

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مجلة كلية الحقوق – جامعة المنيا

دورية علمية محكمة

تصدر عن كلية الحقوق – جامعة المنيا

المشرف العام ورئيس التحرير

الأستاذ الدكتور/ حسن سند

عميد الكلية

مدير التحرير

الأستاذ الدكتور/ حشمت محمد عبده

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد

ووكيل الكلية لشئون الدراسات العليا والبحوث

المسؤول التنفيذي

أ/ ابرام محسن ظريف

المجلد الخامس - العدد الأول – يونيو ٢٠٢٢م

هيئة التحرير

المشرف العام

عميد الكلية

الأستاذ الدكتور/ حسن سند

مستشارو التحرير:

السيد الدكتور/ حماده حسن محمد

السيد الدكتور/ جمال عاطف عبد الغني

السيد الدكتور/ رجب محمود زكي احمد

مدير التحرير

الأستاذ الدكتور/ حشمت محمد عبده

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد

ووكيل الكلية لشئون الدراسات العليا والبحوث

كلمة افتتاحية للمجلد الخامس – العدد الأول

من مجلة كلية الحقوق – جامعة المنيا

بسم الله الرحمن الرحيم.. وعلى بركته وحسن توفيقه
نستفتح العدد الأول من المجلد الخامس لمجلة كلية الحقوق –
جامعة المنيا.

تحية احترام وتقدير لجميع الباحثين والذين ما فتئوا
يساهمون بجهودهم لكي تصبح مجلة كلية الحقوق – جامعة المنيا
من حسن الى أحسن.

لقد نجحت المجلة والله الحمد في الحصول على تقييم عالي
هذا العام من المجلس الأعلى للجامعات، حيث حصلت على ٦.٥
من ٧.

وأصبحت والله الحمد مرجعا للباحثين في شتى المجالات ولا
زلنا نطمح في المزيد من التطور والرقى العلمي.

وفي هذا الصدد نهيب جميع الباحثين مواصلة اثناء المجلة
ببحوثهم العلمية من أجل رقي الأمم ونهضتها.

نسأل الله أن يتقبلها وينتفع بها ويبارك الجهود...

حفظ الله مصر وشعبها...

أ.د/ حسن سند

عميد الكلية ورئيس التحرير

اللائحة الخاصة بقواعد النشر بمجلة كلية الحقوق - جامعة المنيا

تشترط المجلة مجموعة من المواصفات التي يجب توافرها في الأبحاث المقدمة

وهي:

- إلا يزيد حجم البحث عن ١٠٠ صفحة بحجم A4 على ان تكون الهوامش ٣ سم من كافة الجوانب، ويمكن قبول الأبحاث التي تصل إلى حد أقصى ١٢٠ صفحة إذا رأت لجنة التحكيم ان موضوع البحث يقتضي ذلك، على ان يتحمل الباحث رسوم طباعة إضافية مقابل قدرها مئتان جنيه، وذلك بعد قبول البحث للنشر.
- يجب ان يحتوي البحث على مقدمة توضح موضوع البحث وأهميته والمشكلة التي يتعرض لها والفراغ الذي من شأن البحث أن يملأه في الأدبيات ذات الصلة، أما الموضوع نفسه فيجب أن يتم طرحه باستخدام طريقة أو طرق عملية منهجية منطقية وواضحة.
- يجب ان يحتوي البحث على المحتويات الآتية: عنوان البحث بشرط ألا يزيد عن ٣٠ كلمة، كلمات دالة مفتاحية لا تزيد عن ١٠ كلمات، ملخص للبحث فيما لا يزيد عن ١٠٠٠ كلمة، قائمة المراجع، قائمة الصور والأشكال والرسوم التوضيحية إن وجدت مرقمة وفقا لما جاء بالبحث.
- أن تحتوي الصفحة الأولى على جميع البيانات الخاصة بالباحث أو الباحثين القائمين بإعداد البحث وتتضمن: "الاسم الثلاثي، الوظيفة الحالية، اسم الجامعة، التليفون، عنوان المراسلة، البريد الإلكتروني حتى يمكن التواصل معه".
- تقع المسؤولية على الباحث في الحصول على تصريح باستخدام مادة علمية لها حق الطبع وهذا يشمل النسخ المصورة من مواد نشرها من قبل.
- في حالة الاستعانة بمعلومة، أو جدول، أو شكل، أو صورة من أي مصدر آخر (سواء أكان مطبوعا أم إلكترونيا) فإنه يجب الإشارة سواء في النص أو في الحواشي إلى ذلك المصدر، أما في حال الاقتباس الحرفي فيجب إضافة الإشارة إلى مصدره - أن يوضع ذلك الاقتباس بين علامتي تنصيص.
- عدم الإشارة إلى المصادر التي تمت الاستعانة بها أو الاقتباس منها يعد اعتداء (Plagiarism) على الملكية الفكرية الخاصة بآخرين، وهو ما قد يؤثر سلبا على المصداقية والسمعة العلمية لصاحب البحث، شبكة المعلومات.

- لا يصح الاعتماد على مصادر غير معترف بها أكاديميا مثل: الموسوعات والمنتديات المنتشرة على شبكة المعلومات الدولية.
- يتبع أسلوب "The Chicago Manual of Style – Humanities Style" في توثيق المراجع.
- يراعي استخدام برنامج الكتابة MS Word خط ١٤ Simplified Arabic في كتابة البحث، وخط ١٢ Times New Roman في كتابة الهوامش، على حجم ورق A4 على ان تكون الهوامش ٣ سم من كافة الجوانب.
- يجب ان تكون المسافة بين الأسطر - سواء في النص أو الحواشي - مفردة (- Single spaced) كما يجب إلا تترك مسافات زائدة بين الأسطر في أي من أجزاء البحث.
- يجب ان يكتب العنوان الرئيسي بخط سميك (Bold)، وكذلك يجب إلا تكتب العناوين بحروف مائلة أو يوضع تحتها آية خطوط، كما لا يفضل أن يسبق العناوين (سواء رئيسية أو فرعية) آية أرقام، وألا يتبعها آية علامات ترقيم (مثل النقطتان الرأسيتان والشرطة: -).
- يراعى عدم استخدام أنماط متعددة أو خطوط مختلفة الحجم.
- يجب أن يتم تسليم الأبحاث للمجلة بمدة شهرين على الأقل قبل تاريخ صدور العدد المراد النشر فيه، وتقدم نسخه من الأبحاث على أسطوانة مدمجة (CD)، USB Flash Disk أو عبر البريد الإلكتروني وكذلك نسخه مطبوعة على ورق A4 (من وجه واحد)، وذلك إما بتسليمه بمقر المجلة بكلية الحقوق - جامعة المنيا أو إرساله بالبريد على العنوان التالي: مجلة كلية الحقوق - كلية الحقوق - جامعة المنيا، مدينة المنيا - المنيا. ويقوم السيد مدير التحرير بتلقي الأبحاث.
- بعد استلام البحث من قبل إدارة المجلة، يخضع لفحص مبدئي بمعرفة هيئة التحرير والتي تأخذ قرارها بتمريه بصورة سرية (دون ذكر هوية المؤلف) إلى المحكمين المناسبين وفقا للموضوع الذي يتناوله البحث مع مراعاة ان يكون أحد المحكمين من داخل الجامعة والآخر من خارجها. هذا ومن حق هيئة التحرير الرجوع إلى الباحث لإجراء بعض التعديلات الضرورية عليه قبل إرساله إلى المحكمين، ويمكنها أيضا عدم قبول البحث نهائيا إذا رأت ذلك.
- في حالة القبول المبدئي للبحث، تقوم هيئة التحرير بتحديد أسماء المحكمين اللذين سيقومان بتقييمه وكتابة التقرير النهائي عنه (عاده ما يستغرق عمل المحكمين مده لا تزيد على الشهر). تأتي عملية التحكيم بوحدة من ثلاث نتائج: إما قبول البحث للنشر بدون تعديلات، وإما قبوله مع إجراء تعديلات، وإما الاعتذار عن عدم قبوله. في الحالة الثانية (قبول البحث بتعديلات) يتم إرساله للباحث لإجراء التعديلات التي حددها المحكمين. ولا يكون مسموحا للباحث في هذه

- المرحلة ان يقوم بأية تعديلات تتضمن إضافة أو حذف بخلاف ما قرره المحكمون. على المؤلف ان يقوم بإجراء تلك التعديلات في مده لا تتجاوز الأسبوعين.
- اذا قبل احد المحكمين البحث ورفضه المحكم الثاني، يحال البحث لاحد أعضاء اللجنة العلمية في تخصص البحث للبت في قبول البحث أو رفضه.
- في هذه المرحلة، يختار المؤلف الوسيلة المناسبة له لاستلام البحث وتسلمه: وذلك أما بقدمه شخصيا لمقر المجلة بكلية الحقوق – جامعة المنيا – محافظة المنيا، أو أن تقوم هيئة التحرير بإرسال البحث له عن طريق البريد الإلكتروني.
- بعد إجراء التعديلات من قبل المؤلف، تقوم هيئة التحرير بمراجعة ذلك للتأكد من ان كافة التعديلات قد أخذت بالاعتبار على نحو مرض، ثم يرسل البحث للمدقق اللغوي الذي يستغرق عمله ما لا يزيد عن أسبوعين.
- تخضع الأبحاث بعد ذلك لمرحلة أخيرة من التدقيق والمراجعة بمعرفة هيئة التحرير، يتم خلالها التأكد من خلو الأبحاث من أية أخطاء لغوية أو إملائية، وكذا التأكد من أن جميع المقالات بالعدد المنتظر صدوره مطابقة للمواصفات الخاصة بالمجلة. بعد ذلك يتم تحويل المقالات إلى أعمده ثم تحفظ بصيغة ال PDF وذلك لإرسالها للمطبعة. تستغرق مرحلة الإخراج النهائي هذه مده تتراوح ما بين أسبوعين إلى ثلاثة، وهي نفس المدة تقريبا التي تستغرقها مرحلة الطباعة.
- تنشر الأبحاث حسب أسبقية الموافقة على نشرها.

المحتوي

الصفحة	الموضوع	م
من ١ إلى ٤٢	الصكوك السيادية كأداة مالية في التشريع المصري مقدم إلي كلية الحقوق قسم القانون العام (اقتصاد ومالية) الدكتور/ جهاد مغاوري شحاته محمد دكتوراه في القانون - كلية الحقوق - جامعة حلوان	١
من ٤٣ إلى ٦٨	التطور التاريخي للعقود الإدارية التي تبرمها الدولة وأجهزتها المختلفة مقدم إلي كلية الحقوق قسم القانون العام (إداري) أ.د/ جابر جاد نصار أستاذ ورئيس قسم القانون العام عميد كلية الحقوق - جامعة القاهرة ورئيس جامعة القاهرة الأسبق الباحث/ أحمد طه سعيد السيد باحث دكتوراه بكلية الحقوق - جامعة القاهرة	٢
من ٦٩ إلى ٩٨	مبدأ تقيد المحكمة الجنائية بالاثام مقدم إلي كلية الحقوق قسم القانون الجنائي أ.د/ شريف كامل أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي - كلية الحقوق - جامعة القاهرة ووكيل الكلية للدراسات العليا والبحوث الباحث/ مصطفى احمد بهجت كامل الشال باحث دكتوراه كلية الحقوق - جامعة القاهرة	٣
من ٩٩ إلى ١٢٤	الالتزام بضمان سلامة الراكب في النقل بالسكك الحديدية "دراسة مقارنة" مقدم إلي كلية الحقوق قسم القانون التجاري أ.د/ حمد الله محمد حمد الله أستاذ القانون التجاري - كلية الحقوق - جامعة أسيوط الباحث/ احمد على احمد مرسى باحث دكتوراه كلية الحقوق - جامعة أسيوط	٤

المحتوي

الصفحة	الموضوع	م
من ١٢٥ الي ١٤٨	القيود القانونية التي تحكم إبرام العقد الإداري مقدم إلي كلية الحقوق قسم القانون العام (إداري) أ.د/ جابر جاد نصار أستاذ ورئيس قسم القانون العام عميد كلية الحقوق - جامعة القاهرة ورئيس جامعة القاهرة الأسبق الباحث/ أحمد طه سعيد السيد باحث دكتوراه بكلية الحقوق - جامعة القاهرة	٥
من ١٤٩ الي ١٦٦	ضوابط سلطة المحكمة الجنائية في تغيير وصف التهمة والاستثناءات الواردة عليها مقدم إلي كلية الحقوق قسم القانون الجنائي أ.د/ شريف كامل أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي - كلية الحقوق - جامعة القاهرة ووكيل الكلية للدراسات العليا والبحوث الباحث/ مصطفى احمد بهجت كامل الشال باحث دكتوراه كلية الحقوق - جامعة القاهرة	٦
من ١٦٧ الي ٢٠٤	تحديات التحول الى الاقتصاد الرقمي في مصر "دراسة مقارنة" مقدم إلي كلية الحقوق قسم القانون العام (اقتصاد ومالية) الدكتور/ جهاد مغاوري شحاته محمد دكتوراه في القانون - كلية الحقوق - جامعة حلوان	٧
من ٢٠٥ الي ٣٠٢	ملائمات قانون الأحوال الشخصية في قضايا الخطبة والزواج للراجح من مذهب الحنفية مقدم الي كلية الحقوق قسم الشريعة الإسلامية أ.م.د/ حشمت محمد عبده سيد أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد ووكيل الكلية لشئون الدراسات العليا والبحوث	٨

بمحرر بعنواة

ملائمات قانون الأءوال الشخصية
فف قضايا الخطبة والزواج
للراآء من مذهب الءنفة

مرفء إلى

كلفة الءقوق - ءامعة المنفا
قسم الشرفعة الإسلامفة

أ.م.ء / ءشمت محمد عبءه سفء
أسءاذ الشرفعة الإسلامفة المساعء
وكفل الكلفة لشنون الءراساء العلفا والبعوء
كلفة الءقوق - ءامعة المنفا

مقدمة:

إن الحمد لله نحمده وتستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

أما بعد

لقد كانت مصر من الأقاليم الإسلامية التي كان مذهب أبي حنيفة هو مذهبها الرسمي، وأول قاض تولى قضاءها حنفي، وكان المذهب الحنفي ممكن السلطان بمقدار تمكن العباسيين في مصر، ومع ذلك كان للمذهب الشافعي والمالكي سلطان في الشعب، لأن الإمام الشافعي أقام بمصر آخر حياته ودفن بها، وكان للإمام مالك تلاميذ كثيرون بمصر، وبسبب هذا كان في عهد الدولة الطولونية وإخشيديه قضاة من هذين المذهبين مع القاضي الحنفي وكانت رئاسة القضاء بين هؤلاء الثلاثة على التناوب، ولما تولى الفاطميون أمر مصر جعلوا المذهب الرسمي هو مذهب الشيعة الإسماعيلية، وأغضوا عن إنشاء المذهبين المالكي والشافعي، وحاربوا المذهب الحنفي؛ لأنه مذهب خصومهم العباسيين ولم يكن له في الشعب مكانة المذهبين الأولين فيغضوا عن محاربه إرضاء للشعب، ولما قامت الدولة الأيوبية بعد الفاطمية مكنت المذهب الشافعي والمذهب المالكي، ولم تقم قائمة للمذهب الحنفي في أول أمرها حتى ولى نور الدين الشهيد أمر الشام – وكان حنفيا – فنشر المذهب في ربوعه، ثم ذاع في مصر بين الشعب، وإن كان في ذلك دون المذهبين المالكي والشافعي، ولقد كان المذهب الحنفي يدرس بالمدارس التي أنشأها الأيوبيون، ولما كثرت المدارس في آخر عهدهم ثم في عهد المماليك من بعدهم شملت الدراسة المذاهب الأربعة ولم تخص مذهباً بالدراسة دون غيره، وتوج المماليك عهدهم بأن جعلوا قضاة من المذاهب الأربعة، منذ حكم محمد على مصر اقتصر القضاء في آخر الأمر على المذهب الحنفي، وصار له السلطان الأول في الدولة وكان القضاء يقضى بهذا المذهب في كل الوقائع سواء أكان ذلك يتعلق بنظام الأسرة أم بنظام المدينة أم يتصل بمعاملات الناس بعضهم مع بعض. ولقد تواردت بعض القوانين الأوربية على مصر، وصار القضاء بها في المعاملات المالية، وصارت هي مصدر الزواجر الاجتماعية وتنظيم الدولة في عامة شؤونها، ومنذ ذلك الحين اقتصر العمل بمذهب أبي حنيفة على شئون الأسرة، سواء أكان في الزواج أم في توزيع الثروة بين أحادها أو ما يقارب ذلك، ولذلك صار العمل بالمذهب الحنفي في الزواج والولاية والهبات والوصايا والأوقات والموارث^١.

(١) الأحوال الشخصية، الشيخ محمد أبو زهرة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٧ م، ص ٨

ولما كانت مواد قانون الأحوال الشخصية والمواريث المصري والمعمول به على وفق مذهب الإمام أبي حنيفة مستمدة من الشريعة الإسلامية؛ كان لابد من دراسة التعديلات التي أجريت على قانون الأحوال الشخصية المصري؛ لبيان مدى اتفاقها وانسجامها مع أحكام الشريعة الإسلامية وبيان الحاجة والداعي لإجراء مثل هذه التعديلات؛ فأحببت أن أسلط الضوء على هذه المخالفات والتعديلات لإيضاحها من خلال هذه الدراسة المتواضعة؛ لهذا كله قمت بتقديم هذه الدراسة المسماة " ملائمات قانون الأحوال الشخصية في(قضايا الخطبة و الزواج) للراجح من مذهب الحنفية"

وذلك للأسباب الآتية:

١. إن موضوعها يتعلق باللبنة الأساسية للمجتمع وهي الأسرة التي إذا اختلفت توازنها أختلف توازن المجتمع.
٢. إن مثل هذه الدراسة قد تتيح الفرصة لدى الباحث للاطلاع على قدر كبير من كتب الفقه على المذاهب الأربعة وغيرها، وكذلك كتب القانون ومن ناحية أخرى تنمي لدى الباحث الملكة التي تعينه على المقارنة والموازنة والترجيح بين آراء العلماء، وتحريرها من التعصب المذهبي، ومراعاة مقاصد الشريعة وظروف الواقع والعرف وغير ذلك.
٣. إبراز مدى موافقة ومخالفة القانون لمذهب الإمام أبي حنيفة والأئمة الأربعة والأخذ بمقاصد الشريعة الإسلامية.
٤. الوقوف على مرونة المذهب الحنفي في مسائل الأحوال الشخصية دون غيره من المذاهب.
٥. إبراز قيمة قانون الأحوال الشخصية في تحقيق العدالة للأفراد.
٦. اقتراح سن قوانين موافقة للشريعة الإسلامية وإصلاح ما خفق القانون فيها بقدر الإمكان في مجال الأحوال الشخصية وغيرها.
٧. رد شبهات أن قانون الأحوال الشخصية غير مستقي من الشريعة الإسلامية.
٨. بيان الراجح من المذاهب الفقهية قبل تعديل القانون وبعده والموازنة بينهما.
٩. إبراز مرونة المذهب الحنفي وصلاحيته مع ظروف وقائع العصر.
١٠. الوقوف على اختيارات اللجنة التحضيرية بقدر الإمكان وتنظيم قانون الأحوال الشخصية المبعثرة وصياغتها في قوالب جديدة تتسق مع مصادرها التاريخية الفقهية.

ثانياً: منهج الدراسة وخطواتها:

لقد استخدمت المنهج التحليلي الاستنباطي؛ لبيان ما خالف فيه قانون الأحوال الشخصية الراجح من المذهب الحنفي، واستخدمت المنهج التحليلي لتحليل تلك المفردات واستخلاص وجه المخالفة، ثم استخدمت المنهج المقارن لمقارنة هذه المخالفات بين الفقه الحنفي وقانون الأحوال الشخصية.

ثالثاً: خطة الدراسة:

قسمت الدراسة إلى مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة، جاء في المقدمة أهمية الموضوع، وأسباب الدراسة، ومنهج الدراسة، وخطة الدراسة.

- الفصل التمهيدي:

التعريف بمصطلحات البحث

• المبحث الأول: تعريف الراجح وحكمه

• المبحث الثاني: تطبيق الراجح في المذهب الحنفي.

• المبحث الثالث: مدى ملائمة قانون الأحوال الشخصية للراجح من المذهب الحنفي

• المبحث الرابع: تشريعات الأحوال الشخصية النافذة في مصر

- الفصل الأول:

ملائمات قانون الأحوال الشخصية في قضايا الخطبة للراجح من مذهب الحنفية

• المبحث الأول: استرداد الهدايا

• المبحث الثاني: تعويض الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة

- الفصل الثاني:

ملائمات قانون الأحوال الشخصية في قضايا الزواج للراجح من مذهب الحنفية

• المبحث الأول: سن الزواج

• المبحث الثاني: توثيق عقد الزواج

- الخاتمة

- الفهارس

الفصل التمهيدي

التعريف بمصطلحات البحث

ينقسم الفصل الى أربعة مباحث وهم:

- المبحث الأول: تعريف الراجح وحكمه.
- المبحث الثاني: تطبيق الراجح في المذهب الحنفي.
- المبحث الثالث: مدى مخالفة قانون الأحوال الشخصية للراجح من المذهب الحنفي.
- المبحث الرابع: تشريعات الأحوال الشخصية النافذة في مصر.

المبحث الأول

تعريف الراجح

أولاً: الراجح لغة

الراجح اسم من الفعل رجح ويأتي لعدة معاني منها: الثقل، تقول: رجحت بيدي شيئاً: وزنته ونظرت ما ثقله. وأرجحت الميزان: أثقلته^١
ورجح في مجلسه يرجح، ثقل فلم يخف^٢ والرجاحة: الحلم، على المثل أيضاً، وهم ممن يصفون الحلم بالثقل كما يصفون ضده بالخفة والعجل^٣ ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم لجويرية أم المؤمنين رضى الله عنها: " لقد قلت بعدك أربع كلمات، ثلاث مرات، لو وزنت بما قلت منذ اليوم لوزنتهن: سبحان الله وبحمده، عدد خلقه ورضا نفسه وزنة عرشه ومداد كلماته"^٤.
الميل: ترجحت الأرجوحة بالغلام، أي مالت. وراجحته فرجحته^٥. ويقال رجحت إحدى الكتفين الأخرى مالت بالموزون^٦.

ثانياً: الراجح اصطلاحاً

لقد استعمل الأصوليون كلمة الراجح بعدة معاني منها:

- (٢) كتاب العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠)، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال ، (٧٨/٣)، مادة رجح
- (٣) المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسى [ت: ٤٥٨]، تحقيق: عبد الحميد هندواي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ - ٢٠٠٠ م ، (٧٥/٣) . مادة رجح
- (٤) لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١)، دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ ، (٤٤٥/٢) ، مادة رجح .
- (٥) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب التسبيح أول النهار وعند النوم، رقم الحديث (٢٧٢٦)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله (ﷺ)، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، (٢٠٩٠/٤) .
- (٦) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ 1987 م ، (٣٦٤/١). مادة رجح
- (٧) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، دار الدعوة ، ص ٣٢٩

الراجح اللغوي وهو التميل والتغليب^٨ فجاء الراجح عندهم: عبارة عن فضل أحد المثلين على الآخر، وصفاً، فصار الراجح بناء على المماثلة وقيام التعارض بين مثلين^٩.
ومن معاني الراجح اللغوي هو إثبات الرجحان وهو الزيادة لأحد المثلين على الآخر صفة^{١٠}، فالأصوليون يستخدمون الراجح بمعنى التميل والتغليب والرجحان.
ولقد اختلف العلماء في بيان المعنى الاصطلاحي للترجيح تبعاً لاختلافهم في مسائل أصولية، على اتجاهين:

الاتجاه الأول:

ذهب الجمهور إلى أن الراجح هو صفة للأدلة فعرفوه بتعريفات متقاربة: من فضل، أو إظهار فضل، أو زيادة، أو اقتران، أو بيان رجحان:

١. فيأتي بمعنى إظهار: ما عرفه البدوي بأنه عبارة عن إظهار قوة لأحد الدليلين المتعارضين لو انفردت عنه لا تكون حجة معارضة^{١١}
٢. وبمعنى زيادة: تعريف الزركشي بأنه: "إظهار الزيادة لأحد المثلين على الآخر أصلاً"^{١٢}
٣. وبمعنى إظهار فضل: ما قاله السرخسي في أصوله بأنه: "إظهار فضل في أحد جانبي المعادلة وصفاً لا أصلاً"^{١٣}.

(٨) نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: ٧٧٢هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ص ٣٧٤

(٩) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: ٧٣٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، (٧٧/٤).

(١٠) قواطع الأدلة في الأصول، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: ٤٨٩هـ)، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م، (٢٣٨/٢)

(١١) كشف الأسرار للبزدوي (٧٨/٤).

(١٢) البحر المحيط في أصول الفقه، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، دار الكتبي، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ - ١٩٩٤م، (١٤٥/٨)

(١٣) أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، دار المعرفة - بيروت، (٢٤٩/٢).

٤. وبمعنى اقتران: ما عرفه الأمدي بأنه: "اقتران أحد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يوجب العمل به وإهمال الآخر"^٤.
٥. تعقيب: يؤخذ على هذا التعريف: بأنه قال - أحد الصالحين - فيجعل التعريف غير مانع، حيث إنه يشمل التعارض بين القطعيين والظنيين، وبين القطعي والظني، ومذهبه: لا تعارض بين القطعيات، ولا بين القطعي والظني وعليه فيكون مخالفا لمذهبه.

الاتجاه الثاني: الراجح فعل المجتهد

وهذا الاتجاه غلب على تعريفهم للترجيح ألفاظ تدل على فعل المجتهد كالتغليب والتقوية وهذا ما سنلاحظه في التعريفات التي منها:

- تعريف الجويني^٥: "تغليب بعض الأمارات على بعض في سبيل الظن"^٦.
- وعرفه الرازي بأنه هو "تقوية أحد الطريقتين على الآخر ليعلم الأقوى فيعمل به وي طرح الآخر"^٧.
- وعرفه الشوكاني بنفس تعريف الرازي لكنه أبدل الطريقتين بالطرفين حيث قال: "تقوية أحد الطرفين على الآخر، فيعلم الأقوى فيعمل به، وي طرح الآخر"^٨.

(١٤) الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الأمدي (المتوفى: ٦٣١هـ)، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان، (٢٣٩/٤).

(١٥) هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد العلامة إمام الحرمين ضياء الدين أبو المعالي بن الشيخ أبي محمد الجويني رئيس الشافعية بنيسابور مولده في المحرم سنة عشرة وأربعمائة وثقفه والده وأتى على جميع مصنفااته وتوفي أبوه وله عشرون سنة فأقعد مكانه للتدريس فكان يدرس ويخرج إلى مدرسة البيهقي حتى حصل أصول الدين وأصول الفقه على أبي القاسم الإسفراييني الإسكافي، انظر: طبقات الشافعية، لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة (ت: ٨٥١هـ)، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب - بيروت، ط١، ١٤٠٧ هـ، ج ١/٢٥٥.

(١٦) البرهان في أصول الفقه، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، (١٧٥/٢).

(١٧) المحصول، لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: ٦٠٦هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، (٣٩٧/٥).

(١٨) إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطنا، قدم له: الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور، دار الكتاب العربي، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، (٢٥٧/٢).

فالتعريفات متقاربة لكن هناك من قال الطريقتين، وهناك قال بالطرفين، وهناك من قال بالأمارتين كتعريف المرادوي: "تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى بدليل فيعلم الأقوى فيعمل به"^{١٩}.
تعقيب: لكن يؤخذ على هذه التعاريف أنها لم تذكر كلمة "المجتهد" مع أنه أهم أركان الراجح، ولأنه يدخل في التعريف - بدون ذكر المجتهد - تقديم أحد الدليلين، ولو لم يكن المقدم مجتهداً ومن أهل الراجح، مع أن ذلك لا يسمى ترجيحاً عند الأصوليين ولا اعتداد عندهم بمثل هذا التقديم في ابتناء الأحكام الشرعية عليه^{٢٠}.

وقولهم "ليعلم الأقوى" قيد زائد لا حاجة إليه، لأن المجتهد لو لم يعلم أنه أقوى لا يقدمه على معارضة الآخر، ومن جودة التعريف أن يسان من الحشو والزوائد.

الاتجاه الثالث:

الجمع بين الاصطلاحين، وقد سلكه بعض العلماء منهم التفتازاني حيث عرف الراجح بأنه: "بيان الرجحان أي القوة التي لأحد المتعارضين على الآخر"^{٢١}.
لكن يؤخذ على هذا التعريف أنه يذكر ثمرة الراجح، كما أن التعبير بالمتعارضين عام يشمل المتعارض الواقع بين ظنيين أو قطعيين أو قطعي وظني مع أن الشافعية ومن نهج نهجهم يرون عدم وقوع التعارض إلا في الظنيين، وعليه فالتعريف غير مانع لأنه شامل لغير أفراد المعرف^{٢٢}.

العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي

يلاحظ أن العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للترجيح هي العموم والخصوص المطلق، وذلك لأن الراجح يطلق في اللغة على الثقل والميلان والتغليب والتقوية، بينما هو خاص في اصطلاح الأصوليين ببيان قوة أحد الدليلين أو إظهارها.

(١٩) التعبير شرح التحرير في أصول الفقه، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي دمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراج، مكتبة الرشد - السعودية / الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ - ٢٠٠٠م، (٤١٤١/٨).

(٢٠) التعارض والترجيح عند الأصوليين، وأثرهما في الفقه الإسلامي، محمد إبراهيم محمد الحفناوي، دار الوفاء للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م، ص ٢٨٠.

(٢١) شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (المتوفى: ٧٩٣هـ)، مكتبة صبيح بمصر، (٢٠٦/٢).

(٢٢) التعارض والترجيح عند الأصوليين، محمد إبراهيم محمد الحفناوي، ص ٢٨٢.

المبحث الثاني

تطبيق الراجح في المذهب الحنفي

تطبيق المذهب الحنفي وحده في مصر قد صحبه أمران ضج الشكوى منها ذوو الفكر في مصر أحدهما شكلي، وثانيهما: موضوعي.

الشكلي:

فهو أن القضاة كانوا يعتمدون في أقضيتهم على قانون غير مسطور لم تدون مواده، ولم تجمع فروعه تحت كليات جامعة وترك للقضاة أن يبحثوا عن أرجح الأقوال في المذهب. وأرجح الأقوال منشور في بطون الكتب ولم يجمع المصنفون على أرجحية الكثير منها، فقد يرجح مؤلف ما لا يرجح آخر وقد يختار للفتوى بعض المفتين ما لا يختاره الآخر فكان القضاة وسط بحر لجئ من الفتاوى والتخريجات وأقوال مجتهدي المذهب وترجيحات متباينة. وإذا كان القاضي المختص قد أوتي بمقتضى ثقافته قدرة على أن يعرف الراجح في وسط شتيت من الترجيحات فالرجل المثقف بغير ثقافة القاضي لا يستطيع معرفة ذلك ولا تعرفه ومن الخير للناس أن يكون عند المتعلمين قدرة على معرفة قوانينهم وخصوصا قانون الأسرة المنظم للعلاقة بين إحداها.

الموضوعي:

فهو أن العمل بمذهب الإمام أبي حنيفة قد كشف عن مسائل ليس في الأخذ بها ما يتفق مع روح العصر وفي غيره من المذاهب ما يوافق روح العصر أكثر منه وليس في ذلك قدح للإمام أبي حنيفة وأصحابه والمخرجين في مذهبه فإنهم مجهدون متأثرون بأزمانهم والفتاوى إذا لم تعتمد على نص تكون أقيستها مستمدة من حكم العرف في كثير من الأحوال^{٢٣}.

كما أن الإمام أبا حنيفة نفسه قال: " هذا الذي نحن فيه رأي لا نجبر أحدا عليه ولا نقول يجب على احد قبوله بكرهية فمن كان عنده شيء أحسن منه فليأت به"^{٢٤}.

(٢٣) الأحوال الشخصية لأبي زهرة، ص ٩

(٢٤) الانتقاء في فضائل الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن

محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، ص ١٤٠

وقد روى أبو يوسف والحسن بن زياد كلاهما عن أبي حنيفة أنه قال: علمنا هذا رأي، وهو أحسن ما قدرنا عليه، ومن جاءنا بأحسن منه قبلناه منه^{٢٥}.

وقد ذهب كثير من العلماء إلى نقد ما كان يجري العمل به في مصر منذ القرن الماضي، وفي هذا نشير إلى التقرير الذي قدمه الشيخ محمد عبده لإصلاح القضاء الشرعي حينما عين مفتيا لمصر عام ١٨٩٩، وكان مما طلب به عدم حصر القضاء الشرعي في المذهب الحنفي، وقد أثار هذا المطلب ملاحظات خاصة بتبعية مصر لتركيا حينئذ والمساس بحقوق الخليفة^{٢٦}.

فلم يجرؤ أحد من العلماء في مصر التفكير في مخالفة أحكام مذهب أبي حنيفة، وفي بعضها إرهاق وإحراج، ويحدثنا في هذا الشأن محمود شاكِر حيث قال في كتابه نظام الطلاق: "وأول من فكر في ذلك وطلب العمل به - فيما أعلم - هو والدي الأستاذ الأكبر الشيخ محمد شاكِر، وكيل الأزهر سابقا، وذلك قبل عام ١٨٩٢، وكان يومئذ كاتب الفتوى لدى شيخه محمد العباسي المهدي مفتي الديار المصرية رحمة الله، فجاءت امرأة شابة حكم على زوجها بالسجن مدة طويلة وهي تخشى الفتنة، وتريد عرض أمرها على المفتي ليرى لها رأيا في الطلاق من زوجها لتتزوج من غيره، وليس في مذهب الإمام أبي حنيفة حل لمثل هذه المعضلة إلا الصبر والانتظار، فصرفها الوالد معتذرا أسفا متألما، ثم عرض الأمر على شيخه المفتي، واقترح عليه اقتباس بعض الأحكام على مذهب الإمام مالك في مثل هذه المشاكل، فأبي الشيخ كل الإباء، واستنكر هذا الرأي أشد الاستنكار^{٢٧}.

لو أن الإمام أبو حنيفة I ذهب إلى قول بداية الأمر، ثم رجع عن قوله ذلك إلى قول آخر، فالأصل يؤخذ بقوله الأخير الذي رجع إليه^{٢٨}.

وإذا وقع اختلاف بين أئمة المذهب الحنفي، فإن المعتمد في الفتوى عندهم لا يخرج عن صورتين:

(٢٥) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، (٦٠/١).

(٢٦) تاريخ الأستاذ الإمام الشيخ محمد عبده، محمد رشيد رضا، دار المنار، ١٣٥٠ هـ، الطبعة الأولى، (٦٠٥/١-٦١٧)

(٢٧) نظام الطلاق في الإسلام، أحمد محمد شاكِر، مكتبة السنة، القاهرة، ١٣٥٤هـ - ١٩٣٦م، ص ٨
٢٨ أصول الإفتاء أصول الإفتاء وأدابه، محمد تقي العثماني، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م، ص ١٩٨

الصورة الأولى:

أن يعلم الترجيح من أهله، فالمعتمد ما رجحوه، ولو خالف قول الإمام وهذا ما جاء في كتب الأحناف: حيث لا يلزمه الأخذ بقول الإمام على الإطلاق، بل عليه النظر في الدليل وترجيح ما رجح عنده دليله، ونحن نتبع ما رجحوه واعتمدوه كما لو أفتوا في حياتهم^{٢٩}.

الصورة الثانية:

ألا يقع ترجيح، وفي هذه الحالة ينظر فيما قدموه من الأقوال والكتب اعتمادا واختيارا فيؤخذ بظاهر الرواية الستة وهو ما قرره الإمام محمد بن حسن الشيباني في الكتب الستة وهي المبسوط والجامعان أي الكبير والصغير والزيادات والسير الكبير والسير الصغير ويعبر عنها بكتب ظاهر الرواية^{٣٠} وبالأصول وبظاهر المذهب^{٣١}.

قال ابن عابدين في حاشيته:

وكتب ظاهر الرواية أتت ... ستا لكل ثابت عنهم حوت
صنفها محمد الشيباني ... حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير ... والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط ... تواترت بالسند المضبوط^{٣٢}.

والخلاصة أن الناظر في كلام الحنفية يجب أن يدقق النظر في كلمات الترجيح، فإن صدرت من العلماء الثقات، ووجدت في كلام من يعتد به، ويعتمد على ما في كتابه، ولكن وجد منها شيء يخالف ظاهره ما هو صحيح في الواقع ونفس الأمر رواية ودراية، وأمکن حمله على ذلك الصحيح وجب جملة عليه إصلاحا لكلامه بالقدر الممكن وتحسينا للظن به.

(٢٩) الدر المختار وحاشية ابن عابدين، (٣٦١/٥)، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، (٢٩٣/٦)، اللباب في شرح الكتاب، (٢٢/١).

(٣٠) وهي مسائل مروية عن أصحاب المذهب، وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، ويلحق بهم زفر والحسن بن زياد وغيرهما ممن أخذ عن الإمام، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة انظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين، (٦٩/١).

(٣١) الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي (المتوفى: ٧٧٥هـ)، مير محمد كتب خانة - كراتشي، (٥٦٠/١).

(٣٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار، (٥٠/١).

وإن لم يمكن حمله على ذلك الصحيح وجب العمل بما هو صحيح في الواقع بقطع النظر عما قاله ذلك الثقة وصححه؛ لأن الحق أحق أن يتبع والثقة ليس بمعصوم من الغلط لهذا الراجح عند الحنفية كما ذكرنا هو ما رجحه أئمة المذهب حتى وإن خالف رأي الإمام أبو حنيفة.

المبحث الثالث

مدى ملائمة قانون الأحوال الشخصية للراجح من المذهب الحنفي

أحكام القانون هي أحكام شرعية. وبناء على ذلك يطرأ التساؤل التالي: إذا كانت أحكام القانون مستمدة من الشريعة الإسلامية، فهل يجوز إجراء تعديل عليها، والرجوع عن بعض هذه الأحكام؟ وللإجابة على هذا التساؤل لا بد من بيان أن الأحكام الشرعية لم تأت على نسق واحد من حيث قبولها للتأويل والاجتهاد والرأي، بل كانت من هذه الجهة على نوعين:

النوع الأول:

أحكام تثبت بنصوص لا تحتمل تأويلاً، أو صرفاً عن معناها الظاهر على معنى آخر، لأن إرادة الشارع فيها واضحة محددة بحيث أن كل تأويل لمعناها يصبح مناقضاً لإرادة الشارع. وهذه الأحكام أما أن تكون ثابتة بنصوص قطعية في ثبوتها وفي دلالتها، وهذا ما يطلق عليه الأصوليون . أي علماء أصول الفقه . النصوص المحكمة، أو المفسرة في ذاتها. وحكم هذه النصوص هو وجوب العمل بها قطعاً والوقوف عند حدودها واستبعادها من أن تكون مجالاً للاجتهاد بالرأي عن طريق التأويل وهذا النوع من النصوص هو المقصود بالقاعدة المعروفة عند علماء الفقه والقانون وهي "لا اجتهاد في مورد النص"^{٣٣} ولا شك أنه يتبع حكم هذا النوع من النص ما كان مجملاً بادئ الأمر، ثم لحقه تفسير تشريعي قاطع من المشرع نفسه، لأن هذا التفسير يلتحق بياناً قاطعاً بالنص الغامض، ويصبح الكل "مفسراً" وهذه النصوص تعتبر من النظام الشرعي العام الذي لا يجوز للأفراد أن يتفقوا في معاملاتهم على خلاف ما تقضى به النصوص المحكمة أو المفسرة.

وينبغي الإشارة إلى أنه ليس شرطاً لاعتبار الحكم من النظام الشرعي العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافه أن يكون ثابتاً بنص قطعي في دلالاته وفي معناه، بل إن الأحكام المبنية على إجماع قطعي في ثبوتها وفي دلالاتها ولم يكن مستندة على مصلحة زمنية متغيرة، أو على قياس منصوص على علته بنص قطعي أو على نص عام مستخلص من فروع وجزيئات كثيرة في الشريعة، إذا ثبت بالاستقراء أن المشرع قد لاحظها في تشريعها كالقواعد الفقهية العامة، أو على المصلحة الراجحة الثابتة قطعاً عن

(٣٣) التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي

المتوفى: ٨٨٥ هـ، د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراج، مكتبة الرشد - السعودية / الريا

ض، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ - ٢٠٠٠م، (٨ / ٣٨٦٦)

- طريق الاستقراء والتتبع، فكل حكم ثبت بإحدى هذه الطرق يعتبر من النظام الشرعي العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافه، وللمجال فيه للاجتهاد بالرأي، ويجب العمل به قطعاً ومن هذه النصوص والأحكام:
- النصوص الدالة على أحكام أساسية تعتبر من قواعد الدين، ولا تتغير بتغير الزمن: كالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر
 - النصوص الدالة على أحكام هي من أمهات الفضائل وقواعد الأخلاق التي تقرها الفطر السلمية، ولا تستقيم حياة الأمم بدونها، كالوفاء بالعهد، والعدل، وأداء الأمانة، والمساواة أمام القانون، وصلة الرحم، وبر الوالدين... الخ
 - وكذلك النصوص التي تحرم أضرارها من الظلم، والخيانة، والكذب، والنكث بالعهد، وعقوق الوالدين، والفسق... الخ.
 - النصوص التي اقترن بها ما يفيد التأييد مثل قوله صلى الله عليه وسلم: "الجهاد ماض إلى يوم القيامة".
 - بعض أحكام الأحوال الشخصية: الخطبة وأنها مقدمة من مقدمات عقد الزواج، العدة، قواعد الميراث... الخ.
 - بعض أحكام المعاملات منها: حرمة الربا، والقمار، الرشوة، الاستغلال، حق الملكية الفردية، قيود حق الملكية الخ.
- فهذه أحكام وأمثالها من النظام الشرعي العام الذي وضحت المقصود به.

النوع الثاني:

أحكام ثبتت بنصوص ظنية في ثبوتها أو دلالتها على معناها، أو أحكام كان مستندها مصلحة زمنية متغيرة، أو مبنية على عرف أو عادة، فمثل هذه الأحكام هي مجال التأويل والاجتهاد بالرأي. حيث أن التأويل هو صرف اللفظ عن المعنى الظاهر المتبادر منه، إلى معنى آخر يحتمله اللفظ، بدليل أقوى يرجح هذا المعنى المراد. وعلى هذا فإن الاجتهاد بالرأي والتأويل مجاله أغلب فروع الشريعة فلو كان هنالك نص يفهم منه معنى متبادر إلى الذهن، ولكن ثبت أن هذا المعنى ليس مقصداً للشارع، بدليل قوى يدل على ذلك، فيجب صرف اللفظ عن المعنى الظاهر إلى معنى آخر يحتمله اللفظ، وبذلك يكون قد عدل عن الحكم الذي أثبتته المعنى الظاهر المتبادر إلى الذهن من النص إلى حكم آخر يحتمله اللفظ لموجب قوى يقتضى هذا العدول. وكذلك الحال في الأحكام المبنية على المصالح الزمنية المتغيرة أو العادات والأعراف، فإذا تغيرت هذه الأعراف أو المصالح وجب تغيير الحكم المبنى عليها وفي هذا المجال تأتي القواعد الفقهية

المعروفة (العادة محكمة) ^{٣٤} "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان"^{٣٥}، وغير ذلك من القواعد الفقهية في هذا الحال .

ولابد من الإشارة والتنبية إلى أن مثل هذا التأويل هو نوع من أنواع الاجتهاد بالرأي في التشريع، بل هو لبه ومضمونة، لذلك لابد أن يتصدى لمثل هذه المهمة الجليلة أناس متخصصون درسوا الشريعة وسبروا أغوارها، ووقفوا على غاياتها ومقاصدها، فهم مؤهلون لهذه الغاية. ولا يجوز بحال من الأحوال أن يتصدى لمثل هذا العمل المهم والخطير من ليس مؤهلاً تأهيلاً عالياً بدعوى الحرية في التفكير، وعدم الحجر على الآراء، فلا بد من احترام التخصص، فكل علم رجاله، ولكل ميدان فرسانه وإلا كانت الطامة الكبرى بأن يتصدى للتشريع الجهلاء وأهل الأهواء .

وبعد بيان طبيعة الأحكام الشرعية من حيث قبولها للاجتهاد بالرأي، وعدم قبولها، لذلك نستطيع معرفة ما يمكن تعديله من قانون الأحوال الشخصية ومما لا يمكن تعديله بحال من الأحوال فهو بمثابة الخط الأحمر الذي لا يجوز تجاهله.

فإذا كانت بعض الأحكام مبنية على مصالح زمنية متغيرة، أو على أعراف، وقد تغيرت هذه المصالح وهذه الأعراف من خلال تطور ظروف الحياة الاقتصادية والاجتماعية، بل والسياسية في بعض الأحيان، أو كانت هنالك مبنية على نصوص ظنية، وتبين وجود فهم آخر لهذا النص، وهو فهم راجح، بدليل قوى، فلا مانع من تعديل هذا الحكم وفق هذا المقتضى، ويبقى بذلك القانون وفقاً للقاعدة العامة وهي أن أحكامه مستمدة من الشريعة الإسلامية.

فالسبب الموجبة لتعديل القانون تتمثل في مواكبة تطور ظروف الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، ومثال ذلك التعديل الذي أجرى على نفقة الزوجة العاملة. كما أن الفهم الجديد السائغ لبعض النصوص الشرعية أدى إلى إدخال التعديل على أحكام الخلع وغير ذلك .

وأود أن ألفت النظر إلى أن الواقع العلمي القضائي في المحاكم الشرعية يشير إلى وجود مشاكل وتعقيدات في العلاقات الأسرية لم تكن موجودة في السابق والأمر الذي يلزم بضرورة إيجاد حلول لمثل هذه

(٣٤) الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١ هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م، ص ٧

(٣٥) موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، (١ / ٣٣).

المشاكل الحادثة والنازلة، وهذا تطبيق للقاعدة الفقهية المعروفة: " أن الإمام يحدث للناس من القضية بقدر ما يحدث لهم من مشكلات"^{٣٦}

(٣٦) تعديلات قانون الأحوال الشخصية التي تمت بموجب القانون المؤقت رقم ٨٢ / ٢٠٠١، القاضي الشرعي الدكتور

واصف عبد الوهاب البكري

المبحث الرابع

تشريعات الأحوال الشخصية النافذة في مصر

من المعلوم أن أحكام الأسرة عندنا كانت تؤخذ من مذهب أبي حنيفة رحمه الله خلال مئات السنين، وكذلك كان الحال في لبنان والأردن ومصر والعراق، كما كانت تؤخذ من مذهب مالك في كل من ليبيا وتونس والجزائر والمغرب وكانت تؤخذ من الشافعي في الحجاز وبعض البلاد الأخرى، وتؤخذ من مذهب أحمد في السعودية والكويت وأمارات الخليج العربي.

وحين تخاصم الناس فيما بينهم ويتحاكمون إلى فقيه من فقهاء الشريعة. كان كل فقيه يفتي بمذهبه الذي تمذهب به.

ولا شك في أن كل مذهب قد يحتوي من الأحكام ما لا يتفق مع مصالح الأسرة، وبخاصة بعد تطور الحضارة والعادات والتقاليد، لذلك بدأت الدولة العثمانية في أواخر عهدها بإصلاح ما تراه ضروريا من أحكام القضاء في شؤون الأسرة، فأصدرت في عام ١٣٣٦ قانون حقوق العائلة الذي أخذ بعض أحكامه من آراء في المذهب الحنفي نفسه، ومن آراء من المذاهب الاجتهادية الأخرى، كما أخذت مصر تسن في بعض مسائل الأحوال الشخصية قوانين تأخذ فيها بآراء غير المذهب الحنفي، فصدر في عام ١٩٢٠ القانون رقم ٢٥، وفي عام ١٩٢٩ القانون رقم ١٥، كما صدر في عام ١٩٤٣ القانون رقم ٧٧ وهو المتضمن لأحكام المواريث، وصدّر في عام ١٩٤٦ القانون رقم ٧١ وهو المتضمن لأحكام الوصية كله^{٣٧}

ولو نظرنا إلى تاريخ تلك التشريعات نجد أن محمد على قد جمع علماء الأزهر وقال لهم: "لا أريد أن أحكم بشيء حرمه الله، لكن اجتمعوا وضعوا لي قانونا، وقد فشل علماء الأزهر آنذاك وقالوا ما وصلنا إلى شيء".

وفي أوائل عام ١٩١٥ شكلت في مصر لجنة من كبار العلماء من المذاهب الأربعة إلى تقنين قانون للأسرة يستنبط من المذاهب الأربعة ويختار منها، بحيث يؤخذ من كل مذهب ما يكون صالحا وفقا لروح العصر. إلا أن اللجنة لم تفلح في الأمر رغم إعدادها لائحة بهذا الشأن بسبب الانتقادات الموجهة للمشروع بعد عرضه على رجال القضاء

وفي عام ١٩٢٠ صدر القانون رقم (٢٥) ويتضمن مواد قليلة تبحث في النفقة والعدة والمفقود والتفريق بالعيب.

(٣٧) المرأة بين الفقه والقانون، مصطفى بن حسني السباعي (المتوفى: ١٣٨٤هـ)، دار الوراق للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة: السابعة، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، ص ٤٧

وفي عام ١٩٢٩ صدر القانون رقم (٢٥) ويتضمن مواد قليلة أيضا تبحث في أحكام الطلاق والتفريق للضرر والنسب، والنفقة، والعدة، والمفقود.

وفي عام ١٩٤٣ صدر القانون رقم (٧٧) ويتضمن أحكام المواريث. ثم صدر عام ١٩٤٦ القانون رقم (٤٨) ويتضمن أحكام الأوقاف. وفي عام ١٩٤٦ صدر القانون رقم (٧١) ويتضمن أحكام الوصية.

أما ما سكتت عنه هذه القوانين من أحكام الأحوال الشخصية فيرجع فيه إلى القول الراجح من مذهب أبي حنيفة وفقا للمادة (١) من القانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٤٩. أما غير المسلمين فإن كانوا مختلفي الملة والطائفة فإنه يطبق عليهم في أحوالهم الشخصية ما يطبق على المسلمين من أحكام، وكذلك المتحدي الملة والطائفة إذا لم تكن لهم جهات قضائية ملية منظمة. أما غير المسلمين من مختلفي الملة والطائفة الذين لهم جهات قضائية منظمة فإنهم يرجعون إلى شرائعهم الخاصة ما لم تك مناقضة للنظام العام.

والجهة القضائية المختصة في ذلك هي محاكم ملية قائمة منذ عهد الدولة العثمانية وقد بقيت مستمرة في ذلك حتى عام ١٩٥٥ إذ صدر القانون رقم ٤٦٢ الذي وحد جهات القضاء في أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين وغيرهم في مصر وجعلها للمحاكم المدنية وإن اختلفت أحكامهم التي يخضعون لها عن المسلمين ولا يزال على هذه الحال في مصر^{٣٨}

وسوف أعرض لقوانين الأحوال الشخصية للمسلمين في مصر حسب تاريخ الصدور.

أولا: القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠ الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية، نشر بالوقائع المصرية بالعدد رقم (٦١) بتاريخ ١٥/٧/١٩٢٠، وبدأ سريانه من ذات التاريخ ولقد ورد على هذا القانون بعض التعديلات منها:

١. قانون رقم (٣٣) لسنة ١٩٢٦ بتعديل المادة الثالثة من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠ وإضافة مادة أخرى هي المادة الثالثة مكررة.

٢. قانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩، بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية.

٣. قانون رقم (٤٤) لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية.

٤. قانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥م بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية.

(٣٨) انظر: أحكام الأسرة عقد الزواج، فرق النكاح، الطلاق، الخلع، الظهار، الإيلاء، اللعان، العدة، حقوق الأولاد

والأقارب، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د حشمت محمد عبده، ص ١٣

ثانيا: قانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩، الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية نشر بالوقائع المصرية بالعدد رقم (٢٧) بتاريخ ١٩٢٩/٣/٢٥، وبدأ سريانه من ذات التاريخ، وورد على ذلك القانون تعديلات منها:

١. قانون رقم (١٠٣) لسنة ١٩٥٨ في شأن تعديل المادتين (٢١) و(٢٢) من المرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية.
٢. قانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥م بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية.
٣. قانون رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية وقانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة.
٤. قانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٥ بتعديل المادة (٢٠) من المرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ خاص بأحكام النفقة وبعض أحكام مسائل الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥.
٥. قانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية.
٦. حكم محكمة دستورية (٥) لسنة ٨ق بعدم دستورية المادة (١٨) مكرر المضافة بقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام الأحوال الشخصية.

ثالثا: قانون المواريث رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٣م.

رابعا: قانون الوصية رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦م.

خامسا: قانون رقم (١١٨) لسنة ١٩٥٢ بتقرير حالات سلب الولاية على النفس نشر بالوقائع المصرية بالعدد رقم (١١٨) بتاريخ ١٩٥٢/٨/٤

سادسا: قانون رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م بإحكام الولاية على المال نشر بالوقائع المصرية رقم (١١٨) بتاريخ ١٩٥٢/٨/٤، ولقد ورد تعديلات على هذا القانون:

١. قرار وزير العدل رقم (٩) لسنة ١٩٥٣م طرق التعيين في وظائف مساعدي الخبراء.

سابعا: قانون رقم (٩١) لسنة ١٩٤٤ الخاص بشأن الرسوم أمام المحاكم الشرعية.

ثامنا: قانون رقم (١) لسنة ١٩٤٨ الخاص بشأن الرسوم أمام محاكم الأحوال الشخصية للولاية على المال.

تاسعا: قانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥م بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية نشر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم (٢٧) بتاريخ ١٩٨٥/٧/٤ ورد على القانون تعديلات لاحقة منها:

١. استدراك بموجب القرار رقم (٤) لسنة ١٩٨٥م استدراك للقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض الأحكام الخاصة بالأحوال الشخصية.
٢. حكم المحكمة الدستورية رقم (٥) لسنة ٨ق بعد دستورية المادة (١٨) مكرر المضافة بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض قوانين الأحوال الشخصية (حكم إيقاف جزئي)

عاشرا: قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ الخاص بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية وورد على هذا القانون بعض التعديلات منها القانون رقم (٩١) لسنة ٢٠٠٠ الصادر بشأن تعديل بعض أحكام قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠.

حادي عشر: قانون إنشاء محاكم الأسرة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤

ثاني عشر: قانون صندوق تأمين الأسرة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤

الفصل الأول

ملائمة قانون الأحوال الشخصية في قضايا الخطبة

للراجح من مذهب الحنفية

ينقسم الفصل الى مبحثان وهم:

- المبحث الأول: استرداد الهدايا.
- المبحث الثاني: العدول عن الخطبة وأثره.

المبحث الأول

استرداد الهدايا

أولاً: التعريف بالهدية

الهدية: ما أهديت إلى ذي مودة من بر ويجمع: هدايا^{٣٩}
ولقد جرى العرف أن يتم تبادل الهدايا بين الخطيبين، وذلك لخلق جو من الألفة والمحبة بينهما،
ولإظهار الرغبة في إتمام عقد الزواج، ويندب في الشريعة الإسلامية أن يقبل كل من الخاطبين هدية الآخر
وعدم ردها.

ودليل ذلك عن خالد بن عدي، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أنه قال: " من جاءه من أخيه
معروف، من غير إشراف ولا مسألة، فليقبله ولا يرده، فإنما هو رزق ساقه الله إليه^{٤٠} .
وعن عائشة (~)، قالت: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها»^{٤١} .
فالهدية إنما يبتغى بها إقامة الألفة فيما بين الناس ولا يتم هذا المقصود إلا بأن يرد إليه مثله فإن
الهدية تحبب المهدي إلى المهدي له من غير عكس، فإن عجز فليشكره وليظهر نعمته فإن الثناء أول
اعتداد بنعمته وإضمار لمحبهته وأنه يفعل في إيراد الحب ما تفعل الهدية^{٤٢} .

ثانياً: الراجح من مذهب الحنفية

يرى الحنفية أن ما قدم من هدايا من أي الخطيبين يعتبر هبة، وللواهب أن يرجع في هبته إلا إذا
وجد مانع من موانع رجوع الهبة كهلاك الشيء أو استهلاكه.

(٣٩) العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت ١٧٠هـ) تحقيق د مهدي المخزومي،
د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال (٧٧/٢)

(٤٠) رواه أحمد في مسنده، الملحق المستدرک من مسند الأنصار، بقية حديث خالد بن عدي الجهني، (٤٤٦/٣٩) ورجال
أحمد رجال الصحيح، انظر: فتح الغفار، الصنعاني، (١٣١٨/٨)

(٤١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب المكافأة في الهبة، رقم الحديث (٢٥٨٥)،
(١٥٧/٣)

(٤٢) الروضة الندية، الروضة الندية شرح الدرر البهية، أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله
الحسيني البخاري القنوجي (ت ١٣٠٧هـ)، دار المعرفة (١٦٢/٢)

حيث جاء في الدر المختار أن: "خطب بنت رجل، وبعث إليها أشياء، ولم يزوجها أبوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائماً فقط، وإن تغير بالاستعمال، أو قيمته هالكاً؛ لأنه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا يسترد ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك؛ لأنه في معنى الهبة"^{٤٣}.
وقد استدلت الحنفية بما رواه ابن عمر (رضي الله عنه)، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من وهب هبة، فهو أحق بها ما لم يثب منها»^{٤٤}.

وجه الدلالة

جعل الواهب صاحب حق، بل له الأولوية في هبته ما لم يصل إليه العوض من الموهوب له، والخطاب لم يصل إليه، فجاز له الرجوع^{٤٥}.

كما استدلت الحنفية بالإجماع

وأما إجماع الصحابة فإنه روي عن سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وعبد الله ابن سيدنا عمر وأبي الدرداء وفضالة بن عبيد وغيرهم - رضي الله عنهم - أنهم قالوا مثل مذهبنا ولم يرد عن غيرهم خلافة فيكون إجماعاً^{٤٦}.
كما استدلتوا بالمعقول فالمقصود في الهبة هو التعويض للعادة؛ لأن العادة الظاهرة أن الإنسان يهدى إلى من فوّهه ليصونه بجاهه، وإلى من دونه لخدمه، وإلى من يساويه ليعوضه، وإذا تطرق الخلل فيما هو المقصود من العقد يتمكن العاقد من الفسخ كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيباً (فتثبت له ولاية الفسخ عند فوات المقصود إذ العقد يقبله^{٤٧}.

(٤٣) الدر المختار، ابن عابدين، (١٥٣/٣)

(٤٤) رواه الحاكم في مستدركه، المستدرک على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطاء، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠، (٦٠/٢)، وقال عنه: هذا حديث صحيح

على شرط الشيخين ولم يخرجاه

(٤٥) بدائع الصنائع، (١٢٨/٦)

(٤٦) المرجع السابق، (١٢٨/٦)

(٤٧) العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرّي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، دار الفكر، (٤٠/٩)

ثانياً: أقوال غير الحنفية

انقسمت الآراء إلى عدة أقوال:

القول الأول:

جواز استرداد الهدايا وهو قول الشافعية^{٤٨} ورواية عند الحنابلة^{٤٩}. يرى الشافعية جواز استرداد الهدية، وإن تلفت يسترد قيمتها، فلو دفع الخاطب بنفسه أو وكيله أو وليه شيئاً من مأكول أو مشروب أو نقد أو ملبوس لمخطوبته أو وليها ثم حصل إعراض من الجانبين أو من أحدهما أو موت لهما أو لأحدهما رجع الدافع أو وارثه بجميع ما دفعه إن كان قبل العقد مطلقاً^{٥٠}. وأيضاً ذهبت الحنابلة بقول ينص على جواز استرداد الهدايا: "وهدية الزوج ليست من المهر نساء، فمن أهداه الزوج من هدية قبل عقد إن وعدوه بأن يزوجه ولم يفوا بأن زوجوا غيره رجع بها؛ لأنه بذلها في نظير النكاح، ولم يسلم له^{٥١}."

القول الثاني:

عدم جواز استرداد الهدايا وهو قول بعض الشافعية ورواية عند الحنابلة^{٥٢} والظاهرية. يرى بعض الحنابلة عدم جواز استرداد الهدايا، حيث جاء في المغني: "ولا يحل لواهب أن يرجع في هبته، ولا لمهد أن يرجع في هديته، وإن لم يثب عليها، يعني وإن لم يعوض عنها. وأراد من عدا الأب؛ لأنه قد ذكر أن للأب الرجوع، بقوله: "أمر برده". فأما غيره فليس له الرجوع في هبته ولا هديته^{٥٣}."

(٤٨) حاشية الجمل، (١٢٩/٤)، حاشية الجبرمي على الخطيب، (٤١٠/٣)

(٤٩) كشاف القناع عن متن الإقناع، (١٥٣/٥)، مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهي، (٢١٤/٥).

(٥٠) حاشية قليوبي وعميرة، (٢١٦/٣).

(٥١) كشاف القناع عن متن الإقناع، (١٥٣/٥)، مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهي، (٢١٤/٥).

(٥٢) المغني لابن قدامة، (٦٥/٦)

(٥٣) المغني لابن قدامة، (٦٥/٦)

وقد استدلو ببعض الأدلة منها:

عن ابن عباس (رضي الله عنه)، قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «العائد في هبته كالكلب بقيء ثم يعود في قيئه»^{٥٤}.

وجه الدلالة

لا ينبغي لنا معشر المؤمنين أن نتصف بصفة نذيمة يشابهنا فيها أخس الحيوانات في أخس أحوالها، ولعل هذا أبلغ في الزجر عن ذلك وأدل على التحريم مما لو قال مثلا لا تعودوا في الهبة^{٥٥}.

القول الثالث:

يجوز استرداد الهدايا إن لم يكن هو المتسبب وهو قول المالكية وقول عند الحنابلة وبعض الشافعية فرق المالكية بين جهة العدول، فلو كان العدول من الخاطب فلا يسترد شيئا، وإن كان العدول من المخطوبة فيسترد كل هداياها، وهذا مذهب المالكية^{٥٦} حيث جاء في حاشية الصاوي: "فلو أهدى أو أنفق لمخطوبة غير معتدة، ثم رجعت عنه، ولو كان الرجوع من جهتها إلا لعرف أو شرط. وقيل: إن كان الرجوع من جهتها فله الرجوع عليها، لأنه في نظير شيء لم يتم^{٥٧}." وهذا أيضا ما جاء في حاشية الدسوقي: "إذا كان الامتناع من جهتها أي لأن الذي أعطى لأجله لم يتم أما إن كان الرجوع من جهته فلا رجوع له قولاً واحداً^{٥٨}." فذهبت بعض المالكية أيضا بأنه لا يجوز للخاطب أن يرجع بشيء مما أهداه حتى ولو كان باقيا لدى المخطوبة، أو كان العدول عن الخطبة من قبلها، جاء في الشرح الصغير: "فلو تزوجت بغيره فلا رجوع له عليها بشيء، وكذا لو أهدى أو أنفق لمخطوبة غير معتدة، ثم رجعت عنه، ولو كان الرجوع من جهتها إلا لعرف أو شرط^{٥٩}."

(٥٤) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها، رقم الحديث (٢٥٨٩)، (١٥٨/٣)

(٥٥) فتح الباري، (٢٣٥/٥)

(٥٦) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، (٢٢٠/٢)، بلغة المسالك، (٣٤٨/٢)

(٥٧) بلغة المسالك، (٣٤٨/٢)

(٥٨) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، (٢٢٠/٢)

(٥٩) بلغة السالك لأقرب المسالك، المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي، (المتوفى: ١٢٤١ هـ)، دار المعارف (٣٤٨/٢).

رأي الباحث

يميل الباحث إلى قول المالكية حيث هو الأقرب حيث إنه فرق بين كون العدول من جهة الخاطب فلا يسترد شيئاً، وكونه من جهة المخطوبة فيسترد ما قدمه، كما أن رأي المالكية يتوافق مع العقل ويكون ما قدمه بمثابة تعويض عما لحق بها من أضرار من فسخ خطبتها، وإن كان العدول من جهتها فيكون فوات مقصد الخاطب بسببها، فلا اقل من أن يسترد ما قدمه في حق المخطوبة. وهذا ما وافقه الإمام محمد أبو زهرة حيث برر هذا الأمر بقوله فلا يجمع على المهدي إليه ألم العدول وألم الاسترداد، إن لم يكن هو الذي عدل عن الخطبة، ولا يجمع على المهدي ألم العدول والغرم المالي، إن كان العدول من الجانب الآخر^{٦٠}.

استرداد الهدايا في قانون الأحوال الشخصية

لا يمكن القول موافقة قانون الأحوال الشخصية ما ذهب إليه المذهب الحنفي في جواز استرداد هدايا الخطبة على إطلاقه، لكن يحتاج لشيء من التفصيل، حيث وافق قانون الأحوال الشخصية الراجح مع المذهب الحنفي في أن تلك الهدايا من قبيل الهبة، وخالفه قانون الأحوال الشخصية في الراجح في المذهب الحنفي أن استرداد الهدايا ليس على إطلاقه بل قيده القانون بوجود عذر مبيح لاسترداد تلك الهدايا، كما خالف هذا القانون فيما يتعلق بالهدايا الهالكة وهو ما سوف نوضحه ولقد ذكرت محكمة النقض حيث ذهبت محكمة النقض إلى أن الخطبة وإن كانت تمهيدا للزواج وهو من مسائل الأحوال الشخصية، إلا أن الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين إلى الآخر ومنها الشبكة إبان الخطبة لا تعتبر من هذه المسائل، وإنما تعد من قبيل الهبات وتخضع لأحكام الهبة المنصوص عليها في القانون المدني، حيث يسري عليها ما يسري على الهبة من أحكام القانون المدني، ومن ثم فإن حق الخاطب في استرداد تلك الهدايا يخضع لأحكام الرجوع في الهبة الواردة في القانون المدني في المادة (٥٠٠) وما بعدها^{٦١}.

لذا توسع القانون في هذا الموضوع، فلم يكتف بمذهب الحنفية في هذا الشأن؛ بل توسع ووضع أحكاما للهبة وموانع الرجوع فيها وهذا ما سوف نتعرف عليه من خلال تلك المواد الخاصة بالهبة في القانون المدني حيث نصص المادة (٥٠٠) على أن:

(٦٠) الأحوال الشخصية لأبي زهرة، ص ٣٩

(٦١) الموسوعة الشاملة في شرح قانون الأحوال الشخصية والأسرة، سيد عبد الرحيم الشيمي، ص ٨ - ٩

الفقرة الأولى:

" يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك.

الفقرة الثانية:

فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع، متى كان مستندا في ذلك إلى عذر مقبولا ولم يوجد مانع من موانع الرجوع^{٦٢} ولقد وضحت المادة (٥٠٢) من ذات القانون حالات رفض طلب الرجوع في الهبة لو كانت بها بعض الموانع الآتية:

١. إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته فإذا زال المانع عاد حق الرجوع.
٢. إذا مات أحد طرفي عقد الهبة.
٣. إذا تصرف الموهوب له في الشيء تصرفا نهائيا، فإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب، جاز للواهب أن يرجع في الباقي.
٤. إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية
٥. إذا كانت الهبة لذی رحم محرم.
٦. إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له، سواء كان الهالك بفعله أو بحادث أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال، فإن لم يهلك إلا بعض الشيء جاز الرجوع في الباقي.
٧. إذا قدم الموهوب له عوضا عن الهبة.
٨. إذا كانت الهبة صدقة أو عملا من أعمال البر^{٦٣}

ومن الأعدار الأخر المقبولة التي لم ترد في تلك المادة والتي تبرر للخاطب الرجوع في هدايا الخطبة ما يأتي:

١. عدول المخطوبة عن الخطبة بسبب لا يرجع إلى الخاطب كتغيير رأيها بشأنه
٢. امتناع المخطوبة دون مبرر عن العقد عليها.
٣. عدول الخاطب عن الخطبة لسبب يرجع إلى المخطوبة، ومثال ذلك أن تعلن المخطوبة امتناعها عن الدخول بمسكن الزوجية الذي أعده الخاطب رغم توافر شروطه الشرعية.

(٦٢) الفقرة الأولى والثانية من المادة (٥٠٠) من القانون المدني المصري، لسنة ١٩٤٩ م

(٦٣) المادة (٥٠٢) من القانون المدني المصري، لسنة ١٩٤٩ م .

ويقع على الخاطب بوصفه مدعياً عبء إثبات العذر المقبول لذي يبرر الرجوع في الهبة^{٦٤}. ولو نظرنا لما يخصنا من هذه المادة فيمكن القول إنه يجوز للخاطب أن يلجأ إلى القضاء بطلب الرجوع في الهبة واسترداد ما وهبه المخطوبة، إذا كان يستند إلى عذر مقبول يبرر الرجوع في الهبة، ولم يوجد مانع من موانع الرجوع في الهبة المنصوص عليها بالمادة، ويعتبر ذلك طلب فسخ قضائي للهبة بأثر رجعي يترك لتقدير القاضي شأن كل فسخ قضائي، وهذا الحق كما يثبت للخاطب يثبت للمخطوبة إذا أرادت استرداد ما أهدته للخاطب^{٦٥}.

وهذا كانت الخطبة هي السبب في هذا النوع من الهبات باعتبارها الباعث الدافع إلى التبرع، فإن العدول عنه من جانب الخاطب لا يمكن أن يؤدي إلى انعدام هذا السبب بعد أن تحقق وتظل الهبة صحيحة قائمة رغم العدول عن الخطبة، وهذا كان حق الخاطب في استرداد تلك الهدايا يخضع لأحكام الرجوع في الهبة الواردة في المادة (٥٠٠) وما بعدها من القانون المدني، وكانت المادة تشترط للرجوع في الهبة في حالة عدم قبول الموهوب له أن يستند الواهب في الرجوع إلى عذر يقبله القاضي، وكان الحكم المطعون فيه وإن انتهى صحيحاً إلى أن العدول عن الخطبة كان بسبب يرجع إلى المطعون ضده وقضى لذلك بعدم أحقيته في الرجوع في هبته التي تعلق بها هدايا الخطبة، والشبكة أيضاً من الهدايا على النحو السالف أن يقضي أيضاً بعدم أحقيته في استردادها، وهذا خالف هذا النظر واعتبر الشبكة جزءاً من المهر استناداً إلى عرف لم يبين مصدره قضى بأحقيته في استردادها^{٦٦}.

كما أن قانون الأحوال الشخصية قد خالف الحنفية أيضاً في الهدايا الهالكة، فالحنفية نصوا على أن ترد قيمتها إن هلكت^{٦٧}؛ لكن القانون المدني في المادة رقم (٥٠٢) في الفقرة (د) إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له، سواء كان الهالك بفعله أو بحادث أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال، فإن لم يهلك إلا بعض الشيء جاز الرجوع في الباقي^{٦٨}.

وعلة ذلك أن الموهوب له لا يضمن الهلاك أو الاستهلاك؛ لأن الهالك والمستهلك ملكه^{٦٩} فلو كان الشيء المهدي سيارة فأتلقت أو أطعمة فأكلت، فإنه لا يجوز ردها إلى الخاطب، ويلحق بهلاك الشيء الموهوب تغييره من حالة إلى حالة حتى تزول صورته الأولى، ذلك أن الشيء الموهوب قد

(٦٤) موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، محمد عزمي البكري، (١ / ٣٧)

(٦٥) الدر المختار وحاشية ابن عابدين، (٣ / ١٥٣)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (١ / ٣٦٢)

(٦٦) طعن رقم (٨٧٥٧) لسنة ٦٤ ق جلسة ١٥ / ٥ / ١٩٩٦ .

(٦٧) الدر المختار وحاشية ابن عابدين، (٣ / ١٥٣)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (١ / ٣٦٢)

(٦٨) الفقرة (د) من المادة (٥٠٢) من القانون المدني المصري الصادر في ١٩

(٦٩) الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري، طبعة ١٩٦٢، (٥ / ١٩٦)

زال بتغير صورته، فأصبح الرجوع في الأصل متعذرا والموجود شيء آخر غير الموهوب فإذا كان الشيء المهدي قماشا خيط إلى ثياب أو حليا استبدلت بحلى آخر أو نقودا أنفقت في شراء بعض السلع، فإنه لا يجوز ردها إلى الخاطب^{٧٠}

بل إن قانون الأحوال الشخصية المقدم من الأزهر قد اتفق مع المذهب المالكي، وحسم المسألة، حيث نظر إلى جهة العدول فلو كان من الخاطب لا يسترد شيء مما أهداه، وإن كان من الخاطبة فليست رد كل ما أهداه، حيث جاء في المادة الثالثة: "إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة بغير سبب، فلا حق له في استرداد شيء مما أهداه للآخر، وإن كان العدول بسبب من الطرف الآخر فله أن يسترد ما أهداه إن كان قائما أو قيمته يوم قبضه، ويستثنى من ذلك ما جرت العادة باستهلاكه"^{٧١}

تعقيب:

من خلال عرض المسألة نجد أن هناك موافقة قانون الأحوال الشخصية للمذهب الحنفي في القول باسترداد الهدايا، ومخالفة في سبب هذا الاسترداد، فنج أن قانون الأحوال الشخصية أجاز استرداد الهدايا موافقا للراجح من المذهب الحنفي لكن مخالفا فيه من حيث أن المذهب الحنفي أجاز استرداد الهدايا دون تقييد، لكن القانون لم يجز استرداد الهدايا إلا بوجود عذر مقبول لأنه اعتبرها من الهبات وأعد لها قانونا خاص ينظم ذلك كما وضحت سابقا ، كما أن قانون الأحوال الشخصية قد خالف الراجح من المذهب الحنفي في الهدايا الهالكة، حيث أن المذهب الحنفي نص على جواز رد قيمتها ، لكن القانون لم يجز ذلك. حيث سبب مخالفة قانون الأحوال الشخصية للمذهب الحنفي في تلك المسألة، عدم اعتبار هدايا الخطبة ضمن مسائل الأحوال الشخصية، لذا كان لها قانون خاص وهو ما يتعلق بحكم الهبات، ولكن شراح القانون لهم رأي في ذلك، حيث يعتبرون أن هدايا الخطبة تعد من مسائل الأحوال الشخصية، وبالتالي تسري على ردها أحكام الشريعة الإسلامية، ويحكمها تحديدا الراجح من مذهب أبي حنيفة، عملا بالمادة (٢٨٠) من المرسوم بقانون رقم (٧٨) لسنة ١٩٣١، فهذا القانون قد الغي وحل محلها المادة الثالثة من قانون إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، والتي تنص على أن: "تصدر الأحكام طبقا للمدون في اللائحة ولأرجح الأقوال لمذهب أبي حنيفة ما عدا الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد.

(٧٠) موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، محمد عزمي البكري، (١ / ٣٩) .

(٧١) مشروع قانون الأزهر حيث أصدر شيخ الأزهر ق ا ر ا ر، في ١٨ أكتوبر ٢٠١٧، بتشكيل "لجنة لإعداد مقترح مشروع قانون لتعديل بعض أحكام القوانين المصرية المتعلقة بالأحوال الشخصية؛ لضمان توسيع نطاق الحفاظ على حقوق الأسرة المصرية"

وتفسير ذلك أن الخطبة تمهيد لعقد الزواج وهو من مسائل الأحوال الشخصية، وأن الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين إلى الآخر إبان فترة الخطبة سببها الخطبة ومقصود بها تأكيد معنى الخطبة، فهي هبات تتعلق بالخطبة والتي تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية، ومن ثم فإنه عملاً بقاعدة الفرع يتبع الأصل، فإن الهبات تعد من مسائل الأحوال الشخصية، ولا ينال من ذلك أن هدايا الخطبة ليست ركناً من أركان عقد الزواج ولا شرطاً من شروط صحته.

المبحث الثاني

العدول عن الخطبة وأثره

قبل الحديث عن تلك المسألة لابد من إلقاء الضوء على حكم العدول عن الخطبة من حيث الجواز أو العدم؛ لأن مسألة تعويض الضرر هي مترتبة على هذه المسألة.

أولاً: قول الحنفية

لقد أجاز العدول عن الخطبة فقهاء الحنفية^{٧٢}

ثانياً: أقوال غير الحنفية

القول الأول:

جواز العدول عن الخطبة وهو مذهب الشافعية^{٧٣} والحنابلة^{٧٤} حيث أجازا العدول عن الخطبة باعتبارها وعداً غير ملزم وأن العدول عنها حق للطرفين، باعتبار أن الخطبة اتفاق رضائي، ومقدمة من مقدمات الزواج.

وقد استدلوا ببعض الأدلة منها:

إن علياً خطب بنت أبي جهل فسمعت بذلك، فاطمة فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: يزعم قومك أنك لا تغضب لبناتك، وهذا على ناكح بنت أبي جهل، فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسمعت حين تشهد، يقول: «أما بعد أنكحت أبا العاص بن الربيع، فحدثني وصدقني، وإن فاطمة بضعة مني وإني أكره أن يسوئها، والله لا تجتمع بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وبنت عدو الله، عند رجل واحد» فترك على الخطبة^{٧٥}.

(٧٢) بدائع الصنائع، (١٣١/٦)، الدر المختار لابن عابدين، (١٥٣/٣).

(٧٣) حاشية الجمل، (١٢٩/٤)، حاشية البجيرري على الخطيب، (٤١٠/٣).

(٧٤) المغني لابن قدامة، (٥٦/٦).

(٧٥) رواه البخاري في صحيحه، كتاب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، باب ذكر أصهار النبي صلى الله عليه وسلم،

منهم أبو العاص بن الربيع، رقم الحديث (٣٧٢٩)، (٢٢/٥)

وعن ابن عمر (f)، كان يقول: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه، حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب»^{٧٦}.

وجه الدلالة

فلقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم حق الترك، وأجاز له التنازل للخاطب الثاني، فالنبي يجوز العدول عن الخطبة ويصور هذا العدول بصورتين: الترك، أو إعطاء الإذن للغير؛ كي يتقدم لخطبة الفتاة^{٧٧}

المعقول

يحق للمرأة العدول عن الخطبة أو ما ينوب عنها إذا كان هناك مصلحة في ذلك، لو رأت فيه ما يمنعها من أن تتزوجه أو كرهت بعض الصفات فيه، لأنه عقد قائم على التأييد فأولى لها التريث لمنع الضرر المحتمل من عدم العدول.

وفي هذا السياق يقول قدامة: " ولا يكره للولي الرجوع عن الإجابة، إذا رأى المصلحة لها في ذلك؛ لأن الحق لها، وهو نائب عنها في النظر لها، فلم يكره له الرجوع الذي رأى المصلحة فيه، كما لو ساوم في بيع دارها، ثم تبين له المصلحة في تركها. ولا يكره لها أيضا الرجوع إذا كرهت الخاطب؛ لأنه عقد عمر يدمر الضرر فيه، فكان لها الاحتياط لنفسها، والنظر في حظها"^{٧٨}.

القول الثاني: عدم جواز العدول عن الخطبة، وهو مذهب المالكية قالت المالكية بعدم الجواز، فيكره للرجل ترك من ركنت إليه بعد خطبته؛ لأنه من إخلاف الموعد^{٧٩}.
وقد استدلوا ببعض الأدلة منها:

أولا: القرآن الكريم:

قال تعالى: **لَوْ قُلَّ رَبِّ أَدْخَلْنِي مَدْخَلَ صِدْقٍ وَأَخْرِجْنِي مَخْرَجَ صِدْقٍ وَاجْعَلْ لِي مِنْ لَدُنْكَ سُلْطَانًا نَصِيرًا**^{٨٠}

(٧٦) رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، برقم (٥١٤٢) ج١٧/٧

(٧٧) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتاني الحنفي بدر الدين العيني المتوفى: ٨٥٥ هـ، دار إحياء التراث العربي - بيروت، (٢٠ / ١٣٣)

(٧٨) المغني لابن قدامة، (١٤٦/٧)

(٧٩) شرح مختصر خليل، (١٦٨/٣)

(٨٠) سورة الإسراء، الآية (٣٤)

وجه الدلالة

الذي عاهدتم الله عليه والذي عاهدتم الخلق عليه أنتم مسئولون عن الوفاء به وعدمه، فإن وفيتم فلكم الثواب الجزيل وإن لم تفوا فعليكم الإثم العظيم^{٨١}. فإن خلف الوعد مكروه لا حرام، وفي الذخيرة: يكره تنزيها؛ لأنه خلف الوعد ويستحب الوفاء بالعهد^{٨٢}.

ثانيا: السنة النبوية

عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وهذا وعد أخلف، وهذا أوّتمن خان^{٨٣}". وفي الحديث دليل على أن من كانت فيه خصلة من هذه كانت فيه خصلة من النفاق، والرجوع عن الخطبة هو من قبيل إخلاف الوعد^{٨٤}.

رأي الباحث

يرجح الباحث قول الحنفية والذي وافق رأيهم من الشافعية والحنابلة بجواز العدول عن الخطبة، لكن لا بد أن يكون هناك سبب لهذا العدول، ككراهية الرجل للفتاة وكراهية الفتاة للرجل، أما العدول بدون سبب فهو مكروه؛ لأنه من قبيل خلف الوعد، وهذا لا يتناسب مع الأخلاق الحميدة التي فرضها الإسلام.

أراء الفقهاء المعاصرين في المسألة

وهنا تأتي مسألة مهمة وهي الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة، فلقد انقسمت آراء الفقهاء المعاصرين فهناك من أوجب تحمل الضرر، وهناك من لم يوجبه، وهذا لاختلافهم السابق، فالخطبة مجرد وعد بالزواج، وليست زواجا، وهو غير ملزم عند جمهور الفقهاء، فلكل من الخاطبين أن يرجع عن قوله،

(٨١) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (المتوفى: ١٣٧٦هـ)، تحقيق:

عبد الرحمن بن معلا اللويح، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠ م

(٨٢) حاشية ابن عابدين، (٦٧٨/٥)

(٨٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، برقم (٢٣)، (١ / ١٦)

(٨٤) انظر: سبل السلام، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم عز الدين،

المعروف كأسلافه بالأمير المتوفى: ١١٨٢ هـ، (دار الحديث، (٢ / ٦٦٢)

وقد يترتب على العدول ضرر يناله الطرف الآخر، وفي هذا يختلف الفقهاء بين قائل بالتعويض، كأثر للعدول، وبين قائل بعدم جواز التعويض عن الضرر^{٨٥}.

فلا خلاف عن أهل الفقه أن الخطبة ليست عقداً، بل هي توافق مبدئي وتواعد متبادل على إبرام العقد مستقبلاً، وعليه فالخطبة لا تمثل جزءاً من عقد الزواج، ولا ركناً فيه، ولا شرطاً لانعقاده، والتالي فلا إلزام ولا التزام ولكلا من الخاطبين العدول عن الاستمرار في الخطبة

لذا لم يتعرض الفقهاء القدامى للتعويض عن الضرر بسبب العدول عن الخطبة، ويمكن سبب ذلك أن الخطبة قديماً كانت تجري على البساطة واليسر، لا يتكلف أحد الخاطبين ما يستحق التعويض من مال وغيره، كما أن فترة الخطبة كانت قصيرة، كما أن المروءة والتعفف عن أخذ التعويض في مثل هذه الأمور لم تكن لتفسح المجال لطلب التعويض القضائي^{٨٦}

كما أن الناس في زمنهم ما كانوا يتورطون فيما قد يضرهم في هذه المسألة؛ لأنهم يعلمون أن مجرد الخطبة لا يلزم أحد الطرفين بشيء، ومن تورط في تصرف قبل أن يستوثق من أمره بإتمام العقد يكون مقتصرًا في حق نفسه، فيتحمل تبعه ما جنى، ولا يكون له حق المطالبة بأي تعويض^{٨٧}

يتفق العلماء في الأمور التالية:

١. أن الخطبة مجرد وعد بالزواج.
٢. مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سبباً موجباً، للتعويض^{٨٨} ولم يخالف إلا محمود شلتوت^{٨٩} الذي يقول بالتعويض لمجرد العدول عن الخطبة.
٣. من صدر منه العدول ليس له المطالبة بالتعويض حتى وإن تضرر، لأنه هو من غرر بنفسه^{٩٠}.
٤. ولكن اختلف العلماء في الضرر الناتج عن العدول هل يلزم منه التعويض أم لا؟

(٨٥) المفصل لزيدان، ج٦/٧٤

(٨٦) مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، أسامة عمر سليمان الأشقر، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، ص ٥٥

(٨٧) الزواج في الشريعة الإسلامية، على حسب الله، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١ م، ص ٢٩٠

(٨٨) الوسيط، عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، سوريا، الطبعة الأولى، (٨/٨٣٠)، المفصل، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، سوريا، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ - (٦/٧٦).

(٨٩) أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، عمر الأشقر، ص ٧٥

(٩٠) أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، محمود الرجوب، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ م، ص ٢٤١.

القول الأول: عدم التعويض مطلقا

يرفض هذا الاتجاه مبدأ التعويض عند العدول عن الخطبة رفضا كليا منهم الدكتور عمر الأشقر وقد عرضوا أسبابا لذلك منها:

١. التعويض يخالف طبيعة الخطبة، فالخطبة ليست عقدا، وهما هي اتفاق مهاد للزواج، فالقول بالتعويض ينافي حقيقة الخطبة.

٢. العدول عن الخطبة حق ثابت مقرر شرعا للخطاب والمخطوبة في أي وقت، ودون قيد أو شرط "فالجواز الشرعي ينافي الضمان" أي من يمارس حقا مشروعاً له لا يكون مسئولا عما يترتب عن ذلك^{٩١}

٣. القول بالتعويض يعمق المشكلة ولا يحلها، حيث يعرف الناس سبب العدول وقد تكون أشياء خاصة وأمور يجب سترها، وذلك يفتح باب شر كبير، لما له من آثار سلبية على المجتمعات.

٤. أن هذا سيفتح الباب لكلا الطرفين ليقع الخسائر بالطرف الآخر بكل ما أوتي من قوة وفطنة، نتيجة لما يقع في النفس من المرارة والألم، وأعداد مثل هذه القضايا في المجتمع لا تكاد تنحصر مما سيرهق المحاكم.

٥. أن التعويض يخالف طبيعة الخطبة وحقيقتها من كونها وعدا واتفاقا أوليا مهادا للزواج.

٦. أن القول بالتعويض مخالف لإجماع الأمة.

٧. أن القول بالتعويض ليس عدلا.

٨. أن الإلزام بالتعويض قد يلجئ إلى إتمام الزواج مع الكره له، وهذا أمر خطير^{٩٢}

القول الثاني: وجوب التعويض مطلقا

وهذا الاتجاه يرى وجوب التعويض وهذا رأي محمود شلتوت لبعض الأسباب منها:

١. إن العدول عن الخطبة، وإن كان أمرا مباحا، فإنما أبيض لهدف معين، هو إقامة الفرصة لكل من الخاطبين لتقادي الارتباط بزواج لا يرضاه، أما إذا رافق هذا الفسخ ضررا فإنه يحق للأخر

المطالبة بالتعويض فلا تحمي الشريعة عدولا طائشا لا يبرره مسوغ^{٩٣}

٢. اعتبر البعض أن العدول إساءة استعمال الحق من باب التعسف في استعمال الحق.

(٩١) مستجدات فقهية في الزواج والطلاق، ص ٥٨

(٩٢) صحيح فقه السنة وأدلته، (٣/١٢٨).

(٩٣) الوسيط في شرح القانون المدني، السنهوري، (١/٨٢٨).

القول الثالث:

أن مجرد العدول عن الخطبة لا يكون موجبا للتعويض إلا إذا اقترن أفعال أخر ألحقت ضررا بالعدول عنه وهو قول محمد أبو زهرة وعبد الكريم زيدان حيث قال أبو زهرة: "ويقول الإمام أبو زهرة: "نقول قولاً وسطاً فقرر أن العدول على الخطبة ذاته لا يكون سبباً في التعويض لأنه حق، والحق لا يترتب عليه تعويض قط، ولكن ربما يكون الخاطب قد تسبب في أضرار نزلت بالمخطوبة، أو تطلب هي إعداد المسكن، ثم يكون العدول والضرر، فالضرر نزل بسبب عمل كان من الطرف الذي عدل عن مجرد الخطبة فيعوض، وإن لم يكن كذلك لا يعوض، وعلى ذلك يكون الضرر قسمين: ضرر ينشأ وللخاطب دخل فيه غير مجرد الخطب والعدول كالمثاليين السابقين، وضرر ينشأ عن مجرد الخطبة والعدول من غير عمل من جانب العادل، فالأول يعوض والثاني لا يعوض، إذ الأول كان فيه تغيير والتغيير يوجب الضمان كما هو مقرر في قواعد الفقه الحنفي وغيره وفي قضايا العقل والمنطق"^{٩٤}.

المناقشة والترجيح

قال عبد الكريم زيدان في شأن التعويض في الخطبة:

- أولاً: لا يصلح الرجوع عن الخطبة بذاته سبباً للتعويض، لأن الراجع عن الخطبة استعمل حقه في الرجوع وإن استعمل حقه فلا شيء عليه، ولأن الجواز الشرعي ينافي الضمان.
- ثانياً: إذا اقترن برجوع الراجع عن الخطبة أو سبق هذا الرجوع قول أو فعل، صادر عنه يترتب عليه عقاب شرعي، كما لو رمى الرجل الخاطب مخطوبته بالزنى لتبرير رجوعه عن الخطبة، ففي هذه الحالة تحقق عليه المسؤولية الجنائية، ويجب عليه حد القذف إذا لم يستطع إثبات ما قذف به المخطوبة.
- ثالثاً: الادعاء بالضرر الأدبي الذي يسببه الرجوع عن الخطبة، وبالضرر المعنوي المتمثل بألم الطرف الآخر من هذا الرجوع لا تعويض له؛ لأن الأمور المعنوية لا تعوض بالمال في الفقه الإسلامي.
- رابعاً: ادعاء الضرر المادي بسبب الرجوع عن الخطبة، كما لو قام خاطب باستئجار دار هو غير محتاج إليه لولا عزمه على النكاح، وقيامه بالخطبة ليسكن فيها مع مخطوبته بعد أن يعقد عليها، أو أن الخاطب انتقل من بلده الذي يعيش فيه ووظيفته فيه، ليسكن مع مخطوبته في بلدها، مما

(٩٤) محاضرات في الأحوال الشخصية، ص ٧٤.

ترتب عليه فقد منافع مادية مثل فقده مخصصات وظيفته في بلده الذي انتقل منه، أو بسبب غلقه محل تجارته في بلده الذي انتقل منه، أو أن المخطوبة وهي موظفة استقالت من وظيفتها لتلحق بالخطب في بلده بعد إتمام عقد النكاح، ونحو ذلك من الحالات التي يتضرر فيها الخطب أو المخطوبة بسبب الرجوع عن الخطبة^{٩٥}.

ولقد ذهب عبد الكريم زيدان في حالة التعويض إلى مذهب المالكية حيث فرق الضرر إن كان واقعا من قبل الراجع أو الطرف الآخر فهناك حالتان:

الحالة الأولى: المضرور هو الراجع في الخطبة:

إذا كان المضرور هو الراجع عن الخطبة وضرره بسبب رجوعه، فهو الذي يتحمل الضرر حتى وإن كان رجوعه لسبب مقبول، كما لو تبين له من مخطوبته ما يستدعي رجوعه عن خطبتها شرعا؛ لأنه هو الذي غر نفسه، واستعجل في خطبتها قبل القدر الكافي من التحري والبحث عنها للوقوف على ما يهمه من أمر المخطوبة فيتحمل هو تقصير نفسه.

وكذلك الحال لو رجعت المخطوبة أو وليها عن الخطبة بعد قبولها، لما ظهر لهما من أمر الخطب ما يستدعي الرجوع عن الموافقة على الخطبة؛ لأنهما هما المقصران في البحث والتحري عن الخطب.

الحالة الثانية: إذا كان المضرور هو الطرف الآخر

وإذا كان المضرور بسبب الرجوع عن الخطبة هو الطرف الآخر وليس الراجع، سواء أكان الراجع عن الخطبة لسبب مقبول أو غير مقبول، فالذي أراه في هذه الحالة عدم تحمل الراجع أي تعويض من الطرف الآخر؛ لأنه -أي الراجع- استعمل أمرا جائزا له، وهو حق الرجوع عن الخطبة والجواز الشرعي ينافي الضمان، ولا نرى دخول رجوعه في نطاق قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، ولا في قاعدة "الضرر يزال" لأنه كان على الطرف المضرور أن يعلم أن لكل واحد من طرفي الخطبة: الخطب والمخطوبة، أن يرجع عن الخطبة بمحض اختياره، وبمحض إرادته المنفردة، ودون إلزامه ببيان الأسباب لرجوعه عن الخطبة لفحص هذه الأسباب للتأكد من صلاحيتها للرجوع عن الخطبة، وبالتالي على كل من طرفي الخطبة -أي للخطاب والمخطوبة- التصرف بعد تمام الخطبة في ضوء هذه الحقيقة، وفي ضوء الجواز الشرعي في الرجوع، فإذا استعجل الخطب أو المخطوبة، فقام ببعض التصرفات والأفعال بعد تمام الخطبة، ولكن قبل النكاح ظنا بأن عقد النكاح سيتم، فلم يحص عقد النكاح، وإنما حصل الرجوع عن الخطبة، وترتب عليه

(٩٥) المفصل في أحكام الأسرة، زيدان، (٦/٧٦-٧٧)

وقوع ضرر بالطرف الآخر، فلا يلومن المضرور إلا نفسه، لأنه هو المقصر حيث لم يأخذ الحيطة لنفسه، إن فتح باب المطالبة بالتعويض بسبب الرجوع عن الخطبة يفتح باب المنازعات، وربما الاتهامات والفضائح التي يكون ضررها أفحش من الضرر المادي المدعي به، والقاعدة تقتضي بدفع الضرر الأشد بتحمل الضرر الأخف والله أعلم^{٩٦}.

ترجيح الباحث

يرجح الباحث القول الثاني أن مجرد العدول عن الخطبة لا يكون موجبا للتعويض إلا إذا اقترن أفعال أخر ألحقت ضررا بالعدول عنه، وهذه الأضرار كما قال القول الثالث مادية كانت أو معنوية، فإن ترتب على هذا العدول أضرار نالت أحد الطرفين، فإنها تكون مستوجبة للتعويض على من وقعت منه، وهذا القول موافق أيضا للدكتور عبد الكريم زيدان.

الرأي القانوني في المسألة

هذه المسألة من المسائل الحديثة لم يتناولها فقهاء الحنفية، فلم يتحدثوا عن أثر العدول عن خطبة من أضرار سواء أضرار مادية أو معنوية، ويمكن هذا بناء على أنهم لا يرون حرجا أصلا في مسألة العدول، لذا فهم لا يربطون عليها ضرر مادي أو معنوي، لهذا تناول الفقهاء المعاصرين في هذه المسألة كما ذكرت سابقا من أقوالهم، وإن كان القانون قد وافقهم في جواز العدول عن الخطبة، وخالفهم في أثر هذا العدول بتحمل المسؤولية التقصيرية في ذلك.

حيث ما استقر عليه القضاء المصري الآن: ما قرره محكمة النقض سنة (١٩٣٩ م) وهو ما يلي: أن الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج، وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحدا من المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء، خصوصا وأنه يجب في هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته لما للزواج من الخطر في شئون المجتمع، وهذا لا يكون إذا كان أحد الطرفين مهددا بالتعويض، ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه، باعتبار أنهما مجرد وعد قد لازمتها أفعال أخر مستقلة استقلالاً تاما وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضررا ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين، فإنها تكون مستوجبة التضمين على من وقعت منه، وذلك على أساس أنها هي في حد ذاتها - بغض النظر عن العدول المجرد - أفعال ضارة موجبة للتعويض^{٩٧}.

(٩٦) المفصل في أحكام الأسرة، زيدان، (٧٧/٦-٧٨)

(٩٧) الطعن رقم (١٣) لسنة ٩ ق جلسة ١٤ / ١٢ / ١٩٣٩

فيتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسؤولية التقصيرية بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة في ذاتها ومستقلة عنه استقلالاً ثابتاً ومنسوبة لأحد الطرفين، وأن ينتج عنه ضرر مادي أو أدبي للطرف الآخر^{٩٨}.

ويستشف من رأي محكمة النقض في قضائها السابق على بعض الأشياء منها:

١. الخطبة ليست بعقد ملزم.
 ٢. مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سبباً موجباً للتعويض.
 ٣. إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى، ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين، جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، أي الخطأ الذي سبب ضرراً بالغير.
- فاستطالة أمد الخطبة في الزواج والإحجام إتمامه ثم العدول عن الخطبة، كل ذلك أمور لا تفيد سوى العدول عن إتمام الخطبة ولا تعد أعمالاً مستقلة بذاتها عن هذا العدول ومجرد العدول عن الخطبة - على ما جر به قضاء محكمة النقض - لا يعد سبباً موجباً للتعويض مهما استطالت مدة الخطبة إلا إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخرى مستقلة عنه ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين^{٩٩}.
- وهذا ما قرره المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري التي نصص على: "كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"^{١٠٠}
- ومعيار هذا الخطأ هو المعيار المعروف، وهو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي فإذا انحرف من يعدل عن الخطبة عن السلوك المألوف للشخص العادي إذا وجد في نفس ظروفه، وأد هذا الانحراف إلى الإضرار بالطرف الآخر كان مسئولاً عن تعويض الضرر ومثال الأفعال سالفة الذكر:
١. أن تكون المخطوبة طالبة علم أو عاملة - فيطلب منها الخاطب ترك الدراسة أو الاستقالة عن عملها، فتقوم بذلك.
 ٢. أن يطلب الخاطب من المخطوبة إعداد كسوة تتناسب مع احتفال العقد أو العرس فتقوم بذلك.
 ٣. أن يطلب الخاطب من المخطوبة إعداد جهاز معين لا تضمن الانتفاع به على الوجه الصحيح، إذا لم يتم الزواج، فتعد هذا الجهاز.

(٩٨) الطعن رقم (٤٣٨) لسنة ٢٥ ق جلسة ٢٨ / ٤ / ١٩٦٠

(٩٩) الطعن رقم (١٧٤) لسنة ٧٢ ق جلسة ١٥ / ١١ / ١٩٦٢

(١٠٠) المادة (١٦٣) من القانون المصري .

٤. أن تكون المخطوبة قد طلبت من الخاطب إعداد مسكن الزوجية خلاف مسكنه القديم الذي كان يليق بحال العزوبة، فيقوم بإعداده^{١٠١} وهذا يتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية، وعلى هذا يفرق بين حالتين:

الحالة الأولى:

إذا كان للعادل دخل في الضرر الذي لحق الآخر بسبب عدوله، كأن يطلب الخاطب إعداد جهاز خاص، أو يطلب من المخطوبة ترك وظيفتها، فتركها بناء على رغبته، أو تطلب المخطوبة إعداد الخاطب مسكناً خاصاً، فيجوز الحكم بالتعويض عن الضرر لعدوله عن الخطبة، لتسبب العادل في الضرر وتغييره الطرف الآخر.

الحالة الثانية:

ألا يكون للعادل دخل في الضرر الذي لحق الطرف الآخر بسبب العدول، فلا يحكم بالتعويض على العادل، إذ لم يوجد منه سبب الضمان من ضرر أو تغيير^{١٠٢}.
وذهب بعض العلماء المعاصرين إلى تحميل من عدل عن الخطبة الضرر المادي الواقع على الطرف الآخر ومنهم الدكتور عبد الكريم زيدان حيث ذهب إلى تحميل من عدل عن الخطبة الضرر المادي حيث يقول: "كما لو قام خاطب باستئجار دار هو غير محتاج إليه لولا عزمه على النكاح، وقيامه بالخطبة ليسكن فيها مع مخطوبته بعد ان يعقد عليها، أو أن الخاطب انتقل من بلده الذي يعيش فيه ووظيفته فيه، ليسكن مع مخطوبته في بلدها مما ترتب عليه فقد منافع مادية مثل فقد مخصصات وظيفته في بلده الذي انتقل منه، أو بسبب غلقه محل تجارته في بلده الذي انتقل منه، أو أن المخطوبة وهي موظفة استقالت من وظيفتها لتلحق بالخطاب في بلده بعد إتمام عقد النكاح، ونحو ذلك من الحالات التي يتضرر فيها الخاطب أو المخطوبة بسبب الرجوع عن الخطبة^{١٠٣}."

(١٠١) موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، البكري، (١ / ٥١).

(١٠٢) الفقه الإسلامي وأدلته، (٦٥١١/٩-٦٥١٢)

(١٠٣) المفصل في أحكام الأسرة، زيدان، (٣٧/٦)

الفصل الثاني:

ملائمة قانون الأحوال الشخصية في قضايا الزواج

للراجح من مذهب الحنفية

ينقسم الفصل الى مبحثان وهم:

- المبحث الأول: أركان الزواج.
- المبحث الثاني: زواج الصغيرة

المبحث الأول

أركان الزواج

أولاً: قول الحنفية

أركان الزواج عند الحنفية^{١٠٤} هو ركن واحد فقط وهو الإيجاب والقبول، حيث قال الكاساني: "وأما ركن النكاح فهو الإيجاب والقبول"^{١٠٥}.

ثانياً: آراء المذاهب الفقهية

القول الأول:

أركان الزواج ثلاثة وهو قول المالكية^{١٠٦} والحنابلة^{١٠٧}. قالت المالكية والحنابلة أن الزواج له أركان ثلاثة:

- الصيغة: ويقصد بها الإيجاب والقبول.
 - الولي: وهو ولي المرأة حيث لا يصح النكاح بدونه.
 - المحل: ويقصد به الزوجان، أو المعقود عليه^{١٠٨}.
- وهناك من قال بأربعة باعتبار أن الزوج والزوجة ركنان^{١٠٩}، وهناك أيضاً من أضاف الصداق كي تكون الأركان خمسة^{١١٠}.

(١٠٤) الاختيار لتعليل المختار، (٨٢/٣)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، (٢/٢)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٨٣/٣).

(١٠٥) بدائع الصنائع الكاساني، (٢٢٩/٢).

(١٠٦) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (٥٠٥/٣).

(١٠٧) كشف القناع عن متن الإقناع، (٣٧ / ٥).

(١٠٨) حاشية الصاوي، (٣٥٠/٢).

(١٠٩) شرح الزرقاني على مختصر خليل، (٤٤٧/٣).

(١١٠) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (٥٠٥/٣).

مع أن البعض لم يعتبروه ركن بل شرط صحة. "وأما الصداق فشرط صحة في الدخول أيضا لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾^{١١٢}. وجاء أيضا عند الحنابلة^{١١٣} أركانه ثلاثة حيث جاء في الإقناع في فقه الإمام أحمد: "وأركانه الزوجان الخاليان من الموانع والإيجاب والقبول"^{١١٤} حيث عند الحنابلة الزوجتان ركنا واحدا، والإيجاب الركن الثاني، والقبول الركن الثالث حيث جاء في الروض المربع: "وأركانه- أي أركان النكاح - ثلاثة:

- أحدها: الزوجان الخاليان من الموانع كالعدة.
- والثاني: (الإيجاب)، وهو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه.
- والثالث: (القبول) وهو اللفظ الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه^{١١٥}.

القول الثاني: أركان الزواج أربعة وهو قول الشافعية^{١١٦}

الزواج له أربعة أركان وهو مذهب الشافعية وهي: أربعة زوجان وولي وشاهدان وصيغة^{١١٧} وهناك من جعلها خمسة باعتبار الزوجين ركنان، حيث قال الخطيب الشربيني أركان النكاح خمسة: "صيغة وزوجة وزوج وولي وهما العاقدان وشاهدان"^{١١٨}.

ثالثا: أركان الزواج في قانون الأحوال الشخصية

لقد خالف قانون الأحوال الشخصية مذهب الحنفية في أركان الزواج، حيث إن القانون اعتبر أن للزواج ثلاثة أركان هما العاقدان والمحل، وإيجاب وقبول وهو يتفق مع مذهب الحنابلة، وحيث إن الحنابلة

(١١١) سورة النساء، الآية (٤).

(١١٢) حاشية العدوي، (٣٩/٢)، الثمر الداني في شرح رسالة أبي زيد القيرواني، (٤٣٧/١).

(١١٣) كشف القناع عن متن الإقناع، (٣٧ / ٥)

(١١٤) الإقناع في فقه الإمام أحمد، (١٦٧/٣).

(١١٥) الروض المر بع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١ هـ) ومعه: حاشية الشيخ العثيمين، وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد

نذير، دار المؤيد - مؤسسة الرسالة، ص ٥١١

(١١٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (٢١٧/٧).

(١١٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (٢١٧/٧).

(١١٨) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الخطيب الشربيني، (٤٠٨/٢).

عدوهم ثلاثة حيث جعلوا الإيجاب ركن والقبول ركن، أما الحنفية فقالوا إن أركان النكاح ركن واحد وهو الإيجاب والقبول فاختلف المذهب عما أخذت به قانون الأحوال الشخصية.

المبحث الثاني

زواج الصغيرة

يلاحظ من خلال تتبع أقوال الفقهاء في هذه المسألة أن هناك بعض الفقهاء السابقين منعوا تزويج الصغير والصغيرة، وقالوا ببطلان عقد الزواج إذا تم قبل بلوغ أحدهما، وقد ذهب إلى هذا القول كثير من الفقهاء المعاصرين، ولذلك من المعقول جدا تصوير المسألة على أنها مسألة خلافية، لا متفق عليها.

أولا: قول الحنفية

جواز تزويج الصغير والصغيرة، وينبني على هذا القول إنه لا يشترط البلوغ لجواز التزويج^{١١٩}

ثانيا: أقوال غير الحنفية

القول الأول: جواز زواج الصغيرة

وهو مذهب الجمهور من الشافعية والحنابلة والمالكية حيث وافق جمهور الفقهاء الحنفية في جواز زواج الصغيرة وعدم اشتراط البلوغ، ولم يحددوا سنا معيناً^{١٢٠} ولقد استدلت جمهور الفقهاء ببعض الأدلة منها:

الدليل من الكتاب:

١. قوله تعالى ﴿واللّٰئي يئسّٰن من المحيض من نسائكم إنّ ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللّٰئي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا﴾^{١٢١}.

(١١٩) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، (١١٩/٢)، البناية شرح الهداية ، العيني ، (٩٠/٥) ،

(١٢٠) المدونة الكبرى، مالك، مالك بن أنس الأصبحي، رواية الأمام سحنون بن سعيد التتوخي عن الامام عبد الرحمن بن قاسم، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة، ج٢/ص١١٠، روضة الطالبين، النووي، ج٥، ص٤٠١، كشف القناع، البهوتي، ج٥، ص١٢٦.

(١٢١) سورة الطلاق ، الآية (٤)

وجه الدلالة:

ووجه الاستدلال أن الآية الكريمة جعلت التي لم تحض عدة ثلاثة أشهر، ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلا من طلاق في نكاح، أو فسخ، فدل على أنها تزوج ثم تطلق^{١٢٢}.

٢. قوله تعالى: {وأنكحوا الأيامى منكم}^{١٢٣}

والأيامى: جمع أيم، والأيم: كل امرأة لا زوج لها كبيرة كانت أو صغيرة، ويقال كذلك للرجل الذي لا زوجة له أيم، سواء كان قد تزوج ثم فارق، أو لم يتزوج من قبل^{١٢٤}.

وجه الدلالة:

ووجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة أنها لم تعلق جواز التزويج على البلوغ، بل أجازته للصغير والكبير^{١٢٥}.

الدليل من السنة:

زواجه صلى الله عليه وسلم من السيدة عائشة وهي صغيرة، حيث قالت عائشة رضي الله عنها: "تزوجني النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابنة ست، وبنى بي وأنا ابنة تسع"^{١٢٦}.

ثالثاً من الآثار:

واستدلوا بآثار كثيرة رويت عن صحابة رسول الله تدل على جواز تزويج الصغير والصغيرة، ومن هذه الآثار:

(١٢٢) المغني، ابن قدامة، ج ٩، ص ٣٩٨..

(١٢٣) سورة النور، (٣٢).

(١٢٤) تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، إسماعيل بن عمر القرشي الدمشقي، دار ابن حزم، دار الوراق، بيروت، ط ١، ١٤٢٠ - ٢٠٠٠، ص ١٣٣١، الجامع لأحكام القرآن الكريم، القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، دار ابن حزم، بيروت، ط ١، ١٤٢٥ - ٢٠٠٤، ج ٢، ص ٢١٨٩..

(١٢٥) بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٢/ص ٥٠٤.

(١٢٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، باب الدعاء النساء، ج ٥، ص ٧٠-٧١ رقم الحديث ٥١٥٦، و مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة، ج ٤، ص ١٤١ رقم الحديث ٣٥٤٥.

١. روى هشام بن عروة عن أبيه قال: دخل الزبير بن العوام على قدامة بن مظعون فبشر زبير بجارية وهو عنده، فقال له قدامة: زوجنيها، فقال الزبير بن العوام: ما تصنع بجارية صغيرة وأنت على هذا الحال؟ قال: بلى إن عشت فابنة الزبير، وإن مت فأحب من ورثتي، قال: فزوجه إياها^{١٢٧}.
٢. وما روي أن عليا - رضى الله عنه - زوج ابنته أم كلثوم وهي صغيرة عمر بن الخطاب^{١٢٨} رضى الله عنه.
٣. ووهب رجل ابنته الصغيرة من عبد الله بن الحسن^{١٢٩} فأجاز^{١٣٠}.
٤. وزوجت امرأة ابن مسعود بنتا لها صغيرة ابنا للمسيب^{١٣١} بن نجبة فأجاز عبد الله ذلك^{١٣٢}.

الدليل العقلي:

ومن أدلتهم أن النكاح من جملة المصالح وضعا في حق الذكور والإناث، وهو يشتمل على أغراض ومقاصد، ولا يتوفر ذلك إلا بين الأكفاء، والكفاء لا يوجد في كل وقت فكانت الحاجة ماسة في إجازة تزويج الولي للصغيرة، لأنه لو انتظر بلوغها لفات ذلك الكفاء ولا يوجد مثله^{١٣٣}.

القول الثاني: التفصيل الجواز قبل البلوغ وعدم الجواز بعد البلوغ وهو مذهب الظاهرية

ذهب الظاهرية إلى جواز تزويج الصغيرة فقط قبل البلوغ، وعدم جواز تزويج الصغير بعد بلوغه، وإن زوج الأب ابنه الصغير قبل بلوغه فعقد الزواج مفسوخ^{١٣٤}.

(١٢٧) سنن سعيد بن منصور، ابن منصور، سعيد، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج١، ص١٧٥.

(١٢٨) أخرجه البيهقي في سننه، السنن الكبرى، البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، دار المعارف النظامية، الهند، حيدر آباد، ط١ ١٣٤٤، كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح الآباء الأبكار، ج٧، ص١١٤.

(١٢٩) هو عبدالله بن الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي القرشي، أبو محمد، من أهل المدينة، كان ذا هيبة ولسان وشرف، وكانت له منزلة عند عمر بن عبدالعزيز، ومات سجينا في الكوفة في عهد العباسيين، الزركلي، خيرالدين، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط١٠ ١٩٩٢، ج٤، ص٧٨.

(١٣٠) المبسوط، السرخسي، ج٤، ص٢٣٦.

(١٣١) هو المسيب بن نجبة، هو المسيب بن نجبة بن ربيعة الفزاري، تابعي، كان على رأس قومه، شهد القادسية وفتح العراق، سكن الكوفة، وكان شجاعا بطلا، وكان متعبدا ناسكا، الزركلي، الأعلام، ج٧، ص٢٢٥-٢٢٦.

(١٣٢) المبسوط، السرخسي، ج٤، ص٢٣٦.

(١٣٣) المبسوط، ج٤، ص٢٣٦.

(١٣٤) المحلى، ابن حزم ج٩، ص٤٥٨-٤٥٩.

الدليل:

وحجته في هذا القول إن النصوص إنما أجازت تزويج الصغيرة فقط قبل البلوغ، وأما الصغير فلا يوجد نص في جواز تزويجه قبل البلوغ، ولا يجوز قياسه على الصغيرة، لأن القياس كله عند ابن حزم باطل.

مناقشة الدليل:

وقال: "لو جاز قياس تزويج الصغير على تزويج الصغيرة قبل البلوغ لكان القياس يقتضي أيضا أن الأنثى إذا بلغت جاز لها أن تتزوج بنفسها أو بدون إذن وليها قياسا على الذكر الذي يجوز له بالإجماع أن يتزوج بنفسه وبدون إذن وليه، ولكن لا أحد من العلماء يقول بهذا القياس الباطل، وكذلك لا يقاس الصغير على الصغيرة في مسألة جواز تزويجها"^{١٣٥}، وهذا الذي ذهب إليه ابن حزم غير دقيق؛ لأن الحنفية جوزوا تزويج المرأة نفسها بدون إذن الولي^{١٣٦}.

القول الثالث:

عدم جواز زواج الصغيرة قبل البلوغ وينسب هذا القول إلى القول إلى ابن شبرمة^{١٣٧}، وأبو بكر الأصبم^{١٣٩}، وعثمان بن البتي^{١٤٠}.

(١٣٥). المرجع السابق، ج٩، ص٤٥٨-٤٥٩.

(١٣٦). المرجع السابق، ج٩، ص٤٦٢.

(١٣٧) المرجع السابق، ص٢٣٦..

(١٣٨). هو عبدالله بن شبرمة، الإمام العلامة، فقيه العراق، قاضي الكوفة، حدث عن أنس بن مالك، ووثقه أحمد بن حنبل، وكان من أئمة الفروع، وكان عفيفا صارما عاقلا خيرا، وكان شاعرا، كريما يسهر الليل حتى الفجر ليتذاكر مع أصحابه الفقه، الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، تحقيق عمر العمروي، دار الفكر، بيروت، ط ١٩٩٦، ج٦، ص٥٠٠-٥٠١.

(١٣٩) هو عبدالرحمن بن كيسان، فقيه معتزلي، مفسر، قيل أنه كان من أفصح الناس وأفقههم وأورعهم، إلا أنه كان يخطئ عليا في كثير من أفعاله، له تفسير ومقالات، الزركلي، الأعلام، ج٣، ص٣٢٣.

(١٤٠). هو عثمان البتي، فقيه البصرة، أبو عمرو، يباع التوت (الأكسية الغليظة) اسم أبيه: مسلم، وقيل: أسلم، وقيل: سليمان، وأصله من الكوفة، حدث عن أنس بن مالك والشعبي، الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٦، ص٣٦٤-٣٦٥.

الدليل:**أولاً: الكتاب:**

قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبُرُوا﴾^{١٤١}.

وجه الدليل:

ووجه الاستدلال أنه لو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لهذه الغاية فائدة، فقد جعلت الآية بلوغ سن النكاح علامة انتهاء الصغر^{١٤٢}.

الدليل من القياس:

إن الدين الإسلامي أثبت الولاية على الصغير والصغيرة لحاجة المولى عليه وهما الصغير والصغيرة، وما لا حاجة للمولى عليه فيه لا تثبت الولاية فيه كالتبرعات، والصغير ليس في حاجة إلى النكاح لأن مقصود النكاح طبعاً هو قضاء الشهوة، وشرعاً النسل، والصغر ينافيهما. وردوا على من استدل على جواز تزويج الصغير والصغيرة بتزويج الرسول صلى الله عليه وسلم من السيدة عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة، بأن ذلك من خصوصيات الرسول صلى الله عليه وسلم، ولا ينكر اختصاص النبي صلى الله عليه وسلم ببعض الأحكام^{١٤٣}.

سبب الخلاف

الذي يظهر من تتبع أقوال الفقهاء وأدلتهم أن السبب في خلافهم في مسألة تزويج الصغار هو السن الذي تطبق فيه الفتاة الوطء، وهل زواج الرسول صلى الله عليه وسلم من السيدة عائشة رضي الله عنها خاص به عليه الصلاة والسلام أم هو تشريع عام، وهل يعتد بموافقة الصغيرة في زواجها في هذا

(١٤١) سورة النساء، الآية (٦).

(١٤٢) بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٢، ص ٥٠٤، المبسوط، السرخسي، ٤، ص ٢٣٦.

(١٤٣). المبسوط، السرخسي، ج ٤، ص ٢٣٦.

السن أم لا يعتد بموافقته لأنها ليست أهلاً للاختيار، وبذلك تلزم الصغيرة بأحكام الزواج بعد بلوغها مع أن زواجها قبل بلوغها^{١٤٤}.

المناقشة والترجيح

الآية الكريمة التي استدلت بها المعارضون لجواز تزويج الصغير والصغيرة فلا تدل على أن صحة الزواج متوقفة على بلوغ من يريد الزواج، فإن الآية الكريمة تخبرنا عن الوقت الذي ندفع فيه المال إلى اليتيم وهو بلوغه النكاح أي الاحتلام، نعم بالاحتلام يبلغ المرء ولكن ليس في الآية دليل على عدم جواز النكاح قبل البلوغ^{١٤٥}، وبالتالي لا يوجد نص صريح في القرآن الكريم، أو السنة النبوية الشريفة يمنع من تزويج الصغيرين، فالنص الوحيد الذي استدلت به المعارضون هو الآية الكريمة السالفة الذكر، وهذه الآية لا تدل على منع تزويج الصغيرين كما تبين.

وأما القول بأن زواجه صلى الله عليه وسلم من السيدة عائشة رضي الله عنها خاص به عليه الصلاة والسلام، فلا دليل على التخصيص بدليل أن الصحابة الكرام من بعد رسول الله زوجوا بناتهم وهن صغيرات، فلو كان الأمر خاصاً بالرسول صلى الله عليه وسلم لما فعله الصحابة الكرام من بعده.

والقول بجواز تزويج الصغير والصغيرة لا يؤخذ على إطلاقه، بل إنما يكون ضمن ضوابط وشروط وضعها أهل العلم من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^{١٤٦}، وهذه الضوابط ترد على الأدلة العقلية التي استدلت به المانعون من تزويج الصغيرين، ومن هذه الضوابط:

١. ألا يزوج الصغير أو الصغيرة إلا إذا كان لهما مصلحة في هذا الزواج، وأن تكون المصلحة خاصة بمن نريد تزويجه لا بالولي، كما يفعل ذلك للأسف كثير من الأولياء في بلادنا العربية والإسلامية، إذ يلجئون إلى تزويج الصغيرة لتحقيق مكاسب مادية تعود على الولي دون التفكير في مصلحة الصغيرة.

(١٤٤) الاختيار لتعليل المختار، عبدالله بن محمود، تحقيق عبداللطيف محمد عبدالرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت،

ط ٣، ٢٠٠٥، ج ٣، ص ١٠٥

(١٤٥) المبسوط، السرخسي، ج ٤، ص ٢٣٦.

(١٤٦) حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ١٧٠، مالك، المدونة، ج ٢، ص ١١٠، الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم

مع مختصر المزني، دار الفكر، بيروت، ط ١، ١٤٠٠-١٩٨٠، ج ٥، ص ٢١، الماوردي، أبو الحسن علي بن سليمان،

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ١٩٩٨،

ج ٨، ص ٤٠.

٢. أن يكون الولي في تزويج الصغير والصغيرة هو الأب أو الجد فقط؛ لأن غيرهما قاصر الشفقة على من هو تحت ولايته، أما الأب أو الجد فالأصل أنهما لا يزوجان الابن أو البنت الصغيرة إلا لمصلحة تعود على هذين الصغيرين، وقد ذهب المالكية^{١٤٧}، والحنابلة^{١٤٨} أنه ليس لغير الأب تزويج الصغار، وأضاف الشافعية إلى الأب الجد، وإذا زوج الصغيرة غير الأب أو الجد فالتزويج مفسوخ، وبناء على ذلك ففي حال عدم وجود الأب والجد أنه لا يجوز تزويج الصغيرة قبل بلوغها من قبل الولي.

٣. صلاحية الصغير والصغيرة للزواج، وهذا إذا حدث دخول بعد عقد الزواج، أما مجرد الاقتصار على العقد وحده فلا مشكلة فيه^{١٤٩}.

٤. أن يكون الزوج كفئاً، لأن العلماء الذين قالوا بجواز تزويج الصغار عللوا ذلك بكون الزوج كفئاً، فحتى لا يفوت الكفاء ولأنه لا يتوفر في كل زمان فيجوز التزويج، واشترط الكفاء لتحقيق المصلحة، أما غيره فلا مصلحة في الزواج منه^{١٥٠}.

الرأي الراجح:

إن الرأي الراجح -والله تعالى أعلم- هو عدم جواز تزويج الصغير والصغيرة قبل بلوغهما؛ لأن النصوص الدالة على هذا الرأي واضحة الدلالة، كما أن السماح بزواج الصغيرة قبل البلوغ يتعارض مع النظام القانوني في البلد، لهذا لا يسمح لها بتوثيق هذا الزواج، وتعتبر أجنبية في القانون زوجة في الشرع، وقد يطلقها الزوج دون أي حقوق ودون أن يعترف بها القانون أنها مطلقة، ويترتب على ذلك مفسدات كثيرة نعايشها في الواقع المعاصر.

واتجاه الشريعة الإسلامية إلى عدم التدخل في سن الزواج، هو الاتجاه الذي يتفق مع طبيعتها، فهي شريعة لم توضع لبلد دون آخر أو لزمان دون آخر، وإنما هي شريعة أنزلها الله على رسوله صلى الله عليه وسلم، لتكون للمسلمين في كل بلد وفي كل زمان، كما أن سن الخطبة يختلف من بيئة إلى أخرى،

(١٤٧) المدونة، مالك، ج٢، ص١١٠، الخرشي، محمد عبد الله بن علي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عسيرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧-١٩٩٧، ج٤، ص١٤٣.

(١٤٨). الإنصاف، المرادوي، ج٨، ص٤٠.

(١٤٩) الأم، الشافعي، ج٥، ص٢١.

(١٥٠) حاشية ابن عابدين، ابن عابدين، ج٤، ص١٧٠.

فمن الحكمة أن يترك تحديد سن الخطبة للعرف والقانون والنظام القائم في المجتمع، ولتقدير الناس لظروف كل حال على حدة، وهذا ما اتجهت إليه الشريعة الإسلامية^{١٥١}.

رأي القانون في سن الزواج

لقد خالف قانون الأحوال الشخصية المذهب الحنفي، حيث حدد السن ألا يقل عن ست عشرة سنة، حيث جاء في المادة (١٧) من قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠: "أنه لا تقبل الدعاوي الناشئة عن عقد الزواج إذا كان سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية، أو كانت تقل عن ثماني عشر سنة ميلادية وقت رفع الدعوى^{١٥٢}."

المسألة الثالثة: حكم توثيق عقد الزواج

أولاً: تحرير محل النزاع

اتفق الفقهاء على صحة عقد الزواج إذا استوفى أركانه وشروطه واختلفوا في توثيق عقد الزواج هل واجب أم لا؟ وهل عدم التوثيق يؤثر على صحة العقد أم لا؟ وهل تقبل الدعاوي الناشئة عن عقد الزواج إذا لم يكن ثابتاً بوثيقة رسمية أم لا؟ وهل عقد الزواج ديني أم مدني؟ وهل لولى الأمر توسيع دائرة طرق سماع الدعاوي وتضييقها للمصلحة؟ وهل للقضاء تخصيص الزمان والمكان والحوادث والأشخاص؟ هل التوثيق الرسمي لعقد الزواج يتعارض مع طرق الإثبات للدعاوي في الفقه الإسلامي؟

(١٥١) أحكام الخطبة في ضوء العرف ، ص ١٨١

(١٥٢) المادة (١١٧) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠.

ثانيا: مواقف الفقهاء حديثا من توثيق عقد الزواج وعدمه

أولا: آراء العلماء في توثيق عقد الزواج لدى الجهات الرسمية للدولة:

القول الأول: عدم وجوب التوثيق الشيخ محمد أبو زهرة^{١٥٣}

أدلتهم

لا يدخل التوثيق، في أركان العقد وشروطه المحددة بصريح نصوص القرآن والسنة،” ولا شك أن هذه الإجراءات التي اشتمل عليها قانون العائلة إجراءات شكلية، لأجل توثيق العقد، لكنها لا تتعلق بصحته، وأما صحته فإنها تتصل بالأحكام الفقهية الإسلامية بالنسبة للمسلمين... لذلك إذا تم عقد غير موثق فإن العقد يكون صحيحا^{١٥٤}.

القول الثاني: القائلون بوجوب التوثيق

١. الشيخ محمد سيد الطنطاوي^{١٥٥}:

الزواج العرفي وإن كان غير موثق لا نؤيده ليس لأنه زنا، ولكنه سيؤدي إلى التحايل وضياع حقوق الزوجة ومشاكل هي في غنى عنها^{١٥٦}

٢. السيد سابق^{١٥٧}:

عقد الزواج عقد شكلي يتم بتحقيق أركانه وشروط انعقاده ويظل القانون بحماية دون الاحتياج لشيء

٣. الدكتور حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة^{١٥٨}:

(١٥٣) محاضرات في عقد الزواج وآثاره : محمد أبو زهرة - دار الفكر العربي ص ٦٣

(١٥٤) المرجع السابق، ص ٦٣

(١٥٥) شيخ الجامع الأزهر من عام ١٩٩٦ - ٢٠١٠ الدكتور محمد سيد طنطاوي

(١٥٦) الزواج العرفي وصور أخرى للزواج : فارس محمد عمران ص ٢٩

(١٥٧) فقه السنة : السيد سابق - الفتح للإعلام العربي - القاهرة ج ٢ ص ٣٩

(١٥٨) فتاوى يسألونك : حسام الدين موسى محمد بن عفانة - مكتبة دنديس -- الضفة الغربية -- فلسطين ط ١ ٤٢٧ هـ

ج ١٠ ص ٤٤٣

أرى أن تسجيل عقد الزواج في المحاكم الشرعية واجب شرعا، فيجب كتابة عقد الزواج خطيا، وتسجيله في المحاكم الشرعية، ولا يكتفى بالإيجاب والقبول الشفويين، كما أنه لا يكتفى بكتابة ورقة، ولو كان ذلك بحضور الولي والشهود.

٤. الدكتور رجب أبو مليح:

وما نرجحه للفتوى في هذا العصر، أن توثيق عقد النكاح واجب شرعا^{١٥٩}.

٥. الدكتور أحمد بن يوسف بن أحمد الدرويش:

إذا كان للتوثيق بالكتابة أهمية كبيرة في عقود الرهون والإيجارات فتوثيق الزواج بالكتابة أهم وأدعى، لما للزواج من قدسية^{١٦٠}.

٦. أسامة الأشقر^{١٦١}:

لا مرأى في أن لهذا التوثيق أدعى في هذا العصر، الذي تعقدت فيه المشكلات، وتعددت فيه أسباب النزاع
هذه الآراء وإن قالت بوجود التوثيق، إلا أنها اختلفت في درجة زجر الزواج غير الموثق.

أدلتهم:

الأدلة متعددة، والبراهين متنوعة، في القول بوجود توثيق عقد الزواج في هذا الزمن، فهو ضرب من السياسة الشرعية، وتصرف الإمام في الرعية المنوط بالمصلحة، والمقصود بالسياسة الشرعية؛ سلطة تقديرية ممنوحة للحاكم الشرعي، ويعمل بها في تدبير شؤون الأمة، باجتهاده أو اجتهاد غيره، بما يحقق مصلحتها. أو هي مجموعة الأوامر الصادرة عن مختص شرعا، والتي تطبق من خلالها أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا نص فيه، على المحكومين بشروطها المعتبرة^{١٦٢}. فالإمام ولي الأمر للأمة بتوثيق العقد،

(١٥٩) موقع إسلام [http //www.onislam.net/arabc](http://www.onislam.net/arabc)

(١٦٠) الزواج العرفي حقيقته وأحكامه وأثاره والأنكحة ذات الصلة به : احمد بن يوسف بن احمد الدرويش -دار العصمة - الرياض ط ٢٠٠٥ ص ٦٨

(١٦١) مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق : أسامة الأشقر ص ١٣٤

(١٦٢) السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية : عمرو عبد الفتاح ص٥

طالما أن هذا الإلزام لا يخالف الشرع فهو في مقام الواجب^{١٦٣}. فقد جاء في الحديث الشريف أن الطاعة في المعروف، وقال عثمان رضي الله عنه^{١٦٤}: "إن الله ينزع بالسلطان ما لا ينزعه القرآن". كان القصد من وراء توثيق الزواج بالشهادة، الاحتجاج به عند الإنكار، غير أن الحجة تفوقت على الشهادة في هذه الوظيفة، "فالوثيقة تكون حجة عند التنازع والتجادد، تزيد من قوة الإشهاد أو تثب الدعوى أمام القضاء عند غياب الشهود."^{١٦٥} و"لا مرأ أن لهذا التوثيق منافع عدة، منها إمكانية حفظ المكتوب مدة طويلة وغير محددة، منها سهوله الرجوع عند النزاع"^{١٦٦}، فالأخذ بها هو من باب أولى وأحرى. يورد العلامة ابن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية كلام عمر بن عبد العزيز^{١٦٧} الذي جاء فيه: (تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا)، كما جاء في الحديث الشريف "خيركم قرني، ثم الذين يلونهم..."^{١٦٨} فالناس في هذا العصر ليسوا بصدق وأمانه الرعيل الأول من الصحابة والتابعين حتى يتزوجوا على شاكلتهم، فهم خير الخلق وأصدقهم، رضي الله عنهم وأرضاهم، اختارهم المولى لنقل سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ثانياً: آراء العلماء في الزواج غير الموثق لدى الجهات الرسمية للدولة

يقول الشيخ عطية صقر رئيس لجنة الفتوى الأسبق للأزهر: (يطلق الزواج العرفي على الزواج الذي لم يوثق بوثيقة رسمية، فتوثيق الزواج لدى المأذون، أو الموظف المختص، ليس ركن من أركانه ولا شرط من شروطه، ولا دخل له في صحة الزواج أو عدمه. (إنما هو نظام أوجبه اللوائح والقوانين الخاصة بالمحاكم الشرعية)^{١٦٩}. ووجهة نظر العلماء أن الناس تعارفوا على ذلك منذ زمن دون توثيق للعقد، لأن المجتمع هو الذي كان يوثقه. أما اليوم فقد تغيرت أحوال الناس، واتسعت المدن، وتزايد عدد السكان، وانقطعت الصلات الاجتماعية، وأصبح الناس يعيشون في المدينة الواحدة لا يعرف بعضهم بعضاً، وفسدت الذمم وكثر الكذب وشهادة الزور، وانتشرت الإباحية، وظهرت العلاقات غير الشرعية، وما يحدث للناس

(١٦٣) الزواج العرفي في ميزان الإسلام: جمال به محمد به محمود - دار الكتب العلمية - بيروت ص ٧٩

(١٦٤) الأعلام: للزركلي - ج ٤ ص ٢١٠

(١٦٥) الزواج العرفي: للدريوش ص ٦٨

(١٦٦) مستجدات فقهية: للأشقر ص ١٣٤

(١٦٧) الأعلام: للزركلي - ج ٥ ص ٥٠

(١٦٨) الجامع الصحيح: للبخاري -- ٨١ كتاب الرقائق - باب ما يحذر من زهرة الحياة الدنيا والتنافس فيها ج ٨ ص ٩١

ح ٦٤٢٨

(١٦٩) السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية عمرو عبد الفتاح ص ٤٣

من عوارض. كل هذه العوامل وغيرها تجعل التوثيق في هذا العصر لازم وضروري، حفظاً للحقوق، وتحقيقاً لمصلحة الأسرة والمجتمع. أما عدم التوثيق فينتج عنه ضرر على المرأة والأولاد، وتترتب عليه كثير من المفاسد الاجتماعية والدينية. وعلى هذا يكون توثيق الزواج واجب شرعي. لأن الله تعالى أمر بطاعة أولى الأمر في المعروف، قال تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم"^{١٧٠}. وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلم بالسمع والطاعة فيما أحب أو كره، ما لم يؤمر بمعصية فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره، ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة"^{١٧١}.

وواجب قانوني، لأن المشرع لا يعترف بالزواج إلا إذا كان ثابتاً بوثيقة رسمية، ورتب عقوبة على مخالفة القانون. وعلى هذا يكون الزواج غير الموثق زواج شرعي غير رسمي، أما الزواج الرسمي فهو الذي تم توثيقه في وثيقة رسمية. وهناك من العلماء من أفتى بأن الزواج غير الموثق حرام، ولو استوفى الأركان والشروط الشرعية، ومنهم من قال إن الزواج غير الموثق صحيح لكن فاعله آثم، كالذي يصلى في الثوب المغصوب، أو الأرض المغصوبة، وكذلك يحج بالمال الحرام فحجه صحيح لكنه آثم. وقد كان في الماضي الزواج غير الموثق "الشرعي" هو الصورة الوحيدة لزواج المسلمين، ثم ظهر التوثيق فأصبح الزواج الرسمي الموثق هو الأصل، أي هو الصورة الشرعية والقانونية الصحيحة لعقد الزواج، ويمكن أن نستدل على ذلك بما يلي:

١. أن القوانين المنظمة لعقود الزواج أوجبت توثيق الزواج وبينت من له الصلاحية للقيام بهذا التوثيق وإصدار وثيقة الزواج "الموظف الرسمي المختص بمقتضى وظيفته بإصدارها".
٢. أن الزواج لا يثبت إلا بوثيقة رسمية "وذلك لكثرة ما يقع من الجحود، وما يترتب عليه من ضياع حقوق الزوجة والأولاد، فحفاظاً على هذه الحقوق يقتضي منع عقد الزواج الخارج عن القانون"^{١٧٢}
٣. طاعة ولي الأمر واجبة في المعروف.
٤. يترتب على عدم التوثيق ضرر على الزوجة والأولاد
٥. القانون لا يترتب أي حق من الحقوق على الزواج غير الموثق، باستثناء ثبوت النسب (لا نفقة ولا ميراث ولا متعة)

(١٧٠) سورة النساء الآية رقم ٥٩

(١٧١) رواه البخاري ومسلم وغيرهما - صحيح البخاري رقم ٤٤٧١/٧١٥ - كتاب الأحكام باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية

(١٧٢) مقاصد الشريعة الإسلامية الدكتور أحمدان ص ٢٧٠

٦. الزواج غير الموثق يقبل الطعن والتزوير والإنكار كالورقة العرفية. بخلاف الزواج الرسمي فهو كالورقة الرسمية لا تقبل الطعن بالإنكار ويثبت بها الزواج قطعا. يقول الأستاذ عبد الفتاح عمرو "العقد العرفي يعتبر كالورقة العرفية التي تقبل الطعن والتزوير والإنكار، أما العقد الرسمي فهو كالثائق الرسمية لا تقبل الطعن بالإنكار"^{١٧٣}.

يقول الشيخ أحمد حسون مفتي الجمهورية السورية أن الزواج الذي لم يوثق رسميا حرام: "كونه لا يحفظ حقوق الزوجين، وليس لديه السلطة التنفيذية عند النزاع بين الطرفين. والقاعدة الشرعية تقول" يحق لولى الأمر أن يقيد المباح وجوبا أو تحريما، فلحاكم أن ينقل المباح إلى ساحة الوجوب تبعا للظروف المحيطة والبيئة الاجتماعية كما هو الحال في مسألة الزواج خارج المحكمة وفي قضية العقد المشروع في الزواج جاء التقييد بتوثيقه في المحكمة سدا لذريعة الفساد وقطعا للاستهتار في أداء الحقوق"^{١٧٤}. أما الشيخ محمد سعيد رمضان البوطي فقال إنه عقد صحيح، مع إثم شرعي مع العقاب القانوني. أما الدكتور أحمد عمر هاشم رئيس جامعة الأزهر الأسبق: "يرى أن الزواج العرفي حرام حتى ولو كان مستوفيا الأركان، فعدم التوثيق يعرض حقوق المرأة للضياع. ووافق في ذلك الشيخ عطية صقر، والدكتور عبد المعطي بيومي"^{١٧٥}. ويقول الدكتور أسامة عمر سليمان الأشقر "القائلون بأن الزواج العرفي إذا كان بإيجاب وقبول وشهود عقد شرعي إذا لم توجد فيه وثيقة، قول يحتاج إلى تفصيل وبيان، ومن يقول بحرمة فهو يحتاج إلى بيان وتفصيل، وإن وجود فتاوى تدعو إلى منع الزواج العرفي من منطلق السياسة الشرعية، كل ذلك لا بد أن يسبق بمجموعة من الإحصاءات والدراسات للمفاسد الناتجة عن الزواج العرفي، ومن ثم الموازنة بينهما"^{١٧٦}. وبناء على ما تقدم يجب عدم التسرع في إطلاق الأحكام والفتاوى قبل تصور المسألة تصورا صحيحا ومعرفة الواقع، والموازنة بين المصالح والمفاسد، والنظر إلى النتائج والمآلات، ودراسة النوازل حالة، فقد تتغير الفتوى من شخص لآخر ومن بلد لآخر دوافع توثيق عقد الزواج

جاء في المذكرة التفسيرية للمادة المتعلقة بسماع دعوى الزوجية في قانون الأحوال الشخصية المصري، ذكر الدوافع التي أدت بالمشروع المصري إلى الدعوة إلى توثيق الزواج بوثيقة رسمية: (وقد زيدت

(١٧٣) السياسة الشرعية في الأحوال الشرعية عمرو عبد الفتاح ص ٤٣

(١٧٤) منتديات الشريعة إدارة الإفتاء العام السورية - مفتي سوريا الشيخ احمد حسون يحرم الزواج بعقد قران الشيخ بدون تسجيله لدى الدولة

(١٧٥) موقع منتديات الفراشة النسائي الحياة الزوجية - الزواج العرفي - حكم الزواج العرفي الدكتور أحمد عمر هاشم رئيس جامعة الأزهر السابق

(١٧٦) الزواج العرفي أسامة عمر سليمان الأشقر مبحث مستقل غير مرقم الصفحات ولم استطع الحصول على الكتاب

الفقرة الرابعة في المادة ٩٩ " التي نصها: " ولا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ م "١٧٧.

ويمكن أن نستنتج ونلخص من المذكرة التفسيرية^{١٧٨} دوافع توثيق عقد الزواج في نقاط هي:

١. من القواعد الشرعية أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحوادث والأشخاص، وأن لولى الأمر أن يقيد المباح تبعا لأحوال الزمان وحاجة الناس، وصيانة للحقوق من العبث والضياع^{١٧٩}.
٢. اشتراط القضاء لسماع دعوى الزوجية عند الإنكار أن تكون ثابتة بوثيقة زواج رسمية.
٣. صيانة حقوق الأسرة والاحتياط في أمر الزواج، نظرا للعوارض التي قد تحدث من النسيان والموت، أو الغياب المنقطع.
٤. عجز إثبات الزوجية أمام القضاء عند الإنكار والجحود بدون وثيقة رسمية.
٥. منع ادعاء الزوجية من بعض ذوي الأغراض زورا وبهتانا، أو نكاية وتشهيرا، أو ابتغاء غرض آخر.
٦. منع احتمال تزوير الشهادة، لسهولة إثبات الزوجية بالشهادة عن طريق التسماع، وقد كان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه يقضى في المدينة بشاهد ويمين فلما انتقل إلى الشام لم يقبل إلا شاهدين، وهو القائل "تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور" فلما سئل عن ذلك قال: "إنا وجدنا الناس في الشام على غير ما كان عليه الناس في المدينة"^{١٨٠}.
٧. سد الباب أمام الأفراد والهيئات غير الرسمية، من تسجيل وتحرير عقد الزواج خشية التزوير (كتابة ورقة من أطراف العلاقة كما يحدث الآن في بعض الدول الإسلامية بين الطلبة في الجامعات. ذكرت إحصائيات أعلنتها وزارة التضامن الاجتماعي أن أكثر من ٢٥٥ ألف طالب وطالبة في مصر متزوجون زواجا فاسدا عرفيا، أي بنسبة ١٧ في المئة من طلبة الجامعات "ورقة يكتبها الطرفان يعترفان فيها بزواجهما ويشهدان عليها صديقان"^{١٨١}. إن ثبتت صحتها مرة لا تثبت مرارا. فمن يضمن حقوق الطرفين؟
٨. الاحتياط من الوقوع في المفاصد التي قد تترتب على عدم التوثيق، تعظيما لأمر الزواج وشرفه وقدسيته وخطورته فإذا كانت الشريعة الإسلامية دعت إلى توثيق الديون بالكتابة وهي أقل شأنا

(١٧٧) فقه السنة - الشيخ سيد سابق - مج ٢/ص ٤٦/٤٧

(١٧٨) راجع المذكرة ص ٥٢ من البحث

(١٧٩) فقه السنة - الشيخ سيد سابق مج ٢/ص ٤٦ طبعة دار الفكر

(١٨٠) السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها - الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي ص ٢٨٨

(١٨١) مركز الأبحاث أمان دعوات لتشريع الزواج العرفي بعد انتشاره بين ٢٥٥ ألف جامعي وجامعية بمصر

- وخطرا من عقود الزواج، فالأولى القول بوجود توثيق الزواج لمنع الضرر المتوقع على المرأة والأولاد، وكذلك الزواج غير المشروع (كزواج المسلمة بغير المسلم، حيث أن معظم قوانين الأحوال الشخصية في الدول الإسلامية تمتنع عن توثيق زواج المسلمة بغير المسلم).
٩. تنظيم الروابط الأسرية بما يتوافق مع السياسة الشرعية، والمصلحة العامة، والعدالة الاجتماعية.
١٠. تمييزا له عن الزواج الكنسي والزواج الديني في الدول الغربية.
١١. إرساء قواعد الأخوة في المجتمع، وغرس مبادئ المحبة والاتفاق، ودرء أسباب النزاع والشقاق، وقطع دابر الفساد والخصام.
١٢. عدم الائتمان على شهادة الشهود لفساد الذمم والأخلاق، فالإثبات بالوثيقة الرسمية لعقد الزواج في القضاء الشرعي وقوانين الأحوال الشخصية والمدنية، مقدما وجوبا على الشهادة في زماننا.
١٣. المصلحة التي تقتضي أن الزواج الذي لا يثبت بوثيقة رسمية لا تسمع الدعوى به عند الإنكار^{١٨٢}.

المقارنة بين توثيق الزواج في الشريعة وتوثيقه في القانون

المقصود بالمقارنة بين توثيق الزواج في الشريعة وتوثيقه في القانون هو البحث عن نقاط الاتفاق والافتراق بينهما؟

أولا: نقاط الاتفاق والافتراق

الظاهر أنه لا يوجد فرق بين التوثيق في الشريعة والتوثيق في قوانين الأحوال الشخصية في الدول الإسلامية والعربية، لأن معظم هذه القوانين العربية مستوحاة من الشريعة الإسلامية. إلا أن القرآن الكريم أشار إشارة ضمنية إلى أهمية التوثيق بالكتابة لتكون حجة ودليلا للإثبات عند الحاجة، ودعا إلى توثيق الديون والعقود ومنها عقد الزواج ووثق رسول الله صلى الله عليه وسلم القرآن الكريم في الصحف، ودعا إلى توثيق العلم وتقييده وكتابة الوصية، ووثق دستور المدينة وصلح الحديبية، ومعظم معاهداته ومراسلاته، ووثق عقود معاملاته. وقد دلت السنة على وجوب توثيق عقد الزواج بالشهادة. وقد تعارف المسلمون منذ العهد الأول على إجراء عقود الزواج بألفاظ مخصوصة (إيجاب وقبول وولى وشهود وإعلان وإظهار) لأن المجتمع لم يكن في حاجة إلى توثيق عقد الزواج بالكتابة، فلما أصبحوا يتزوجون على مؤخر الصداق أو

(١٨٢) علم أصول الفقه عبد الوهاب خلاف ص ٨٥

شيء منه، والمدة تطول وينسى، صاروا يكتبون المؤخر وصار ذلك حجة في إثبات الصداق وأنها زوجة له. وعلى هذا فإن توثيق عقد الزواج مشروع في الشريعة الإسلامية. وقد اختلف العلماء في مشروعية توثيق العقود بالكتابة بين الوجوب والندب والإرشاد، وقد بينا أن القول بالوجوب قول قوى ووجيه له قيمته الشرعية، يجب حمل المسلمين عليه في زماننا نظرا للعوامل والأسباب والعوارض التي سبق ذكرها، وأن معظم القوانين تلزم الناس بوجوب توثيق عقد الزواج وتجعله شرطا لقبول الدعوة وترتب آثاره عليه.

١. تتفق كل من الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية في الدول الإسلامية والعربية على

مشروعية ووجوب توثيق عقد الزواج.

٢. توثيق الزواج في الشريعة يكون بالشهادة، ويكون بالكتابة أو بهما معا.

٣. توثيق الزواج في القانون يشترط فيه رسمية الوثيقة وأن تكون محررة من موظف مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها.

٤. توثيق الزواج في الشريعة قد يكون توثيقا اجتماعيا في الدول الإسلامية سواء كان مكتوبا أو غير مكتوب، كالأرياف والبادي، وكذلك الرحل في الصحراء وغيرها.

٥. (الإشهاد على عقد الزواج في الشريعة شرع للتوثق والإشهار والإعلان والاحتياط، والتوثيق في القانون شرع للتوثق والإعلان وزيادة الاحتياط، لأن الشهود قد تحدث لهم عوارض الغفلة والنسيان، والموت والغياب المنقطع والرجوع عن الشهادة. "مقصد الشريعة من الشهود الإخبار عما يبين الحقوق وتوثيقها. . . . والمقصد لتوثيق الحقوق المشهود بها ضبطها وأداؤها عند الاحتياج إليه، وذلك تقتضي كتابة ما شهد به الشهود، إذا كان الحق من شأنه أن يدوم تداوله مدة يبيد في مثلها الشهود، فلذلك تعينت مشروعية التوثيق، واتصل عمل المسلمين في الأقطار كلها بكتابة التوثيق في المعاملات، مثل رسوم الأملاك والصدقات، وكذلك إثبات صحة رسوم التملك والتعاقد بمثل وضع الختم والخطاب عليها إعلاما بصحتها"^{١٨٣}.

إن الزواج في الشريعة الإسلامية إذا استوفى أركانه وشروطه، وانتفت موانعه الشرعية، ترتبت عليه أحكامه وآثاره، ولو لم يوثق بوثيقة رسمية أو عرفية "إنما التوثيق نظام أوجبه اللوائح والقوانين الخاصة بالمحاكم الشرعية" وقد قال بعض الفقهاء المعاصرين أن التوثيق واجب شرعي يأثم من يخالفه، وواجب قانوني يعاقب على تركه.

فالقانون لا يعترف بالزواج غير الموثق بوثيقة رسمية. فالعقد الشرعي يحل المعاشرة الزوجية مع الإثم، والعقد الرسمي القانوني يحفظ الحقوق. والظاهر أن تسجيل العقد وفق الإجراءات القانونية في الغرب.

(١٨٣) مقاصد الشريعة الإسلامية - الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور ص ٢٠٣/٢٠٤

ثم إعادة إبرامه وفق الشريعة الإسلامية في المسجد بحضور جمهرة من المسلمين لإشهاره وإعلانه في نفس اليوم، قول وجيه له قيمة شرعية وقانونية، يجب حمل المسلمين عليه درء للمفاسد والمضار، وتحقيقا للمنافع والمصالح، والاطمئنان والاحتياط.

الآثار الإيجابية والسلبية المترتبة على توثيق عقد الزواج

أولاً: الآثار الإيجابية:

للتوثيق آثار إيجابية ومقاصد شرعية تعود بالنفع والفائدة على الفرد والأسرة والمجتمع منها حفظ الدين والنسل والعرض والمال مثل:

١. حفظ حقوق الفرد والأسرة المادية والمعنوية (النسب، النفقة، الميراث، المتعة) فقد يتعسف الرجل في استعمال حقه في الطلاق، فيمتنع عنه إضراراً بالزوجة، فإذا كان الزواج موثقاً بوثيقة رسمية، فمن حق المرأة عند الشعور بالظلم أن ترفع أمرها إلى القاضي للمطالبة بالطلاق، وقد تترك المرأة زوجها وتذهب مع رجل آخر، ولا يستطيع أن يمنعها من ذلك إذا كان الزواج غير موثق، وقد يهجر الرجل زوجته هروباً من المسؤولية، فيدعها كالمعلقة، وقد يغيب الزوج غياب منقطع لا يعلم حياته من موته، فتبقى المرأة في حيرة من أمرها ولن يستطيع أحد أن ينصفها حقها، فلا هي متزوجة، ولا هي مطلقة، ولا تستطيع أن تتزوج برجل آخر، إذا كان الزواج غير موثق لدى سلطة معترف بها لها قوة الإلزام والتنفيذ.
٢. معرفة الأمة لتاريخها وتسلسل أجيالها وحفظ انساب ذريتها وأبنائها، ووضع مخططات تنميتها واقتصادها، بما يناسب مواليد زيجات مواطنيها، وتسهيل إحصاء عدد سكانها.
٣. الاحتياط لأمر الزواج لشرفه وقديسيته وأهميته وخطورته، ومنعاً لادعاء الزوجية من ذوي الأغراض زوراً وبهتاناً، أو نكايه وتشهيراً، أو ابتغاء غرض آخر.
٤. توثيق العقد من شأنه أن يدوم تداوله مدة طويلة يبدي في مثلها الشهود، حماية لمصالح العقد، وسد الباب أمام الهيئات غير الرسمية التي ليس لها تخويلاً من سلطة رسمية (الأئمة، المساجد، المراكز الإسلامية) من إجراء عقود الزواج العرفية، أو كتابة ورقة عرفية، إن ثبتت صحتها مرة فلا تثبت مراراً، لإمكان التزوير والغش، وقد سبق أن قلت إن الزواج الموثق بوثيقة رسمية لا يقبل الطعن فيه بالإنكار، ويثبت به الزواج قطعاً، وأن الزواج غير الموثق بوثيقة رسمية يقبل الطعن بالإنكار والتزوير.

الآثار السلبية في رأى من لا يرى توثيق عقد الزواج

- قد تنشأ في المجتمعات الإسلامية آثار سلبية للتوثيق، نذكر منها على سبيل المثال:
١. ما تعارف عليه الناس من عدم توثيق عقود الزواج، في البوادي والأرياف والرحل في الصحراء في بعض الدول العربية، لعدم وجود هيئات رسمية، وانتشار الأمية وعدم الاستقرار وربما عدم وجود أوراق رسمية تثبت هوية المتزوجين. فالتوثيق بالنسبة لهذه الفئة من المسلمين فيه حرج ومشقة وهي حالات استثنائية خاصة، يمكن مراعاة ظروف هؤلاء وإيجاد حلا لمشكلتهم.
 ٢. قد يشجع وجوب التوثيق على اللجوء إلى الزواج العرفي لوجود صعوبة في تكوين ملف التوثيق وبحجة أن الناس قد تعارفوا على الزواج غير الموثق.
 ٣. التهرب من المسؤولية المادية والأخلاقية، التي يلزم القانون بها الطرفين، وصعوبة وطول مدة إجراءات الطلاق عند إرادة الانفصال، وسهولته في الزواج العرفي.
 ٤. الشروط التي منحها القانون للمرأة في الزواج الموثق والتي يعتقد بعض الرجال أنها مجحفة في حقهم (اشتراط عمل المرأة، اشتراط قبولها في حالة التعدد وموافقة القاضي وغيرها).

أسباب غياب توثيق عقد الزواج

المقصود بأسباب غياب توثيق عقد الزواج، الحجج التي يتحجج بها المسلمون لعدم توثيق عقود زواجهم، والدوافع التي جعلتهم يلجئون إلى الزواج العرفي. "غير الرسمي" وهي تختلف من شخص لآخر ومن بلد لآخر. وقد جمعتها في أسباب دينية، ومادية، واجتماعية، وأخلاقية.

ذكر الدكتور أسامة عمر سليمان الأشقر في مبحث الزواج العرفي في المطلب الرابع والذي خصصه لمخلص ما ذكره القاضي حامد عبد الحلیم الشريف عن أسباب انتشار الزواج العرفي جمعتها في نقاط مختصرة هي: "القيود التي وضعتها القوانين على الزواج الرسمي-حق المرأة في طلب الطلاق في حالة الزواج الثاني -حق المرأة في الاستقلال بالمسكن الزوجية- الصعوبات المادية-ضعف الوازع الديني- الرغبة في التعدد- الحفاظ على بعض المكاسب المادية- طول الدراسة - التحلل من الالتزامات المترتبة على الزواج الرسمي"^{١٨٤}.

(١٨٤) الزواج العرفي-الدكتور أسامة عمر سليمان الأشقر مبحث مستقل غير مرقم

أولاً: الأسباب الدينية

إن إشكالية غياب توثيق الزواج "الزواج العرفي" قد شغلت المجتمع الإسلامي بأسره، من فقهاء وعلماء وآباء وأمهات وأساتذة ومربين، وعلماء الاجتماع وحكام. وبدأ الناس يتساءلون عن أسبابها، والآثار السلبية المترتبة عليها، والمشاكل الاجتماعية، والدينية، والقانونية، المترتبة على هذه الظاهرة الخطيرة في المجتمع. وقد انتقلت إلى صفوف المسلمين في الدول الغربية. فهل هذه المسألة راجعة إلى ضعف الوازع الديني وقلّة التربية الإسلامية؟ أم إلى غياب مسؤولية الأسرة؟ أم راجعة إلى التمرد على التقاليد والعادات والدين والعرف؟ أم أن السبب يرجع إلى بعض الآراء الفقهية؟ أم هي راجعة إلى شيوع الفساد والإباحية، ونشوء العلاقات غير الشرعية بين الرجل والمرأة؟ ومن بين الحجج والأسباب الدينية التي أدت إلى غياب توثيق عقد الزواج ما يلي:

١. لقد تعارف المسلمون منذ زمن النبي صلى الله عليه وسلم على إجراء عقود زواجهم مشافهة ولم يكونوا يوثقونه بالكتابة. فالزواج إذا استكمل أركانه وشروطه الشرعية، وانتفت موانعه كان زواجا صحيحا وترتبت عليه آثاره الشرعية، سواء كان مكتوبا أو غير مكتوب، والتوثيق ليس ركن من أركانه ولا شرط من شروطه.
٢. ميل بعض المسلمين إلى التعدد يجعلهم يخفون زواجهم الثاني عن الزوجة الأولى، حفاظا على تماسك الأسرة والخوف من تشتتها.
٣. وجود بعض الفتاوى الشاذة التي تدعو إلى عدم توثيق الزواج لسهولة انعقاده وانحلاله، وتحرم إجرائه في بلدات الدول الغربية.
٤. عدم اعتراف بعض المسلمين بالزواج المدني الذي تجرّيه المحاكم والبلديات في الدول الغربية، بحجة أنها دول غير إسلامية لا يجوز الاحتكام إليها.
٥. القيود التي وضعتها القوانين للتعدد، كشرط إخبار المرأة الأولى، وموافقة القاضي على الزواج الثاني.
٦. الزواج القانوني لا تتوفر فيه أركان وشروط العقد الشرعي، والآثار المترتبة عليه تخالف الشريعة الإسلامية

ثانياً: الأسباب المادية

١. كثرة البطالة ووجود أزمة السكن وغلاء المعيشة والمهور، في الدول الإسلامية والعربية.

٢. الحفاظ على معاش الزوج، والحصول على بعض الامتيازات والإعانات المادية من الدولة، حيث تمنح بعض الأموال للمرأة غير المتزوجة حسب القانون^{١٨٥}.
٣. التحرر من المسؤولية المادية في حالة الطلاق، لأنه لا يترتب على الزواج غير الموثق حقوق قانونية^{١٨٦}.
٤. الأزمة الاقتصادية العالمية في الدول الإسلامية (البطالة، غلاء المعيشة، عدم وجود سكن) فالزواج العرفي لا يتطلب مال كثير.
٥. صعوبة إجراءات الطلاق، وطول مدته، والمسؤولية المادية والاجتماعية المترتبة على ذلك، من نفقة على الأولاد وغيرها، واستقلال المطلقة بمسكن الزوجية.
٦. لجوء بعض العائلات إلى فسخ الزواج القانوني للحصول على بعض المكاسب المادية التي تقدمها الدولة في الدول الغربية.

ثالثاً: الأسباب الاجتماعية والأخلاقية

١. تأخير سن الزواج بسبب طول مدة الدراسة والعمل، فيجعل المرأة تقبل بزواج غير موثق لستر نفسها وتحصين فرجها، وقد تتنازل عن بعض حقوقها (قبول عدم الإنفاق عليها، قبول التعدد، إسقاط حقها في المبيت^{١٨٧}).
٢. التساهل وعدم إدراك خطورة الزواج غير الموثق، والآثار السلبية الاجتماعية والأسرية المترتبة عليه.
٣. سهولة إجراءاته وقلّة تكاليفه وانعدام الرقابة الأسرية.
٤. الاختلاط والإباحية وشيوع الصداقة والمعاشرة غير الشرعية.
٥. تساهل بعض الأئمة حيث أنهم يجرون عقود الزواج الشرعية بغض النظر عن توفر الأركان والشروط، أو عدم توفرها. ولا يسألون هل تم تسجيله لدى السلطات الرسمية أم لا؟
٦. اعتقاد بعض المسلمين في الغرب أن الفاتحة -العقد الشرعي- الحلال -يحل للرجل الاستمتاع بالمرأة بدون أن يترتب على ذلك التزامات أو مسؤولية اجتماعية أو أخلاقية، فيتخذ الدين مطية لتحقيق رغبته الجنسية، فإن أعجبهته المرأة عقد عليها في البلدية، وإلا ذهب كل واحد إلى حاله.

(١٨٥) أسباب الزواج العرفي وموقف الشرع منه - للشيخ ندا أبو أحمد - ص ٤٩
 (١٨٦) انظر الزواج العرفي أسامة عمر سليمان الأشقر مبحث مستقل عن كتابه مستجدات فقهية المبحث غير مرقم الصفحات

(١٨٧) أسباب الزواج العرفي وموقف الشرع منه - للشيخ ندا أبو أحمد ص ٤٨

(تجربة على غرار ما يفعله الغربيون) والاحتجاج بعدم الاستعداد لإجراء العقد القانوني بسبب الدراسة، فيتزوجان من غير توثيق للعقد "تحليل المعاشرة"، حتى يتمكنوا من العيش معا لوجود فترة وبعد الدراسة يتم إجراء العقد القانوني، وبحجة عدم وجود عمل دائم ومستمر للحصول على السكن بسرعة، والقيام بمتطلبات الحياة الزوجية.

٧. عضل بعض الأولياء وامتاعهم عن تزويج بناتهم بدون سبب وجيه أو شرعي، فتلجأ المرأة إلى الزواج غير الموثق^{١٨٨}.

الآثار السلبية المترتبة على عدم توثيق الزواج

أولاً: الآثار الدينية والاجتماعية

يترتب على عدم توثيق عقد الزواج آثار سلبية دينية واجتماعية كثيرة منها: "ظاهرة الزواج العرفي كارثة أخلاقية واجتماعية تنتج عنه مشكلات كثيرة مثال ذلك، الإجهاض، وتعرض أرواح الفتيات للخطر، عدم الاستقرار العائلي، ضياع الحقوق المالية والمادية والمعنوية"^{١٨٩}.

١. ضياع حقوق المرأة والأولاد عند النزاع أو الطلاق فلا نفقة، ولا متعة، ولا ميراث ولا حضانة، ولا اعتراف بنسب الأولاد.

٢. حرمان الأولاد من التسجيل في الدوائر الحكومية، وبذلك يحرمون من الدخول إلى المدرسة، والحصول على التأمين الصحي والاجتماعي في الدول العربية والإسلامية وكثير ما يحدث في القرى والبادي.

٣. لجوء بعض النساء عند الحمل من الزواج العرفي إلى إسقاطه خوف الفضيحة، وربما الانهيار العصبي، عند إنكار الرجل الزواج أو الحمل^{١٩٠}.

٤. شيوع العلاقات غير الشرعية والمشبوهة، وعدم استقرار هذا النوع من الزواج ودوامه، وبذلك يزيد في نسبة الطلاق ومعانات المرأة، والمشاكل الاجتماعية والمادية التي تعترضها في المستقبل.

٥. إشاعة الريبة وسوء الظن والشبهات في المجتمع "اختلاط الأنساب"^{١٩١}.

(١٨٨) أسباب الزواج العرفي وموقف الشرع منه للشيخ ندا أبو أحمد ص ٤٨

(١٨٩) الزواج العرفي في ميزان الإسلام جمال بن محمد بن محمود ص ١٢٤/١٢٥

(١٩٠) الزواج العرفي - أسامة عمر سليمان الأشقر " انظر المطلب السابع والذي جمع فيه الآثار الاجتماعية للزواج العرفي"

(١٩١) الزواج العرفي في ميزان الإسلام - جمال بن محمد بن محمود الصفحة ١٠١

٦. الحرمان من الاستفادة من الإعانات الاجتماعية، التي تمنحها الدولة للمتزوجين والأولاد.
٧. اختلاط الأنساب فقد تتزوج المرأة عرفيا ثم يفارقها الرجل عند النزاع، بدون طلاق فيدعيها كالمعلقة فلا تستطيع الزواج بآخر. لأنها ليست مطلقة شرعا وقد تكون حامل وينكر الرجل الزواج والحمل فلن ينسب الولد؟ وقد تترك المرأة الرجل وتذهب مع آخر وقد تكون حامل فما العمل؟ وقد يحدث أن تكون المرأة لا تزال متزوجة حسب القانون، لم يفصل القضاء بعد في الطلاق، ثم تتزوج عرفيا فتحمل من الرجل الثاني فما حكم هذا النوع من الزواج؟ فكم من رجل رحل إلى الدار الآخرة ولم يعترف الورثة بحقها في الإرث ولا نسب الأولاد^{١٩٢}.
٨. نشوء النزاعات والخصومات بين الأسر والعائلات عند الطلاق، أو الموت والمطالبة بالميراث، وقد حدث أن رجل كان متزوج بامرأة غير مسلمة في فرنسا رسميا، ومتزوج بامرأة أخرى مسلمة عرفيا، وبعد وفاته وقع خلاف بين المرأتين في كيفية إجراء عملية الدفن والميراث، وكان رجل له مال كثير، فرفعت القضية إلى المحكمة فقضت للمرأة المتزوجة رسميا، وضاعت حقوق المرأة الأخرى، ودفن الرجل في مقبرة النصارى.
٩. وقوع فاعله في الحرج الديني والإثم الشرعي، لأن التوثيق في هذا الزمان واجب شرعي، وقد قال بذلك كثير من العلماء والمجامع الفقهية.

ثانيا: الآثار القانونية

١. عدم اعتراف جميع قوانين العالم بالزواج الديني غير الموثق لدى السلطات الرسمية للدولة " لا تقبل عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بورقة زواج رسمية" فالدول الغربية لا تعترف بالزواج إلا إذا كان موثقا في المحكمة أو البلدية.
٢. القوانين تعاقب كل رجل دين أبرم عقد زواج ديني، قبل أن يتحقق أن طالبي الزواج قد اجريا قبل ذلك زواجا مدنيا.
٣. عدم ترتب أي حق من الحقوق أو أثر من الآثار على الزواج غير الموثق.
٤. ضياع الحقوق، ووقوع الضرر على المرأة والأولاد، لعدم وجود جهة لها قوة الإلزام والتنفيذ قال عثمان رضي الله عنه: "وما يزع الله بالسلطان أكثر مما يزع بالقرآن"^{١٩٣}.
٥. عدم استطاعة المرأة أو الرجل من إثبات الزوجية أو النسب عند الإنكار والجحود، بأي وسيلة من الوسائل، لأنه لا يمكن للطرفين رفع أمرهما إلى القضاء لأن القانون يعاقب على ذلك.

(١٩٢) أسباب الزواج العرفي وموقف الشرع منه للشيخ ندا أبو أحمد ص ٣٨

(١٩٣) غياث الأمم في التياث الظلم لإمام الحرمين أبو المعالي الجويني ص ١٧ من أقوال عثمان رضي الله عنه

ونظرا لأهمية الزواج في الشريعة الإسلامية وخطورته، لأنه يتعلق بالبيع احتاطت الشريعة الإسلامية لذلك، فدعت إلى وجوب توثيقه بالشهادة ثم الكتابة، وجعلت له مقدمات وأركان وشروط وأحكام وآثار تترتب عليه.

طرق إثبات الدعوى

اتفق الفقهاء على أن الإقرار والشهادة واليمين والنكول والقسامة - على تفصيل في الكيفية أو الأثر - حجج شرعية يعتمد عليها القاضي في قضائه، ويعول عليها في حكمه واختلفوا فيما وراء ذلك من طرق الإثبات الآتية، فذهب الأئمة مالك والشافعي وأحمد إلى أنه يقضي بالشاهد مع اليمين في الأموال أو ما يتول إليها، وإلى هذا ذهب أيضا أبو ثور والفقهاء السبعة المدنيين.

وذهب الإمام أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وجمهور أهل العراق إلى أنه لا يقضي باليمين مع الشاهد في شيء، وإلى هذا ذهب الليث من أصحاب الإمام مالك^{١٩٤}.

وزاد ابن الغرس من الحنفية القرينة الواضحة. وقال الخير الرملي الحنفي: لا شك أن ما زاده ابن الغرس غريب خارج عن الجادة. فلا ينبغي التعويل عليه ما لم يعضده النقل.^{١٩٥}

ومن الفقهاء من لم يحصر الطرق في أنواع معينة، بل قال: إن كل ما يبين الحق ويظهره يكون دليلا يقضي به القاضي ويبنى عليه حكمه. وهذا ما قاله ابن القيم، وتبعه في ذلك بعض الفقهاء كابن فرحون من المالكية.

فقد جاء في الطرق الحكمية: "والمقصود أن البينة في الشرع اسم لما يبين الحق ويظهره، وهي تارة تكون أربعة شهود، وتارة ثلاثة، بالنص في بينة المفلس، وتارة تكون شاهدين، وشاهدا واحدا وامرأة واحدة ونكولا، ويمينا، أو خمسين يمينا، أو أربعة أيمان. وتكون شاهد الحال في صور كثيرة. فقولته صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي أي عليه أن يظهر ما يبين صحة دعواه. فإذا ظهر صدقه بطريق من الطرق حكم له.^{١٩٦}

أولا الإقرار:

الفقهاء مجمعون على أن الإقرار أقوى الأدلة الشرعية، لانتفاء التهمة فيه غالبا.

(١٩٤) بداية المجتهد ، ونهاية المقتصد ، (٥٠٧/٢).

(١٩٥) البحر الرائق ، (٢٢٤/٧).

(١٩٦) الطرق الحكمية ، ص ٢٤

فقد نص الحنفية على أن الإقرار حجة شرعية فوق الشهادة، بناء على انتفاء التهمة فيه غالباً، ولا ينافي ذلك أنه حجة قاصرة على المقر وحده، في حين أن الشهادة حجة متعدية؛ لأن القوة والضعف وراء التعدية والاقتصار. فاتصاف الإقرار بالاقتصار على نفس المقر، والشهادة بالتعدية إلى الغير، لا ينافي اتصافه بالقوة واتصافها بالضعف بالنسبة إليه، بناء على انتفاء التهمة فيه دونها.^{١٩٧} ونص المالكية على أن الإقرار أبلغ من الشهادة. قال أشهب: " قول كل أحد على نفسه أوجب من دعواه على غيره. " ونص الشافعية على أن الإقرار أولى بالقبول من الشهادة.^{١٩٨} ونص الحنابلة على أن المدعى عليه إذا اعترف بالحق لا تسمع عليه الشهادة، وإنما تسمع إذا أنكر.^{١٩٩}

ثانياً الشهادة:

اتفق الفقهاء جميعاً على أن الشهادة من طرق القضاء، لقوله تعالى ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾^{٢٠٠}. وقوله صلى الله عليه وسلم: البينة على المدعي واليمين على من أنكر وقد أجمعت الأمة على أنها حجة يبنى عليها الحكم. والشهادة حجة متعدية، أي ثابتة في حق جميع الناس غير مقتصرة على المقضي عليه، لكنها ليست حجة بنفسها إذ لا تكون ملزمة إلا إذا اتصل بها القضاء.

ثالثاً: القضاء بالشاهد واليمين:

اختلف الفقهاء في القضاء باليمين مع الشاهد: فذهب الأئمة مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور والفقهاء السبعة المديون إلى أنه يقضى باليمين مع الشاهد في الأموال وما يؤول إليها دون غيرها. وذهب الإمام أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وجمهور أهل العراق إلى أنه لا يقضى باليمين مع الشاهد في شيء.

(١٩٧) فتح القدير ، (٢٩٩/٧).

(١٩٨) تبصرة الحكام ، (٣٩/٢).

(١٩٩) حاشية الجمل ، (٤٢٨/٣).

(٢٠٠) سورة البقرة ، من الآية (٢٨٢).

(٢٠١) المغني ، (٢٧٢/٥).

وقد استدلت الإمام مالك ومن معه بحديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد.^{٢٠٢}

واستدل المانعون من القضاء باليمين والشاهد بالكتاب والسنة:

فأما الكتاب فقوله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ وقوله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ فقبول الشاهد الواحد واليمين زيادة على النص، و الزيادة على النص نسخ، وهو لا يجوز إلا بمتواتر أو مشهور. ولم يثبت واحد منهما. وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه وقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر فالحديث الأول جعل جنس اليمين على المنكر. فإذا قبلت يمين من المدعي، أو وجهت إليه، لم يكن جميع أفراد اليمين على المنكرين.

وكذلك الحديث الثاني جعل جميع أفراد البينة على المدعي، وجميع أفراد اليمين على المنكر. وتضمن مع هذا قسمة وتوزيعا. والقسمة تنافي اشتراك الخصمين فيما وقعت فيه القسمة. والحديث الثالث خير المدعي بين أمرين لا ثالث لهما: إما بينة أو يمين المدعى عليه. والتخيير بين أمرين معينين يمنع تجاوزهما والجمع بينهما^{٢٠٣}

فيما يكون التحالف

فقهاء المذاهب متفقون على أن التحليف يكون في المال وما يؤول إلى المال^{٢٠٤} واختلف أئمة الحنفية في التحليف في النكاح والرجعة والإيلاء والاستيلاء، والرق، والولاء، والنسب. فذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم التحليف في الأمور المذكورة. وذهب الإمامان أبو يوسف ومحمد إلى التحليف. والفتوى على قولهما. ويستحلف السارق لأجل المال فإن نكل ضمن ولم يقطع. ومحل الخلاف بين الإمام وصاحبيه فيما ذكر إذا لم يتضمن الحق المدعى مالا فإن تضمنه حلف لأجل المال عند الجميع.

(٢٠٢) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الأقضية ، باب القضاء باليمين والشاهد، برقم (١٧١٢)، (١٣٧٧/٣).

(٢٠٣) بدائع الصنائع ، الكاساني ، ٨ / ٣٩١ ، حاشية ابن عابدين ، (٤/٤٢٣)، والفروق ٤ / ١٤٣ ، وتبصرة الحكام ١ / ١٩٦ ، ومنتهى الإيرادات (٢/٦٨)، ونهاية المحتاج ٨ / ٣٣٠ .

(٢٠٤) حاشية ابن عابدين (٤ / ٤٢٣) ، تبصرة الحكام (١ / ٢٧٣) وتهذيب الفروق (٤ / ١٥١) ونهاية المحتاج (٨ / ٣٣٥) ومنتهى الإيرادات ، (٢ / ٦٠١)

وسبب الخلاف بين الإمام وصاحبيه في التحليف في النكاح وما تلاه أن من وجهت عليه اليمين قد ينكل عن حلفها فيقضى للمدعي. والنكول يحتمل الإقرار والبذل عند الإمام. وهذه الأمور لا يتأتى فيها البذل. وعند صاحبين أن النكول إقرار فقط^{٢٠٥}

رابعاً: النكول عن اليمين والنكول عند المالكية والشافعية وفي أحد رأيين عند الحنابلة لا يكون حجة يقضى بها على المدعى عليه، بل إذا نكل في دعوى المال أو ما يؤول إليه ردت اليمين على المدعي بطلب المدعى عليه، فإن حلف المدعي قضي له بما طلب وإن نكل المدعي رفضت دعواه. فقد أقاموا نكول المدعى عليه مقام الشاهد، إذ عندهم أنه يقضى للمدعي بحقه إذا أقام شاهداً وحلف، فكذا يقضى له بنكول المدعى عليه وحلف المدعي. فالحق عندهم لا يثبت بسبب واحد، كما لا يثبت بشاهد واحد. فإن حلف استحق به وإلا فلا شيء له.

وعند المالكية أن كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين عدلين، كالقتل والنكاح والطلاق، فلا يمين توجه من المدعي على المدعى عليه بمجرد الدعوى، ولا بد لتوجيه اليمين من إقامة شاهد على الدعوى، فيحلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد، ولا ترد على المدعي، إذ لا فائدة في ردها عليه. وعند الحنفية أن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين الموجهة إليه قضي عليه بنكوله لكونه باذلاً أو مقراً، إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين ليدفع الضرر عن نفسه. ولا وجه لرد اليمين وفي رواية لأحمد، وهي التي اختارها أبو الخطاب من الحنابلة، أنه إن نكل ترد اليمين على المدعي، ويحكم له بما ادعاه^{٢٠٦}.

المقرر في الفقه الحنفي أن الإثبات يكون بواحد من ثلاثة هي:

١. البينة وهي أقوى الحجج؛ لأنها حجية متعدية والثابت بها ثابت على الكافة ولا يثبت على المدعى عليه وحده بل يثبت عليه وعلى من يتعدى الحكم اليه ولها شروط مقررة في قسم المرافعات الشرعية ومن شروطها العدالة ولا يكون الشاهد من أصول المشهود له أو فروعه أو زوجته وإن يعاين المشهود به بيد أنه يجوز في الزواج أساس الشهادة التسامح والشهرة ويستغني فيه عن المعاينة
٢. الإقرار وهو حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى من يتعدى اليه الحكم بالبينة بل لا بد من إثبات جديد

(٢٠٥) حاشية ابن عابدين ، (٤/٤٢٣)

(٢٠٦) تبصرة الحكام ، (١ / ٢٧٣)، وتهذيب الفروق (٤ / ١٥١)، ونهاية المحتاج، (٨ / ٣٣)

٣. النكول عن اليمين وهو عند أبي حنيفة بذل وعند الصاحبين إقرار والمفتي به قولهما في الفقه الحنفي^{٢٠٧}.

مراحل تطور طرق إثبات الزواج في القانون

وما جاء بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ من طرق إثبات الزواج لا يتفق من كل الوجوه مع المذهب الحنفي ونيبته فيما يلي لأنه المعمول به _ إذا كان المدعى عليه مقرا بالزوجية ثبتت سواء أكان ذلك في حياة الزوجين أم كان بعد وفاتهما او وفاة أحدهما _ وإذا كان منكرا فهنا يختلف الحكم بحسب المدة التي وقع فيها الزواج موضوع المخاصمة والمدد أربع وهي:

١. المدة قبل سنة ١٨٩١

٢. المدة بين ١٨٩٧ وأول ١٩١١

٣. المدة بين أول سنة ١٩١١ وآخر يولييه ١٩٣١

٤. المدة من أول أغسطس سنة ١٩٣١.

فحوادث الزواج السابقة علي سنة ١٨٩٧ تثبت عند الإنكار بالبينة بشرط ان يكون الزواج معروفا بالشهرة سواء أكانت الدعوى في حياة الزوجين ام بعد وفاتهما لأنه لم تكن ثمة لائحة قيدت سماع الدعوي فبقيت قواعد الإثبات فيها كما هي في الفقه _ وحوادث الزواج التي كانت بين سنة ١٨٩٧ وأول سنة ١٩١١ يثبت الزواج فيها بالبينة وسائر طرق الإثبات في الفقه الحنفي اذا كانت الدعوى في حياة الزوجين _ واذا كانت بعد وفاة احدهما فلا بد لسماع الدعوي عند الإنكار من أن يكون لدى المدعى أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على الزواج لان لائحة سنة ١٨٩٧ اجازت سماع هذه الدعاوي عند الإنكار علي هذا الشكل فبقيت تلك الإجازة إلى ان جاءت لائحة سنة ١٩١٠ _ وفي حوادث الزواج التي كانت بين أول سنة ١٩١١ وآخر يولييه سنة ١٩٣١ يثبت الزواج عند الإنكار بالبينة وسائر طرق الإثبات في المذهب الحنفي فتسمع البيئات وتوجه اليمين عند العجز في حياة الزوجين _ واذا كانت الدعوي بعد وفاة احدهما فلا تسمع الدعوي عند الإنكار إلا اذا كانت ثابتة بأوراق رسمية أو بأوراق كانت مكتوبة بخط المتوفى وعليها إمضاءه وذلك لان لائحة سنة ١٩١١ اجازت سماع دعاوي الزواج المستوفية لذلك الشكل فبقى ذلك الحق لمن كان زواجهم سابقا على لائحة سني ١٩٣١ _ وأما حوادث الزواج الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ فهي خاضعة للمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وهو يقضى بالا تسمع عند الإنكار دعوي الزوجية أو الإقرار بها إلا اذا كانت بوثيقة رسمية في الحوادث التالية لصدورها

وظاهر من هذا أن دعوي الزواج لا تثبت بعد آخر يوليه سنة ١٩٣١ إلا بوثيقة رسمية صادرة من موظف مختص بوثيق عقود الزواج أو يقر بها المدعى عليه في مجلس القضاء فإن كان الإقرار سابقا عليه فلا بد من إثباته بوثيقة رسمية سواء أكانت دعوي الزوجية مجردة أم ضمن حق آخر كنفقة أو طاعة أو ميراث وقد بنى ذلك المنع على ما لولى الأمر من حق تخصيص القضاء بالزمان وبالمكان والحادثة والشخص^{٢٠٨}.

كما جاء في المذكرة الإيضاحية " ومن القواعد الشرعية أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحوادث والأشخاص، وأن لولي الأمر أن يمنع قضاة عن سماع بعض الدعاوى، وأن يقيد السماع بما يراه من القيود تبعا لأحوال الزمان وحاجة الناس، وصيانة للحقوق من العبث والضياع. وقد درج الفقهاء من سالف العصور على ذلك، وأقروا هذا المبدأ في أحكام كثيرة، واشتملت لائحنا سنة ١٨٩٧ وسنة ١٩١٠ للمحاكم الشرعية على كثير من مواد التخصيص وخاصة فيما يتعلق بدعاوى الزوجية والطلاق والإقرار بهما. وألف الناس هذه القيود واطمأنوا إليها بعد ما تبين مالها من عظيم الأثر في صيانة حقوق الأسر. إلا أن الحوادث قد دلت على أن عقد الزواج - وهو أساس رابطة الأسرة - لا يزال في حاجة إلى الصيانة والاحتياط في أمره. فقد يتفق اثنان على الزواج بدون وثيقة ثم يجده أحدهما ويعجز الآخر عن إثباته أمام القضاء. وقد يدعى الزوجية بعض ذوي الأغراض زورا وبهتانا أو نكاية وتشهيرا، أو ابتغاء غرض آخر، اعتمادا على سهولة إثباتها. خصوصا وأن الفقه يجيز الشهادة بالتسامح في الزواج، وقد تدعى الزوجية بورقة إن ثبتت صحتها مرة لا تثبت مرارا. وما كان لشيء من ذلك أن يقع لو أثبت هذا العقد دائما بوثيقة رسمية، كما في عقود الرهن وحجج الأوقاف، وهي أقل منه شأنا وهو أعظم منها خطرا. فحملا للناس على ذلك، وإظهارا لشرف هذا العقد، وتقديسا عن الجحود والإنكار، ومنعا لهذه المفاصد العديدة، واحتراما لروابط الأسرة، زيدت الفقرة الرابعة في المادة " ٩٩ " التي نصها: " ولا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ م ". وبذلك أصبحت دعاوى الزوجية أو الإقرار بها لا تسمع عند الإنكار من أول أغسطس بدون وثيقة رسمية في حال حياة الزوجين أو بعد الوفاة ووثيقة الزواج الرسمية هي التي تصدر من موظف مختص بمقتضى وظيفه بإصدارها طبقا للمادة ٢٣٢ كالقاضي والمأذون في داخل القطر وكالقنصل في خارجه

الترجيح والاختيار

ويظهر من خلال هذا العرض الفقهي والقانوني أن القانون كان موافقا للراجح من المذهب الحنفي لفترة زمنية محددة ثم سن المشرع القانوني للأحوال الشخصية المصري لزوم توثيق عقد الزواج فقد (نصت المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ " ولا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج في في الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١مالم يكن الزواج ثابتا بوثيقة رسمية) أي كطريق من طرق الإثبات عند دعاوى الإنكار بين الزوجين مخالفا بذلك الراجح من مذهب الحنفية المعمول به وهذه المخالفة لا تتصادم مع الفقه الإسلامي عامة والفقه الحنفي خاصة بل يؤيده الواقع لان التوثيق من اكد الطرق لإثبات الحق في هذا العصر والا لضاعت الحقوق لغياب الضمير وفساد الذمم ومن الفقهاء من لم يحصر الطرق في أنواع معينة، بل قال: إن كل ما يبين الحق ويظهره يكون دليلا يقضي به القاضي ويبنى عليه حكمه. وهذا ما قاله ابن القيم، وتبعه في ذلك بعض الفقهاء كابن فرحون من المالكية^{٢٠٩} ومن ثم فأميل إلى وجوب توثيق عقد الزواج وان كان العقد صحيحا قضاء وديانة إذا استوفى أركانه وشروطه وهو المعمول به في القانون المصري للأسباب الآتية:

أولاً: نعيش اليوم في واقع استغرق التوثيق كامل تفاصيله، فالإنسان يوثق من ولادته حتى وفاته، علاوة عن بقية المعاملات من بيع وشراء وعقود أخرى، فكيف لا يوثق عقد الزواج بما له من آثار خطيرة على النسب، خاصة أن العالم اليوم، هو عبارة عن قرية صغيرة، مربوطة بشبكة من الإدارات المحلية، والدولية، والتي لا تتعامل إلا بالوثائق الرسمية، وعدم الأخذ بها سيتسبب في جلب الحرج والمشقة، عدا عن ضياع الحقوق، وتعطل المصالح.

ثانياً: يعتبر الزواج من أهم المؤسسات الاجتماعية، وأكثرها خطورة، لما لها من تأثير في بناء الوجود البشري، وحفظ ديمومة النسل الإنساني، في منأى عن اختلاط الأنساب، وانتهاك الأعراض، عبر تأطير التزاوج بين الذكر والأنثى في إطار مكشوف، محاط بالورع والتحوطات الإجرائية، أرسنها التشريعات السماوية والوضعية، ليكون بذلك، "حافظ الأنساب ومانعها من الاضطراب. ولعل أبرز هذه التحوطات التوثيق لعقد الزواج، فبه تثبت صفة الزوجية عند الجحود، أو إنكار أحد الزوجين للآخر في حال التنازع، كما به تثبت الحقوق المترتبة عن عقد الزواج الصحيح، كحق النسب، والنفقة في قائم حياة الزوجين، والحق في الميراث بعد الوفاة. ولا يخفى أن مسألة التوثيق لعقود الزواج، عرف تغيرات عدة وتطورات متلاحقة قبل أن تصل إلى صيغتها الحالية.

ثالثاً: إن النكاح على الصيغة القديمة، لم يعد يحقق مقصد الإسلام في الزواج، فهو عرضة للإنكار والجحود، ولا يحفظ حقوق الزوجة ولا الأنساب، بل هو يتعارض مع مقاصد الشريعة في جلب المصالح ودفع المفاسد، واستقرار المجتمعات، وبذلك يكون الأخذ بالتوثيق أدعى وأوجب. وما يثيره بعض الملتزمين، من كون العقد الشرعي هو الصيغة الإسلامية للزواج الصحيح، طرح يحتاج إعادة تأصيل لمصطلح العقد الشرعي، إضافة إلى عرض الفكرة من أصلها، على فقه المصالح.

رابعاً: أهمية توثيق عقد الزواج

لقد دلت كثير من الآيات في القرآن الكريم أن الله تعالى يكتب أعمال العباد ويوثقها لإقامة الحجة على الناس يوم القيامة، وهي إشارة ضمنية لأهمية التوثيق، وقد أمر الله تعالى صراحة في القرآن بتوثيق المعاملات بالكتابة، وأهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بتوثيق الأمور الخطيرة، وأمر أصحابه بكتابة العهود والمعاملات، ودعا إلى كتابة الوصية، وكتب عقد بيع مع العداء بن خالد بن هوده^{٢١٠}. كل ذلك يدل على أهمية الكتابة والتوثيق ومنها كتابة العقود، ويدخل تحتها عقد الزواج وقد دلت السنة النبوية على وجوب توثيق الزواج بالشهادة للإعلان والإظهار حتى يتميز عن السفاح والاحتياط للإبضاع. وهناك مزايا امتازت بها الكتابة عن بقية وسائل الإثبات في عصرنا لأهمية توثيق العقود بالكتابة ومنها عقد الزواج لأهميته وخطورته منها^{٢١١}:

١. إثبات الحقوق بوثيقة حيث أصبحت الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات في القضاء والقانون.
٢. حفظ الحقوق من الضياع عند الإنكار والجحود.
٣. الحيلولة دون وقوع النزاعات والخصومات.
٤. التوثيق اضبط للتصرفات من شهادة الشهود.
٥. الوثيقة الرسمية لها قوة مطلقة في الإثبات في الأحوال المدنية والشخصية في القانون.
٦. حجية الكتابة ملزمة للقاضي إذا استوفت الشروط المطلوبة بخلاف الشهادة فهي خاضعة لتقدير القاضي.
٧. الإثبات بالكتابة في القضاء والقانون أمر وجوبي بخلاف الشهادة

(٢١٠) الموسوعة الفقهية الكويتية - وزارة الشؤون الإسلامية الكويت ج ٤/١ ص ١٣٩

(٢١١) التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - الدكتور محمد جميل بن مبارك ص ٢٨٩/٢٩٩

٨. الوثيقة تثبت الحق عند التقادم بخلاف الشهود قد تعترضهم عوارض^{٢١٢}. وبناء على أهمية ومزايا الوثيقة الرسمية وتوثيق العقود بالكتابة بصفة عامة، وعقد الزواج بصفة خاصة، فما هي منافع توثيق العقود ومنها عقد الزواج

خامسا: منافع توثيق "عقد الزواج"

لقد أشار الفقهاء أن الغاية من الشهادة التوثيق والإعلان لحفظ الحقوق وتوثيقها وقد أشار الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور أن من بين مقاصد الشريعة في تشريع الشهود إثبات وتوثيق وضبط الحقوق للاحتجاج بها عند الحاجة، وأن يتحقق من وراء ذلك منافع للفرد والأسرة والمجتمع منها، دوام الوثيقة مدة طويلة، إثبات صحة العقود الرسمية بمثل وضع الختم والخطاب عليها: (ومقصد الشريعة من الشهود الإخبار عما يبين الحقوق وتوثيقها. والمقصد لتوثيق الحقوق المشهود بها ضبطها وأداؤها عند الاحتياج إليه وذلك يقتضى كتابة ما يشهد به الشهود، إذا كان الحق من شأنه أن يدوم تداوله مدة يبيد في مثلها الشهود، فلذلك تعينت مشروعية التوثيق. واتصل عمل المسلمين في الأقطار كلها بكتابة التوثيقات في المعاملات كلها مثل رسوم الأملاك والصدقات، وكذلك إثبات صحة رسوم التملك والتعاقد بمثل وضع الختم والخطاب عليها إعلاما بصحتها^{٢١٣}.

وعلى هذا فإننا نستنتج أن من منافع التوثيق:

١. بيان الحقوق وإظهارها بتوثيق ما شهد به الشهود.
٢. ضبط وإحكام ما شهد به الشهود بالكتابة للرجوع إليه عند الحاجة.
٣. دوام الكتابة مدة طويلة يبيد في مثلها الشهود.
٤. إثبات صحة العقود الرسمية بوضع الختم والإمضاء وتوثيق وكتابة شهادة الشهود.
٥. معرفة الأمة لتاريخها وتسلسل أجيالها وحفظ أنسابها ناهيك عما يستلزم من تخطيط تنميتها واقتصادها من توثيق زيجاتها^{٢١٤}.
٦. سهولة الحصول على الأوراق الرسمية الضرورية (شهادة ميلاد الأولاد، والدفتر العائلي، وهذه الأوراق ضرورية للدخول إلى المدرسة، والاستفادة من المنافع المادية والاجتماعية، مثل التأمين

(٢١٢) المرجع السابق ص ٢٩٨

(٢١٣) انظر مقاصد الشريعة الإسلامية الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور ص ٢٠٣/٢٠٤

(٢١٤) مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق أسامة عمر سليمان الأشقر "الزواج العرفي" بحث مستقل غير مرقم الصفحات

الصحي والإعانات الاجتماعية، والحصول على الجنسية وجواز السفر وبطاقة الإقامة، وهذه الأوراق لا يمكن الحصول عليها إلا إذا كان الزواج موثق لدى المصالح الإدارية للدولة^{٢١٥}.

٧. اعتراف جميع دول العالم بالزواج الرسمي الموثق لدى سلطة أي دولة عضو في هيئة الأمم المتحدة.

٨. سد الباب أمام المتلاعبين بأعراض الناس، فكم من فروج استبيحت، ومحرمات انتهكت، وحقوق ضيعت باسم الإسلام، وبحجة أن الزواج زمن النبي والصحابة كان يتم دون توثيق وتسجيل لدى سلطة الدولة، وبسبب هذا الفهم غير السليم قد تصير المرأة متزوجة برجلين في وقت واحد، زواج رسمي موثق لم يفصل القضاء فيه بعد، وزواج ثاني برجل آخر عرفياً، كونها مطلقة شرعاً، لكن القضاء لم يفصل في القضية ولم تحصل على أوراق تثبت طلاقها، فهي حسب القانون متزوجة برجل، وحسب العرف متزوجة برجل آخر. "من باب سد الذرائع كما يسمى في عرف الحقوق اليوم" الاحتيال على القانون-كتسجيل عقود الزواج حتى لا تتزوج المرأة بأكثر من واحد^{٢١٦}.

(٢١٥) دور المراكز الإسلامية في الدول غير الإسلامية في توثيق الزواج والطلاق- ا. د عبد الحميد المجالي ص ٥

(٢١٦) سد الذرائع في الشريعة الإسلامية هشام البرهاني ص ٧٧٨

الخاتمة

بعد استكمال حلقات هذا البحث الموسوم (ملائمة قانون الأحوال الشخصية للراجح من مذهب الحنفية في (قضايا الخطبة والزواج)، لا بد من تسجيل أهم النتائج التي توصلت إليها.

النتائج:

١. إبراز أهمية المذهب الحنفي ومرونته لاسيما في الأحوال الشخصية وقوانين الأسرة والمواريث.
٢. حاجة الأمة لسن قانون الأحوال الشخصية لتحقيق العدالة للفرد والمجتمع مستمدا نصوصه من الشريعة الإسلامية.
٣. إبراز دور القضاة والمحاكم الشرعية في العمل بقوانين الأحوال الشرعية على نسق واحد دون اضطراب في الحكم والعمل بها.
٤. دراسة مخالفات قانون الأحوال الشخصية المصري لمذهب الحنفية نوع جديد من الدراسة
٥. التحرر من التعصب المذهبي إن ظهر الحق في مذهب آخر أو اقتضت الأمر العمل بمقاصد الشريعة كالمصلحة والعرف.
٦. حاجة قانون الأحوال الشخصية الى مزيد من الضبط الفقهي والقانوني وإجراء التعديلات لمصلحة الفرد والمجتمع.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولاً: كتب اللغة والمعاجم:

١. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م ،
٢. المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسى [ت: ٤٥٨ هـ]، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م
٣. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، دار الدعوة
٤. كتاب العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ)، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال
٥. لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١ هـ)، دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ

ثانياً: كتب التفسير وعلومه:

١. الجامع لأحكام القرآن الكريم، القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري ، دار ابن حزم، بيروت، ط ١٤٢٥ - ٢٠٠٤ م
٢. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (المتوفى: ١٣٧٦هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م
٣. تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ)، تحقيق سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط ٢، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، عدد الأجزاء: ٨

ثالثاً: كتب السنة وشروحها:

١. الجامع الكبير - سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي (ت: ٢٧٠هـ)، أبو عيسى بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ١٩٩٨م عدد الأجزاء: ٦ أجزاء
٢. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله 'وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ عدد الأجزاء: ٩ أجزاء
٣. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تقي الدين ابن دقيق العيد أملاه علي الوزير عماد الدين بن الأثير الحلبي، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الآثار للنشر والتوزيع، القاهرة، ط١، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
٤. الاستذكار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٥. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله '، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت عدد الأجزاء: ٥ أجزاء
٦. المستدرک علی الصحیحین، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠
٧. تاريخ الأستاذ الإمام الشيخ محمد عبده، محمد رشيد رضا، دار المنار، ١٣٥٠هـ، الطبعة الأولى.
٨. سبل السلام، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير المتوفى: ١١٨٢هـ (دار الحديث،
٩. سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، (ت: ٢٧٥هـ) تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت عدد الأجزاء: ٤ أجزاء

١٠. السنن الكبرى، البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، دار المعارف النظامية، الهند، حيدر آباد، ط ١٣٤٤،
١١. سنن سعيد بن منصور، ابن منصور، سعيد، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية، بيروت،
١٢. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتاني الحنفي بدر الدين العيني المتوفى: ٨٥٥ هـ، دار إحياء التراث العربي - بيروت
١٣. مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، (ت: ٢٤١هـ) تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الحديث، القاهرة، ط ١، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م عدد الأجزاء ٨

رابعاً: كتب الأصول والقواعد الفقهية:

١. الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الأمدي (المتوفى: ٦٣١هـ)، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - لبنان.
٢. البرهان في أصول الفقه، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ 1997 - م ، (١٧٥/٢) .
٣. البحر المحيط في أصول الفقه، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، دار الكتبي، ط ١، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
٤. التحرير شرح التحرير في أصول الفقه، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، مكتبة الرشد - السعودية / الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ 2000 - م ، (٤١٤١/٨)
٥. التعارض والترجيح عند الأصوليين ، وأثرهما في الفقه الإسلامي ، محمد إبراهيم محمد الحفناوي ، دار الوفاء للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م ، ص ٢٨٠
٦. التقرير والتحرير، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (المتوفى: ٨٧٩هـ)، دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

٧. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، تحقيق الشيخ أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
٨. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
٩. الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية، ط١ ١٤١١هـ-١٩٩١م.
١٠. الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية
١١. أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، دار المعرفة - بيروت.
١٢. المحصول ، لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: ٦٠٦هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤١٨هـ 1997م - م ، (٣٩٧/٥)
١٣. تيسير التحرير، محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير باد شاه الحنفي (المتوفى: ٩٧٢هـ)، مصطفى البابي الحلبي - مصر (١٣٥١هـ - ١٩٣٢م)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م)، ودار الفكر - بيروت (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م).
١٤. سد الذرائع في الشريعة الإسلامية هشام البرهاني
١٥. شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين مسعود بن عمر التفنازاني (المتوفى: ٧٩٣هـ)، مكتبة صبيح بمصر ، (٢٠٦/٢)
١٦. علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف (المتوفى: ١٣٧٥هـ)، مكتبة الدعوة - شباب الأزهر، ط٨.
١٧. قواطع الأدلة في الأصول، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: ٤٨٩هـ)، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م
١٨. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: ٧٣٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي.
١٩. مقاصد الشريعة الإسلامية الدكتور أحمدان

٢٠. مقاصد الشريعة الإسلامية - الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور
٢١. نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: ٧٧٢هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م

خامسا: كتب المذاهب الفقهية والفقهاء العام

١. المذهب الحنفي

١. الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي البلدي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت: ٦٨٣هـ)، الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي - القاهرة، ١٣٥٦ الحنفي دار. عدد الأجزاء: ٥
٢. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ط ٢.
٣. البناية شرح الهداية: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
٤. الجوهرة النيرة، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ)، المطبعة الخيرية، ط ١، ١٣٢٢هـ.
٥. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، عدد الأجزاء: ٣٠ جزء
٦. الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان عدد الأجزاء ٤
٧. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م عدد الأجزاء ٧
٨. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى: ١٠٢١هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط ١، ١٣١٣هـ.

٩. رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)، تحقيق محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي دار الفكر - بيروت، ط ٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م. عدد الأجزاء ٧
١٠. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ)، دار إحياء التراث العربي.

٢. المذهب المالكي

١. أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»: أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (المتوفى: ١٣٩٧هـ): دار الفكر، بيروت - لبنان.
٢. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.
٣. الثمر الداني في شرح رسالة أبي زيد القيرواني،
٤. القوانين الفقهية، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ).
٥. الموطأ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي - الإمارات، ط ١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
٦. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت: ٥٩٥هـ) دار الحديث - القاهرة، بدون طبعة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
٧. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، دار المعارف.
٨. حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: ١٢٣٠هـ)، دار الفكر عدد الأجزاء ٤ بدون طبعة

٣. المذهب الشافعي

١. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي.

٢. الأم، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، (المتوفى: ٢٠٤هـ)، دار المعرفة - بيروت، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
٣. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
٤. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، تحقيق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ط١، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.
٥. المجموع شرح المذهب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، دار الفكر.
٦. تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية الجبرمي على الخطيب: سليمان بن محمد بن عمر الجبرمي المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ): دار الفكر، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
٧. حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر - بيروت، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
٨. روضه الطالبين وعمدة المفتين، بو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، ط٣، ١٤٢١ هـ - ١٩٩١ م.
٩. فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، المعروف بحاشية الجمل سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ): دار الفكر
١٠. فتح الوهاب في بشرح منهج الطلاب، كريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت: ٩٢٦هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م عدد الأجزاء ٢
١١. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.
١٢. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت الطبعة: الأخيرة - ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.

٤. المذهب الحنبلي

١. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١ ١٩٩٨.

٢. الروض المر بع شرح زاد المستنقع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١ هـ) ومعه: حاشية الشيخ العثيمين، وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد - مؤسسة الرسالة
٣. الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢ هـ)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع
٤. المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠ هـ)، مكتبة القاهرة ١٣٨٨ هـ - ١٩٨٦ م عشرة أجزاء
٥. النكت والفوائد السنوية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤ هـ): مكتبة المعارف - الرياض، ط ٢، ١٤٠٤ هـ.
٦. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١ هـ) دار الكتب العلمية.

٥. المذهب الظاهري

١. المحلى، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦ هـ) دار الفكر - بيروت بدون طبعة وبدون تاريخ

٦. الفقه العام والمقارن

١. أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، عبد الوهاب خلاف، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م
٢. أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، محمود الرجوب، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ م،
٣. الأحوال الشخصية، الإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٧ م
٤. الروضة الندية شرح الدرر البهية، أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي (ت ١٣٠٧ هـ)، دار المعرفة
٥. الزواج في الشريعة الإسلامية، على حسب الله، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١ م
٦. الزواج العرفي حقيقته وأحكامه وأثاره والأنكحة ذات الصلة به: احمد بن يوسف بن احمد الدريويش - دار العصمة - الرياض

٧. الزواج العرفي وصور أخرى للزواج: فارس محمد عمران
٨. الزواج العرفي في ميزان الإسلام: جمال به محمد به محمود - دار الكتب العلمية - بيروت
٩. الزواج العرفي في ميزان الإسلام - جمال بن محمد بن محمود
١٠. أسباب الزواج العرفي وموقف الشرع منه - للشيخ ندا أبو أحمد-
١١. أصول الإفتاء أصول الإفتاء وآدابه، محمد تقي العثماني، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م،
١٢. الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق كلية الشريعة، دار الفكر - سورية - دمشق.
١٣. الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، أعداد نخبة من العلماء، تقديم صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، دار الهدى المحمدي، القاهرة، ط١، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
١٤. المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط٢ ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
١٥. المرأة بين الفقه والقانون، مصطفى بن حسني السباعي (المتوفى: ١٣٨٤هـ)، دار الوراق للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة: السابعة، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م
١٦. المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، ط١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
١٧. تعديلات قانون الأحوال الشخصية التي تمتد بموجب القانون المؤقت رقم ٨٢ / ٢٠٠١، القاضي الشرعي الدكتور واصف عبد الوهاب البكري
١٨. فتاوى يسألونك: حسام الدين موسى محمد بن عفانة - مكتبة دنديس - الضفة الغربية - فلسطين، ط١ ١٤٢٧هـ
١٩. فقه السنة: السيد سابق - الفتح للإعلام العربي - القاهرة
٢٠. مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق نجيب هواويني، نور محمد.
٢١. محاضرات في عقد الزواج وآثاره: محمد أبو زهرة - دار الفكر العربي
٢٢. مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، عبد الرحمن الصابوني، تقديم الشيخ محمد أبو زهرة ومصطفى السباعي، دار الفكر، الطبعة الثانية.
٢٣. مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، أسامة عمر سليمان الأشقر، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م

٢٤. نظام الطلاق في الإسلام، أحمد محمد شاكر، مكتبة السنة، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م.
٢٥. وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، محمد مصطفى الزحيلي، دار البيان دمشق، ط١، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
٢٦. موقع إسلام <http://www.onislam.net/arabc>

خامسا: كتب السياسة الشرعية والقضاء

١. التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - الدكتور محمد جميل بن مبارك
٢. السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية: عمرو عبد الفتاح
٣. السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها - الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي
٤. النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان، دار البيان، ط٢، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٥. الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري، طبعة ١٩٦٢
٦. دور المراكز الإسلامية في الدول غير الإسلامية في توثيق الزواج والطلاق - ا. د عبد الحميد المجالي
٧. نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

سادسا: كتب التاريخ والتراجم والطبقات

١. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي (المتوفى: ٧٧٥هـ)، مير محمد كتب خانه - كراتشي
٢. الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (ت: ١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين، ط١٥، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
٣. إعلام الموقعين عن رب العالمين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ) محمد عبد السلام إبراهيم دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، والكتاب أربعة أجزاء
٤. الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت

٥. تهذيب الأسماء واللغات، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، يطلب من: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
٦. سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م.
٧. طبقات الشافعية، لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شعبة (ت: ٨٥١هـ)، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب - بيروت،
٨. مقدمة ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد بن محمد، ابن خلدون أبو زيد، ولي الدين الحضرمي الإشبيلي (ت: ٨٠٨هـ)، تحقيق عبد الله محمد الدرويش، دار يعرب، ط١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

سابعاً: الموسوعات

١. الموسوعة الشاملة في شرح قانون الأحوال الشخصية والأسرة، المستشار سيد عبد الرحيم الشمي، شركة مكة للطباعة، طبعة ٢٠١٨م
٢. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ط٢، دار السلاسل الكويت. والأجزاء ١ - ٢٣: ط٢، دار السلاسل - الكويت والأجزاء ٢٤ - ٣٨: ط١، مطابع دار الصفاة - مصر والأجزاء ٣٩ - ٤٥: ط٢، طبع الوزارة.
٣. الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة (قسم فقه الأسرة) إعداد مركز التميز البحثي التابع لجامعة الأمام محمد بن سعود، ط١، ١٤٣٥هـ.
٤. موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، محمد الزحيلي، دار المكتبي للطباعة والتوزيع والنشر، سوريا، دمشق، ط١، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
٥. موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط٣، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
٦. موسوعة الفقه الإسلامي، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، بيت الأفكار الدولية، ط١، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
٧. موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، المستشار محمد عزمي البكري، دار محمود، القاهرة، الطبعة الثانية والعشرون

٠٨. موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارح النزي، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م

ISSN 2537 – 056X : الترفيم الدولى

Online ISSN 2786 - 0043 : الترفيم الالكترونى