن فلان و شهرتى كذا والبالغ من العمر كذاو اعمل كذا و مقيم بناحية كذا المتزوج من فلانه او اعزب قد زوجت نفسى من فلانه بنت فلان بنت فلان و شهرتها كذا و البالغة من العمر كذا وتعمل كذا وهى البكر او الثيب "فلا بد من توضيح الكتابة لشخصى العاقدان توضيحا نافيا للجاهلة و مميزا لهما عن سواهما.

-الشرط الثالث: ان تكون الكتابة بلفظ الزواج او النكاح فقط و لا يقبل ان يستخدم فى الكتابة اى لفظ كالهبة او الملك كونه من الكنايات التى يمكن ان تستخدم فى الكتابة للتعبير عن امور اخرى لذلك يجب ان يستخد لفظ الزواج او النكاح بشكل لا يقبل اى تاويل فى نية الموجب و القابل.

-الشرط الرابع: ان يقرا الرسالة احد الاشخاص بصوت مسموع على شاهدين و يشهدهم على ما جاء فيها فلا بد للشهود من سماع العبارات و ان يتم التلفظ بها كما يجن ان يكونا من العالمين بالقراءة ليتحققا من المكتوب فيها.

-فكل الوسائل التى تنقل كلاما مكتوبا سواء كانت رسالة او بالفاكس او ما يشابه من وسائل اذا تحققت فيها تلك الشروط اعتبرت فى انعقاد الزواج .

-ونحن نرى انه فى حالة انتفاء اى شرط منها تصبح الكتابة غير معلومة و لا يمكن اعتمادها فى انعقاد العقد لما لهذا العقد من اهمية كبيرة و خطر عظيم.

المبحث الثانى

انعقاد الزواج عبر الهاتف و ما يشابه من وسائل (بالصوت)

**ان الهاتف يعد من احدث الوسائل التى تم استخدامها فى التواصل بين البشر فى هذا العصر و قد ازدادت اهميته و تطوره و اصبح منها انواع كثيرة ولم يتحدث الفقهاء القدماء عن تلك الوسيلة و انما تحدثوا عن الرسول باعتباره ناقلا لايجاب و اننا نرى ان الرسول يتماثل فى تلك الوسائل اذا انها تنقل الصوت بين الموجب و القابل و سنعرض لقوال الفقهاء فى الرسول وهل يجوز ان يكون ناقلا لايجاب و هل ينعقد بيه العقد وقد انقسمت الاراء فى هذا كالاتى:

1-الراى الاول:يرى بعض الفقهاء انه لا يجوز ان ينعقد عقد الزواج الا بين حاضرين و لا يجيزه الا فى حضورهم او حضور وكيل عنهم لعقد الزواج وذلك لما لهذا العقد من خطورة الدين حيث انه مع تطور الحياة وتقدم التقنية وتوفر وسائل الاتصالات الآلية المباشرة ياتى تساؤل عن الحكم الشرعي لإجراء عقود الزواج بواسطة آلات الاتصال الحديثة، مثل: إجراء العقود عبر الهاتف، أو عبر المراسلات الآلية .

وباستحضار ما ذكره الفقهاء بشأن إبرام العقود: بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر لدى الفقهاء من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له:

أ-اتحاد المجلس مكاناً.

ب-وتطابق الإيجاب والقبول.

ج-وعدم صدور ما يدلل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد.

د-والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف.

-ولما كان الأصل في اللقاء بين الرجل والمرأة محرماً إلا بعقد مشروع، فإنه يتوجب مزيد من الاحتياط فيه، فلا يُقبل عقد زواج إلا بعقد بين حاضرين في مجلس العقد، مع اشتراط الإشهاد فيه، وهذا يتعذر عبر وسائل الاتصال الحديثة.

-وبناء عليه فإنه لا يجوز إجراء عقود الزواج بآلات الاتصال الحديثة، وفي حال الحاجة لإجراء عقد زواج بين طرفين غائبين، فإنه يمكن اللجوء إلى عقد وكالة من كلا طرف أو من أحدهما، ويلتقي طرف العقد مع الوكيل، أو يلتقي الوكيلان في مجلس العقد مكاناً مع الشهود، ويتممان عقد الزواج.

-وايضا فى موقع اسلام ويب ورد سؤال وهذا نصه"سؤال: والد الفتاة طلق أمها منذ كانت جنيناً في بطن أمها وعندما قررنا الزواج اتصلت به وأعلمته بذلك فتمنى لها التوفيق ووافق على الهاتف على هذا الزواج ولكنه رفض حضور الحفلة التي أقمناها على اعتبار أنها ستقام في بيت زوجته السابقة (أم الفتاة) وطلب مني ومن ابنته الحضور لزيارته بعد عقد القران , والسؤال هنا : هل الزواج صحيح ؟؟ وهل تكفي موافقة الأب الشفهية ؟؟ وإن لم تكن كافية ماذا علي أن أفعل ؟؟ أفيدوني جزاكم الله كل الخير .
-الإجابــة :الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد: فإذا كان الذي تم خلال الاتصال بينك وبين أبي المرأة هو عقد نكاح مشتمل على الإيجاب والقبول، فإن عقد النكاح مع ذلك لا يصح لتعذر استيفاء شروط العقد عن طريق الهاتف، فاحتمال محاكاة صوت المتكلم احتمال وارد جدا، ومن باب أولى إن كان ما تم بينكما مجرد إخبار بالرغبة في الزواج بدون إنشاء عقد نكاح، وعليه، فإنه تجب عليك مفارقة هذه المرأة، ثم إذا انقضت عدتها"[1]

-وفى ذلك ايضا الفتوى رقم 46189أما إذا كان بالتلفون، فإنه باطل، لأن الشهود لا بد أن يشاهدوا طرفي العقد عند العقد، وهذا غير موجود في العقد بالتلفون، وعليه، فعقدكم الذي حصل عبر التلفون باطل، وإذا حصل أن عقد وليها عليها عقدا آخر بعد هذا العقد، فإن العقد الآخر هو الذي يمضي، فهذه المرأة الآن زوجة للرجل الآخر الذي عقد له وليها، فإذا أرادت فراقه، فلا بد من طلاق أو خلع.[2]

---

[1]- موقع اسلام ويب –مركز الفتوى –رقم الفتوى 44492 -
http://www.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=FatwaId&lang=A&Id=44492
[2]- موقع اسلام ويب –مركز الفتوى –رقم الفتوى 46189 -
http://www.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=FatwaId&lang=A&Id=44492

2-الراى الثانى : ان الممستقرء لاقوال الفقهاء فى جميع المذاهب يرى انهم يعتدون بالرسول كناقل للايجاب بصفة عامة اما فى عقد الزواج فالاحناف يرون بجواز انعقاده فى عقد الزواج و من اقوالهم" اذا ارسل الخاطب رسولا يحمل ايجابه الى المخطوبة وبلغ الرسول هذا الايجاب فقبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول و اجباتها بالقبول تم العقد لان ايجابه الذى حمله رسوله كانه صدر عنه شفويا فى مجلس القبول الذى هو مجلس العقد"[1]

-"ولو ارسل اليها رسولا وكتب اليها بذلك كتابا فقبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول و قراءة الكتاب جاز ذلك لاتحاد المجلس من حيث المعنى، لان كلام الرسول كلام المرسل لانه ينقل عبارة المرسل و كذا الكتاب بمنزلة الخطاب من الكاتب فكان سماع قول الرسول و قراءة الكتاب سماع قول المرسل و كلام الكاتب معنى ، و ان لم يسمعا كلام الرسول و قراءة الكتاب لا يجوز عندهما"[2]

-"وارسال الرسول مثل الكتابه فلو ان رجلا ارسل الى امراة برسول يقول لها : فلان يقول لك زوجينى نفسك فقالت: قد زوجته نفسى وكان بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول و جوابها فقد صح هذا العقد ومثل ذلك يقال فيما لو كانت هى المرسلة وقبل هو بحضرة شاهدين"[3].

**فالواضح من اقوال العلماء ان عقد الزواج ينعقد عبر الرسول كونه ناقلا كلام المرسل و من باب اولى ان ينعقد بالهاتف و ما يشابه كون الايجاب هنا صادر من الموجب نفسه و بصوته سواء كان حالا او مسجلا مثلا على شريط.

3-راى القانون:يعترف القانون بالارادة و التعبير عنها بكافة الوسائل و ينص المشرع المصرى فى المادة 94 فقرة 1 من القانون المدنى على"اذا صدر الايجاب فى مجلس العقد ،دون ان يعين ميعاد للقبول فان الموجب يتحلل من ايجابه اذا لم يصدر القبول فورا و كذلك الحال اذا صدر الايجاب من شخص الى اخر بطريق الهاتف او باى طريق مماثل".[4]

فالقانون المصرى يعتد بالهاتف و ما يشابه من وسائل فى اظهار و التعبير عن الارادة

4-رائينا فى استخدام وسائل الصوت فى انعقاد الزواج كالهاتف و ما يشابه

ارى ان استخدام تلك الوسائل كالهاتف ينعقد بيه عقد الزواج حيث انه نقل للايجاب بوسيلة و الاصل هو وصول الايجاب الى مجلس العقد و لكن اشترط فيه الاتى:

---

[1]- الزواج فى الشريعة الاسلامية –احمد محمود الشافعى –ص56.
[2]- الكاسانى – بدائع الصنائع ج2 ص 233.
[3]- احكام عقد الزواج فى الاسلام- رمضان على السيد الشرنباصى –ص51.
[4]- القانون المدنى المصرى رقم131 لسنة 1948 –نشر فى الوقائع المصرية فى العدد 108 مكرر (1) فى يوم الخميس 29 يوليه سنه 1948.

-الشرط الاول: ان يسمع الايجاب من الموجب شاهدين فشرط الشاهدة جوهرى لقبول الايجاب عندى.

الشرط الثانى :ان يكون الايجاب و القبول بنفس الصيغة فيكون واضحا و صريحا و الفاظه لا تحتمل التاويل وان يستخدم فيه لفظ الزواج او انكحت ولا عبرة باى لفظ اخر و ان يوضح فى ايجابه اسمه و صفته و ان يوضح اسم المراة التى يريد ان يتزوجها و صفتها بحيث تعرف تعريفا لا يقبل الجهالة.

المبحث الثالث

انعقاد الزواج عبر الانترنت

-يعد الانترنت احدث وسائل الاتصال الحديثة فى هذا العصر و يعد وبحق انجازا فى تاريخ البشرية لانه قرب من المسافات و الابعاد لحد غير مسبوق فاصبح يمكن لاى مجموعة من البشر ان تتواصل مع بعضها بالصوت و الصورة كانهم يرون بعضهم راى العين و يشهدون ذلك فى نفس اللحظة و اصبحت هناك اجتماعات تعقد عبر الانترنت بين مجالس ادارات لبعض الشركات و غيرها من كافة نواحى الحياة وقد اثرت تلك الوسيلة بشكل كبير فى حياة البشرية كلها و اصبحنا الان نعيش عصر الانترنت وقد تاثرت العلاقات الاسرية بهذه الوسيلة و نحن هنا نتنازلها فى بحث مستقل حيث ان الفقهاء القدماء لم يتناولوا تلك الوسيلة ولم تكن حتى معروفة الا منذ عصر قريب و لا يمكننا ان نقيسها على اى من الوسائل فهى و بحق فريدة و متميزة من كافة الجهات الا اننا سنسر بعض الاقوال التى تعرف مدى امكانية ان يتحقق الايجاب و القبول بتلك الوسيلة و ايضا سنعرف موقف القانون المصرى منها و سنعرض لرائينا الخاص فى النهاية و سنبدا فى موضوعنا بعرض موضوع هام و هو مواقع الزواج عبر الانترنت و موقف الفقهاء منها ثم نرى مدى امكانيه عقد الزواج عبر تلك الوسائل.

-لذلك سنعرض اولا لاسباب انتشار تلك الظاهرة ثم مدى جواز الاعلان برغبة الزواج عبر الانترنت و ثم نعرض لمدى جواز عقد الزواج عبر الانترنت.

اولا :اسباب انتشار ظاهرة الاعلان عن الزواج عبر الانترنت:

-ان المتابع لانتشار تلك الظاهرة يرى العديد من الاسباب التى تؤدى الى انتشارها فقد اصبحنا نرى الكثير من المواقع الالكترونيه التى تقدم خدمات للتعارف بغرض الزواج ولكن لمعرفة اسباب لجوء الشباب الى تلك الوسيلة لاعلانهم عن رغبته فى الطرف الاخر فقد رائينا العديد من الاسباب سنسرد بعضا منها

1-المغلاه فى المهور التى تقدم للزوجة و ارتفاع تكاليف الزواج مما جعل اقدام الشباب عليه ضعيفا وقد بلغت تكاليف الزواج حدا كبيرا فى بعض الحالات مما ارهق الشاب بتكاليف تفوق طاقته بكثير و يقع هذا السبب فى مقدمة الاسباب التى نتج عنها انتشار تلك الظاهرة فقد انطلق الشباب بعيدا عن الزواج التقليدى و تاخر سن الزواج جدا بينهم و لذلك فان التيسير فى المهور كان من اهم الدعوات التى نادى بها الرسول الكريم صلى الله عليه

و سلم فقال "أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة[1]" فاوضح النبى الكريم فى الحديث الشريف رغبته فى تيسير النكاح و قلة المهور و لنا فيه فى تزويج بناته العبرة و القدوة و المثل فها هى بنت رسول الله صلى الله عليه و سلم السيدة فاطمة رضى الله عنها عندما زوجها الرسول صلى الله عليه و سلم من على رضى الله عنه فيقول "أردت أن أخطب إلى رسول الله ابنته –والله مالي شئ- فخطبتها إليه، فقال:وهل عندك شئ؟ فقلت: لا، قال: فأين درعك الحطمية التي أعطيتك يوم كذا كذا؟ قلت :هي عندي، قال: فأعطها إياه" فكانت تلك الدرع مهر بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم.

2-تقيد بعض العائلات بناتها فى الزواج من مجتمع معين فمازال حتى الان من يرفض ان يزوج بناته من اغارب عن الاسرة فان تقدم للفتاه شباب محترم و كفئ و لكنه غريبا او ليس من اسرة الفتاه فان هناك البعض من الاهل من يرفض فكرة تزويج الفتاه الا من داخل العائلة او القبيلة او كما يقال لا نزوج بناتنا اغرابا.

3-عزوف الكثير من الشباب عن تحمل المسئولية الكبيرة للزواج و عدم رغبتهم فى تحمل تلك المسئولية التى ينظر اليها على انها عبء كبيرو هذه الوسيلة تجعله يحدد الاوصاف التى يراها مناسبة له .

4-احلام بعض الفتايات بعريس كفارس الاحلام الذى ياتى و ياخذها على ظهر جواده و هذا امر الذى قد لا تجده فى الواقع بسهولة فتلجا الى تلك الوسيلة و تقوم بعرض متطلباتها فى زوج المستقبل حيت توفر لها تلك الوسيلة اختيار الشخص وفقا لمتطلبات و اوصاف محددة سلفا.

5-انتشار الوسائل التكنولوجيه بشكل كبير و وسائل التواصل الاجتماعى مما ساعد على خلق علاقات جديدة فى مجتمعات عربية تحكمها تقاليد متوارثه و قد ساعدت تلك المواقع على نشوء علاقات اجتماعيه بدون اى اعتبار لاى حواجز و قد تعرف فيها اشخاص الى بعضهم يعد تلاقيهم فى الحياة التقليدية شئ شبه مستحيل.

6-تاخر سن الزواج مما جعل الفتاه تتزوج فى سن متاخر و كلما مر الوقت فقدت فرصتها للزواج و انتشار ظاهرة العنوسة فى المجتمعات العربية.

7- قله الثقة بالنفس و عزلة الشخص اجتماعيا فالتعارف عبر شبكة الأنترنت تتيح فرصة ذهبية للشخصيات الخجولة للتعارف مع اشخاص قد لا يستطيعون التعرف عليهم فى الواقع , فالتعارف عبر الانترنت يخلق الشعور بالثقة بالنفس ومزيد من الجرأة فى التعامل.

-بعد ان سردنا بعض من اسباب لجوء الشباب الى الاعلان عن رغبتهم بالزواج عبر الانترنت نرى ان راى الفقهاء فى تلك المساله هام و ضرورى جدا يتفق جميع العلماء

[1]-سنن النسائى الكبرى-الجزء 5-ص402

المسلمون على عدم شرعية العلاقات الغير أخلاقية بين الشاب والفتاة، تحت أي مسمى، ولأي ظرف كان.. إلا ما كان منها بقصد الزواج وإنشاء أسرة مسلمة.
-ويرى الكثير منهم أن إقامة العلاقة بحد ذاتها على الإنترنت (بهدف الزواج) أمر غير مستحسن، وربما يكون غير جائز شرعاً، بسبب عدم معرفة الشخص بحقيقة الطرف الآخر، منعاً للإثم والوقوع في الفتن والغش واصحاب هذا الراى يتفقون مرة أخرى، على أن الزواج عبر الإنترنت غير جائز شرعاً، ولا يمكن أن يتم العقد بدون وجود الأشخاص في مكان واحد و يعلنون رفضهم لإمكانيةالاعلان عن الزواج او إتمام عقود الزواج أو الطلاق عبر الإنترنت نظراً لاحتمالات وجود التزوير أو التزييف عبر هذه الوسيلة وهو ما أصبح حدوثه محققًا بناءً على ما يذاع كل يوم عن عمليات قرصنة وتزوير واختراق على مستوى العالم، لا سيما وأن هذه القضية خطيرة للغاية؛ لأن الزواج والطلاق من أخطر الأمور والقضايا، وإمكانية الاعتماد على الإنترنت في توثيق هذه العقود المقدسة خطر؛ لأنه من الممكن أن يحدث التزوير والتحريف والتزييف، وما أسهل أن يقدّم إنسان - عن طريق الإنترنت- بيانات غير صحيحة عن نفسه ويدعي أنه فلان بن فلان ويتم التواصل معه على هذا الأساس ويدعي بعد ذلك أنه يريد الزواج.

-وهناك جانب من الفقهاء قالوا بجواز الاعلان عن الزواج عبر الانترنت لحقيقة أن مواقع الزواج على الانترنت كثيرة، وهي بين مواقع متخصصة، وخدمات تقدمها بعض المواقع رغبة في تكثير عدد متصفحيها وانتشار هذه الظاهرة يدل على حجم وعمق المعاناة التي تعيشها المرأة المسلمة في مجتمعاتنا، التي جعلت الزواج صعباً، فصار الحرام أسهل من الحلال، حتى طلَّ علينا شبح العنوسة، وصار يهدد أمل الشباب في إقامة أسر سعيدة، ويقضي عليهم باليأس والقنوط، كل ذلك بسبب حيدة المجتمع عن الأخذ بأحكام الإسلام في تيسيره أمر الزواج، في هذا الوضع المزري الذي لولاه لما باحت العذراء ذات الخدر بسرها- والذي وجدت في الإنترنت سبيلاً للبوح به - مما يدل على عمق المأساة وحجم المشكلة.
-أما الحكم عليها فيختلف باختلاف المواقع: فمنها الجاد الذي هدفه التوفيق بين الجنسين ويتخذ احتياطات جيدة في ذلك، فيقوم باستقبال الطلبات من الطرفين، ثم يقوم بالمطابقة بينها، ثم يُعْلِم الطرفين بذلك دون أن ينشر شيئاً من بياناتهما، وهذه الطريقة لا حرج فيها، بل هي من التعاون على البر والتقوى، مع التنبيه إلى أن الأمر بعد موافقة الطرفين يعتبر مجرد خطبة له أحكام الخطبة، أما الزواج فله شروطه التي يجب توافرها للحكم بصحته ومن المواقع ما هو هازل، أو ما يتخذ مسرحاً للفارغين، وذلك بأن ينشر الطرفان بياناتهما وعنوانهما، وهذا ما يجعل القضية محفوفة بالمخاطر، وسبيلاً للعب بعواطف البنات، والتغرير بهن. فينبغي اجتناب هذه الطريقة سداً للذريعة المفضية إلى ما لا تحمد عقباه.

-أما الحديث المذكور قصته: لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها، فقد رواه البخاري وغيره كما يقول العلماء- هي خوف أن يعجب الزوج الوصف فيفضي إلى

تطليق الواصفة لأنها دون من وصفت، أو الافتتان بالموصوفة. وهذا في غير طالب الزواج، أما طالب الزواج فيجوز له رؤية من يريد نكاحها في غير خلوة، فمن باب أولى أن توصف له.[1]

-واستدل هؤلاء بما كان يعرف قديمًا بعرض المرأة نفسها على الرجالِ، وعرضِ الأب ابنته على الرجال الصالحين.. وعندنا أمثلةٌ كثيرة في التاريخ الإسلامي على رجالٍ عرضوا بناتهم على الرجالِ الصالحين، ومن أمثلة ذلك:

1- عرض الشيخ لصالح ابنته على موسى عليه السلام في قوله تعالى: (قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِن شَاء اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ[2]) ، فصاحب مدين يعرض ابنته على موسى عليه السلام، وقد جاء غريبًا مهاجرًا ولم يتحرج من هذا العرض، ولم يشترط في موسى أن يكون من قومه أو وطنه أو جلدته وإنما اكتفى بشرط هو الدين والخلق والكفاءة.

2- عرضُ عمر بن الخطاب – رضي الله عنه- ابنته حفصة لعثمان، ثم أبي بكر، ثم على النبي؛ فتزوجها النبي – صلى الله عليه وسلم؛ فقد روى البخاري في صحيحه عن عبد الله بن عمر، يحدث أن عمر بن الخطاب حين تأيمت حفصة بنت عمر من خنيس بن حذافة السهمي وكان من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم - قد شهد بدرًا توفي بالمدينة قال عمر فلقيت عثمان بن عفان فعرضت عليه حفصة فقلت: إن شئت أنكحتك حفصة بنت عمر قال: سأنظر في أمري فلبثت ليالي، فقال: قد بدا لي أن لا أتزوج يومي هذا قال: عمر فلقيت أبا بكر فقلت: إن شئت أنكحتك حفصة بنت عمر فصمت أبو بكر، فلم يرجع إلي شيئًا فكنت عليه أوجد مني على عثمان فلبثت ليالي ثم خطبها رسول الله – صلى الله عليه وسلم - فأنكحتها إياه فلقيني أبو بكر فقال: لعلك وجدت علي حين عرضت علي حفصة فلم أرجع إليك قلت نعم قال فإنه لم يمنعني أن أرجع إليك فيما عرضت إلا أني قد علمت أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم - قد ذكرها فلم أكن لأفشي سر رسول الله – صلى الله عليه وسلم - ولو تركها لقبلتها[1].

-و يعرف التاريخ الاسلامى ايضا نساء عرضن انفسهن على الرجال للزواج

1- عرضُ أم المؤمنين خديجة – رضي الله عنها – نفسها على النبي – صلى الله عليه وسلم – ولكن عن طريق واسطة، وهي صديقة لها.

2- عرضُ امرأة في عهد النبي – صلى الله عليه وسلم – نفسها على النبي – صلى الله عليه وسلم -، فعن أنس رضي الله عنه قَالَ : جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

---

[1]- بتصرف من موقع اسلام ويب -مركز الفتوى-
http://www.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=FatwaId&Id=7905

[2]-سورة القصص آية 27

وَسَلَّمَ تَعْرِضُ عَلَيْهِ نَفْسَهَا، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلَكَ بِي حَاجَةٌ؟ فَقَالَتْ بِنْتُ أَنَسٍ: مَا أَقَلَّ حَيَاءَهَا وَاسَوْأَتَاهْ وَاسَوْأَتَاهْ. قَالَ: هِيَ خَيْرٌ مِنْكِ، رَغِبَتْ فِي النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَعَرَضَتْ عَلَيْهِ نَفْسَهَا.

-وقد يقول قائل إن هذه المرأة قد وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلّم وله خصوصية في هذا الأمر وهو كذلك ولكن الإمام البخاري حين وضع عنواناً لهذا الباب لم يقل باب "هبة" المرأة نفسها للرجل الصالح (لأنه لا يجوز للمرأة أن تهب نفسها للرجل بلا مهر ولا ولي) وإنما قال "عرض" واستنبط الحكم بالجواز.

-وممن قال بجوازِ عرض المرأة نفسها على الرجال الصالحين: الحافظ ابن حجر العسقرني في (فتح الباري)، والحافظ بدر الدين العيني في كتابه (عمدة القاري شرح صحيح البخاري)، وقال النووي عن هذا الحديث:"وفيه استحباب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح ليتزوجها". كما أن البخاري أفرد بابًا في صحيحه عنوَنَه (باب عرض الإنسان ابنته أو أخته على أهل الخير).
- الا ان المجزين لهذا الاعلان وضعوا ضوابط عديدة حتى يمكن من خلالها اجازة هذا الاعلان .

-اما لانعقاد الزواج عبر الانترنت فعقد الزواج من العقود الخطيرة و التى ترتب الكثير من النتائج الهامة لذلك حظى هذا العقد باهتمام الشارع الحكيم و بترتيب اثاره و نجد فى مجال الفقه الاسلامى و القانون فى مصر اراء عن صحة ابرام عقد الزواج عبر الانترنت او بطلان ذلك العقد نسردها فيما يلى:

1-الراى الاول: يرى اصحاب هذا الراى ان الايجاب الموجه عبر الانترنت لا ينعقد بيه عقد الزواج وقد سار على هذا الراى مجمع الفقه الاسلامىوهذا نص القرار تحت عنوان (حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة): إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجده في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان1410هـ الموافق 14-20 آذار (مارس) 1990م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، ونظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس - عدا الوصية والإيصاء والوكالة- وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف، قرر ما يلي:

---

[1]-صحيح البخارى –الجزء2-ص608

أولاً: إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب) ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

ثانياً: إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

ثالثاً: إذا أصدر العارض بهذه الوسائل، إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة وليس له الرجوع عنه.

رابعاً: إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

-و قد ذهب أصحاب هذا الراى إلى عدم جواز إجراء عقد الزواج بواسطة الكتابة عبر الإنترنت، وممن قال بذلك مجموعة المفتين بموقع إسلام أون لاين[1]، وأفتى به مجمع الفقه الهندي، ويفهم من كلام كثير من العلماء الذين تحدثوا عن الإعلان عن الزواج في مواقع الإنترنت واستدل أصحابه بأن عقد الزواج له خطر عظيم، وهو عقد فيه معنى العبادة، والأمر فيه يقوم على الاحتياط، وقد احتاط جمهور العلماء له فمنعوا عقد الزواج فيه بالكتابة، وذلك احتياطا لأمر الزواج، والمحاذير الشرعية في الزواج عبر الإنترنت أعظم، فوجب منعها من باب أولى.

2-الراى الثانى : وهو قول بعض العلماء و يرون جواز انعقاد الزواج عبر الانترنت بتلاقى الايجاب و القبول أخذ هؤلاء بقول الحنفية الذين أجازوا عقد الزواج بواسطة الكتابة، فاعتبروا الزواج عبر الإنترنت نظير الزواج بالكتابة لا يختلف عنها،واشترطوا له ما يشترط للزواج بالكتابة من ولي،وإشهادذهب أصحابه إلى جواز انعقاد الزواج بالكتابة عبر الإنترنت وقد قاس اصحاب هذا الراى هنا على الكتابة الزواج عبر الانترنت و انى اراه قياسا فاسدا فليس الانترنت بالوسيلة التى يمكننا فيها القياس بالكتابة لانه مختلف تماما و قد تكون فيه الصورة والصوت مجتمعة .

-وهناك من تحدث عن تلك الوسيلة و قال انها تؤدى الى تلاشى الحدود الجغرافية التقليدية حيث يمكن لكل من المتعاقدين ان يرى و يسمع الاخر كما لو كان يجلس معه و يستطيع كل منهما ان يطلع الاخر على ادق التفاصيل الخاصة بالتعاقد وكأن كلا من المتعاقدين قد

1- يراجع موقع اسلام اون لاين *www.islamonline.net*

انتقل انتقالا مفترضا الى مكان الطرف الاخر عبر تفنية الاتصال المستخدمة[1]، وقد ذهب اراء مجموعة من العلماء الى جواز هذا العقد و انعقاد الزواج بتلك الوسيلة اذا تحققت بها شروطها من ايجاب وقبول بصيغة و شهود قياسا على القواعد العامة فى العقود.

3-راى القانون :الناظر للقانون المصرى و لفقهاء القانون يجدهم مختلفين حول هذه الوسيلة هل تعتبر تعاقدا بين حاضرين ام تعاقد بين غائبين ام تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان و بين غائبين من حيث المكان و يخضع هذا النوع من التعاقد للمادة 94 فقرة 1 من القانون المدنى على"اذا صدر الايجاب فى مجلس العقد ،دون ان يعين ميعاد للقبول فان الموجب يتحلل من ايجابه اذا لم يصدر القبول فورا و كذلك الحال اذا صدر الايجاب من شخص الى اخر بطريق الهاتف او باى طريق مماثل"[2]

**و مع اختلاف فقهاء القانون في نوع التعاقد الا انهم اتفقوا على وقوعه و لكن فى الزواج ليس هناك الا شرط لسماع الدعوى عند الانكار و هو شرط التوثيق وقد نص المشرع المصرى على " ولا تقبل عند الانكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج-فى الوقائع اللاحقة على اول اغسطس سنه 1931-مالم يكن الزواج ثابتا بوثيقة رسمية" [3].

4-رائينا فى انعقاد الزواج عبر الانترنت:تعد تلك الوسيلة و بحق هى معجزة هذا العصر حيث اصبحت كثيرة الانتشار و اصبح يمكن من خلالها ان يتم تعارف البشر رجال و نساء و يمكنهم من خلالها القيام بكل الانشطة من البيع و الشراء و التعلم و الطب و الرياضة و حتى الزواج فقد نشات في هذه الشبكة بعض المواقع التى تسير على الشباب و الشابات سبل اختيار الزوج او الزوجة الصالحة وانتشارت مواقع الزواج عبر الانترنت انتشار كبيرا و ايضا انتشرت مواقع التواصل الاجتماعى بحيث يمكن التعارف من خلالها.و مما لا شك فيه ان اخطار هذه الوسيلة كبيرة و متشعبة و خطيرة و لكن الاعلان عن الرغبة فى الزواج عبر الانترنت ليس محرما على الراى الراجح .

- ان الناظر فى معظم اقوال العلماء فى انعقاد الزواج بوسيلة الانترنت يراهم فى معظمهم يقيسون تلك الوسيلة على وسائل الاتصال الاخرى كالرسالة و الرسول (ان التعاقد عن طريق شبكة الانترنت يشبه التعاقد عن طريق الكتابة او الرسول ..... ان عقد الزواج الذى يتم عن طريق شبكة الانترنت يعد تعاقدا بين غائبين)[4] .

---

[1]- انظر التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة-د/سمير حامد عبد العزيز الجمال –ص146

[2]-(القانون المدنى المصرى رقم131 لسنة 1948 –نشر فى الوقائع المصرية فى العدد 108 مكرر (1) فى يوم الخميس 29 يوليه سنه 1948).

[3]-(المادة 17 فقره2 – قانون تنظيم بعض اوضاع و اجراءات التقاضىفى مسائل الاحوال الشخصية رقم 1 لسنة 2000- الجريدة الرسمية –العدد4 مكرر فى 29 يناير سنة 2000)

[4]-احكام الاسرة فى الفقه الاسلامى و القانون و القضاء دراسة لقوانين الاحوال الشخصية – رمضان على السيد الشرنباصى –محمد كمال الدين امام- جابر عبد الهادى سالم الشافعى ص 170

- فى البداية قد يستخدم الانترنت فى نقل الكتابة فقط فى هذه الحالة فانا ارى انه يلحق بنفس القواعد الخاصة بالتعبير عن الارادة بالكتابة بالشروط السابقة و قد يستخدم فى نقل الصوت فقط و هنا يلحق بالتعبير عن الارادة بتلك الوسائل بنفس الشروط السابقة ايضا.

- ولكن ماذا فى وسيلة يرى فيها كل من المتعاقدين الاخر فانه و ان كانت احد طرفى العقد غير موجودا بشخصه فى مجلس العقد الا ان جميع الحاضرين يتمكن من رؤية صورته و سماع صوته و رؤية كل تعبيرات جسده و اشاراته فهل يعتبر مثل هذا الشخص غائبا الذى نرى صورته و نسمع صوته بكل وضوح وهل العقد الا تعبيرا عن الارادة فاذا راى كل الشهود الموجب بصورته و سمع الشهود عبارته الواضحة فلا يمكن ان يعتبر مثل هذا الشخص غائبا مع الاخد فى الاعتبار انه لا يكون حاضرا بشخصه فانى ارى ان الدائرة فى الفقه الاسلامى و القانون تضيق بنا جدا اذا حصرنا تفكيرنا بها فليس التعاقد بتلك الوسيلة يندرج تحت المجلس الحقيقى او الحكمى او تعاقدا بين حاضرين او غائبين او حاضرين من حيث الزمان و غائبين من حيث المكان بل هو مجلس خاص فالموجب هنا يرى الحضور فى مجلس العقد و يرى القابل و الشهود و يسمعهم و كذلك هم يرون صورته و يسمعون صوته و يميزون هيئته فمجلس العقد هنا هو مجلس يربط بينهم برابط الكترونى لا يميز فى الحقيقة و لكنه مفترض حيث اننا نراه انا مثل هذا المجلس له قواعده الخاصة التى يجب ان تتم استخراجها فهو ليس كاى مجلس اخر و له قواعده الخاصة التى يمكن ان نستنبطها و نضع لها قواعده ان العقد بتلك الوسيلة هو عقد صحيح ينعقد شرعا و له كافة الاثار الشرعية ويمكن اثباته بشهادة الشهود كما انه عند الاقرار بيه يمكن اثباته اما القضاء اما فى حالة الانكار فان القانون قد حدد شرط اقامة الدعوى عند الانكار ان يكون الزواج موثقا " ولا تقبل عند الانكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج-فى الوقائع اللاحقة على اول اغسطس سنه 1931-مالم يكن الزواج ثابتا بوثيقة رسمية"[1].

-الحاجة لتقنين لتقنين احكام الزواج عبر وسائل الاتصال الحديث:

-ان الفقهاء القدماء من فقهاء الشريعة الاسلامية قد تركوا لنا تراثا كبيرا و عظيما و اجل و اعظم ما تركوه هو منهجهم المميز فى التفكير و قواعد الاستباط فى الفقه الاسلامى و هما بها قد اثروا تاريخ الاسلام و تاريخ البشرية كلها و من هنا يجب على جميع المشتغلين بالفقه الاسلامى البدء فى وضع قواعد خاص بالعقد الالكترونى الذى ينشا فى فراغ الكترونى خالص مع استهداء مبادئ الشريعة السمحاء فى تصوراتهم لهذا المجلس المفترض خروجا عن المعروف و المالوف فى دائرة الفقه الاسلامى القديمة

- ان الحاجة اليوم ماسة الى وضع ضوابط و اسس لهذا العالم الوليد و لانعقاد العقود فيه فنحن هنا امام اردتين يعبر بها طرفها كل امام الاخر يرى صورته و يسمع صوته الا انها

[1]-(المادة 17 فقره2 – قانون تنظيم بعض اوضاع و اجراءات التقاضىفى مسائل الاحوال الشخصية رقم 1 لسنة 2000- الجريدة الرسمية –العدد4 مكرر فى 29 يناير سنة 2000)

منفصلين بالمكان و هذا الامر لم يكن موجودا فى الفقه القديم و لم يكن حتى متصورا لذلك اراه يخرج من دائرة ما تحدث عنه الفقهاء القدماء و ارى وجوب ان نبحث فى ماهيته الحقيقة بكل انطلاق و بلا تحيز لاى راى بل نضع الحقائق الواضحة امامنا و فى ضوء مبادئ الشريعة الاسلامية نجاول الوصول الى اقرب شئ ممكن من ضبط تلك الوسيلة و ايجاد اقرب مفهوم لها .

-نحن فى عصر النهوض بالفقه الاسلامى و نرى انه بهذا النهوض علينا ان نضع تقنين نميز فيه التعاقد عبر الانترنت عن غيره من الوسائل و يمكننا اذا اردنا ان نضع ذلك التقنين ان نسترشد بمبادى منها:

1- ان نعرف تلك الوسيلة (الانترنت) بشكل مبسط مع الاخد فى الاعتبار انها وسيلة كثيرة التطور و النمو فنحن و بحق كمن يلهث خلفها حتى يمكنه ان يلاحق تطورها المستمر .

2- ان نحدد اطار مجلس العقد فيها من حيث المكان بان يكون الفضاء الالكترونى مكانا او حيزا يمكن افتراضه و يكون له قواعد خاصة بيه .

3-ان تكون له طرق اثباته الخاصة به لما لهذه الوسيلة من امكانيات مختلفة عن غيرها من الوسائل .

4- ان نسترشد بكل جهد بذل فى هذا الباب من كافة الاتجاهات و نحاول ان نرصد ايها اقرب لروح الشريعة الاسلامية.

5- جمع بعض العلماء المختصين بالفقه الاسلامى مع بعض القانونين لوضع تصور محدد له لفكرة جديدة تنشاء فى العالم وهى مجلس العقد الافتراضى او الالكترونى او الرقمى مع توضيح فى تعريفه شكل هذا المجلس و ماهيته واركانه الخاصة بيه و قواعده الخاصة.

الباب الثانى

الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة

-ان انهاء العلاقة الزوجية فى الاسلام يتم عبر الطلاق او الخلع او الفسخ فى حالاته و سنتعرف فى هذا الباب على الطلاق و اركانه و سنعرف مدى تاثير وسائل الاتصال الحديثة على الطلاق حيث اصبح الكثير يتهاون و يوقع الطلاق عبر تلك الوسائل .

-ان التعرض للطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثه و ان كان فيه الجانب الشرعى اكبر الا اننا نلاحظ ان النظام القانونى فى الكثير من البلدان العربية لا يعترف بهذه الوسيلة فى

ايقاع الطلاق و سنتعرف عن التحديات التى تواجه واضع القوانين فى هذه المسالة و التى اصبحت للاسف منتشرة فى العالم العربى و سنحاول معرفة كل الاراء التى تتحدث فى هذا الموضوع الشائك .

- و سنتحدث فى هذا الباب عن الطلاق فى فصلين نتناول فى الفصل الاول تعريف الطلاق و اركانه و حكمة ثم نتناول فى الفصل الثانى اثر التكنولوجيا الحديثة فى أستحداث صور الطلاق .

الفصل أول : الطلاق و حكمة وأركانة

تعريف الطلاق :

-الطلاق لغة حل القيد سواء كان حسيا كقيد الفرس وقيد الأسير . أو معنويا كقيد النكاح وهو الارتباط الحاصل بين الزوجين فيقال لغة : طلق الناقة بتخفيف اللام طلاقا إذا حل قيدها وسرحها مثل أطلقها طلاقا وكذا يقال : طلقت المرأة بتخفيف اللام مضمومة ومفتوحة إذا بانت فالطلاق مصدر طلق - بفتح اللام . وضمها مخففة - كالفساد أما التطليق فهو مصدر طلق المشدد كسلم تسليما وكلم تكليما وهو يستعمل كالطلاق في حل القيد سواء كان حسيا أو معنويا ثم إن الطلاق مع كونه مصدر طلق بالتخفيف فإنه يستعمل اسم مصدر لطلق بالتشديد فيقال : طلق الرجل امرأته بالتشديد طلاقا فالطلاق اسم المصدر وهو التطليق[1]

-والطلاق كان معروفاً فى الجاهلية بمعنى حل رابطة الزوجية و الفرقة بين الزوجين و أستمر أستخدام المطلح فى الأسلام بمعناة مع تغير بعض المطلحات بناء على ما استحدثة الشرع فقسم الطلاق لرجعى وبائن بينونة صغرى او كبرى وكذالك لطلاق سني و بدعى

-ويلاحظ ان المشرع المصرى لم يتعرض إلى الطلاق بوضع تعريف لة وكذالك أغلب التشريعات العربية بينما فى المملكة المغربية عرفتة المادة رقم 78 فى القانونرقم 70 لسنة 2003 بأنة (الطلاق حل ميثاق الزوجية، يمارسه الزوج والزوجة، كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام هذه المدونة.)

-وقدعرف القانون العراقي الطلاق في نص المادة34من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل

(الطلاق هو رفع قيد الزواج بإيقاع من الزواج أومن الزوجة إذا وكلت به وفوضت أو من القاضي ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعا)

---

[1]- الفقة على المذاهب الأربعة ج 4 ص 138.

-وفى دولة قطر - قانون رقم 22 لسنة 2006 بشأن إصدار قانون الأسرة عرفتة المادة 106 بأنة:(الطلاق هو حل عقد الزواج الصحيح بالصيغة الموضوعة له شرعاً)وفى سلطنة عمان - مرسوم سلطاني رقم 32 لسنة 1997 بتاريخ 15-6-1997-بشأن إصدار قانون الأحوال الشخصية كان التعريف فى المادة 81 :

1- الطلاق حل عقد الزواج بالصيغة الموضوعة له شرعاً.

2- يقع الطلاق باللفظ أو بالكتابة وعند العجز عنهما فبالإشارة المفهومة

والطلاق أحد نوعى الفرقة بين الزوجين:

فالفرقة بين الزوجين تكون أما الفسخ او الطلاق و بينهما فروق متعددة:

-فمن حيث الماهية : الفسخ نقض للعقد من أساسه و أزالة للحل المترتب علية الطلاق إنهاء للعقد ولا ينهى الحل الا بعد طلقات ثلاث.

-من حيث الأسباب :الفسخ يكون بسبب حالات طارئة على العقد تنافى الزواج كردة الزوجة او جماع الزوج لأم زوجتة أو حالات مقارنة للعقد تقتضى عدم لزومة من الأساس كخيار البلوغ لأحد الزوجين و خيار الأولياء لمن تزوجت من غير كفىء أو بأقل من مهر المثل عند الحنفية.

-أما الطلاق فلا يكون إلا بناء على عقد صحيح لازم و هو من حقوق الزوج يوقعة بارادتة المنفردة و الفسخ إما أن يكون بتراضى الزوجين كالخلع او بواسطة القاضى.

-من حيث الأثر المترتب على كل منهما :الفسخ لا نقص عدد الطلقات التى يملكها الرجل بعكس الطلاق

فرقة الفسخ لايقع فى عدتها طلاق الا أذا كانت بسبب الردة او أباء الأسلام فيقع فيها طلاق عند الحنفية زجراً وعقوبة أما عدة الطلاق فيقع فيها طلاق اخر و يستمر فيها كثير من أحكام الزواج .

-الفسخ قبل الدخول لا يجب فية للمرآة شىء من المهر أما الطلاق قبل الدخول فيوجب نصف المهر المسمى [1]

أركان الطلاق :

للطلاق اركان اربع لا يكون الا بتوافرهم جميعاً

[1]أحكام الأسرة فى الشريعة الأسلامية القسم الثانى ص 4و5 د رمضان على السيد الشرنباصى

-الأول : الزوج فلا يقع طلاق الأجنبى عن المرآة الذى ليس لة حق فى ايقاع الطلاق عليها فالطلاق حل للعقد فلا يكون فى انعدام العقد فعن أبن عباس رضي الله عنه (أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله إن سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها قال فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)[1]

-الثانى : الزوجة فطلاق الرجل لا يقع الا على زوجتة سواء كانت الزوجية قائمة او كانت فى عدة طلاق رجعى.

-الثالث : صيغة الطلاق و هو اللفظ الدال على حل العقد و انهائة صريحاً كان أم كناية.

-الرابع : نية الزوج وقصدة أيقاع الطلاق حين تلفظة بصيغتة فمن لفظ كلمة الطلاق لزوجتة غير عامداً بزلة لسان لا يعتبر هذا طلاقاً منة ولا يترتب علية اثر بحال.

حكم الطلاق

-الطلاق مباح مشروع فى أصلة فقد جاء فى كتاب الله (لا جناح عليكم إن طلقتم النساءما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين) [2] ورفع الجناح يقتضى الأباحة وحتى فى شأن الرسول الكريم علية صلوات الله و سلامة (ياأيها النبى قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكم سراحاً جميلا[3])

-فالأيه الكريمة توضح حل الطلاق أن تعسرت العشرة بين الزوجين ولنا فى رسول الله صلي الله عليه وسلم أسوة حسنة لمن كان يرجوا الله واليوم الأخر فقد أرشدة رب العزة سبحانة و من يتبعة الى ان يخيرن النساء فى حال صعوبة النفقة و ضيق ذات اليد فى ان يصبرن و لهن عظيم ثواب الصبر أو يفارقن فى غير عنت عليهن و لا اضاعة لحقوقهن وقد روى ان رسول الله صلي الله عليه وسلم طلق أم المؤمنين حفصة رضى الله عنها ثم راجعها .

-وقد نظم القرآن الكريم و السنه النبوية المشرفة امور الطلاق و النفقات و العدة وحقوق المطلقة وواجباتها وحقوق المطلق وواجباتة و مارس الصحابة والتابعين الحق فى الطلاق

---

[1] سنن ابن ماجة 2081

[2] البقرة 236

[3] سورة الاحزاب اية 28

دون أنكارو أجمعت الأمة من لدن حياة الرسول صلي الله علية وسلم الى الأن على مشروعية الطلاق و انة حق للزوج بلا منازعة من احد.

-وكون الأصل فى الطلاق الحظر ام الأباحة محل خلاف بين العلماء و الراجح أن الأصل فية الحظر و أنما شرع تيسيراً للناس ودفعاً للحرج و نناقش هذا بالتفصيل بعد قليل

-ويرى بعض الفقهاء ان الطلاق قد يكون مستحباً أن كانت العشرة بين الزوجين على غير الطريقة المستقيمة كحالات سوء خلق أحد الزوجين او استهتار احدهما بالفرائض الدينية أو الواجبات الزوجية و مقتضيات حسن العشرة ويرى بعض الفقهاء ان الطلاق قد يكون واجباً أن فات غرض الزواج و أمتنع الأمساك بالمعروف كحالة كون الزوج عنيناً أو خصياً أو مصاب بمرض تستحيل معة الحياة الزوجية الصحيحة و الذى أرى راجحاً أن الطلاق هنا لا يكون واجباً بل للزوجة الخيار و قد روى أبوعبيد بإسناده عن سليمان بن يسار أن ابن سند تزوج امرأة وهوخصي فق الله عمر : أعلمتهاقال : لا قال أعلمها ثم خيرها[1]

-ويكون الطلاق حراماً يأثم المطلق بأيقاعة شرعاً مع وقوعة صحيحاً وترتيبة أثارة فى حالات كونة وقع بدعياً كأن يطلقها ثلاث بلفظ واحد وروى النسائي بإسناده عن محمود بن لبيد قال: أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا،فغضب،ثم قال : أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟ . حتى قام رجل فقال : يارسولالله،ألاأقتله[2]أو يطلقها و هى حائض أو نفساء كما أمر رسول الله صلى الله علية وسلم أبن عمر رضى الله عنه عندما طلق أمرأتة وهى حائض ان يراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر ثم إن شاء طلقها طاهراً قبل ان يمس وكل طلاق لم يقصد بة الا أيذاء الزوجة والتنكيل بها من غير بأس يأثم فاعلة ديانة و أن كان يقع صحيحاً قضاء

ـخصائص الطلاق فى الاسلام

ـهل الأصل فى الطلاق حظرة ؟

---

[1] كشف القناع عن متن الأقناع ج 5 ص 11

[2] سنن النسائى 3401

سبق وبينا ان الطلاق مباح مشروع ولكن حكمة الكراهة عند أغلب أهل العلم ذالك لأنة نقض للميثاق الأسرى الذى وصفة رب العزة سبحانة بانة ميثاقاً غليظاً فنقض ما عظمة الله سبحانة وتعالى وأعلى منزلتة يقتضى كراهة فعلة و تلازم هذة الكراهة كل طلاق من الممكن تجنبة فى غير عنت ولا مشقة زائدة ولا ظلم لأحد طرفى هذا العقد و الأدلة على ذالك كثيرة

1-عن أبى موسى رضى الله عنه قال أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال (لا تطلق النساء الا من ريبة إن الله تعالى لا يحب الذواقين ولا الذوقات)[1]

2-وعن جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم - : " إن إبليس يضع عرشه على الماء ،ثم يبعث سرايه يفتنون الناس،فأدناهم منه منزلة أعظمهم فتنة يجيءأحدهم فيقول:فعلت كذا،وكذافيقول: ماصنعت شيئا. قال: ثم يجيءأحدهم فيقول: ماتركته حتى فرقت بينه وبين امرأته . قال : فيدنيه منه،ويقول : نعم أنت " قال الأعمش : أراه قال : فيلتزمه[2]

-ويقول الحق فى محكم كتابة العزيز فى شأن الشياطين ومن أتبعهم من بنى أدم (اتَّبَعُواْ مَا تَتْلُواْ الشَّيَاطِينُ عَلَى مُلْكِ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَـكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ وَمَا أُنزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولاَ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلاَ تَكْفُرْ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ وَمَا هُم بِضَآرِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلاَّ بِإِذْنِ اللهِ وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلاَ يَنفَعُهُمْ وَلَقَدْ عَلِمُواْ لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الآخِرَةِ مِنْ خَلاَقٍ وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْاْ بِهِ أَنفُسَهُمْ لَوْ كَانُواْ يَعْلَمُونَ)[3]

-فأنظر الى عظم التفريق بين الزوجين قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه اللهفسعي الرجل فى التفريق بين المرأة وزوجها من الذنوب الشديدة ، وهو من فعل السحرة ، وهو من أعظم فعل الشياطين[4]

3-عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال (ليس منا من خبب إمرآة على زوجها او عبداً على سيدة)[5]

-وأصاب ابن تيمية فى قولة : لولا أن الحاجة داعية إلى الطلاق لكان الدليل يقتضي تحريم هذالك لأن الطلاق وأن كان علاجاً حاسماً للشقاق بين الزوجين ألا انة ليس بالعلاج الوحيد للمشكلات بين الزوجين بل أرشد الله عز وجل الى عدم العجلة فية و التانى قبل أتخاذ هذا القرار فالزوجة الناشزة لا يعجل زوجها بالطلاق بل يعظها فأن لم تستجب يهجرها فى

---

[1] أخرجة البزار3064والطبرانى وقال الهيثمى فية راوى لم يسم وباقى أسنادة حسن
[2] رواة مسلم 5032
[3] البقرة 102
[4] مجموع الفتاوى 23 / 363
[5] رواه أبو داود (2175) وصححه الألباني في صحيح أبي داود

الفراش هجراً جميلاً بلا اهانة ولا حط لكرامتها امام احد من الناس ولو أبنائهما و حتى يضربها ضرباً غير مبرح لا يترك أثراً ولا يضر جسداً وقيدة بعض الفقهاء بالسواك أو ما شابهة فلا يكون ضرب عقاب ولا تعزير و انما ضرب تهديد ووعيد وهو مع ذالك مكروة لقولة صلي الله عليه وسلم (ولن يضرب خياركم) ثم يحكم بينهما حكمين أحدهما من أهلة والأخر من أهلها كل هذا لتجنب شر الطلاق وسوء عاقبتة فأن لم ينفع شيء من هذا فى الأصلاح كان الفراق أهون من بقائهما معا و أخر الدواء الكي وتحمل اليسير من المشكلات بين الزوجين سمة من سمات الصالحين و خلق من أخلاق الصحابة أكتسبوة من نبيهم صلى الله عليه وسلم

-ويروى الأمام النسائى أن رجلاً جاء لعمر بن الخطاب رضى الله عنه يشكو خلق زوجتة فوقف على باب عمر ينتظر خروجه فسمع امرآةعمر تستطيل علية بلسانها وتخاصمة و عمر ساكت لا يرد عليها فأنصرف الرجل راجعاً وقال إن كان هذا حال عمر مع شدتة وصلابتة هو أمير المؤمنين فكيف حالى ؟ فخرج عمر فرآة موالياً عن بابه فناداة وقال ما حاجتك يا رجل فقال يا أمير المؤمنين جئت أشكوا أليك سوء خلق امرأتى وأستطالتها علي فسمعت زوجتك كذالك فرجعت وقلت أذا كان هذا حال امير المؤمنين مع زوجته فكيف حالي فقال عمر يا اخى أني أحتملتها لحقوق لها علي أنها طباخة لطعامى خبازة لخبزي غسالة لثيابى مرضعة لولدي وليس ذالك كلة بواجب عليها ويسكن قلبى بها عن الحرام فأنا احتملها لذالك فقال الرجل يا امير المؤمنين وكذالك زوجتى فقال عمر فأحتملها يا اخى فانما هى مدة يسيرة [1].

-وقد ذهب جمهور الفقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة وبعض الحنفية الى ان الأصل فى الطلاق الحظر لقولة تعالى (فإنأطعنكمفلاتبغواعليهنسبيلا) ولا شك فى أن الطلاق بلا بأس بغى وظلم يأثم فاعلة ديانة لضررة بالزوجة بلا ذنب جنتة وأفسادة روابط المصاهرة والقربى بين عائلتة وعائلتها وكذالك استندوا الى حديث (أبغضالحلاإلىاللهالطلاق) [2]والحديث أختلف فية فمن اهل الحديث من رأى أنة يصل بمجموع طرقة الى رتبة الحسن و الأخرين أنة ضعيف لا يحتج بة.

-وأما المبيحين فيحتجون بأن الله عز وجل شرع الطلاق ونظمة فى كتابة و رفع الجناح عن المطلقين وكذالك فقد طلق الصحابة وراجعوا دون نكير.

ومذهب الجمهور ارجح و أقوى دليلاً و أقرب لروح الشرع و مقاصدة فإنما الطلاق شرع لحاجة الناس اليه وينتج عن هذا الخلاف الفقهى ثمرتين

---

[1] عشرة النساء 38/1

[2] سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق 2008

الأولى ان من طلق تعسفاً من دون بأس يأثم ديانة عند من يقولون بأن الأصل فى الطلاق حظرة ولا يأثم عند من يقولون بان الأصل فى الطلاق أباحتة

الثانى حق الزوجة المطلقة تعسفياً فى تعويض أضافى عن ما اصابها من ضرر وهذا مالم يتعرض لة الفقهاء القدامى بل ناقشة العلماء المعاصرون وأختلفوا على اتجاهين

-القول الأول بان الزوجة التى طلقت تعسفياً دون سبب معقول تستحق تعويضاً جزاء للزوج على تعسفة فى استعمال حقة و باعمال مقتضى السياسة الشرعية لرفع الظلم عن المرآة التى طلقت بلا سبب وعرضت للحاجة والحرمان وقياساً على نفقة المتعة و من هؤلاء د وهبة الزحيلى[1]و د عبد الوهاب خلاف [2]ود مصطفى السباعى [3]وغيرهم من الباحثين.

-و القول الثانى يرفض هذا التعويض فأن القول بالتعويض سيؤدي إلى تقاذف التهم لإثبات التعسف وسيعود الضرر الأكبر في ذلك على المرأة مماسيؤدي إلى العداوة بين العائلات و أن الطلاق حق مباح في الشريعة الإسلامية للزوج ولايتقيد بالحاجةإليه فمن طلق زوجته بدون سبب ظاهر فهو مستعمل حقه الشرعي ولم تكن منه إساءة تستوجب مسؤولية الضرر الذي لحق بالزوجةمن طلاقه لها والتبعات المالية كدفع المؤخر ونفقة العدة والمتعةالمترتبة على الطلاق تعد تعويضاعن الضررالذي لحقهابسبب الطلاق ومن اصحاب هذا الراى محمد أبو زهرة [4]و عمر سليمان الأشقر [5]و د محمود السرطاوى[6] وغيرهم من الباحثين.

<u>-موقف التشريعات العربية</u>

-نص قانون الأحوال الشخصية الأردنى فى مادة 134 منه على ان (إذا طلق الزوج زوجته تعسفا كأن طلقها لغيرسبب معقول،وطلبت من القاضي التعويض حكم لهاعلى مطلقها بالتعويض الذي يراه مناسبا،بشرط أن لايتجاوز مقدارنفقتها عن سنةويدفع هذا التعويض جملةأو مقسطا حسب مقتضى الحال، ويراعى في ذلك حال الزوج يسراوعسرا، ولايؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الأخرى للمطلقة،بمافيهانفقةالعدة) وعدلت المادة فى القانون المؤقت المعدل رقم82 لسنة2001 على ان يكون التعويض لا يتجاوز نفقة ثلاث سنوات بحد أقصى .

---

[1]الفقة الأسلامى وأدلتة–مرجع سابق-ج 9 ص 499
[2]أحكام الأحوال الشخصية ص 142
[3]شرح الأحوال الشخصية ج 1 ص 276
[4]الأحوال الشخصية ص 285
[5]الواضح فى شرح قانون الأحوال الشخصية الأردنى ص260
[6]شرح قانون الأحوال الشخصية ج3 ص 45

-أما قانون الأسرة الجزائرى فقد قرر هذا المبدءأيضاً حيث نصت المادة 52 منة على ان (إذا تبين للقاضى تعسف الزوج فى الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها)

-أما فى الجمهورية السورية فقد جائت المادة 127 من قانون الحوال الشخصية بأن (إذاطلقالزوجزوجته وتبين للقاضي أن الزوج متعسف فيطلاقها دون سبب معقول وأن الزوجة سيصيبها لذلك بؤس وفاقة،جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حالةودرجةالتعسف بتعويض لايتجاوز مبلغ نفقة سنة لأمثالها فوق نفقة العدة، وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهريا بحسب مقتضى الحال) .
-بينما رفضت اغلب التشريعات العربية أقرار مبدء التعويض عن الطلاق التعسفى و الذى أرى عدم الأخذ بهذا المبدء لأنة وسيلة للمنع من الحق فى الطلاق الذى قررتة الشريعة و كذالك فانة قد يؤدى الى عكس المقصود فيجعل الزوج يسىء معاملة زوجتة ولا يؤدى لها حقوقها الشرعية حتى تتخلص منة بالخلع و تتنازل عن حقوقها وكذالك فأن فى نفقة المتعة مندوحة عن ذالك حيث يقرر القاضى نفقة متعة للمطلقة حسب تقدير الضرر الذى أصابها وتقدير حال العلاقة الزوجية ذاتها واسباب الطلاق مع الأخذ فى الأعتبار الطبيعة الخاصة للعلاقة الزوجية حيث يؤدى فتح باب النزاع حول التعويض الى هتك أسرار عائلية والحاق ضرر بالأسر جسيم.

-وأما كون ذالك مقصودة الحد من ظاهرة الطلاق ككل فإن ذالك ليست مهمة القانون وأنما مهمة المصلحين الأجتماعيين و الدعاة فأنما يقف القانون ليحمى حقوق الطرف الضعيف من الأستغلال لا ان ينزع من الأفراد حرياتهم ويقيد أرادتهم.

هل يعد الزواج الثانى ضرراً للزوجة بذاتة ؟

-معلوم ان الشريعة الأسلامية قد أعطت الحق للرجل فى تعدد الزوجات مقيداً بالعدل فيما بينهم حتى ان البعض صنفوا حكم التعدد بالكراهة لأستحالة تمام العدل بين النساء فإن امكن مادياً لم يمكن معنوياً وقلبياً بطبيعة الحال وفى مصر نص قانون الأحوال الشخصية فى قانون 100 لسنه 1985 على انه يجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها ان تطلب الطلاق منه اذا لحقها ضرر مادىاومعنوى يتعذر معه دوام العشرة بين امثالها ولو لم تكن اشترطت عليه فى العقد الا يتزوج عليهاو قدر رفضت المحكمةالدستوريةالعلياالطعن على هذا النص بعدم الدستورية مقررة ان النص المطعون فيه لايصادر الحق فى التعدد او يقيده ومن ثم لا مخالفة فيه للشريعة الاسلاميةحكم المحكمةفى القضية رقم35لسنه 9 ق بتاريخ 1994/8/14 و النص دستورى ولا يخالف الشريعة الأسلامية فمن الفقهاء و الصحابة من اجازوا الشروط الخاصة فى عقود الزواج و منها شرط عدم الزواج بأخرى الذى أقرة الأمام احمد وغيرة بأدلة قوية و كذالك الطلاق للضرر مسالة نظر وواقع أكثر منها مسالة نصوص فمن النساء من يكون حال معين يضيرها بينما لا يضر غيرها .

-ولكن يلاحظ على هذا النص عموميتة و عدم أيضاحة و الأحرى بالمشرع أن يلغى هذا النص فى ظل وجود نصوص أخرى تقوم مقامة الا ان كان يعتبر الزواج الثانى ضرراً فى حد ذاتة فلا يكون هناك مبرراً لأشتراط الضرر المادى او المعنوى الا ان كان للتهرب من فخ عدم الدستورية لمخالفة الشريعة الأسلامية

فلا ارى لهذا النص محل خاصة مع أمكانية أشتراط الزوجة عند العقد الا يتزوج باخرى الا بموافقتها وكذالك فان أصابها ضرر تستحيل معة العشرة يمكنها طلب الطلاق بينما هذا النص يؤدى فى الواقع لتفشى ظاهرة الزواج السرى و العرفى و ربما الزنا وكذالك الطلاق بديلاً عن التعدد مما يفسد ما شرع لة تعدد الزوجات ابتداء من حفظ لكيان الأسرة ومقصود القانونيين من وضع مثل هذة النصوص .

-شروط المطلق :

-ذكرنا ان الركن الأول من أركان الطلاق هو الزوج الذى بينة وبين الزوجة عقد صحيح وليقع منة الطلاق يشترط ثلاث شروط .

-الشرط الأول البلوغ :

-يشترط جمهور الفقهاء البلوغ فى المطلق سواء كان مميزاً أم لا أذن ولي بذالك ام لا لقولة صلي الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق)

-بينما يخالف الحنابلة وقالوا يقع طلاق المميز الذي يعرف ما الطلاق ومايترتب عليه من تحريم زوجته ولو كان دون عشر سنين ويصح أن يوكل غيره بأن يطلق عنه كما يصح للغير أن يوكله في الطلاق

وهذا غير راجح لأن الطلاق فعل مضر فيمنع الصبى منة حتى يبلغ او يطلق علية القاضى ان كان لهذا مبررا.

-الشرط الثانى العقل

-فلا يصح طلاق المجنون ولو كان جنونهم تقطعا يأتيه مرة ويزول عنه مرة أخرى فإذا طلق حال جنونه لا يعتبر ولا يحسب عليه بعد الإفاقة والمجنون هو من زال عقلة بعارض مرضى ويلحق بة و ياخذ حكمة المغمى علية و النائم و المحموم وما شابة .

-أما من غاب عقلة بمسكر من خمر او مخدر ففية تفصيل وخلاف فبداية من غاب عقلة بمسكر دون قصد المعصية كمن شرب ما لا يعرف أنة مسكر ومن شرب مسكراً للتداوى وكل من شرب مسكرا أو مخدراً غير متعدى بأثم أما من شرب عامداً قاصداً السكر فقال المالكية السكر الذي يترتب عليه وقوع الطلاق هو أن يختلط الرجل فيهذي في قوله أما

السكر الذي لا يفرق به صاحبه بين السماء و الأرض ولا يعرف الرجل من المرأة بحيث يكون كالمجنون فإنه لا يترتب عليه وقوع الطلاق بينما يوقع الحنفية على خلاف فى حد السكر المعتبر طلاقة على اى حال بينما اتخذت الدول العربية ومن ضمنها مصر راى مخالف عن بعض الشافعية و الحنابلة بان السكر سواء كان متعمداً أو غير متعمد و أيا كان سببة لا يقع فى حالة طلاق لغياب الأرادة و أن السكر بتعدى لة عقوبة فلا يجوز أيقاع طلاق لم يقصدة عقوبة أضافية لة .

<u>-الشرط الثالث صحة القصد و الأختيار</u>

-الجمهورمن الفقهاء لا يقع طلاق المكره عندهم وهذا مذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، وروى ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباسوخالف الحنفية وقالوا أن العلّة في وقوع طلاق المكره هي حاجته إلى التخلص مما تُوُعِّد به من القتل أو الجرح أو الأذى الذي لا يطيقه، فالمكره عرف الشَّرّيْن والضررين: ضرر إيقاع الطلاق، والضرر المهدد به فاختار أهونهما وهو إيقاعه للطلاق فهو مخترا اختياراً كاملاً.

-ورد عليهم جمهور الفقهاء بأن الإكراه لا يكون مع الإختيار لإفساده إيَّاه، والتصّرف الشرعي إنما يعتبر شرعاً بالإختيار، فإن فات الإختيار لم يكن للتصرف اعتبار، وطلاق المكره في الحقيقة قوْل أكره عليه بغير حق فلا يجوز أن يثبت له حكم. وكيف يصح إيقاع طلاق المكره مع علمنا يقيناً بأنه لا يريد الطلاق ولا يقصده ولا حاجة له فيه ويدعم ذالك قول رسول الله صلي الله عليه وسلم (إن الله وَضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه) رواة أبن ماجة و مذهب الجمهور أصح وأوفق لقوعد الشرع.

-كيف يتحقق الإكراه ؟ أن يكون بالوعيد أو التهديد من قادر على إنفاذه و أن يغلب على الظن نزول الوعيد إن لم يجب المكره إلى طلبه وأن يكون مما يتضرر به ضررا كثيرا ،كالقتل ،أوالضرب الشديد، أوالقيد ،أوالحبس الطويل ،أوأخذ كلالمالأوبعضه إن كان كثيرا ،ومأشبه ذلك،وسواء كان هذا الضرر على المكره، أو على من يتأذى كثيرا لأذيتهم كولده ووالدية فإذا صدر الطلاق تحت مثلما ذكر من أنواع الإكراه الملجئ فإنه لا يقع وقد نص القانون المصرى فى القانون رقم 25 لعام 1920 المعدل بالقانون رقم 100 لعام 1985 الباب الرابع مادة واحد على ان (لا يقع طلاق السكران والمكرة)

-وأما الهازل وهو من يقصد التلفظ بلفظ الطلاق ولكن لا يريد حكم هذا اللفظ قال ابن قدامة في المغني: إن صريح الطلاق لا يحتاج إلى نية، بل يقع من غير قصد ولا خلفا في ذلك سواء قصد المزاح أو الجد. -قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على ان جدّ الطلاق وهزله سواء، روى ذلك عن عمر بن الخطاب وابن مسعود وغيرهم وقالت الشيعة: لا يقع طلاق المكره ولا الهازل

-فالجمهور على أن طلاق الهازل يقع لأعتبارين الأول حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى رواة الترمذى (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح، والطلاق، والرجعة) و الثانى ان امر جلل كالطلاق لا يجوز فية الهزل والمزاح أبتداء فلا يعتبر بينما يرى الأمام احمد و من وافقة ان طلاق الهازل لا يقع لأنعدام قصدة ورفضوا الأحتجاج بالحديث السابق لأن فى صحتة من عدمها خلاف و أستدل على موقفة بدليلان:

-أولهما قولة تعالى (و إن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) فاعتبار العزم هنا يستلزم صحة القصد غير المتوافرة فى حالة الهازل .

-والثانى الحديث المشهور عن عمر بن الخطاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (أنما الأعمال بالنيات و إنما لكل امرىء ما نوى) وهذة قاعدة فقهية يدور عليها من الأحكام ما لا يعد كثرة ولا يمكن اعتبار وقوع طلاق الهازل الا بتركها بلا مبرر.

-وأن كان لمذهب الأمام احمد فى المسألة ثقل موضوعى معتبر الا ان الأخذ بمذهب الجمهور بأيقاع هذا الطلاق فية زجر للمستهترين بشرع الله و صد لريبة الأنكار وأدعاء عدم النية فأننا أن طبقنا هذا سمحنا للجميع بالتحلل من أى التزام و أدعاء عدم جديتهم عند أبرامة .

-أما طلاق المخطىء كمن زل لسانة فجرى بلفظ الطلاق أو ما فى معناة دون قصد فالجمهور على ان هذا الطلاق لا يقع وقال الحنفية: يقع طلاق المخطئ بالتلفظ بلفظ الطلاق ولا يقبل منه أنه أخطأ لأنه أمر باطني وقد يتخذ وسيلة إلى إحلال ما حرّم الله وهذا في القضاء أما في الفتوى والديانة فإن الطلاق لا يقع إذا علم من نفسه أنه أخطأ ولم يقصد الطلاق.

-ورد الجمهور: إن الشرع منع الهزل في الطلاق واعتبره كالجِدّ فيه حماية للفروج، أما المخطئ فمعذور ولم يختر التلفظ

-ومذهب الحنفية هنا غير موفق فكيف يكون الزواج قائماً ديانة لا قضاء فأن كانت تلك الطلقة الثالثة حرمت الزوجة على زوجها وعلى غيرة تأبيداً فلا يستطيع ارجاعها الى عصمتة الا ان تنكح غيرة ولا تستطيع أن تنكح غيرة لأن الزواج الأول قائم و الا صارت زانية ولا تستطيع ان تستمر فى معيشتها مع زوجها لأنة أصبح أجنبياً عنها قضاء ؟

-ويأخذ حكم الخاطىء الملقن و هو من لقن عبارة الطلاق وهو لا يفهمها كالأعجمى أن نطق عبارة الطلاق لا يقع لعدم قصدة وكذالك الراوى و الحاكي فأن قال معلم او فقية أو حاكى قصة أمراتى طالق وكانت حاضرة لا يقع الطلاق لأنعدام قصدة أتفاقاً

<u>-طلاق الغضبان</u>

-الغضب حالة نفسية وعصبية تفقد الأنسان السيطرة على أفعالة نسبياً لأضطراب حالتة العقلية وعن أم المؤمنين عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (لاطلاق ولا عتاق في اغلاق) وقد أختلف فى معنى الأغلاق فمن الفقهاء من فسرة بالأكراة و منهم من فسرة بشدة الغضب حتى لا يدرك الأنسان ما يفعلة ومنهم من قال بان هذا التلفظ بالطلاق ثلاث مجموعة ومنهم من قال بأن هذا من مجامع الكلم وأن المقصود كل حالة يفسد فيها قصد الأنسان الصحيح و تضطرب رؤيتة لحقيقة الأموروقد كتب الأمام أبن القيم رسالة قيمة فى الموضوع و أسماها أغاثة اللهفان فى حكم طلاق الغضبان صنف فيها الغضب لثلاثة أقسام فقال:-

-الغضب ثلاثةأقسام :

-"احدها" إن يحصل للإنسان مبادئه وأوائله بحيث لا يتغير عليه عقله ولا ذهنه ويعلم مايقول ومايقصده فهذا لاإشكال في وقوع طلاقه وعتقه وصحة عقوده ولاسيما إذا وقع منه ذلك بعد ترددة فكره

"القسم الثاني" أن يبلغبه الغضب نهايته بحيث ينغلق عليه باب العلم والإرادة فلا يعلم مايقول ولايريده فهذا لايتوجه خلاف فيعدم وقوع طلاقه كما تقدم والغضب غول العقل فإذا اغتال الغضب عقله حتى لم يعلم ما يقول فلا ريب انه لا ينفذ شيء من أقواله في هذه الحالة فإن أقوال المكلف إنما مع علم القائل بصدورها منه ومعناهاوإرادته للتكلم بها .

-"فالأول" يخرج النائم والمجنون والسكران وهذاالغضبان.

- "والثاني" يخرج من تكلم باللفظ وهو لايعلم معناه البتة فإنه لايلزم مقتضاه

- "والثالث" يخرج من تكلم به مكرها وان كان عالما بمعناه .

- "القسم الثالث" من توسط في الغضب بين المرتبتين فتعدى مبادئه ولم ينته إلى أخره بحيث صار كالمجنون فهذا موضع الخلاف ومحل النظر والأدلةالشرعية تدل على عدمنفوذ طلاقه وعتقه وعقوده التي يعتبرفيها الاختياروالرضا وهو فرع من الاغلاق كما فسره به الأئمة وقد ذكرنا دلالة الكتاب على ذلك من وجوه .

-"وأما دلالة السنة" فمن وجوه "أحدهما" حديث عائشة وقدتقدم ذكر وجه دلالته .

-"الثاني" مارواه احمد والحاكم في مستدركه من حديث عمر ان بن حصين قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لانذر في غضب وكفارته كفارة يمين" وهوحديث صحيح وله طرق وجه الاستدلال به أنه صلى الله عليه وسلم الغي وجوب الوفاء بالنذر إذا كان في حال بالغضب مع أن الله "سبحانه وتعالى" اثنى على الموفين بالنذور وأمر النبي صلى الله عليه وسلم الناذر لطاعة الله بالوفاء بنذر هو قال "من نذر أن يطيع الله فليطع مهو منذر أن يعصيه فلايعصه "فإذا كان النذر الذي أثنى الله من أوفى به وأمر رسوله بالوفاء

بما كان منه طاعة قد اثر الغضب في انعقاده لكون الغضبان لم يقصده وإنما حمله على بيانه الغضب فالطلاق بطريق الأولى والأخرى فإن قيل: فكيفر تبع ليه كفارة اليمين "قيل" ترتب الكفارة عليه لا يدل على ترتب موجبه ومقتضاه عليه والكفارة لاتستلزم التكليف ولهذا تجب في مال الصبي والمجنون إذا قتلا صيدا أوغيره وتجب على قاتل الصيد ناسياأو مخطئا وتجب على من وطئ في نهار رمضان ناسيا عند الأكثرين فلا يلزم من ترتب الكفارة اعتبار كلام الغضبان وهذا هوالذي يسميه الشافعي نذر الغلق ومنصوصه عدم وجوب الوفاء به إذا حلف به بل يخير بينه وبين الكفارة وحكى له قول آخر بتعين الكفارة عينا وقول آخر بعين الوفاء به إذا حنث كما يلزمه الطلاق والعتاق وهذا قول مالك واشهر الروايتين عن أبي حنيفة .

-الثالث" ماثبت في الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم انه قال : "لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان" ولو لأن الغضب يؤثر في قصده وعلمه لم ينهه عن الحكم حال الغضب[1]

-فالخلاصة أن طلاق الغضبان لا يقع ان كان وصل لدرجة تفسد علية صحة القصد وأدراكة لما يفعلة ويلحق بة المريض النفسى فى الحالات التى يكون فيها القصد غير صحيح مع سلامة العقل

-طلاق المريض مرض الموت :-

-مرض الموت هو الذى يغلب على الظن أن من يصاب بة لا يشفى منة فليس كل مرض أتصلت بة الوفاة مرض موت فمن يصب بمرض السكرى او ارتفاع ضغط الدم أو التهاب المفاصل المرتبط بالشيخوخة لا يشفى منة عادة و لكن لا يغلب على الظن هلاكة منة فأغلب الناس تصاب بهذة الأمراض المزمنة و لا تكون سبباً فى وفاتهم و انما يوصف المرض بانة مرض الموت أن كان المصاب بة يظن انة قاتلة وأتصل بوفاتة فلم يشف منة حتى توفى سواء بسببة أو بسبب خارجى أخر والنقطة التى يثيرها مسالة طلاق من كان فى هذة الحالة ان البعض يطلق زوجاتة تهرباً من ميراثهن ويسمى الفار من الأرث

وطلاقة يقع بلا خلاف و لكن الخلاف فى اثار طلاقة و هل ترث منة زوجتة ام لا فقال الشافعى لا ترث لأن الزوجية أنتهت بالطلاق وأن اعتبرناها قائمة فلتكن قائمة لكليهما فأن ماتت هى قبلة ورثها وذهب الأمامين احمد ومالك الى ان الزوجة ترثة و لو بعد انقضاء عدتها.

-بينما اخذ الحنفية رأى وسط أن ترث الزوجة زوجها ان توفى عنها فى العدة فأذا انقضت عدتها فلا أرث لها لأنتهاء علاقة الزوجية يقيناً بعدم مراجعة الزوج لها[1]وهذا الرأى الراجح والذى علية الفتيا والقضاء من جمهور العلماء

---

[1]أغاثة اللهفان ص 39 و ما بعدها

-الأنابة فى الطلاق :

-تتصور الأنابة فى الطلاق فى ثلاث صور التوكيل و تطليق الولي على من فى ولايتة و التفويض بالطلاق.

-فأما طلاق الولي فجمهور الفقهاء على ان لا يجوز للأب أن يطلق امرأة الصغير أو المجنون بِعِوَض أو بغير عِوَض للحديث " الطلاق لمن أخذ بالساق " ولأن الطلاق طريقه الشهوة فلم يدخل في الولاية. وهذا مذهب الحنيفة والشافعية وأحد قولي أحمد بن حنبل بينما القول الأخر عنه أجازتة اما المالكية فأجازوا أن يطلق الولي زوجة الصغير والمجنون إذا كان التطليق بعِوَض أو فيه مصلحة للصغير أو المجنون .

-أما التوكيل بالطلاقفالأئمة الأربعة يجيزون أن يوكل الزوج من يطلق عنة كما يجوز لة أن يوكل من يزوجة وخالفهم الظاهرية فقال ابن حزم الظاهري: لا تجوز الوكالة في الطلاق، ولم يأتِ في طلاق أحد عن أحد بتوكيله إيّاه قرآن ولا سنة فهو باطل. كما لا يجوز أن يظاهر أحد عن أحد أو يلاعن أحد عن أحد.

-وإذا أرسل الزوج رسولاً يبلغ الزوجة طلاقها. فلا يعتبر الرسول وكيلاً في الطلاق فالمرأة يقع عليها الطلاق بعبارة زوجها لا بعبارة الرسول، بينما في الوكالة يقع الطلاق بعبارة الوكيل.

-وأما التفويض فى الطلاق فيكون بأنابة الزوج زوجتة فى تطليق نفسها ونعرض لمذاهب الفقهاء فى هذا بالتفصيل :-

-مذهب الحنفية :-

-يرى الحنفية أن تفويض الطلاق إلى الزوجة من قبيل التمليك لا من قبيل التوكيل والمالك هو مَن يعمل بمشيئة نفسه، والوكيل من يعمل بمشيئة موكله لذلك قرروا :

1- أن الزوج في حالة تفويض الطلاق لزوجته لا يملك الرجوع عن تفويضه الطلاق للمفوض إليه بخلاف التوكيل وسبب ذلك أن التفويض يتضّمن تعليق الطلاق على تطليق مَن فوّض إليه أمر الطلاق، ولا يجوز الرجوع في التعليق، والطلاق مما يجوز تعليقه فلا يجوز الرجوع فيه.

2- لا يملك الزوج عزل من فوض إليه الطلاق، لأن التفويض تمليك ولا يجوز العزل فيه، بينما في التوكيل يملك الموكل عزل وكيله.

---

[1]حاشية أبن عابدين ج 2 ص 521

3- التفويض إذا كان مطلقاً بقيد الزمن فإنه يتقيّد بمجلس العقد عند التفويض.

-آثار التفويض عند الحنفية: بالنسبة للزوج لا يؤثر التفويض في حقه في إيقاع الطلاق على زوجته وإنما يشترك المفوض إليه معه في هذا الحق ولكن على وجه الإنفراد فيوقع أي منهما الطلاق منفرداً .

-أنواع التفويض في الطلاق عند الحنفية:

1- إن كان التفويض في مجلس التفويض وكانت حاضرة فقال لها: طلِّقي نفسك خلال عشرة أيام، فلها أن تطلق نفسها خلال هذه المدة. فإن انقضت العشرة بطل تفويضها، وإن كانت غائبة عن مجلس التفويض فإن بلغها قبل مضيِّ الوقت فلها إيقاع الطلاق فيما بقى من وقت التفويض. وإن بلغها بعد مضيّ الوقت بطل التفويض.

2- إذا كان التفويض غير مقيد بوقت معين مثل أن يقول لها: اختاري نفسك أو أمرك بيدك ناوياً الطلاق، فإن حقها في تطليق نفسها يتقيد بمجلس التفويض إن كانت حاضرة أو بمجلس علمها به إن كانت غائبة عنه، فإن طلقت في المجلس وإلا بطل التفويض .

3- إذا كان التفويض عاماً في الزمان كما لو قال لها: أمرك بيدك متى شئتِ ناوياً تفويض الطلاق إليها، لها أن تستعمله متى شاءت دون أن تتقيّد بمجلس التفويض أو وقت معين.

نوع الطلاق الواقع بالتفويض إذا كان باللفظ الصريح في الطلاق كأن يقول لها: طلقي نفسك إن شئت فطلقت نفسها وقع الطلاق رجعياً، وإن كانت بألفاظ الكنايات مثل أن يقول لها: أمرك بيدك ونوى الطلاق وقع الطلاق بائناً.

يصح إنشاء التفويض عند الحنفية قبل عقد الزواج، وعند إنشاء عقد الزواج وبعد إنشائه فيصح لو قال لامرأة: أمرك بيدك متى شئتِ إن تزوجتك وعند إنشاء العقد إن كان الموجب هو الزوجة أو وكيلها والقابل هو الزوج لأنه في هذه الحالة كان صدور التفويض من زوج أما إن كان الزوج هو الموجب فلا يصح لأن الزواج لم يقم إلا بعد القبول ليس هنا قبول قد تم.

<u>-مذهب الشافعية:-</u>

-لا يكون التفويض إلا لزوجة بالغة عاقلة وأما إنابة غيرها فهو توكيل لا تفويض والتفويض تمليك للطلاق إذا فوض الزوج الطلاق إلى زوجته عليها أن تطلق نفسها في مجلس التفويض فوراً إن أرادت تطليق نفسها، فإن انقضى مجلس التفويض وتفرَّقا بطل التفويض لأنه من التمليكات ويشترط فيها الفورية.

-ويستثنى من شرط الفورية في إيقاع الطلاق إذا اقترن بصيغة التفويض ما يدل على عدم اشتراط الفورية كأن قال لها: طلِّقي نفسك متى شئتِ.

-يكون التفويض باللفظ الصريح في الطلاق وبألفاظ الكناية مثل أَبِيني نفسك ونوى الطلاق يشترط في صيغة التفويض أن تكون منجزة غير معلقة لأنه تمليك ولا يصح تعليقه، فإذا كان توكيلاً صح التعليق كما يشترط النيّة في ألفاظ الكنايات، فإذا لم ينو الزوج التفويض فلا تفويض، وإن لم تنوِ هي الطلاق فلا تطليق، لأن الطلاق لا يقع بالكناية وحدها بلا نيَّة للزوج أن يرجع عن تفويضه قبل أن توقع الزوجة الطلاق لأن التمليك والتوكيل يجوز الرجوع فيهما قبل القبول.

-مذهب المالكية:-

-التفويض عندهم على ثلاثة أقسام: توكيل، وتمليك، وتخيير.

-فالتوكيل أن يقول لزوجته إلى غيرها: وكلتك أن تطلقي نفسك، والتمليك أن يقول لها: أمرك بيدك أو طلاقك بيدك، والتخيير أن يقول لها: اختاري نفسك. فالوكيل يفعل ما وكِّل فيه على سبيل النيابة عن موكله، بينما المملَّك والمخيّر إنما يفعلان ذلك عن نفسهما، ولا يملك الزوج عزل مَن ملكه الطلاق.

-الحيلولة بين الزوج وزوجته في التفويض، ففي حالة التمليك والتخيير يجب أن يُحال بينهما فلا يقربها ولا يطأها حتى تبيّن موقفها من تطليق نفسها، وكذلك خلال المدَّة التي حددها لها بأن قال لها: أمرك بيدك إلى سنة وكذلك تجب الحيلولة في حالة توكيلها في تطليق نفسها حتى يرجع عن توكيله.

-مذهب الحنابلة:-

-يجوز للزوج أن يفوّض أمر طلاق زوجته إليها أو إلى غيرها كأن يقول لها: أمرك بيدك ناوياً تفويض الطلاق إليها فإذا قال لها طلِّقي نفسك، أو أمرك بيدك فالتفويض بهاتين الصيغتين توكيل أما التفويض بقوله اختاري نفسك فهو خيار تمليك فكان على الفور كخيار القبول في مجلس التفويض، فإذا كان التفويض بصيغة منجزة ولكن مقيدة بزمن معين، تقيَّد التفويض بهذا الزمن، فإن كان التنجيز مطلقاً في كل زمان صح إيقاع الطلاق في أي وقت كما لو قال لها: اختاري نفسك متى شئتِ، فإذا قال لها: اختاري نفسك اليوم تقيد اختيارها في هذا اليوم. وكذلك إذا قال لها أمرك بيدك إذا رجع فلان من السفر فهو معلق برجوعه من سفره فتملك تطليق نفسها إذا تحقق الشرط.

- للزوج الرجوع عن تفويضه في كل الصِّيغ لأنه توكيل ولا يصح التمليك ولا ينتقل عن الزوج وإنما ينيب عنه غيره. ويكون الرجوع بالقول أو بالفعل كأن يطأها فتبطل الوكالة.

-الركن الثاني شروط الزوجة لكي يقع عليها الطلاق:-

-يجب أن تكون علاقة الزوجية قائمة بين الرجل وزوجتة حتى يقع الطلاق أما حقيقة او حكماً كالمعتدة من طلاق رجعي أو كانت معتدة من فرقة فسخ فى حالة كونها كانت غير

كتابية وأسلم زوجها و أبت الأسلام أو كانت معتدة من ردة الزوجين المسلمين معاً عن الأسلام ويلاحظ ان الطلاق فى حالة المعتدة لم يقبلة جميع الفقهاء بل رفضة بعضهم ومنهم أبن تيمية و حجتة انة طلاق ليس فية مصلحة و أن الطلاق أنما شرع للضرورة وقد أندفعت هذة الضرورة بالطلاق الأول .

-أما جمهور الفقهاء من الشافعية و المالكية والحنابلة فيقولون بان المعتدة منطلاق رجعى فقط هى من يسرى عليها طلاق ثانى لأنها فى العدة تسرى عليها بعض أحكام الزوجية فتكون كالزوجة حكماً و لأن الزوج يملك رجعتها بأرادتة المنفردة فيجوز لة طلاقها ثانية بأرادتة المنفردة .

-بينما يذهب الحنفية والظاهرية أن كل معتدة من طلاق او فرقة يلحقها الطلاق أياً كانت نوع العدة عدا الطلاق البائن بينونة كبرى .

-الركن الثالث صيغة الطلاق:-

-صيغة الطلاق وهي التي تكشف عن إرادة الزوج إيقاع الطلاق، وقد تكون باللفظ الصريح الدال عليه، أو بما يقوم مقامه في هذه الدلالة، وقد تكون بغير اللفظ الصريح وهذه هي صيغة الكناية في الطلاق

-صيغة الطلاق الصريحة :

-عند الحنابلة و المالكية اللفظ الصريح هو الطلاق وما تصرف منه فقط طالق طلقتك أنت مطلقة أنت الطلاق فيقع الطلاق بهذة الألفاظ دون سؤال الزوج عن نيتة .

-أما الحنفية فالصريح عندهم هو لفظ الطلاق أو التطليق مثل: أنت طالق، أو أنت الطلاق. ومن الصريح اللفظ المصحَّف في لفظ الطلاق حسب لهجة من ينطق الطلاق مثل: طلاغ، تلاغ، طلاك، تلاك، تلاق ويلحق بالصريح لفظ الحرام أن تعارف علية .

-أما الشافعية فالصريح عندهم لفظ الطلاق وما اشتق منة وكذالك السراح والفراق وما اشتق منهما على المشهور فيهما لاشتهاره لغة وعرفا ولورودهما في القرآن بمعنى الطلاق.

-هل تقوم الكتابة مقام اللفظ الصريح ؟

-اتفق جمهور الفقهاءعلىوقوعالطلاقبالكتابةو خالفهم أبن حزم وقال أن الطلاق الذى جاء بة القرآن يقع على اللفظ لا الكتابة علىالتفصيلالتالي:

-مذهب الحنفية :

-الكتابة إما مستبينة أو غير مستبينة ،والكتابة المستبينة: هي الكتابة الظاهرة التي يبقى لها أثر كالكتابة على الورق والحائط والأرض. والكتابة غير المستبينة: هي التي لا يبقى لها أثر ،كالكتابة على الهواء أوعلى الماء ،وكل شيء لايمكن فهمه وقراءته ،وحكمها: أنه لا يقع بها طلاق وإن نوى.

-أما الكتابة المستبينة فهي نوعان: كتابة مرسومة: وهي التي تكتب مصدَّرة ومعنونة باسم الزوجة وتوجه إليها كالرسائل المعهودة ،كأن يكتب الرجل إلى زوجته قائلاً: إلى زوجتي فلانة ،أمابعد فأنت طالق ،وحكمها: حكم الصريح إذا كان اللفظ صريحاً ،فيقع الطلاق ولو من غير نية.

-وأماالكتابة غير المرسومة: فهي التي لا تكتب إلى عنوان الزوجةأو باسمها ولاتوجه إليها كالرسائل المعروفة ،كأن يكتب الرجل في ورقة: «زوجتي فلانة طالق» . وحكمها حكم الكناية ولو كان اللفظ صريحاً ،لايقع بها الطلاق إلا بالنية.

-والطلاق بالرسالة ،أي بإرسال رسول: هي أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد إنسان، فيذهب الرسول إليها ويبلغها الرسالة على النحو المكلف به،وحكمها: حكم الطلاق الصريح باللفظ، يقع عليها الطلاق؛لأن الرسول ينقل كلام المرسل،فكان كلامه ككلامه[1]

-أما مذهب المالكية :

-من كتب الطلاق عازماًعليه ،لزمه إذا لم يكن متردداً فيه، فإن كتب الطلاق عازماً عليه أو لم يكن له نية ،لزمه بمجرد كتابة (طالق) وإن لم يكن عازماً الطلاق حال الكتابة، بل كان متردداً أومستشيراً ،فلايقع مالم يخرج الكتاب من يده، ويعطيه لمن يوصله، فيصل إليها أولوليها ،فإن أخرجه من يده عازماً الطلاق، فيقع بمجرد إنفاذه، ولولم يصل. وإن أخرجه غير عازم ولم يصل، فالأرجح عدم اللزوم ويلزم الطلاق بمجرد إرساله مع رسول ولو لم يصل،فمتى قال للرسول: أخبرهابأني طلقتها ،لزمه الطلاق.[2]

والخلاصة: أن العبرة عندهم في كتاب الطلاق النية

-ومذهب الشافعية مقارب للمالكية :

---

[1] الدر المختار ورد المحتار: 2/589

[2] الشرح الصغير: 2/568

-إذا كتب رجل طلاق امرأته بلفظ صريح ولم ينوه ،فهو لغو لم يقع به الطلاق؛ لأنه الكتابة تحتمل إيقاع الطلاق وتحتمل امتحان الخط، فلم يقع الطلاق بمجردها. وإن نوى الطلاق فالأظهر وقوعه، ولايقع الطلاق بالكتابة إلا في حق الغائب.

-وإن كتب شخص في كتاب طلاق زوجته صريحاً أوكناية، ونوى الطلاق، ولكنه علق الطلاق ببلوغ الكتاب،كقوله: (إذابلغك كتابي،فأنت طالق). فإنما تطلق ببلوغه لها ،مكتوباً كله، مراعاة للشرط. فإن انمحى كله قبل وصوله، لم تطلق وإن كتب الرجل: إذا قرأت كتابي فأنت طالق، وكانت تقرأ، فقرأته طلقت،لوجود المعلَّق عليه. وإن قرئ عليها فلا تطلق في الأصح، لعدم قراءتها مع إمكان القراءة. وإن لم تكن قارئة، فقرئ عليها ،طلقت؛ لأن القراءة في حق الأمي محمولة على الاطلاع على ما في الكتاب ،وقد وجد ،بخلاف القارئة.[1]

مذهب الحنابلة :

-إذا كتب الرجل الطلاق، فإن نواه طلقت زوجته؛ لأن الكتابة حر و في فهم منها الطلاق، فإذا أتى فيها بالطلاق، وفهم منها المراد، ونواه، وقع كالطلاق باللفظ، ولأن الكتابة تقوم مقام الكاتب، بدليل أن النبي صلّى الله عليه وسلم كان مأموراً بتبليغ رسالته، فحصل المقصود في حق البعض بالقول، وفي حق آخرين بالكتابة إلى ملوك الأطراف، ولأن كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في إثبات الديون والحقوق وإن كتب الطلاق من غير نية، قيل: يقع، وقيل: لايقع إلا بنية، وهو الظاهر وإن كتب بشيء لايبين مثل: أن يكتب الطلاق بأصبعه على وسادة أو في الهواء، فظاهركلام أحمدأنه لا يقع.

-ورأيهم كالشافعية تماماً في اشتراط وصول الكتاب دون أن ينمحي ذكر الطلاق ،إذا علق الطلاق ببلوغه، وفي تعليقه بالقراءة.[2]

-والخلاصة: يقع الطلاق عند الجمهور بالكتابة مع النية ،ويقع عندالحنفية في الكتابة المرسومة كالصريح، وفي غير المرسومة كالكناية تحتاج إلى نية. ولايقع الطلاق بالكتابة على الماء أو الهواء ونحوه بالاتفاق ومن طلق في قلبه لم يقع، وإن تلفظ بهأ وحرك لسانه ،وقع ولو لم يسمعه.[3]

-الكنايات في الطلاق

-هو كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره، ولم يتعارفه الناس في إرادة الطلاق. مثل قول الرجل لزوجته: الحقي بأهلك، اذهبي ،اخرجي، أنت بائن، أنت بتّة، أنت خلية، برية، اعتدي ،استبرئي رحمك، أمرك بيدك، حبلك على غاربك ونحوها من الألفاظ التي لم توضع

[1] مغني المحتاج: 3/284 وما بعدها
[2] المغني: 7/239 وما بعدها
[3] الفقة الأسلامى وأدلتة ج 9 ص 362

للطلاق،وإنما يفهم الطلاق منها بالقرينة أو دلالة الحال: وهي حالة مذاكرة الطلاق ،أوالغضب.

-وفصَّل الحنفية في وقوع الطلاق قضاء بألفاظ الكنايات، فقالوا: في حالة الرضا المجرد عن مذاكرة الطلاق وطلبه لا يحكم بوقوع الطلاق بأي لفظ كنائي إلا بالنية، وفي حالة الرضا ومذاكرة الطلاق وطلبه: يقع الطلاق من غير توقف على نية في لفظ (اعتدي) وألفاظ (بائن، بتة، خلية، برية) وأما ألفاظ (اذهبي، اخرجي، قومي، اغربي، تقنعي) فتحتاج إلى نية. وأما في حالة الغضب فيقع الطلاق بلفظ (اعتدي) من غير نية، وأما الألفاظ الأخرى فتحتاج إلى نية.

-ورأى المالكية والشافعية: أن الكناية لا يقع بها الطلاق إلا بالنية، ولا عبرة بدلالة الحال، فلا يلزمه الطلاق إلا إن نواه، فإن قال: إنه لم ينو الطلاق، قبل قوله في ذلك بيمينه، فإن حلف أنه ما أراد باللفظ الطلاق، لم يقع، وإن امتنع عن اليمين حكم عليه بالطلاق.

-واشترط الشافعية في نية الكناية اقترانها بكل اللفظ، فلو قارنت أوله، وغابت عنه قبل آخره، لم يقع طلاق.وقسم المالكية والحنابلة الكناية إلى نوعين:

-كناية ظاهرة: وهي ما شأنها أن تستعمل في الطلاق وحل العصمة، مثل قوله: أنت بتة، وحبلك على غاربك، ويقع بهما ثلاث طلقات، دخل بها أم لا، ولها حكم الصريح

-وكناية خفية: وهي ما شأنها أن تستعمل في غير الطلاق وحل العصمة، مثل اعتدي، ويقع بها طلقة واحدة إلا إذا نوى أكثر من ذلك في المدخول بها، بل لايقع بها طلاق إلا إذا نواه

-ومن الكناية الظاهرة التي يقع بها ثلاث طلقات في المدخول بها إن لم ينو أقل: ألفاظ: بائنة، وميتة، وخلية، وبرية، ووهبتك لأهلك، وأنت حرام، وخليت سبيلك، ووجهي من وجهك حرام أوعلى وجهك حرام[1]

-الشهادة على الطلاق

يقول الحق سبحانه وتعالى في سورة الطلاق" يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا، فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا" وذهب جمهور العلماء الى ان الطلاق يقع من غير إشهاد لأنه حق الزوج وله أن يتصرف في حقه كيف يشاء واستدلوا بأن المسلمين قديما وحديثا كانوا يطلقون ولم يشهدوا على هذا فدل على أن قوله تعالى " وأشهدوا ذوي عدل منكم " إنما للندب مثل

قوله تعالى " وأشهدوا إذا تبايعتم " فمن أشهد على طلاقه فحسن ومن لم يشهد فلا شيء عليه

-وللإمام الشافعي رحمه الله قول آخر في القديم يرى أن الإشهاد في الطلاق واجب. قال" فأمر الله عز وجل في الطلاق والرجعة بالشهادة وسمى فيها عدد الشهادة فانتهى إلى شاهدين فدل ذلك على أن كمال الشهادة على الطلاق والرجعة شاهدان فإذا كان ذلك كمالها لم يجز فيها شهادة أقل من شاهدين "[2] ولكن الشافعى رجع عن قولة هذا الى قول الجمهور وهذا ما علية المذهب.

-قال شيخ الإسلام إبن تيمية في الفتاوى وقال تعالى: { وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله } فأمر بالإشهاد على الرجعة ؛ والإشهاد عليها مأمور به باتفاق الأمة ، قيل : أمر إيجاب . وقيل : أمر استحباب . وقد ظن بعض الناس: أن الإشهاد هو الطلاق، وظن أن الطلاق الذي لا يشهد عليه لا يقع. وهذا خلاف الإجماع، وخلاف الكتاب والسنة، ولم يقل أحد من العلماء المشهورين به؛ فإن الطلاق أذن فيه أولا، ولم يأمر فيه بالإشهاد، وإنما أمر بالإشهاد حين قال: { فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف }. والمراد هنا بالمفارقة: تخلية سبيلها إذا قضت العدة، وهذا ليس بطلاق ولا برجعة ولا نكاح. والإشهاد في هذا باتفاق المسلمين، فعلم أن الإشهاد إنما هو على الرجعة."[3]

-بينما يرى الشيخ أحمد محمد شاكر غير ذالك حيث قال والظاهر من سياق الآيتين أن قوله: (وأشهدوا) راجع إلى الطلاق وإلى الرجعة معاً والأمر للوجوب، لأنه مدلوله الحقيقي، ولا ينصرف إلى غير الوجوب ـ كالندب ـ إلا بقرينة ولا قرينة هنا تصرفه عن الوجوب، بل القرائن هنا تؤيد حمله على الوجوب لأن الطلاق عمل استثنائي يقوم الرجل وهو أحد طرفي العقد سواء أوافقته المرأة أم لا كما أوضحنا ذلك مرارا وتترتب عليه حقوق للرجل قِبلَ المرأة وحقوق للمرأة قبل الرجل وكذلك الرجعة ويخش الإنكار من أحدهما فاشهاد الشهود يرفع احتمال الجحد ويثبت لكل منهما حقه قبل الآخر فمن أشهد على طلاقه، فقد أتى بالطلاق على الوجه المأمور به، ومن أشهد على الرجعة فكذلك، ومن لم يفعل فقد تعدى حد الله الذي حده له فوقع عمله باطلاً، لا يترتب عليه أي أثر من آثاره إلى أن قال وهذا الذي قلنا هو قول ابن عباس فقد روى عنه الطبري في التفسير إن أراد مراجعتها قبل أن تنقضي عدتها أشهد رجلين كما قال الله " وأشهدوا ذوي عدل منكم" عند الطلاق وعند المراجعة.

---

[1] الشرح الصغير: 2/559-567

[2] الأم ج12/ ص 122

[3] مجموع الفتاوى م33/صفحة 33

-وهو قول عطاء أيضا فقد روى عنه عبد الرزاق وعبد بن حميد قال: " النكاح بالشهود والطلاق بالشهود والمراجعة بالشهود" نقله السيوطي في الدر المنثور [1]

-أما الشيخ أبو زهرة فعلق على قوله تعالى:"وأشهدوا ذوي عدل منكم" فقال رحمه الله فهذا الأمر بالشهادة جاء بعد ذكر إنشاء الطلاق وجواز الرجعة، فكان المناسب أن يكون رجعاً إليه، وإن تعليل الإشهاد بأنه يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر يرشح ذلك ويقويه، لأن حضور الشهود العدول لا يخلو من موعظة حسنة يزجونها إلى الزوجين، فيكون لهما مخرج من الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله سبحانه وتعالى وأنه لو كان لنا أن نختار للمعمول به في مصر لاخترنا هذا الرأي فيشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين ليمكنهما مراجعة الزوجين فيضيقا الدائرة ولكيلا يكون الزوج فريسة لهواه ولكي يمكن إثباته في المستقبل فلا تجري فيه المشاحة وينكره المطلق إن لم يكن له دين والمرأة على علم به ولا تستطيع إثباته فتكون في حرج شديد [2]
-وقد رفض الشيخ الغزالى رحمة الله فى كتابة قضايا المرأة بين التقاليد الراكدة والوافدة الطلاق بلا أشهاد فقال وأستطيع أن أضم إلى ذلك رفض الطلاق الذي ليس عليه إشهاد، فالشاهدان لابد منهما لقبول العقد والرجعة .

-والطلاق على سواء وخير لنا نحن المسلمين أن تقتبس من تراثنا ما يصون مجتمعنا ويحميه من نزوات الأفراد أما الزهد في هذا التراث كله فهو الذي فتح الطريق لمحاولات تنصير قوانين الأسرة.[3]
-وقد أستشهد الشيخ بان المشرع المصرى أضطر للأخذ بقول الأمام أبن حزم لايقع الطلاق غير المنجِّز إذا قصد به الحمل على فعل شيءأوتركه لاغير بعدما تسبب الحكم بايقاع الطلاق فى حالة الحلف بة ثم الحنث لتتخريب كثير من البيوت الأمنة .

--و أصدر الشيخ علي أبو الحسن، رئيس لجنة الفتوى بالأزهر الشريف في مصر سنة 2001، فتوى بأنه لا طلاق إلا بالإشهاد عليه.

-وقال الشيخ جمال قطب أمين عام اللجنة العليا للدعوة في الأزهر : إن الإشهاد على الطلاق شرط مفقود خاصة في هذا الزمان، فقد أصبح الطلاق ظاهرة خطيرة تهدد كيان الأسرة المسلمة ومرضا مستشرياً ينخر في جسد الأمة حيث تتشرد الأسر ويضيع الأطفال إننا عندما نفتي أو نجتهد لا بد من وضع عدة أمور في حسباننا أهمها أن مقاصد الشريعة الإسلامية هي تحقيق مصلحة العباد ودفع الفساد عنهم وقضاء المصالح، فهل المصلحة أن تتشرد الأسرة ويهدم بنيانها بفعل الطلاق المتسرع.

---

[1] نظام الطلاق في الإسلام ص 118-119
[2] الأحوال الشخصية ص 431
[3] قضايا المرأة بين التقاليد الراكدة والوافدة ص 184

-وقد وصل الأمر الى القانون و القضاء وأخذت بعض التشريعات العربية بهذة الأراء ففى دليل القضاء الأسري المغربي 2003 نص هذا القانون على وجوب الإشهاد في الطلاق فقال :-

-يجب على من يريد الطلاق أن يطلب الإذن من المحكمة بالإشهاد به لدى عدلين منتصبين لذلك، بدائرة نفوذ المحكمة التي يوجد بها بيت الزوجية، أو موطن الزوجة، أو التي أبرم فيها عقد الزواج حسب الترتيب تضمن طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق، هوية الزوجين ومهنتهما وعنوانهما، وعدد الأطفال عند الاقتضاء وسنهم ووضعهم الصحي والدراسي.

-بينما ذهب المشرع التونسي في القانون رقم 7 لسنة 1981 والقانون74 رقم لسنة 1993 إلى أبعد من وجوب الإشهاد على الطلاق , فاشترط أن يكون الطلاق أمام القاضي ولا يصح إذا وقع خارج المحكمة

-أما القانون الأردنى فقد نصت المادة 95 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976 على وجوب تسجيل الطلاق خلال خمسة عشر يوما من وقوعه وإلا تعرض المطلق للعقوبة وأن لم يكن هذا صريحاً فى وجوب الأشهاد على الطلاق الا انة يؤدى مبتغاة .

-أما فى مصر فقد صدر قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم 1 لعام 2000 الذي نص في المادة 21 منه على عدم الاعتداد في إثبات الطلاق عند الإنكار إلا بالإشهاد والتوثيق.

-وقد أثارت هذة المادة جدلاً كبيراً حتى قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريتها في حكمها الصادر في القضية رقم 113 لسنة 26 قضائية المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 15 يناير لعام 2006 والذى جاء فية :

- بتاريخ 10 مايو 2004 ورد إلى قلم كتاب المحكمة ملف الدعوى رقم 1299 لسنة 2003 شرعي كلي شبين الكوم بعد أن قضت محكمة شبين الكوم الكلية للأحوال الشخصية بوقفها وإحالة ألأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية نص المادة (21) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000 والوقائع تحصل في أن المدعية كانت قد أقامت الدعوى رقم1299 لسنة 2003 شرعي كلي أمام محكمة شبين الكوم الكلية للأحوال الشخصية نفس بإثبات طلاقها من المدعى عليه طلاقا بائنا بينونة كبرى المكمل للثلاث طلقات اعتبارا من شهر مايو سنة2003 قولا منها بأنها تزوجت من المدعى عليه بالعقد الصحيح ودأب على طلاقها ورجعتها بدون توثيق الطلاق رغم وقوعة شرعاً إلى أن قام في غضون شهر مايو سنة 2003 بطلاقها الطلقة الثالثة التي غدا بها طلاقها منه بائنا بينونة كبرى , وقد أعترف بذلك أمام شهود عدول , وأفتت دار الإفتاء المصرية في مواجهته بأن

المدعية أصبحت محرمة عليه شرعا لطلاقها المكمل لثلاث , بحيث لا تحل له إلا أن تنكح زوجاغيره , دون أن تكون هناك فتوى مكتوبة , وعلى أثر ذلك انتقلت المدعية للإقامة مع ذويها , غير أن المدعى عليه رفض توثيق الطلاق , مما حدا بها إلى إقامة دعواها المشار إلها توصلا للقضاء لها بطلباتها المتقدمة وحيث أن المادة (21) من القانون رقم 1 لسنة 2000 المشار إليه تنص على أن لايعتد في إثبات الطلاق عند الإنكار إلا بالإشهاد والتوثيق , وعند طلب الإشهاد عليه وتوثيقه يلتزم الموثق بتبصير الزوجين بمخاطر الطلاق , ويدعوهما إلى اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها للتوفيق بينهما , فأن أصر الزوجان معا على إيقاع الطلاق فورا , أو قررا معا أن الطلاق قد وقع , أو قرر الزوج أنه أوقع الطلاق , وجب توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه . وتطبق جميع الأحكام السابقة في حالة طلب الزوجة تطليق نفسها إذا كانت قد احتفظت لنفسها بالحق في ذلك في وثيقة الزواج . ويجب على الموثق إثبات ما تم منإجراءات في تاريخ وقوع كل منها على النموذج المعد لذلك , ولا يعتد في إثبات الطلاق في حق أي من الزوجين إلا إذا كان حاضرا إجراءات التوثيق بنفسه أو بمن ينوب عنه أو من تاريخ إعلانه بموجب ورقة رسمية" . وحيث أن المسائل الدستورية التي تقضي محكمة الموضوع بإحالتها مباشرة إلى المحكمة الدستورية العليا عملا بالبند (أ) من المادة (29) من قانونها الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979

-لازمها أن تبين النصوص القانونية التي تقدر مخالفتها للدستور , ونصوص الدستور المدعى مخالفتها , ونطاق التعارض بينهما , وان يكون قضاؤها هذا دالا على انعقاد إرادتها على عرض المسائل الدستورية التي ارتأتها مباشرة على المحكمة الدستورية العليا استنهاضا لولايتها بالفصل فيها , وهو ما يتعين على هذه المحكمة تحريه في ضوء ما قصدت إليه محكمة الموضوع وضمنته قضاؤها بالإحالة , وصولا لتحديد نطاق المسائل الدستورية التي تدعى المحكمة للفصل فيها وحيث أن المصلحة الشخصية المباشرة (وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية) مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية , وذلك بأن يكون الفصل في المسائل الدستورية لازما للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع.

-وحيث أن الثابت من الاطلاع على الأوراق , أن نطاق الإحالة كما قصدت إليه محكمة الموضوع , وضمنته أسباب حكمها بالإحالة , إنما ينصب على ما تضمنه نص المادة 21 المطعون فيه من قصر الاعتداد في إثبات الطلاق عند الإنكار على الإشهاد والتوثيق دون غيره من طرق الإثبات المقررة , وهو الشق من النص الطعين الذي تتحقق المصلحة الشخصية المباشرة بالنسبة له بحسبان أن مبنى النزاع الموضوعي هو طلب الحكم بإثبات الطلاق لامتناع المدعى عليه المطلق عن إثباته طبقا للنص المشار إليه , وان القضاء في مدى دستورية هذا النص سيكون له أثره وانعكاسه على الطلب الموضوعي سالف الذكر , وقضاء محكمة الموضوع فيه , ومن ثم فأن نطاق الدعوى الراهنة والمصلحة فيها تكون

قائمة بالنسبة للنص المذكور في حدود اطاره المتقدم ولا تمتد إلى غير ذلك من الأحكام التي وردت بنص المادة (21) المطعون فيه . وحيث أن حكم الإحالة ينعى على هذا النص الطعين محددا نطاقا على النحو المتقدم مخالفته لنص المادتين (2, 12) من الدستور , على سند من أن هذا النص بقصره إثبات الطلاق عند الإنكار على الإشهاد والتوثيق خلافا للأصل المقرر شرعا من جواز إثبات الطلاق بكافة طرق الإثبات من بينة وإقرار ويمين , يترتب عليه نتائج يأباها الشرع ويتأذى لها الضمير , وذلك إذا ما وقع الطلاق بالتلفظ بألفاظه الدالة عليه صراحة أو ضمنا , رغم عدم إمكان إثباته بغير الدليل الذي حدده النص الطعين , بما مؤداه اعتبار العلاقة الزوجية قائمة ومستمرة قانونا , رغم ما يشوبها من حرمة شرعية وهو ما يخالف أحكام الدستور .وحيث أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حكم المادة الثانية من الدستور (بعد تعديلها في 22 من مايو سنة 1980 يدل على أن الدستور أوردها ليفرض بمقتضاها – اعتبارا من تاريخ العمل بهذا التعديل – قيدا على السلطة التشريعية يلزمها فيما تقره من النصوص القانونية , بألا تناقض أحكامها مبادئ الشريعة الإسلامية في أصولها الثابتة – مصدرا وتأويلا – والتي يمتنع الاجتهاد فيها , ولا يجوز الخروج عليها , أو الالتواء بها عن معناها , ولا كذلك الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدلالتها أو بهما معا , ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها ولا تمتد لسواها , وهي بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها . وإذا كان الاجتهاد في الأحكام الضنية وربطها بمصالح الناس عن طريق الأدلة الشرعية (النقلية منها والعقلية) حقا لأهل الاجتهاد , فأولى أن يكون هذا الحق مقررا لولي الأمر ينظر في كل مسألة بخصوصها بما يناسبها , وبمراعاة أن يكون الاجتهاد دوما واقعا في إطار الأصول الكلية للشريعة لا يجاوزها , ملتزما ضوابطها الثابتة , متحريا منهاج الاستدلال على الأحكام العملية والقواعد الضابطة لفروعها , كافلا صون المقاصد الكلية للشريعة , بما تقوم عليه من حفاظ على الدين والنفس والعقل والعرض والمال , مستلهما في كل ذلك حقيقة أن المصالح المعتبرة هي تلك التي تكون مناسبة لمقاصد الشريعة ومتلاقية معها ومن ثم كان حقا على ولي الأمر عند الخيار بين أمرين مراعاة أيسرهما ما لم يكن إثما , وكان واجبا كذلك ألا يشرع حكم يضيق الناس أو يرهقهم في أمرهم عسرا , وإلا كان مصادما لقوله تعالى " ما يريد الله ليجعل عليكم في الدين من حرج " وحيث أن الطلاق قد شرع رحمة من الله بعباده , وكان الطلاق هو من فرق النكاح التي ينحل الزواج الصحيح بها بلفظ مخصوص صريحا كان أم كناية , ولذلك حرص المشرع في القانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية وتعديلاته (وفقا لما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية) على عدم وضع قيد على جواز إثبات الطلاق بكافة طرق الإثبات المقررة , غير أن المشرع قد إنتهج في النص الطعين نهجا مغايرا في خصوص إثبات الطلاق عند الإنكار , فلم يعتد في هذا المجال بغير طريق واحد هو الإشهاد والتوثيق معا , بحيث لا يجوز الإثبات بدليل أخر مع تسليم المشرع في ذات الوقت (كما جاء بالمذكرة الإيضاحية

للقانون رقم 1 لسنة 2000 المشار إليه) بوقوع الطلاق ديانة وهذا النص وان وقع في دائرة الاجتهاد المباح شرعا لولي الأمر إلا انه (في حدود نطاقه المطروح في الدعوى المماثلة) يجعل المطلقة في حرج ديني شديد , يرهقها من أمرها عسرا ,إذا ما وقع الطلاق وعلمت به وأنكره المطلق , أو امتنع عن إثباته إضرارا بها مع عدم استطاعتها إثبات الطلاق بالطريق الذي أوجبه النص المطعون فيه , وهو ما يتصادم مع ضوابط الاجتهاد , والمقاصد الكلية للشريعة الإسلامية , فضلا عما يترتب على ذلك من تعرض المطلقة لأخطر القيود على حريتها الشخصية وأكثرها تهديدا ومساسا بحقها في الحياة , التي تعتبر الحرية الشخصية أصلا يهيمن عليها بكل أقطارها , تلك الحرية التي حرص الدستور على النص في المادة 41 منه على انها من الحقوق الطبيعية التي لا يجوز الإخلال بها أو تقييدها بالمخالفة لأحكامه , والتي يندرج تحتها بالضرورة تلك الحقوق التي لا تكتمل الحرية الشخصية في غيبتها , ومن بينها حقي الزواج والطلاق وما يتفرع عنهما , وكلاهما من الحقوق الشخصية التي لا تتجاهل القيم الدينية أو الخلقية أو تقوض روابطها , ولا تعمل بعيدا أو انعزالا عن التقاليد التي تؤمن بها الجماعة , بل تعززها وتزكيها بما يصون حدودها ويرعى مقوماتها , ومن اجل ذلك جعل الدستور في المادة (1\9) منه قوام الأسرة الدين والأخلاق , كما جعل رعاية الأخلاق والقيم والتقاليد والحفاظ عليها والتمكين لها التزاما دستوريا على عاتق الدولة بسلطاتها المختلفة والمجتمع ككل , ضمنه المادتين (2\9 , 12) من الدستور , الذي غدا إلى جانب الحرية الشخصية قيدا على السلطة التشريعية فلا يجوز لها أن تأتي عملا يخل بهما , ذلك أنه وان كان الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية , إلا أن المشرع يلتزم بما يسنه من قوانين باحترام الأطر الدستورية لممارسته لاختصاصاته , وان يراعي كذلك أن كل تنظيم للحقوق لا يجوز أن يصل في منتهاه إلى إهدار هذه الحقوق أو أن ينتقص منها , ولا أن يرهق محتواها بقيود لا تكفل فاعليتها ألأمر الذي يضحى معه هذا النص فيما تضمنه من قصر الاعتداد في إثبات الطلاق عند الإنكار على الإشهاد والتوثيق دون غيرهما من طرق الإثبات المقررة , مخالفا للمواد (2 , 9 , 12 , 14) من الدستور . فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة 21 من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة2000 فيما تضمنه من قصر الاعتداد في إثبات الطلاق عند الإنكار على الإشهاد والتوثيق

و المتأمل فى هذا الحكم الهام لا يقف على حقيقة انحياز القضاء المصرى للراجح من المذاهب الفقهية الأسلامية فحسب وأنما الى كونة يدعوا للأجتهاد أكثر لوضع حلول تشريعية تتناسب مع كل من الشريعة الأسلامية و متطلبات العصر بما يحقق المقاصد الشرعية .

-الشك في الطلاق وإثبات الطلاق :

-الشك لغة ضد اليقين، واصطلاحاً: تردد على السواء، والمراد هنا مطلق التردد، سواء أكان على السواء بين الاحتمالين أم ترجح أحد الاحتمالين وفى حالة الطلاق نحتكم الى قاعدة فقية شهيرة (اليقين لا يزال بشك) فمن شك في طلاقه، هل طلق أو لا، لم تطلق امرأته؛ لأن النكاح كان ثابتاً بيقين، ووقع الشك في زواله بالطلاق ومن شك في صفة الطلاق: أنه طلقها رجعية أو بائنة، يحكم بالرجعية؛ لأنها أضعف الطلاقين، فكانت متيقناً بها ومن شك في عدد الطلاق بنى على اليقين، وهو الأقل، فمن شك في طلاق ثلاث، فيحكم عند الجمهور غير المالكية بوقوع طلقة واحدة حتى يستيقن؛ لأن ما زاد على القدر الذي تيقنه طلاق مشكوك فيه، فلم يلزمه، كما لو شك في أصل الطلاق، وتبقى أحكام المطلق دون الثلاث من إباحة الرجعة، وإذا راجع، وجبت النفقة وحقوق الزوجية.

-وقال المالكية: إن تيقن الطلاق، وشك في العدد، لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ لأنها تحتمل طلاقاً ثلاثاً وإن حلف بالطلاق ثم شك: هل حنث أو لا، أمر عند المالكية بالفراق خلافاً للجمهور .

-وإن شك في وجود الشرط الذي علق عليه الطلاق، مثل: أنت طالق إن فعلت كذا، أو أنت طالق إن لم أفعل كذا اليوم، فمضى اليوم وشك في فعله، لم تطلق؛ لأن النكاح ثابت بيقين، فلا يزول بالشك ويلاحظ أن الراجح فقهاً الأن هو قول أبن تيمية وأبن القيم بأن الطلاق لا يقع بمجرد الشرط وأنما يسأل عن نيتة فالطلاق عزيمة وهذا ما علية القضاء .

-لكن يلاحظ أن الشافعية والحنابلة نبهوا على أن الورع في حال الشك هو التزام الطلاق والأخذ بالأسوأ لقوله صلّى الله عليه وسلم : «فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه» رواه البخاري ومسلم عن النعمان بن بشير

<u>-إثبات الطلاق :</u>

إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها، وأنكر هو، فمذهب المالكية: أنه إن أتت بشاهدين عدلين نفذ الطلاق، وإن أتت بشاهد واحد،حلّف الزوج وبرئ، وإن لم يحلف سجن حتى يقر ويحلف وإن لم تأت بشاهد فلا شيء على الزوج، وعليها منع نفسها منه بقدر جهدها وإن حلف بالطلاق وادعت أنه حنث، فالقول قول الزوج بيمينه.[1]

--أما الحنابلة فقالوا إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها، فالقول قول الزوج بيمينه؛ لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق، إلا أن يكون لها بما ادعته بينة، ولا يقبل فيه إلا عدلان؛

[1]القوانين الفقهية: ص 231

لأن الطلاق ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال كالحدود والقصاص. فإن لم تكن بينة يستحلف الرجل على الصحيح لحديث: «اليمين على من أنكر».[1]

[1] المغني: 7/259

الفصل الثانى :أثر التطور التكنولوجى و الصور المستحدثة للطلاق

-فى ظل التطور التكنولوجى المذهل الذى هو سمة العصر تغيرت طرق حياة الناس من جانب عدة خاصة من جانب التطور الهائل فى وسائل الأتصال الذى مكن الناس من أجراء تعاملات كانت غاية فى الصعوبة فى غياب هذة التقنيات الحديثة فمنذ أواخر القرن العشرين و أصبحت التجارة الألكترونية فى المقدمة من حيث سرعة التطور و النمو حتى قدر بعض الباحثين فى مطلع الألفية الثانية بان حجم التعاملات الألكترونية كلياً أو جزئياً يصل الى عشرون بالمئة من مجموع حجم التجارة العالمى .

-ولم يقف الأمر عند تيسير العمل للشركات الكبرى والمتوسطة فحسب بل أصبح شيئاً معتاداً أن الكثيرين فى أغلب دول العالم يقومون بعملهم أو جزء كبير منة عن طريق

الأنترنت حتى أن نسبة كبيرة من أنجح شركات العالم و أكثرها ربحية تعمل فقط من خلال الشبكة العنكبوتية ومن بين أكبر بنوك العالم نجد بنوكاً ألكترونية لا يتعامل العميل معها الا من خلال الأنترنت ولا يذهب لفروعها الحقيقية أن وجدت بل الكثير من المتعاملين معها لا يعرفون مقرها الأساسى و أصبحت أغلب العقود والتصرفات المتصورة ممكن ألكترونياً فى الكثير من دول العالم بما فى ذالك الخدمات الحكومية و ظهر مصطلح الحكومة الألكترونية و التى تقدم الدولة الكثير من خدماتها لمواطنيها وتتعامل معهم من خلال الأنترنت من تجديد رخص سيارات لدفع ضرائب لأشتراكات تأمينات لتقديم طلبات للحصول على شهادات و أقرارات ألخ .

-وبالتالى نهض من رجال القانون فى دول الغرب من ينظم هذة المسائل قانوناً خاصة مسائل التجارة الألكترونية و التصدى للجرائم الأ لكترونية التى تتنوع من النصب و الأحتيال الى السب و القذف الى الأعتداء على حقوق الملكية الفكرية الى السرقة الألكترونية .

-اثر التطور التكنولوجى على الفقة الأسلامى:-

-وأتى دور الفقة الأسلامى ووجد رجالة انفسهم أمام واقع يستوجب عليهم أن يشمروا سواعدهم أمام فيض من المطالبات ببيان الأحكام الشرعية لمئات من التعاملات المختلفة فى صورها و كيفيتها عن ما تعودوا علية فأصبح لازماً أن ينظر لواقع المعاملات بشكل مختلف فمجلس العقد التقليدى أصبح بشكل جديد يفترض نظر فقهى لأستبيان حال المتعاقدين وأرادتهما و كذالك الأيجاب والقبول و ظهرت طرق جديدة فى الأثبات يجب ان تراعى وغير ذالك من عشرات المسائل الفقهية ومئات التعاملات الحديثة و التى لا يسعنا ان نناقشها بتوسع وأنما نقتصرعلى موضوع واحد و جزئية واحدة و هى الطلاق بأستعمال وسائل الأتصال الحديثة هل يقع وكيف يثبت وما هى اثارة.

-صور الطلاق المستحدثة:

-أجد من غير المنطقى ان أقصر وسائل الطلاق المستحدثة فى الطرق التى نعرفها اليوم للأتصال فأستحداث طرق جديدة هو مما يتصور وقوعة أثناء كتابة هذة السطور فالكيانات التكنولوجية العملاقة والشركات الكبرى العاملة فى مجال تكنولوجيا الأتصالات خاصة تعد بالجديد دوماً وتسعى بشكل مستمر لأستحداث وسائل أكثر سرعة و أقل كلفة وأكثر فاعلية ولديها من الوسائل ما يجعل هذا امراً شبة حتمىوعلى كل فعلى سبيل التمثيل لا الحصر يمكن القول ان الوسائل الحديثة فى أيقاع الطلاق هى الهاتفوالتلكسوالتلغراف

والفاكسوالإنترنيتمن خلال البريد الألكترونى وغرف الدردشة الكتابية والمسموعة والمرئية ورسائل الهاتف النقال.

-و فى الجانب العملى فقد حدثت حالات متعددة للطلاق عبر رسائل الهاتف النقال القصيرة و أذكرأن فى بداية العقد الأول من القرن الحادى عشر حدث وعرض على أحدى دوائر القضاء المصرى حالة أرسل فيها الزوج الشاب لزوجتة كلمة أنت طالق عبر رسالة هاتف فى حين عدم تواجدة فى البلاد وقد رفضت المحكمة أعتبار هذة الرسالة طلاقاً و اعتبرتها عبثاً خاصة و أن الزوج لم يحضر الجلسة بينما أصر والد الزوجة ووليها ان يرفع دعوى طلاق مستنداً على عدم مراعاة الزوج حقوق الزوجية.

-وذكرت جريدة عرب نيوز فى عام 2009استمعت محكمة شرعية سعودية لشهود في أول حادثة طلاق إلكترونية عبر وأقرت بصحة طلاق سيدة في عقدها الثاني من العمر، بناءً على رسالة نصية قصيرة أرسلها زوجها عبر هاتفه الجوال من خارج المملكة، قال فيها إنه "يطلقها "واتصل الزوج المتواجد في العراق، باثنين من أصدقائه كانا قد شهدا على عقد قرانه، وأبلغهما بطلاق زوجته، واستدعت المحكمة الشاهدين، اللذين أكدا أن صديقهما اتصل بهما بالفعل، وأخبرهما بأمر الطلاق، كما أكد واقعة الطلاق اثنان من أقارب الزوج، أوضحا أيضًا أنه أبلغهما هاتفيًّا بالطلاق، وأنه يشهدهما عليهوصادق القاضي على الطلاق، في أول حالة طلاق "جوال" تسجل في المحاكم السعودية، وأوضح أنه لا عدة للزوجة؛ لكون زوجها لم يدخل بها.

-وعلق على هذا الشيخ الدكتور محمد النجيمي، عضو مجمع الفقه الإسلامي وأستاذ الفقه الإسلامي بالمعهد العالي للقضاء بالرياض : إن "المجمع يرى أن هذا النوع من الطلاق لا يقع؛ لكونه غير مؤكد من صاحب الشأن (الزوج)". وأضاف أن: "هيئة كبار العلماء بالسعودية رأت أيضًا أن هذا النوع من الطلاق لا يقع؛ لإمكانية أن تكون الرسالة النصية الخاصة بالطلاق مصدرها شخص انتحل شخصية الزوج". وأوضح الشيخ النجيمي أن هذا النوع من الطلاق: "يدخل ضمن ما يُسمى بطلاق الكنايات، إذ قد يحمل معنى لفظة الطلاق السمعي أو النصي معنى آخر غير المعنى الظاهر، وفي هذه الحالة تستدعي المحكمة الزوج للتأكد من صحة اللفظة وإثبات الطلاق، وخلاف ذلك فالطلاق لا يقع "

-ومن جانبه، قال الباحث الاجتماعي محمود الزهراني: إن "التطور التكنولوجي في وسائل الاتصال، ومنها الهاتف الجوال، أفرز انعكاسات تظهر في سلوك أفراد المجتمع". واعتبر أن: "الطلاق عبر الرسائل النصية القصيرة والمكالمات الهاتفية يعبر عن ضعف شخصية الزوج، فهذا دليل على أنه لا يملك القدرة على مواجهة الطرف الآخر". وشدد الزهراني على: "ضرورة محاربة هذه الظاهرة، والوقوف على أسبابها"، مطالبًا الشباب بإدراك أن: "للحياة الزوجية قدسية لا يستهان بها، وأن استخدم وسائل الاتصال الحديثة في أمور الطلاق يقلل من هذه القدسية "

-وكتبت : د فريدة صادق زوزو فى مجلة المختار الأسلامى 2005/11/30وفي يوم الخميس 31-7-2003 قضت محكمة الشريعة الابتدائية في شرق جومباك بمدينة (سلانجور)، بماليزيا بأن الطلاق عبر رسائل المحمول يعتبر نافذا بشرط تحقق المحكمة من حدوثه وحكم القاضي بالمحكمة ذاتها "محمد فاؤزي إسماعيل" بأن زواج "أزيدة فاظلينا عبد اللطيف" من "شمس لطيف" قد بطل عندما أرسل هذا الأخير إليها رسالة عبر النقال قال فيها: (إذا لم تغادري منزل والديك فأنت طالق)غير أن القاضي داتو زهدي طه- رئيس محكمة الشريعة الإقليمية - دعا القضاة الشرعيين إلى عدم قبول أي دعوى بهذا الشأن، فقد ذكر أنه من عام 1999م ظهرت 20 حالة، وقال إنه لابد من الاستماع إلى طرفي النزاع (الزوج والزوجة) قبل إعطاء أي قرار نهائي.

-وأكدت المحاكم الشرعية الخاصة بالمسلمين في سنغافورة قبولها للطلاق عبر رسائل الهاتف النقال أيضا، وذلك على لسان تصريح مسؤول مسجل المحاكم فيها سيف الدين ثروان، لكنه كرر هو الآخر مطالبته الزوجين بالحضور للمحكمة وتأكيد ذلك، لكن القانونيين في ماليزيا وسنغافورة أكدوا على عدم تشجيعهم لهذا الأسلوب السهل لتطليق الزوجات على الرغم من شرعيته.

-وفي فتوى مفتي العاصمة الفيدرالية كوالالمبور الشيخ هاشم يحيى قال فيها: إن خدمات الرسائل القصيرة عبر الهاتف وسيلة شرعية لإعلام الطرف الآخر بالطلاق، ويجب أن تقبل من قبل المحاكم الشرعية الماليزية، لكنه اشترط حضور الزوجين إلى المحكمة الشرعية لتأكيد حدوث الطلاق.

-أما مفتي دبي وفي إجابته عن سؤال بهذا الشأن فقد قال: " الطلاق عبر الهاتف كتابة بما يسمى (المسج) هو نوع من أنواع الطلاق بطريق الكتابة، لأنه يكتب لفظ الطلاق سواء بالعربية أو غيرها، وعندئذ تجري عليه أحكام كتابة الطلاق صريحا كان أو كناية... ولكن بشرط أن يكون الكاتب الزوج أو وكيله، بمعنى أن المرأة لا يلزمها العدة حتى تعلم أن هذه الكتابة صادرة من الزوج نفسه أو وكيله، وذلك لأن احتمال التزوير في هذا النوع كثيرا. ويحصل التأكيد إما بإقرار الزوج أو البينة العادلة. فإذا ثبت ذلك اعتدت المرأة من تاريخ صدور تلك الكتابة من الزوج [1].

-والدكتور محمود عكام أستاذ الشريعة بالجامعات الأردنية يرى أن الطلاق عبر رسائل المحمول أو البريد الإلكتروني قد يدخله كثير من الغش والخداع؛ ولذا فإن ترك هذه الوسيلة غير المضمونة أولى.

---

[1] فتاوى شرعية، دائرة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدبي، ط1، 1422هـ/2002، ج7/ص81

-أما مسعود صبري المحرر بقسم الفتوى بإسلام أون لاين فيقول: إن الأوفق شرعًا أن تمنع هذه الوسيلة، وإن كان الشرع يأمر برفع الضرر، فإن الوسيلة التي قد تؤدي إليه تمنع، كما أن في استخدام هذه الوسيلة إضعافاً لعلاقة الزواج والطلاق، وهو ما يتعارض مع حكمة الشرع من هذه العلاقات، من كونها ميثاقًا غليظًاويتابع مسعود صبري: للحاكم المسلم أو الجهات المختصة أن تصدر قرارًا بمنع هذه الوسيلة، فتكون ملزمة للجميع، صونًا للبيوت والأسر، وحفاظًا على الحياة الاجتماعية، فلا يأمن أن يقوم إنسان بكتابة طلاق لامرأة غير زوجته، والشرع ينفي كل ما فيه الغش والضرر.[1]

-ويقول عبد السلام درويش المختص في القضايا الأسرية في محاكم دبي بأن قبول الطلاق عبر الرسائل القصيرة مرهون بأربعة شروط وهي: أن يكون الزوج هو المرسل، وأن يكون لديه العزم والرغبة على تطليق زوجته، وأن لا تعني صياغة الرسالة أكثر من معنى غير الطلاق، وأن تستقبلها الزوجة.

-موقف الرأي العام وجمعيات المرأة وحقوق الإنسان:-

--لاقى حكم المحكمة بقبول طلاق الهاتف النقال انتقادات من الأوساط الرسمية والنسائية في ماليزيا إذ رأوا أنها إهانة للمرأة؛ فقد قالت أزلينة باروني رئيسة جمعية عزام النسائية: "عندما أراد الرجل الزواج من تلك الفتاة جرى وراءها وخطبها ودعا كل الأهل والأقارب لحفل الزواج ولكن عندما يكرهها يرسل رسالة قصيرة عبر الهاتف ولا يريد حتى لقاءها وحدها دون الآخرين وطالبت أزلينا عثمان رئيسة جناح الفتيات في حزب أمنو الماليزي الحاكم الحكومة الماليزية بعدم إقرار الطلاق المعلن عبر رسائل قصيرة بالهاتف النقال، مشددة على أهمية إتباع الأسلوب المعروف في الطلاق بوجود شهود، وتأكيد ذلك في المحكمة

أما البروفيسور حمدان عدنان رئيس اتحاد جمعيات المستهلكين الماليزيين فقال: إن السماح بقبول الطلاق عبر الهاتف النقال قد يفتح المجال أمام أطراف أخرى تتدخل وترسل رسائل الطلاق للزوجة يجب علينا أن لا نستخدم التقنية لتكون عاملا مسهلا ومشجعا على الطلاق وأيدت الأوساط الشعبية في رأيها وزيرة تنمية الأسرة والمرأة شهريزات عبد الجليل التي طالبت بدراسة الظاهرة بجدية قائلة: "إن الزواج مؤسسة مقدسة يجب تكريمها واحترامها، وعندما يفشل الزواج فإننا يجب أن لا نسمح للزوج بأخذ الأمر بهذه البساطة، وإرسال رسالة قصيرة عن بعد ليطلق زوجته"، بل إنها طالبت بمراجعة قبول شرعية الطلاق المفاجئ حتى عبر الهاتف.

-وقالت الدكتورة شريفة لؤلؤة غزالي عضوة اللجنة التنفيذية للحزب الإسلامي الماليزي بأن قبول الطلاق عبر الرسائل القصيرة من خلال المحمول سيكون سببا في فقدان المرأة

[1] إسلام أون لاين. نت/ 12-7-2001

لكرامتها، وتابعت قائلة: "إن الزواج جمع مكرم بين اثنين قائم على نظام دقيق، ويجب أن لا ننسى المسؤولية التي يتحملها الزوج أو الزوجة أمام الله - تعالى -.. وإذا أخذت زوجتك من أهلها في زفة تضرب لك الدفوف فيها، فعليك أن تردها مكرمة كما أخذتها.. يجب أن يكون التسريح بإحسان "،وقالت نيك نور عيني بدلي شاه مديرة الأبحاث في منظمة "الأخت في الإسلام" بأن السماح بالطلاق عبر الرسائل القصيرة يصور للأزواج وحتى لغير المسلمين أن الإسلام يشجع على الطلاق ويسهله لكنه "أبغض الحلال إلى الله"[1]

ـموقف الحكومةالماليزية (القانون الماليزي ،ووزارة الشؤون الدينية والأوقاف)

-زادت حدة الجدل حول تلك القضية حين أعلنت إحدى الهيئات الدينية المحلية في ماليزيا موافقتها أيضا على الطلاق عبر رسائل المحمول؛ وهو ما دفع الحكومة الماليزية إلى النظر للقضية بعين الاعتبار.

-وفي هذا السياق، لم يتخذ رئيس الوزراء الماليزي "مهاتير محمد" موقفا قاطعا من الجدل الواقع، حيث قال: "إن مجلس الوزراء قرر أنه في الوقت الذي يمكن فيه اعتبار الطلاق بهذه الوسيلة صحيحا، إلا أنه يبقى أن هذه ليست هي الوسيلة الجيدةوشدد على ضرورة "تجنب إساءة استخدام مثل هذه التكنولوجيا الحديثة.

-وقد قرر البرلمان يوم 30 جويلية 2003 أنه ليس من حق الماليزين المسلمين أن يطلقوا زوجاتهم بهذه الطريقة المخالفة لعاداتهم ولروح الشريعة الإسلامية، وشدد على ضرورة سن قوانين تمنع أو تحد من إطلاق لفظ الطلاق بوسيلة الهاتف النقال أو أي وسيلة اتصال أخرى مثل الفاكس والبريد الإلكتروني.

-كما قال الوزير برئاسة الوزراء الماليزية "سري عبد الحميد زين العابدين": إن القوانين التي تحكم مسألة الطلاق في قانون الأسرة المسلمة ينبغي أن يتم تعديلها بحيث تمنع الرجال من استخدام رسائل المحمول في إيقاع الطلاق وشدد الوزير على "عدم صحة" الطلاق بهذه الوسيلة في "قانون الأسرة المسلمة" الذي وضع في عام 1984 إلا إذا تم التصديق عليه (الطلاق) من قبل محكمة الشريعة، وهي المحكمة التي أصدرت الحكم السابق في قضية أزيدة وشمس الدين وأكد الوزير على أن الطلاق عبر رسائل المحمول "مخالف لقانون البلاد"، مثل جميع أنواع الطلاق الأخرى التي تتم خارج المحكمة.

-وأعلن الدكتور عبد الحميد عثمان المستشار الشرعي لرئيس الوزراء الماليزي بأن إرسال إعلان الطلاق باستخدام الهاتف المحمول عبر "خدمة الرسائل القصيرة" المعروفة باسمها المختصر (SMS) غير مقبول في ماليزيا على الرغم من إمكانية قبوله شرعا.

---

[1] إسلام أون لاين. نت/12-7-2001

-ملحوظة هامة : القانون الماليزى يلزم ان يتم الطلاق داخل المحكمة و يرتب عقوبة على الطلاق بأى وسيلة خارج المحكمة الشرعية المختصة فقد جاء في المادة 124 من قانون الأحوال الشخصية (1984): إن أي رجل طلق زوجته بتلفظ الطلاق بأي شكل خارج المحكمة، وبدون إذنها، عليه جناية، يعاقب بدفع ما لا يزيد عن 1000 رنغيت، أو السجن بما لا يزيد عن 6 أشهر، أو كلاهما.

-ولكن القانون الماليزى لم يمنع الطلاق بشكل قطعى خارج المحكمة وأنما رتب عقوبات ليلزم الكافة على التريث و أتخاذ الأجرائات القانونية اللازمة لضمان حقوق كلا الزوجين و ترك فرصة لمحاولة التوفيق فلم يخطأ القضاة الماليزيين عدما قضوا بوقوع الطلاق الذى حدث خارج الأطار القانونى لأنة طلاق شرعى وأن كان يعرض صاحبة للمسائلة القانونية.

-وفي الوقت الذي أقرت فيه محكمة الشريعة صحته، حثت سيتي زهارة سليمان -وزيرة الوحدة والتنمية الاجتماعية في ماليزيا- الرجال على عدم اللجوء إلى الطلاق عبر هذه الوسيلة التي وصفتها بـ"العمل المخزي الذي يحقر من قدسية الزواج ومؤسسة الأسرة وقالت الوزيرة في تصريحات الأحد 3-8-2003: ينبغي ألا يُقبل المسلمون على الطلاق عبر رسائل الخلوي؛ لأن هذه الوسيلة "من شأنها أن تشوه صورة الإسلام والمسلمين في البلاد"، وذلك بحسب وكالة أنباء "برناما" الماليزية الرسمية.

-ونصحت الوزيرة الأزواج بالنظر إلى تداعيات الطلاق عبر المحمول على الأسرة وعلى الأطفال، مضيفة أنها "تأسف أن شخصا ما يمكن أن يطلق بهذه الوسيلة" [1]

-الطلاق بالبريدالإلكتروني (الإنترنت)(قضية محكمة دبي دولةالإمارات العربية)

=عقدت المحكمة الشرعية في دبي جلسة يوم 14-5-2000م، للنظر في طلب تسجيل أول طلاق من نوعه تم عبر الإنترنت، تقدم به الزوج، بعد ما يقرب من 6 شهور من إرسال رسالة عبر البريد الإلكتروني إلى زوجته فحواها: (أنتِ طالق) باللغة الإنجليزية. وقد أخطرت المحكمة محامية الزوجة للحضور أمامها للنظر في طلب التسجيل المقدّم من الزوجوأكد مصدر مقرّب من الزوجين أنهما تزوجا منذ 5 سنوات، في أحد المراكز الإسلامية في مدينة نيويورك، بعدما أشهر الزوج إسلامه؛ حيث إنه أميركي من أصل عربي، والزوجة من السعودية، ورُزقا بطفل يبلغ من العمر عامًا واحدًا، ويعملان في دبي صحفيين.

[1] كوالالمبور- كازي محمود- إسلام أون لاين. نت/ 3-8-2003

-وأن الزوجين قاما بتسجيل زواجهما مدنيًا في ولاية نيويورك، وظلا زوجين حتى شهر أكتوبر من العام الماضي، عندما ترك الزوج بيته، وأرسل رسالة عبر البريد الإلكتروني تقول للزوجة: (أنتِ طالق)، ويشير المصدر إلى أن الزوج تزوج في يناير الماضي من أخرى ذات جنسية أوروبية، ووثّق هذا الزواج في لبنان.

-ووفقًا للرواية نفسها.. فإن الزوجة ترفض هذا الطلاق عبر الإنترنت، وأنها سوف تستأنف - في حالة الموافقة- على طلب التسجيل المقدّم من الزوج.

-وكانت المحامية التي تم توكيلها من قِبل الزوجة، وهي أميركية الأصل ومتخصصة في شؤون الشريعة الإسلاميةقد أكدت أن الطلاق بهذه الطريقة لا يجوز؛ لأن الزواج تم في إحدى الولايات الأميركية التي لا تأخذ بهذا النظام.

-أراء لعلماء والمفتين في هذا النوع من الطلاق:-

-يرفض الدكتور عبد الوهاب الديلمي وزير العدل اليمني السابق استخدام البريد الإلكتروني؛ لإبلاغ الزوجة بالطلاق، حيث يمكن لأي شخص أن يوقع الفتنة بين الزوجين بإرساله "إميل يحمل الطلاق لزوجة دون علم زوجها.

-ويقول الدكتور نصر فريد واصل مفتي مصرالأسبق: "إن الطلاق يختلف عن توثيق عقود الزواج؛ لأن الطلاق يصدر عن الفرد نفسه، فمن الممكن أن يتم عن طريق الإنترنت، ولكنه يحتاج هو الآخر إلى توثيق؛ لتتحقق الزوجة من طلاقها، حتى إذا أرادت أن تتزوج من آخر يكون معها دليل طلاقها، فإذا أنكر الزوج عملية الطلاق التي تمَّت عبر الإنترنت تكون الورقة الموثقة والمشهود عليها والمرسلة بطريق الإنترنت هي إثبات عملية الطلاق.

-ويقول الدكتور يحيى هاشم فرغلي أستاذ العقيدة في قسم الدراسات الإسلامية في جامعة الإمارات-: إن الطلاق عبر الإنترنت يعتبر طلاقًا صحيحًا، شريطة أن يتم التوثق من إقرار طرفي العلاقة به. وأشار إلى أن شبكة الإنترنت ليست إلا وسيلة اتصال جديدة، مثلها مثل البريد والهاتف وغيرهما، مشيرًا إلى أن اعتراف الزوج بإرساله الرسالة المتضمنة للطلاق، وتسلُّم الزوجة لها أو علمها به، يؤكدان وقوع الطلاق صحيحًا، وقال في تصريحات لصحيفة الخليج الإماراتية - إن الكتابة في هذا الشأن لا تؤخذ مستقلة، ولكن لا بد من إقرار كلا الطرفين، بإرسال هذه الرسالة وتسلمها، مؤكدًا في هذا الصدد أنه لا يهم أن يكون الزواج في أميركا أو في أي مكان في العالم لأننا نتحدث عن تطبيق الشريعة الإسلامية.

-كذلك أكد المستشار عبيد إبراهيم -القاضي في محكمة الاستئناف في الشارقة- أن الطلاق يقع سواء مشافهة أو كتابة، وذلك باتفاق جميع الفقهاء، مشيرًا إلى أن العبارات التي يتضمنها وقوع الطلاق سواء قيلت أو كتبت فإنها تكون صحيحة، وأضاف: إن ذلك

ينطبق على الطلاق الذي يتم عبر الإنترنت، ولكن الإشكالية هنا تكون في الوثوق من مصدر الرسالة، وهل الزوج هو الذي أدخل المعلومة فعلاً أم شخص آخر، وأشار إلى أنه طالما حدث إقرار من الزوج بأنه مصدر الرسالة فإن ذلك يكون تعبيرًا عن إرادته؛ وبالتالي يقع الطلاق من تاريخ كتابتها، وأكد أنه في هذه الحالة تحصل الزوجة على حقوقها: من نفقة العدة وأولادها، وما لم يدفع من مقدم المهر والمتأخر، وأية توابع مالية أخرى لمهر الزوجة؛ لأن الطلاق وقع بإرادة الزوج.

-ويقول مفتى مصر د على جمعة فى كتابة الكلم الطيب فتاوى عصرية رداً على سؤال بشأن شرعية الطلاق عبر المحمول الطلاق يقع بكل ما يدل على حل عقدة النكاح فإن كان بطريق الكتابة و لم ينو إيقاع الطلاق لم يقع الطلاق لأن الكتابة تحتمل إيقاع الطلاق و تحتمل عدم الأيقاع فلا يقع الطلاق بمجرد الكتابة و يقع باللفظ فله ان يكتب إليها بالطلاق و ينويه.

-وأشترط الفقهاء أن تكون الكتابة مستبينة مرسومة و معنى كونها مستبينة أي باقية بحيث تقرأ ومعنى مرسومة أى مكتوبة بعنون الزوجة أي يكتب اليها بأسمها .

-ويقع الطلاق بأي لغة يفهمها الزوجان و الطلاق وإن كان ابغض الحلال الا أنه ليس فيه امتهان أو أستهزاء بكرامة المرأة حتى وأن كان للطلاق أثار سلبية تنعكس على الأسرة و الأولاد والمجتمع .

-وعلى أيه حال فالطلاق عبر المحمول جائز ويقع بة الطلاق على الزوجة إذا نواه الزوج طالما أن هناك أسباباً ومبررات تستوجب ذالك ولا عبرة بما تسنة بعض الدول من قوانين وضعية لا تجيز ذالك . [1]

-الحاجة التشريعية لتقنين الطلاق الألكترونى

-أياً كان موقفنا من هذة الظاهرة المستحدثة فجميع المؤشرات تشير أن هذة الطريقة العصرية فى ازدياد و تنتشر شئنا ام أبينا ولا يصح أن تترك لأجتهادات القضاة مجردة من أى نص تشريعى ينظمها ولهذا بدء التفكير الجدي من المهتمين بامور الشريعة السلامية و المجتمع و القانون فى وضع تقنينات تحكم هذة الظاهرة فيقول د. رجب أبومليح مستشار النطاق الشرعي بموقع إسلام أون لاين

-لو خرج تقنين يوجب حضور الزوجين والشهود العدول مجلس الطلاق ما جانبه الصواب، وما بعد عن الحق، فإنه ميثاق غليظ، فلن تفك عراه إلا بالطريقة التي عقدت به، ولعل نظرة من المرأة التي يريد زوجها طلاقها تذكره بخير كبير قد مضى أو أيام سعادة وساعات مرح قد انقضت تجعله يعدل عن هذه الخطوة، ولعل نظرة من الزوج يذكر بها

[1] الكلم الطيب ص 406

زوجته أنه صاحب فضل، وكانت له يد بيضاء تجعلها تعدل عن قرارها إن كانت هي طالبة الطلاقولعل شاهد عدل يعظ الزوجين فيقتنعا بالعدول عن هذا القرار الخطير الذي به تهدم الأسرة ويضيع الأولاد ويحرما من التربية المتكاملة المتوازنة.
-إن مباشرة عقد الطلاق وحضور هذا المجلس سيعطي لهذا القرار خطورته فلا يأخذه أحد الأطراف دون المجتمع، وهذا لاشك يختلف تماما عن رسائل المحمول أو رسائل البريد الالكتروني التي يرسلها الزوج دون تفكير ولا روية، ودون وعظ ولا إرشاد.
-إن المجتمع شريك للزوجين في هذه العلاقة فهو الذي ينهض وينمو من استمرار هذه الأسر مربية أولادها على الأخلاق الكريمة والخصال الحميدة التي تعود على الفرد والمجتمع بالخير والبركة، كما أن المجتمع سيضعف ويدمر من جراء هذه الأسر المفككة، وهؤلاء الأطفال الضائعين، ولا يجوز للشريك أن يتصرف في عقد الشركة بعيدا عن شريكه ودون مشاورة معه.
-إننا بحال من الأحوال لن ننزع هذا الحق من الزوج ولن نصل أبدا إلى درجة التحريم المطلق للطلاق، ولكننا نسعى ـ كما هو مقصد الشرع ـ إلى تضييق دائرة الطلاق وانحساره في أضيق نطاق حتى يكون علاجا أخيرا بعد تجريب كل الوسائل المتاحة والمباحة.

-وأن اردنا مناقشة مسألة الطلاق بالوسائل الحديثة بشكل علمى فلابد لنا من أن نحللها لعناصر ثلاث

فهل يقع الطلاق بارسال رسالة نصية من موبايل او بريد ألكترونى أو غير ذالك من الوسائل المستحدثة أصلاً ؟

-وأن قلنا بوقوع هذا الطلاق فكيف يمكن أثباتة و درء الريبة عنة و بة من الشبهات الكثير؟

-وكيف يمكن ان نحد من هذة الظاهرة ونسيطر تشريعياً عليها ؟

-فبداية فالحق فى الطلاق للزوج بارادتة المنفردة هو حق مقرر مجمع عليه فى الشريعة الأسلامية لا تملك الدولة سن قانون يقتضى سلبة أو جحدة بالكلية والا كانت مخالفة لأصول الدين وأن كان يرى بعض الباحثين من القانونيين واهل الفقة جواز ان ينظم القانون عقوبات تعزيرية على الطلاق التعسفى ككافة حالات التعسف فى أستعمال الحقوق فأن الزوج أن طلق امرآتة بلا سبب أو داعى شرعى يكون أثماً ديانة بلا جدال وقد اخذ الفقة الأسلامى بهذا بعدم وقوع طلاق المريض مرض الموت كما سبق وعرضنا.

-تقول محكمة استئناف القاهرة فى حكمها الصادر فى 1958/2/22 ' إن القول بأن الشريعة الإسلامية تجيز الطلاق ، لمجرد رغبة الزوج فى الخلاص من الزوجة ، وأنه لا يترتب عليه أية مسئولية غير التى خولها الشرع للمطلقة ، من مؤخر صداق ونفقة ومتعة ، لأن الطلاق يعود إلى رغبة المطلق الشخصية ، وهى التخلص من زيجة لا يجد فيها مودة

ولا رحمة بحسب رأيه هو ، لأنها مسألة نفسية يجب سترها ، ولا يجوز أن تعرض على القضاء ، هذا القول ليس صحيحاً على إطلاقه فى دين الله ولا سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، فقد أوجبا معاشرة الزوجات بالحسنى ، ونهيا عن العجلة وعدم التمهل فى الطلاق، فإن وقع الطلاق ولو أن أحكاما تترتب عليه ، إلا أنه يكون مخالفا لنصوص القرآن والسنة ، ويكون موقعه آثماً وخارجاً على الشريعة ، فإن الطلاق شأنه شأن سائر الحقوق يخضع لإشراف القضاء ، فإن تبين أن استعماله كان لغرض غير مشروع قضى بالتعويض طبقا للمادتين 4 ، 5 من القانون المدنى.

-كما قضت محكمة النقض فى 1963/1/30 - مجموعة المكتب الفنى س 14 أحوال شخصية ص 189 بأن ' الحقوق الشرعية المترتبة على عقد الزواج - كالمهر والنفقة - لا تدخل فى التعويض الذى يقضى به عند الطلاق التعسفى'

-وعلى نقيض ذلك تماماً ذهبت بعض المحاكم إلى رفض الحكم بالتعويض للمطلقة مبررة قضاءها بأن من طلق زوجته ولو بدون سبب ظاهر فهو مستعمل حقه الشرعى، ولم تكن منه إساءة تستوجب مسئوليته عن الضرر الذى يلحق الزوجة بسبب الطلاق.

-فقد قضت محكمة الاستئناف في مصر بتاريخ 1927/12/18 (أن الطلاق هو حق للزوج بحكم الشريعة ولان الزوجة حين زواجها كانت على بينة من حق زوجها هذا, وأذن فهي تعلم وقت التعاقد النتائج التي قد ترتبت على عقدها فلا يجوز لها أن تتظلم منها ولان الشريعة وهي القانون الخاص الذي يخضع له عقد الزواج قصرت حق الزوجة من الطلاق على مؤخر الصداق ونفقة العدة دون التعويض ولان المناقشة في التعويض يستلزم الخوض في أسباب الطلاق وفي ذلك فضح الأسرار العائلات ولان المصلحة العامة تقتضي بألا يلزم الزوج بمعاشرة زوجته لا يطيقها لعيب نفسي أو خلقي وفي الحكم عليه بالتعويض إكراه على قبول هذه الحالة) وفى الوسيط الدكتور عبد الرازق السنهورى 937/1 (هامش) ، رسالة الدكتور السعيد ص (250) . ومما جاء فى حكم الاستئناف المشار إليه ' أن المادة (16) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قد صرحت بمنعها من النظر فى مسائل الأنكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها ، وحسنا فعل واضع القانون بحجر ذلك عليها ، لأن السماح به يفتح بابا واسعا فى الخوض فى أسرار البيوت وفى أخفى العلاقات وأجدر بأسباب الطلاق الستر وهذه حكمة تحديد القوانين الفقهية للتعويض بنفقة العدة ، وأن الجرى على خلاف ذلك قد يكون فيه إحراج للأزواج وإلزامهم معاشرة من لا يطيقون معاشرتهن من النساء لعيوب نفسية أو خلقية وفى ذلك من نكد العيش على الزوجين ما لا يخفى فبينما ترى ثلة من الفقهاء والشراح : أن القضاء بعدم الحق فى التعويض أرجح وأقرب إلى المبادئ الإسلامية لأن الحاجة إلى الطلاق قد تكون نفسية لا تجرى عليها وسائل الإثبات ، وقد تكون مما يجب ستره وعدم الخوض فيه

وتقرير الحق فى التعويض يدفع المطلوب به إلى إذاعة ما ينبغى ستره من أسرار فيكون فى ذلك من التشهير والحط بكرامة الزوجين ما يتضاءل بجانبه أى اعتبار مادى [1]

وقد سبق وعرضنا للأراء المختلفة فى هذا الموضوع فى الفصل الأول من بحثنا

-وعلى الصعيد الدولى فقد أوردت اتفاقية القضاءعلى كافةأشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) نصوصاً تقتضى بالمساواة بين الزوجين فى الطلاق بالأضافة الى عدة مسائل اخرى

-ملحوظة : لا يخفى على احد المتابعين للأتفاقات الدوليةانها فى كثير من الأحيان تخرج عن طورها كوسيلة لتنظيم العلاقات الدولية و تتحول لوسيلة لفرض القيم و المفاهيم الغربية و عولمتها دونما اعتبار للخلافات الثقافية بين الأمم ونصوص الأتفاقية التى نذكر يتضح فيها بشكل لا يدع مجالاً للشك أن واضعيها لم يغفلوا الرؤية الأسلامية للعلاقة بين الزوجين وقضية المساواة بين الجنسين فحسب بل أزعم ان أحداً منهم لم يهتم بتبينها ورغم ذالك وقع على هذة الأتفاقية اكثر من 20 دولة عربية و أسلامية مع تحفظات وانا لا أدعوا هنا لمقاومة العولمة وفرض القيم والمعايير الغربية علينا رغم ارادتنا بقدر ما ادعوا للتأمل فى أسباب وصولنا لهذة الحالة من عدم الأهمية فتراثنا الفكرى والحضارى الذى ظلمناة مرات عدة بعدم فهمة وعدم تطبيقة وعدم تعليمة للبشرية تفيد منة وقصرنا اياة على التفاخر بة كسيف معلق على جدار يحتاج منا لوقفة نحكم فيها ضمائرنا و نتولى فيها مسئوليتنا امام أنفسنا والأجيال القادمة والعالم .

-وقد خرجت قمة سيداو بتوصيات عدة نخص بالذكر منها ما فى صميم موضوعنا

1-عدم جواز إيقاع الطلاق أو التفريق القضائى إلا بواسطة سلطة قضائية مختصة مع وجوب تسجيله قانونا .

2-وجوب تمتع الزوجين بذات الحقوق ، وتوافر ذات الأسس القانوينة فى إجراءات الطلاق ، أو فسخ الزواج أو التفريق القضائى .

3-وجوب توفير الضمان القانونى لكل من الزوجين بالموافقة الحرة الكاملة فى حالة الطلاق الرضائى.

-وقد صادقت اغلب الدول العربية بتحفظات على هذة الأتفاقية وصادقت مصر على هذة الأتفاقية في العام 1981، لكن قبول مصر للإتفاقية لم يكن على نحو مطلق اذ تحفظت على

[1] انظر مثلا : الشيخ أبو زهرة ص (285) د. بدران أبو العينين ص (311) وما بعدها ، د. زكى الدين شعبان - الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية ص (378) د. عبد المجيد مطلوب أحكام الأسرة ط 1984 ص 236- 238

4 مواد، المادة 2 والمادة 9 فقرة (2) و المادة 16 والمادة 29 فقرة (2) وفيما يلي نصوص التحفظات:

-تحفظ عام على المادة 2 إن جمهورية مصر العربية على استعداد لتنفيذ ما جاء في فقرات هذه المادة بشرط ألا يتعارض ذلك مع الشريعة الإسلامية.

-المادة 9التحفظ على نص الفقرة 2 من المادة 9 بشأن منح المرأة حقوقا متساوية لحقوق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها، دون إخلال باكتساب الطفل المولود من زواج لجنسية أبيه، وذلك تفاديا لاكتسابه جنسيتين اتقاء الإضرار بمستقبله، ومن الجلي أن اكتساب الطفل لجنسية أبيه هو أنسب الأوضاع له ولا يخل بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، إذ المألوف موافقة المرأة، في حالة زواجها من أجنبي على انتساب أطفالهما لجنسية الأب.

-المادة 16التحفظ على نص المادة 16 بشأن مساواة المرأة بالرجل في كافة الأمور المتعلقة بالزواج وعلاقات الأسرة أثناء الزواج وعند فسخه دون إخلال بما تكفله الشريعة الإسلامية للزوجة من حقوق مقابلة لحقوق الزوج بما يحقق التوازن العادل بينهما وذلك مراعاة لما تقوم عليه العلاقات الزوجية في مصر من قدسية مستمدة من العقائد الدينية الراسخة التي لا يجوز الارتياب فيها، واعتبارا لأن من أهم الأسس التي تقوم عليها هذه العلاقات التقابل بين الحقوق والواجبات على نحو من التكامل الذي يحقق المساواة الحقيقية بين الزوجين لا مظاهر المساواة الشكلية التي لا تحقق للزوجة مصلحة نافعه من الزواج بقدر ما تثقل كاهلها بالقيود. ذلك أن أحكام الشريعة الإسلامية تفرض على الزوج أداء المهر المناسب للزوجة والإنفاق عليها من ماله إنفاقا كاملا ثم أداء نفقة لها عند الطلاق في حين تحتفظ الزوجة بحقوقها الكاملة من أموالها ولا تلتزم بالإنفاق منها لإعالة نفسها ولذلك قيدت الشريعة حق الزوجة في الطلاق بأن أوجبت أن يكون ذلك بحكم القضاء في حين لم تضع مثل هذا القيد على الزوج.

-المادة 29يتمسك الوفد المصري بالتحفظ الوارد في الفقرة (2) من المادة 29 بشأن حق الدولة الموقعة على الاتفاقية في إعلان عدم التزامها بالفقرة 1 من تلك المادة المتعلقة بعرض ما قد ينشأ من خلاف بين الدول حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية على هيئة تحكيم وذلك تفاديا للتقيد بنظام التحكيم في هذا المجال ولا يحتاج الأمر لكثير من الملاحظة ان هذة الأتفاقية ككثير غيرها لم تقترب لأحكام الفقة الأسلامى من قريب أو بعيد بالرغم من ان أحكام الفقة الأسلامى ليست أمراً دينياً فحسب وأنما منظومة قانونية يفيد بها المسلم وغير المسلم.

-وقد توصلت السيدة الدكتورة سلوى على ميلاد فى بحثها القيم ' وثائق أهل الذمة فى العصر العثمانى ، وأهميتها التاريخية' نشر دار الثقافة للنشر والتوزيع 1983 إلى أن أقباط

مصر كثيرا ما كانوا يلجئون إلى قضاة المسلمين لإيقاع الطلاق بينهم ، تقول ' لقد وجدنا عددا غير قليل من وثائق الطلاق الخاصة بأهل الذمة ، وقد أمدتنا تلك الوثائق بمعلومات قيمة وجديدة فى هذا الشأن ، فقد طبقت الشريعة الإسلامية فى طلاق إحدى النصارى اليعاقبة (طلقة بائنة مسبوقة بأولى على باقى صداقها عليه وقدره أربعة دنانير) لدى القاضى الحنبلى ، أى أن هذه الزوجة سبق وأن طلقت طلقة أولى ورجعت ، ثم طلقت هذه الطلقة الثانية البائنة بينونة صغرى وهذا ما لا يحدث عادة عند النصارى ، ولكن هذه الوثيقة تقطع بلا شك فى حدوث الطلاق البائن على غرار الشريعة الإسلامية . كما طلقت نصرانية يعقوبية طلاقا بائنا بينونة كبرى وتم ذلك لدى القاضى الحنفى [1]

-والمقرر فى الشريعة الأسلامية جواز أحتكام غير المسلمين اليها فكما يقول رب العزة سبحانة فى سورة المائدة (فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا)

-وبناء على ما سبق فطلاق الزوج بارادتة المنفردة ليس محلاً لجدال ولهذا ذهب الكثير من اهل الفقة الى استعمال الوسائل العصرية الحديثة فى ايقاع الطلاق جائز و النظر الى غير المجيزين نرى اعتراضهم مبنى على عدم الثقة فى الوسيلة لأيضاح نية الزوج فى الطلاق من عدمة.

-وعلى هذا نجد أن المعضلة الحقيقية فى أيقاع الطلاق باستعمال الوسائل الحديثة انما تكمن فى أثبات كون هذة الوسيلة معبرة عن ارادة و قصد الزوج حقيقة أم لا و حل هذا أنما يكون بأستدعاء الزوج وسؤالة عن فعلة و نيتة فأيا كانت الوسيلة المستخدمة أن لم تكن موثقة من جهة رسمية لا يمكن القطع بها كتعبير عن ارادة الزوج الصحيحة و قصدة السليم من العيوب والآ فقد تستخدم هذة الوسائل للتطليق على الأزواج من الأجانب عن العلاقة فكافة الأتصالات الحديثة عرضة للأختراق و حتى المواقع الرسمية الحكومية تخترق بشكل دورى برغم كافة الجرائات المتبعة لتأمينها فلا يقول عاقل بأيقاع طلاق برسالة بريد الكترونى او رسالة هاتف محمول قصيرة.

-وأخيراً فان أستعمال هذة الطرق فى أيقاع الطلاق وغيرها يجب ان تكون علية عقوبات أن لم يكن يلتزم الزوج بأيقاع طلاقة بالطريقة التى تحفظ للزوجة كرامتها و للعلاقات الزوجية قداستها فالزام الزواج بتوثيق الطلاق والرجعة وتعريضهم للغرامات و العقوبات المتناسبة مع كونهم يستعملون حقوقهم الشرعية و لكن يثيرون فى المجتمع المشاكل بعدم أستقرار الأوضاع القانونية و الأجتماعية فية لهو امر محمود

-وقد رأينا المحكمة الدستورية العليا تقضى بعدم دستورية المادة سيئة الصياغة فى قانون 2000 والتى تتعدى بشكل واضح على حق الزوج فى أيقاع الطلاق و الذى ليس مكلفاً

[1] وثائق أهل الذمة فى العصر العثمانى ، وأهميتها التاريخيةص22 وما بعدها

شرعاً ببيان سببة بينما كان الأوفق ترتيب غرامة مادية و تعويض أضافى يحسب فى نفقة المتعة للتى طلقها زوجها بدون أتخاذ الأجرائات القانونية اللازمة والتى يفضل أن تكون بأخطار ثم تحكيم قبل الطلاق خاصة لو كان بائناً .

-ولا يزال الفقة الأسلامى بحاجة إلى قيام رجال مخلصين لتدارسة لسد الفجوة ما بين فقة السلف و الواقع الذى نحيا و يحتاج لنظر و حلول فقهية عصرية بأجتهادت جماعية وليست فردية وفى كافة المجالات وعلى راسها الأحوال الشخصية .

الخـــاتمة

هل فى الفقة الأسلامى الكفاية لسد الحاجات التشريعية المعاصرة

-من حين لأخر تظهر دعاوى بعدم صلاحية الفقة الأسلامى للعصر الحديث ولا يسعنى أن أغفل مثل هذا بينما نناقش موضوعاً حديثياً مثل أستعمال الوسائل الحديثة فى الأتصال فى أيقاع الطلاق وأن كنت أرى أن مثل هذة الدعاوى انما هى نتاج قصور فى معرفة الفقة الأسلامى و الألمام بة ممن أقتصرت معرفتهم بة على قدر قليل للغاية من ثمارة دون أبحار فى خضم أتساعة فلم يدركوا مدى تنوعة ومرونتة وتتبعوا اخطاء بعض العاملين فى مجال الدعوة وألصقوا أخطائهم الشخصية بالفقة الأسلامى ككل ألا أن كل أدعاء يستلزم مناقشة وبيان.

-أن الشريعة الأسلامية الغراء التى جعلها الله عز وجل خاتم الشرائع وجعلها للناس كافة بعد ما كان كل نبي يبعث لقومة خاصة تحمل فى طياتها فقهاً مرناً متطوراً يكفى حاجات الناس فى كل زمان ومكان بمراعاة ظروفهم و أحوالهم و يحقق مقاصد الشرع و العدالة حتى يرث الله الأرض ومن عليها

فالفقة الأسلامى ليس بمتجمد أو ثابت بأكملة بل أحكامة تتنوع بين الثابت و المتغير حسب مصالح العباد يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: (الشريعة مبناها على تحصيل المصالح و تكميلها و تعطيل المفاسد وتقليلها و الورع ترجيح خير الخيرين بتفويق أدناهما ودفع شر الشرين وإن حصل أدناهم)

وهناك قاعدة فقهية هامة بان لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمانويقول شهاب الدين القرافي (المتوفي سنة 4 8 6هـ) في (الفروق): تعتبر جميع الأحكام المرتبة على العوائد، وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء لا خلاف فيه... وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الايام، فمهما تجدد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل اذا جاءك رجل من غير أهل اقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك واسأله عن عرف بلده وأجره عليه وافته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين[1]

-ويقول ابن عابدين في رسالته (نشر العرف): (اعلم ان المسائل الفقهية إما ان تكون ثابتة بصريح النص وهي الفصل الأول، وإما ان تكون ثابتة بضرب اجتهاد ورأي، وكثير منها

1الفروق، ج 1، ص 6 7 1– 7 7 1

ما يبينه المجتهد على ما كان في عرف زمانه بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولاً، ولذا قالوا في شروط الاجتهاد انه لا بد فيه من معرفة عادات الناس، فكثير من الاحكام تختلف باختلاف الزمان، لتغير عرف أهله، او لحدوث ضرورة، او لفساد اهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه؛ أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد. ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه، لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبه)[1]

-ويقول التميمى النجدى فى كتابة الفواكة العديدة (من أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم، فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من تطبب للناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل والمفتي الجاهل أضر على أديان الناس وأبدانهم والله المستعان).

-وللأسف لم تخلوا هذة السعة فى الفقة الأسلامى من محاولة لأستغلالة فوجدنا من يريد أتخاذ هذا حجة لتغيير الثوابت الشرعية بدعوى الأصلاح و مراعاة المصالح المعتبرة والشاهد أن الأمر برمتة محض أتباع للأهواء وكذالك أمر النعم التى ينعم الله بها على عبادة منهم من يؤدى شكرها ويحفظها و منهم من يعصى بها من انعم بها علية وأن أفترضنا حسن النية يبقى الجهل بحقيقة الفارق بين الفتوى و الحكم الشرعي يحتاج لبيان.

<u>-التعريف بالحكم الشرعي وبالفتوى</u>

-الحكم الشرعي : عبارة عن حكم الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بينما الفتوى والفتيا ذكر الحكم المسؤول عنه للسائل والإفتاء بيان حكم الواقع المسؤول عنه[2]

-وهناك فارق كبير بين الفتوى أو القضاء فى الأمر و بين حكمة الشرعى وذالك لأن الفتوى أنما هى تطبيق للحكم المستمد من النص أو الأصل الشرعى على الحال فتتغير الفتوى بتغير أحوال المستفتين و أعرافهم وظروفهم فى كل زمان ومكان بينما الأصول الشرعية ثابتة .

-يقول ابن القيم - رحمه الله - في بيان علاقة الفتوى بالحكم الشرعي : ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم أحدهما : فهم الواقع والفقه فيه ، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً. =والنوع الثاني : فهم الواجب في الواقع ، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على

1نشر العرف، ص 5 2 1

2-التعاريف ، 79/1

لسان رسوله في هذا الواقع ، ثم يطبق أحدهما على الآخر[1]والمجتهد الحق هو الذي ينظر الى النصوص والأدلة بعين، وينظر الى الواقع والعصر بعين اخرى حتى يوائم بين الواجب والواقع، ويعطي لكل واقعة حكمها المناسب لمكانها وزمانها وحالها.

-ويفصل أبن القيم الأحكام فى اغاثة اللهفان و يقول الاحكام نوعان: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها لا بحسب الازمنة ولا الامكنة ولا اجتهاد الائمة، كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك.. والنوع الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زماناً ومكاناً وحالاً ، كمقاديرالتقديرات وصفاتها.

-والشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها. فكل مسألة خرجت عن العدل الى الجور، وعن الرحمة الى ضدها، وعن المصلحة الى المفسدة، وعن الحكمة الى العبث، فليست من الشريعة وإن أُدخلت فيها بالتأويل [2]والفقهاء يتفقون على أن النص إن كان صريحاً وقاطعاً في سنده ودلالته فان حكمه يكون ثابتاً.

- وكما يقول الاستاذ بدر المتولي عبد الباسط: فالاحكام التي اعتمدت على دليل قطعي في ثبوته كالقرآن والاحاديث المتواترة، والاجماع الذي توفرت شروطه، ونقل الينا نقلاً متواتراً، وقطعي في دلالته على معناه، بمعنى ان النص لا يحتمل الا هذا المعنى الواحد، الاحكام التي اعتمدت على هذا الدليل احكام ثابتة لا تقبل التغيير ولا التبديل مهما تعاقبت الازمان وتغيرت الاحوال، كقوله تعالى ((وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احساناً))، وكقوله جلّ شأنه ((وأحلّ الله البيع وحرم الربا))، فهذه الآية قاطعة في حل البيع وحرمة الربا ولكن ما هي البيوع التي أحلها الله وما هو الربا الذي حرمه الله فهذا مجمل تكفلت السنة بيانه بما اعطي الرسول صلي الله عليه وسلم من حق البيان، ومثل ذلك ما اجمع عليه علماء الاسلام من احكام كحرمة زواج المسلمة بغير المسلم وان كان كتابياً وكتوريث الجد والجدة عند عدم الاب والام الى كثير من الاحكام التي أُجمع عليها ونقل الينا هذا الاجماع نقلاً

-وحتى الأحكام الثابتة بنصوص وأدلة ظنية كالقياس والأستحسان الخ فانما لا تخلوا من الزامية حتى يقوم مقامها حكم أخر بدليل أقوى.

-و الشريعةالأسلامية انما تنقسم الى عقيدة لاتتغير بتغير الحال و الزمان ولا مجال للأجتهاد بها و اخلاقيات ثابتة معلوم بالفطرة و أحكام عملية منها الثابت الذى لا يمكن قبول الخروج علية الا بنص أو ضرورة ملجئة ومنها ما شرع مراعاة لمصلحة العباد وكان معللاً بتحقيق هذة المصالح الدنيوية و القاعدة ان ما حرم الله لا يحل الناس وما احل

[1]-إعلام الموقعين ، 87/1
[2]اعلام الموقعين ج 3، ص 3

لا يحرمونة و ان وقع الحرج على الناس فالقاعدة الفقهية تقوللا واجب مع عجز ولا حرام مع ضرورة .

-فأن عجز أحد من الناس عن أتيان الواجب على الوجة الصحيح لة لا يكلف بة فلا تكليف بمستحيل و أن أضطر أضطراراً حقيقياً الى أتيان الحرام فلا أثم علية .

-وقد يكون الواقع لايحقق المقصد الشرعى من الحكم لظروف طارئة فلا اثم ولا حرج فى عدم أعمال الحكم الأصلى أن لم يحقق مقصدة لأنة بذالك فقد أحد أركانة وفى السنه النبوية المشرفة و فى أعمال الصحابة واثار التابعين و تابعيهم الكثير من الآدلة التى تؤكد على ان فهمهم للدين لم يكن قاصراً على تطبيق النصوص دون تمعن فى عللها ومقاصدها كتغير الفتوى فى جوزا تسعير الأمام للسلع فى عهد التابعين و تحويل عمر بن الخطاب صفة أراضى الشام من غنيمة الى فيء ينتفع بة جميع المسلمين دفعاً لذريعة الأقطاع و أيقاف أقامة الحدود فى مناسبات متعددة من الخلفاء الراشدين لظروف خاصة بحال العامة .

-وما يفرق الأخذ بالسعة و المرونة التشريعية فى الفقة الأسلامى عن الحكم بالتشهى و الأهواء هو امر القائمين على هذا الأمر فقد وجدنا ممن ينتسبون الى الفقة الأسلامى من يحلون الحرام ويحرمون الحلال أرضاء للحكام و احياناً أرضاء للعامة وأتباع للتقاليد و الأعراف المجتمعية الفاسدة.

-وختاماً نحمد الله الذى بين لناس سبل الهدي ووعد من جاهد فية بأن يرزقة هداة و جعل الجنه مثوى من اتقاة و زين الأيمان فى قلوب عبادة الصالحين و حبب اليهم الصالحات وكرة اليهم الكفر والفسوق والعصيان و جعلهم هداة مهتدين يدلون على طرق الخير والنجاة و أصلي و اسلم على النبي العربي خاتم الأنبياء والمرسلين واشهد انة بلغ الرسالة وأدى الأمانة أرجوا شفاعتة و الحمد لله رب العالمين.

-الفهرس **ص**

-مقدمه 5

-مبحث تمهيدى:تطور وسائل الاتصال الحديثة. 9

-الباب الاول: الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة. 15

-الفصل الاول: الزواج و اركانه. 16

-المبحث الاول :تعريف الزواج ومشروعيته والحكمة منه. 17

-المبحث الثانى: اركان عقد الزواج و شروطه. 35

-المطلب الاول: اركان عقد الزواج. 37

-المطلب الثانى: شروط عقد الزواج. 40

-الفصل الثانى: انعقاد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة. 53

-المبحث الاول:انعقاد الزواج عبر الفاكس و ما يشابه من وسائل(بالكتابه). 54

-المبحث الثانى :انعقاد الزواج عبر الهاتف و ما يشابه من وسائل (بالصوت). 59

-المبحث الثالث: انعقاد الزواج عبر الانترنت. 63

-الحاجة لتقنين احكام الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة. 74

-الباب الثانى : الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة. 77

-الفصل الاول: الطلاق و احكامه و اركانه. 79

-خصائص الطلاق فى الاسلام. 84

-الانابه فى الطلاق. 97

-الكنايات فى الطلاق. 105

- الشك فى الطلاق و اثبات الطلاق. 115

-الفصل الثانى: اثر التطور التكنولوجى على الفقه الاسلامى و الصور المستحدثه فى الطلاق. 119

- اثر التطور التكنولوجى على الفقه الاسلامى. 120
- صور الطلاق المستحدث. 120
- -موقف الراى العام و جمعيات المراة و حقوق الانسان. 124
- موقف الحكومة الماليزية (القانون الماليزى و وزارة الشئوم الدينيه و الاوقاف). 125
- الطلاق بالبريد الالكترونى (الانترنت) (قضية محكمة دبى دولة الامارات العربية المتحدة). 127
- اراء لعلماء و المفتين فى هذا النوع من الطلاق. 128
- الحاجة التشريعية لتقنين الطلاق الالكترونى . 130
- الخاتمه. 138