أثر استخدام وسائل الاتصال المستحدثة في عقدالزواج

دراسة في الفقه الإسلامي

دكتور

حسين محروس قنديل

مدرس بقسم الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق- جامعة عين شمس

المقدمة

إن الحمد لله تعالى على نعمه الكثيرة التي لا تعد ولا تحصى، ومن نعمه أن جعل لنا من أنفسنا أزواجاً لنسكن إليها وجعل بيننا مودة ورحمة، وهذه آية من أيات الله العلي القدير، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيد الخلق أجمعين محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد،،،

فإن بناء الأسرة في الشريعة الإسلامية يستغرق جهوداً عظيمة في جوانبه العقائدية، والأخلاقية، والتكليفية، وجاء موقف الإسلام من الأسرة وتكوينها موقفاً متميزاً مقارنة بما كان في الأمم السابقة، بل وفي الأمم الحالية التي تدعي الحضارة والرقي، فجاء الإسلام مربَّياً لأفراد الأسرة تربية عقائدية، وأخلاقية حتى لا يتم تأسيس الأسرة على نحوٍ عشوائي، فجاء تأسيس الأسرة في الإسلام منظماً بدءً من التعرف على الفتاة التي يريد الرجل الاقتران بها، ومروراً بتكوين الأسرة وانعقاد عقد الزواج، وانتهاءً بانتهاء عقد الزواج بأحد الطرق المنهية له، ولقد أحاط الإسلام الأسرة بالتوجيهات والنصح، تحقيقاً للأهداف السامية العظيمة التي يبتغيها الإسلام من تكوين الأسرة.

ولأجل تحقيق هذه الغايات السامية فقد أولى الشارع الحكيم عقد الزواج عناية فائقة فلم يترك أمر الزواج لإرادة الطرفين – الرجل والمرأة – في تحديد كيفية الانعقاد، أو الشروط الواجب توفرها في العقد، أو الأثار التي تترتب على العقد، بل وضع الشارع الحكيم لهذا العقد العديد من الضوابط الشرعية في كيفية انعقاده، والشروط التي تتعلق به، والأثار التي تترتب عليه، وكذلك في إنهاء هذا العقد.

وهذا راجع إلى أهمية عقد الزواج وخطورته فهو أهم العقود وأخطرها لأنه يتعلق بالأبضاع، فالعلاقة بين الرجل والمرأة لا تخرج عن أحد أمرين إما حلال خالص، أو حرام صرف، قال رسول الله ρ [الحلال بيِّن والحرام بيِّن وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس][(١)]

(١) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت– لبنان، ص ٤٩٤، كتاب المساقاة باب أخذ الحلال وترك الشبهات، وأخرجه الإمام البخاري في

والمتأمل في عقد الزواج يجده كغيره من العقود بحيث إنه يمر بعدة مراحل، سواء أكان ذلك قبل انعقاد العقد أو أثناء سريانه أو إنهاء العقد، فيمر عقد الزواج بمرحلة ما قبل انعقاد العقد وهي ما يطلق عليها " الخطبة"، ثم مرحلة انعقاد العقد ذاته، ثم مرحلة سريان العقد " تنفيذ عقد الزواج"، ثم مرحلة انتهاء العقد(٢).

ولما كان لكل مرحلة من هذه المراحل ما يميزها عن غيرها فتستقل كل مرحلة بطابع خاص وحكم مستقل، فيعبر الإنسان عن إرادته في كل مرحلة من هذه المراحل بوسيلة وألفاظ تتناسب معها، فيعبر الإنسان عن رغبته في الخطبة بوسيلة وألفاظ تتناسب معها، كما يعبر عن إنشاء عقد الزواج بوسيلة وألفاظ تتناسب مع انعقاد العقد، وكذلك يعبر الإنسان عن إنهاء العقد بألفاظ ووسيلة تتناسب معه.

ولقد بحث الفقهاء في وسائل التعبير عن الإرادة سواء أكان ذلك باللفظ، أو الكتابة أو الإشارة، وبينوا الأحكام الخاصة لكل وسيلة من هذه الوسائل، كما بحثوا كذلك التعاقد بين طرفي العقد سواء أكانا – العاقدان– حاضرين في مجلس العقد، أم أحدهما حاضر والآخر غائب عن المجلس(٣)، وبينوا أحكام كل حالة من هاتين الحالتين.

ولما كان اتصال الإنسان ببني جنسه في تطور مستمر، فاستحدث الإنسان العديد من وسائل التواصل والاتصال، فشهد عصرنا الحالي تطوراً كبيراً في مجال التواصل بين الإنسان وبني جنسه، فأوجد الإنسان العديد من وسائل الاتصالات منها الهاتف العادي Landphone والتلغراف telegraph، ثم تطور الأمر شيئاً فشيئاً فوجدت وسائل اتصال أكثر تطوراً من سابقتها كالهاتف اللاسلكي، والفاكس، والتليكس، ثم تطور الأمر إلى حدود أخرى فشهد العصر الحالي نقلةً

صحيحه (٢) كتاب الإيمان، (٣٧) باب فضل من استبرأ دينه، رقم الحديث (٥٢)، (٣٩) وكتاب البيوع، (٣) باب الحلال بين والحرام بين رقم الحديث (١٩٤٦) وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات رقم الحديث (١٥٩٩) .

(٢) فعقد الزواج ينتهي بأحد الصور الثلاث الآتية: "موت أحد الزوجين، أو الطلاق، أو فسخ العقد".

(٣) ويعبر جانب من الباحثين عن التعاقد بين حاضر في مجلس العقد وغائب عن المجلس بقوله التعاقد بين غائبين إلا أن الأقرب للصواب هو التعاقد بين حاضر في مجلس العقد وغائب عن مجلس العقد.

هائلةً في وسائل الاتصال فوجد الهاتف النقال "Mobilephone" وكذلك أجهزة الكمبيوتر Computer التي ساهمت بشكل كبير في التواصل بين البشر في شتى أنحاء المعمورة من أدناها إلى أقصاها، ثم حدث التطور الهائل في وسائل الاتصال فاستحدث الهاتف الذكي" Smartphone" الذي ينقل الصوت والصورة للمتصل في الحال، وكذلك وجدت أجهزة الكمبيوتر المتصلة بشبكة المعلومات الدولية " الإنترنت" التي قامت بدور كبير في وسائل الاتصال.

ولقد قام الباحثون المعاصرون سواء في الفقه الإسلامي أو في المجال القانوني بالعديد من الأبحاث التي تناولت التعاقد بالوسائل الحديثة – سواء أكانت هذه الوسائل الكترونية، أو عن طريق الهاتف– وذلك في مجال المسائل المدنية والتجارية – فشملت الأبحاث العقود المدنية ببيان انعقادها، وكيفية إثباتها، وشملت كذلك العقود التجارية وما يتعلق بها وهو ما يعرف في الوقت الحالي بالتجارة الالكترونية(٤).

---

(٤) ولقد وضع الباحثون في هذا المجال عدة تعريفاتً للعقد الالكتروني هذا جانب منها: فعرف بأنه :"*عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام العقد*" أنظر :" د. عادل علي المقدادي، إبرام العقد الإلكتروني وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني، دراسة مقارنة ص٢٠٧ دون دار نشر أو تاريخ.

وعُرِّف أيضاً بأنه :"*الاتفاق الذي يتم إبرامه بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً*". أنظر القاضي حسين بن محمد المهدي، القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونية ص٢١، بحث منشور بمجلة البحوث القضائية باليمن، العدد السابع يونيو ٢٠٠٧م.

وتم تعريفه أيضاً بأنه "*ارتباط إيجاب وقبول على درجة يظهر أثره في المعقود عليه دون حضور مادي لطرفيه وذلك باستخدام وسائل إلكترونية للاتصال عن بعد كلياً أو جزئياً*" أنظر : علي محمد أبو العز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي ص١٣٠، دار النفائس، عمان– الإردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٨م، د. خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني دار نشر الثقافة، الأسكندرية– مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م، ص٧٣ وما بعدها.

كما عرفته بعض القوانين المنظمة للتعاملات الالكترونية بأنه "*أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية*" أنظر المادة الأولى من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦م .

وفي المقابل من ذلك لم تحظ الأحوال الشخصية والمسائل المتعلقة بها بذات القدر من الأبحاث الذي حظيت به المسائل المدنية أو التجارية، من حيث كيفية التعاقد بالوسائل المستحدثة، وكيفية إثبات التصرفات الشرعية في مجال الأحوال الشخصية عبر وسائل الاتصال المستحدثة.

ولما كان عقد الزواج يعد تعاملاً من التعاملات التي تحدث بين البشر وهذه التعاملات في تطور مستمر، فإن عقد الزواج والتعبير عنه قد تطور بتطور وسائل التعبير عن الإرادة التي ساهمت في تطورها وسائل الاتصال المستحدثة، إلا أنه مع هذا التطور فإن عقد الزواج يحكمه العديد من الأحكام الشرعية التي تنظمه في شتى مراحله سواء أكان في مرحلة الخطبة، أو في انعقاد العقد، أو في إنهائه.

ولما كان اتصال الإنسان ببني جنسه في تطور مستمر – كما سبق ذكره– فإنه يجب البحث عن الأحكام الشرعية لما يحدث من تطور في وسائل الاتصال وأثر ذلك على العقود ومنها عقد الزواج، والأثار التي تترتب على ذلك في جوانب العقد المختلفة.

وسوف أقتصر في هذا البحث– إن شاء الله تعالى– على أثر وسائل الاتصال في عقد الزواج وذلك في مرحلة الخطبة، ومدى انعقاد عقد الزواج بوسائل الاتصال المستحدثة، وكيفية الإشهاد على عقد الزواج بالوسائل المستحدثة.

التساؤلات التي يثيرها البحث:

ويثير مجال البحث عدداً من التساؤلات منها:

- ما هو أثر استخدام وسائل الاتصال على الخطبة باعتبارها مقدمة لعقد الزواج، وما هي الضوابط الشرعية التي تتعلق بذلك؟
- ما هو التكييف الفقهي للولوج إلى المواقع الالكترونية التي يهدف منشؤوها الربط بين راغبي الزواج، فهل يعد مجرد الولوج إلى هذه المواقع عرضاً للتعاقد، أم إيجاباً صادراً من الشخص، أم ماذا ؟
- مدى جواز انعقاد عقد الزواج بوسائل الاتصال المستحدثة، سواء أكان المتعاقدان حاضرين في مجلس العقد، أم كان أحدهما حاضراً والآخر غائباً، وما هي الضوابط الشرعية التي تحكم انعقاد هذا العقد؟

• كيف يتم الإشهاد على عقد الزواج إذا تم بالوسائل المستحدثة، وما هي الشروط اللازم توفرها في هذه الحالة، وما هو أثر استخدام وسائل الاتصال في الإشهاد على عقد الزواج؟

ومجمل القول إن المسألة المطروحة أمامنا هي : ما أثر استخدام وسائل الاتصال المستحدثة على عقد الزواج في إنشاء العقد، وما هي الضوابط الشرعية لذلك؟

السبب في اختياري لموضوع البحث: إن السبب الرئيس في اختياري لهذا الموضوع راجع إلى ما يكتنف هذا الموضوع من صعوبات وتساؤلات شرعية – سبق أن ذكرت بعضها– وإلى جانب هذه التساؤلات فإنني حينما كنت أقوم بشرح مادة الأحوال الشخصية لطلاب الفرقة الثانية ببرامجها المختلفة كان العديد من الطلاب يثيرون العديد من التساؤلات، والافتراضات– التي سوف أتعرض لها في طيات البحث– المعاصرة التي تحتاج إلى من يفهمها ويضع لها أحكاماً شرعية تتناسب مع هذه الوسائل، ولا تخرج عن الضوابط والأحكام الشرعية التي تحكم عقد الزواج.

ومن الأسباب التي دفعتني إلى كتابة هذا البحث : ربط الواقع العملي المعاصر بالشريعة الإسلامية، ووضع الأحكام الشرعية التي تتناسب مع هذا الواقع لأن الشريعة الإسلامية متجددة، ومرنة لكل عصر ولكل مصر، فكل حادثة لابد لها من حكم شرعي.

ومن الأسباب التي دفعتني كذلك لبحث هذا الموضوع خلو قانون الأحوال الشخصية المصري لكثير من المسائل التي تتعلق بمدى جواز انعقاد عقد الزواج بالوسائل المستحدثة، وكيفية توثيقه، والآثار المترتبة عليه من الناحية القانونية.

فوجب على الباحثين في الفقه الإسلامي البحث والتعمق في المسائل المستجدة التي لم تكن موجودة في الفقه الإسلامي الأصيل، فكانت الحاجة إلى البحث والتعمق في هذه الوسائل أكبر وأشد إلحاحاً من أي زمن سابق، وهذا يرجع إلى عدة عوامل أظهرها في الوقت الحالي التطور الهائل في وسائل التواصل والاتصال بين بني البشر، فما يحدث في بلد غير إسلامي ليس بمنأى أو بعيد عن المجتمع الإسلامي، وقد يتأثر – بل يتأثر بالفعل– المجتمع الإسلامي بما هو قائم، وموجود، ومستحدث في المجتمعات الأخرى– سلباً أو إيجاباً– فكان

على الباحثين أن يظهروا ما هو سلبي للابتعاد عنه، وما هو إيجابي للوصول إليه.

الدراسات السابقة : أثناء البحث عن المراجع التي تتعلق بموضوع البحث وجدت عدداً من الأبحاث والمقالات التي تناولت جانباً من هذا الموضوع ، ومن هذه الدراسات ما يأتي :

١- مشروعية عقود الزواج بالكتابة عبر الإنترنت"دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠: د. محمد خلف محمد بني سلامة، كلية الشريعة والقانون – قسم الفقه وأصوله، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، "وهو بحث تم نشره في مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد الثاني والعشرون، العدد الثاني، ص ٥٠٩ – ص ٥٣٥ يونيو ٢٠١٤.

٢- حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: د. علي محيي الدين القره داغي، بحث تم نشره في مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة قطر، العدد الثامن ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م .

٣- انعقاد الزواج بالبريد الالكتروني دارسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري: عبد الرحيم صالحي، بحث تم نشره في كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح–ورقلة (الجزائر) العدد السابع، ٢٠١٢م

٤- حكم إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائل الإلكترونية: د.محمد ابن يحيى بن حسن النجمي، وهو بحث تم نشره على شبكة المعلومات الدولية " الإنترنت" على موقع شبكة رسالة الإسلام [٥]

٥- الأبحاث التي صدرت عن مجمع الفقه الإسلامي في دورة المؤتمر السادسة المنعقدة في جدة. [٦]

([٥]) WWW.Islammessage.com. وتم إضافة هذا البحث في 1433/04/12الموافق ٢٠١٢/٣/٥ – ٠٩:٢٧ ص. وتم الولوج إلى الموقع في يوم الأحد ١٤٣٩/١/١١هـ، ٢٠١٧/١٠/٢م.

(٦) ولقد ذهب المجمع إلى اشتراط عدد من الشروط لانعقاد العقد بصفة عامة، وذهب إلى عدم انعقاد عقد الزواج بالوسائل المستحدثة استناداً إلى الأبحاث التي قدمت في المؤتمر

منهجي في البحث

ولقد اتبعت في هذا البحث عدداً من المناهج العلمية.

فقد اتبعت "المنهج التأصيلي" وذلك ببحث المسألة التي أتعرض لها في البحث وردها إلى أصلها الشرعي وبيان حكمها الشرعي، والسبب في اتباعي لهذا المنهج يرجع إلى حداثة الموضوع من الناحية الشرعية، كما قمت أيضاً بذكر أقوال الفقهاء فيما يشبه أو يتعلق بالموضوع، وكان ذلك تارة في صلب البحث" المتن" وتارات أخرى في الهامش، وذلك من الكتب الأصيلة لكل مذهب؛ كما اتبعت المنهج التحليلي وذلك بتحليل المسألة المعروضة إلى عدد من المسائل التي يمكن أن تتفرع منها، واتبعت كذلك المنهج الاستقرائي وذلك بتتبع أراء الفقهاء في مسائل البحث وكذلك في المسائل المشابهة للمسألة التي أعرض إليها– إذا كانت المسألة حديثة، كما اتبعت بجانب هذه المناهج المنهج المقارن وذلك بمقارنة أراء الفقهاء في المسألة التي أعرض إليها، وكانت المقارنة على النحو الآتي :

أعرض للمسألة محل الدراسة، فإن وجدت أن المسألة محل اتفاق بين الفقهاء أعرض لاتفاقهم والأدلة التي استندوا إليها، وأوجه الاستدلال من هذه الأدلة، وإن وجدت أن المسالة بها اختلاف بين الفقهاء اتبع الخطوات الآتية:

- أقوم بتحرير محل النزاع بين الفقهاء.
- ثم أعرض لموطن الاتفاق بين الفقهاء في المسألة إن وجد.
- ثم أعرض لموطن الاختلاف بين الفقهاء.
- ثم أعرض لأراء الفقهاء في المسالة وأبدأ بالرأي الأقوى دائماً، ثم الرأي الأقل قوة فالأقل.
- ثم أعرض لأدلة الأراء الفقهية، وأوجه الاستدلال من هذه الأدلة، وأعرض للمناقشات الفقهية لكل دليل على حدة.

التي استندت بدورها إلى الوضع التقني والتكنولوجي الذي كان موجوداً وقتها من عدم التأكد من شخصية المستخدم، وصعوبة الإشهاد على العقد، إلا أن الوضع الحالي قد يكون قد اختلف في التقنية المستخدمة حالياً، مما قد يؤثر في الحكم الشرعي المستند إلى الوضع الذي كان مستخدماً.

وسوف نعرض هذه الأبحاث أثناء طيات البحث.

- ثم أذكر ثمرة الخلاف بين الفقهاء في المسألة.
- وأخيراً أقوم باختيار أحد الأراء الفقهية التي تناولت المسألة، وهو دائماً ما يكون الرأي الأول، وأبين سبب الاختيار.

خطة البحث

ولقد قسمت هذا البحث إلى مقدمة، ومبحث تمهيدي، وثلاثة فصول، وخاتمة.

فأما المقدمة: فقد عرضت فيها لأهمية الموضوع، وسبب اختياري له، وطرحت فيها عدداً من المسائل التي يثيرها البحث، وبيَّنت منهجي في البحث، وخطة الدراسة.

وأما المبحث التمهيدي : فسوف أتناول فيه التعريف بوسائل الاتصال وأنواعها.

وأما الفصل الأول : فسوف أتناول فيه أثراستخدام وسائل الاتصال المستحدثة في الخطبة وقسمته إلى مبحثين.

فأما المبحث الأول: فسوف أتناول فيه مدى جواز استخدام وسائل الاتصال المستحدثة في الخطبة.

وأما المبحث الثاني: فسوف أتناول فيه الضوابط الشرعية لاستخدام وسائل الاتصال المستحدثة في الخطبة .

وأما الفصل الثاني : فسوف أتناول فيه أثر استخدام وسائل الاتصال المستحدثة في إنشاء عقد الزواج، وقسمته إلى مبحثين .

فأما المبحث الأول:فسوف أتناول فيه مدى جواز استخدام وسائل الاتصال المستحدثة في التعبير عن الإرادة بإنشاء عقد الزواج.

وأما المبحث الثاني: فسوف أتناول فيه التكييف الفقهي لعقد الزواج حال التعاقد عبر وسائل الاتصال المستحدثة.

وأما الفصل الثالث : فسوف أتناول فيه أثر استخدام وسائل الاتصال المستحدثة في الإشهاد على عقد الزواج، وقسمته إلى مبحثين .

فأما المبحث الأول: فسوف أتناول فيه الإشهاد على عقد الزواج.

وأما المبحث الثاني: فسوف أنتاول فيه أثر استخدام وسائل الاتصال المستحدثة في الإشهاد على عقد الزواج

وأما الخاتمة فسوف أتناول فيها أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث، وأهم التوصيات التي تتعلق بالبحث.

المبحث التمهيدي
التعريف بوسائل الاتصال، وأنواعها

تمهيد وتقسيم:

إن البحث في أثر استخدام وسائل الاتصال على عقد الزواج – بمراحله المختلفة – يقتضي أولاً أن نحدد المقصود بوسائل الاتصال، والمستحدث منها وما هو غير ذلك، ونبين كذلك أنواعها المختلفة، حتى نتبين ونستظهر الأحكام التي تتعلق باستخدام هذه الوسائل على عقد الزواج، فمعرفة الشيء جزء من الحكم عليه.

ولهذا كان للتعرف على وسائل الاتصال وبيان أنواعها أهمية في مجال البحث، لذا قد خصصت هذا المبحث للتعرف على وسائل الاتصال، وبيان أنواعها، وقسمته إلى مطلبين :

المطلب الأول : تعريف وسائل الاتصال.

المطلب الثاني: انواع وسائل الاتصال .

المطلب الأول
تعريف وسائل الاتصال

إن التعريف بوسائل الاتصال له أهمية في مجال البحث لذا سوف نتعرف على وسائل الاتصال بأنواعها المختلفة بشيء من الإيجاز بعيداً عن التفصيل التقني في تعريف تلك الوسائل.

ولقد عرفت وسائل الاتصال بشكل عام بأنها:" *عملية تساعد المرسل على إرسال المعلومات بأية وسيلة من وسائل النظم الكهرومغناطيسية من تليفون، أو تلكس، أو بث تليفزيوني أو نحو ذلك*" (٧) وتوجد العديد من الوسائل التي يتم استخدامها، وسوف نتناول أشهر هذه الوسائل، منها :

---

(٧) الاتصالات السلكية واللاسلكية في الوطن العربي: بحث مقدم من ميسر حمدون سليمان طبعة مركز دراسات الوحدة العربية، عام ١٩٨٢م، ص ٣٣٧، مشار إليه في بحث حكم

١) **الهاتف:** هو *"آلة تقوم بإرسال واستقبال الأصوات بصورة واضحة مميزة في نبراتها عن طريق ترددات معينة تقويها أجهزة تدعم الإرسال والاستقبال"*.

ولقد تطورت الهواتف تطوراً كبيراً في الأونة الحاضرة، وتنوعت إلى عدة أنواع منها :

أ. **الهاتف العادي** "Telephone": وهو *:"جهاز له ذات الخصائص المميزة للهاتف مع كونه يتصل بالكابلات السلكية الأرضية* (٨).

ب. **الهاتف اللاسلكي** "Radiotelephone": وهو *:"جهاز له ذات الخصائص المميزة للهاتف مع كونه غير ثابت في مكان محدد، ويتصل بالكابلات الهوائية، ويختلف نطاق استخدامها تبعاً للأجهزة الداعمة لنقل الأصوات.*

ج. **الهاتف النقال** "Mobilephone: وهو *جهاز له ذات الخصائص المميزة للهاتف مع كونه جهازاً متصلاً بشبكات الهواتف الهوائية"*

د. **الهاتف الذكي**"Smartphone: وهو *جهاز له ذات الخصائص المميزة للهاتف النقال بالإضافة إلى إمكانية الاتصال بالأقمار الاصطناعية ووجود العديد من المميزات والخصائص التي استحدثت على الهاتف منها إظهار صورة المتصل، وإجراء محادثة جماعية، وإرسال الرسائل المكتوبة، وإرسال المستندات والمكاتبات بصورة مطابقة للمستند، والاتصال بشبكة الاتصالات الدولية، وغير ذلك.*

٢) **الراديو Raido:** *هو جهاز يقوم ببث الأصوات من خلال محطات مخصصة لذلك " تسمى بمحطات البث الإذاعي" ويقوم المنتفعون*

إجراء العقود بالآت الحديثة: د. علي محيي الدين القرة داغي، بحث مقدم لكلية الشريعة والدراسات، جامعة قطر، العدد الثامن : عام ١٤١٠هـ – ١٩٩٠، ص ٤٨٧.

(٨) ويطلق عليه Landphone لاتصاله بالشبكات الأرضية، وذلك تمييزاً له عن الهواتف الأخرى التي تتصل بالأقمار الاصطناعية، أو الشبكات الهوائية.

بالتقاط هذه الأصوات عبر أجهزة مخصصة لذلك تسمى بالمذياع أو أجهزة الراديو.

٣) **التلغراف telegraph**: وهو :*"وسيلة تنقل الرسائل عبر جهازين جهاز مرسل في مكان إلى جهاز أخر مستقبل في مكان أخر، بحيث يقوم المرسل ببث إشارات خاصة كهرومغناطيسية يستقبلها جهاز أخر له ذات الخاصية ثم يتم تحويلها إلى كتابة نصية يمكن قراءتها"*

٤) **التلكس" telex"**: هو *جهاز يقوم بنقل الرسائل المكتوبة عن طريق رموز معينة تنقل من جهاز الإصدار إلى جهاز أخر الاستقبال في المكان المرسلة إليه الرسالة، وتتم ترجمة الألفاظ التي رمزت إليها ويكون كل من الجهازين مرتبط بوحدة تحكم دولي بحيث يتم الاتصال بين الجهازين مباشرة دون توسط شيء آخر* (٩).

٥) **الفاكس "Fax"**: هو :*"جهاز يقوم بنقل المستندات المكتوبة ويتصل بخط هاتف – تليفون أرضي– يرسل الأوراق ويستقبلها بالصورة التي تم إرسالها بها "بحيث تكون صورة مطابقة للأصل من الرسالة التي أرسلت"*

٦) **الفاكسميلي:** هو :*"جهاز فاكس متطور بحيث يحمل خصائص زائدة إضافية تميزه عن جهاز الفاكس العادي تمكن مستخدمها من إرسال الرسائل بتقنية أكثر جودة من جهاز الفاكس العادي .*

٧) **مواقع التواصل الالكتروني** : وهو *التواصل بين مستخدمي مواقع التواصل عبر شبكة (*w w w*) (World Wide Web): شبكة الويب العالمية التي يمكن من خلالها الاطلاع على المعلومات التي تخص جهات وأشخاص قاموا بوضعها في هذه الخدمة بواسطة الأسلوب*

---

(٩) فالمشترك في هذا النظام يستطيع من خلال الجهاز إرسال المطلوب على شريط تثقيب خاص بحيث ينقل الجهاز المرسل كل ما كتبه إلى الجهاز الآخر – المرسل إليه – وإذا لم يتم الإرسال أو لم يتلق الجهاز الآخر الرسالة ظهر هذا للجهاز الآخر بأنه لم يتم الإرسال، أنظر: حكم إجراء العقود بالآت الحديثة: د. علي محيي الدين القرة داغي، مرجع سابق، ص ٤٨٨.

التكنولوجي والذي يعرف بالنص المحوري، وتتعدد الاستخدامات لهذه المواقع بشكل هائل في الآونة الحاضرة منها:

أ. **البريد الالكتروني" "e-mail:** *ويقصد به:" إرسال رسالة من مستخدم إلى مستخدم آخر أو أكثر عبر وسائل الاتصال الالكترونية المتصلة بشبكة الاتصالات الدولية الإنترنت وذلك من البريد الخاص بالمرسل إلى البريد الخاص بالمرسل إليه*(١٠).

ب. **المحادثة الصوتية الالكترونية:** *ويقصد بها:" التواصل بين مستخدمي وسائل الاتصال الالكترونية بالمحادثة الصوتية مع إمكانية مشاهدة المستخدمين لهذه الوسيلة*"، وتتخذ هذه الوسيلة عدة صور منها:مؤتمر الفيديو (Vido Conference)، اتصال الفيديو(Vido caller)، وغيرها

ج. المحادثة المكتوبة: ويقصد بها التواصل بين مستخدمي وسائل الاتصال الالكترونية الناقلة للكتابة، وذلك عن طريق إرسال الرسائل الالكترونية المكتوبة عبر مواقع خاصة لهذا الغرض(١١).

المطلب الثاني
أنواع وسائل الاتصال

تتنوع وسائل الاتصال في الوقت الحاضر – بعد ما شهد العالم ما يسمى بثورة التكنولوجيا والاتصالات– إلى عدد من الأنواع التي من الصعب حصرها

---

(١٠) ولقد عرفت بعض التشريعات البريد الالكتروني بأنه :" *معلومات الكترونية ترسل أو تسلم بوسائل الكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلم فيه*" المادة الثانية فقرة (١٠) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي الصادر في ٢٠٠٢م .

(١١) وتختلف هذه الصورة عن البريد الالكتروني من جهة أن التواصل بين مستخدمي هذه الصورة من التواصل يتم عبر مواقع خاصة لذلك دون الولوج إلى البريد الالكتروني الخاص بالمستخدم، مع الوضع في الاعتبار أنه لابد أن يكون للمستخدم بريد الكتروني لإمكانية استخدام هذه الصورة من التواصل.

في تقسيم واحد، لذا وجدت أنه من المناسب أن نقسِّم هذه الوسائل إلى عدد من التقسيمات، وذلك حسب زاوية النظر إليها.

فتنقسم وسائل الاتصال حسب الوظيفة التي تؤديها إلى :

أ. **وسائل ناقلة للصوت فقط**" وهذا النوع من الوسائل ينقل الصوت فقط بحيث لا يرى فيها المتصل الطرف الآخر، ومن هذه الوسائل الهاتف العادي، والأجهزة اللاسلكية، والراديو، وشريط التسجيل " الكاسيت"، والبريد الصوتي "Vioce mail"(١٢)

ب. **وسائل اتصال ناقلة للصوت والصورة معاً** : وهذا النوع من الوسائل يتم نقل الصوت والصورة لمستخدميها بحيث يتمكن كل منهما سماع الآخر ورؤيته، ومن هذه الوسائل:التلفاز، والهاتف النقّال "Mobilephone:" والهاتف الذكيSmartphone، والفيديو العادي، مؤتمر الفيديو " Vido Conference"(١٣)

ج. **وسائل اتصال ناقلة للكتابة فقط**(١٤): التليغراف، والفاكس، والتلكس، والبريد الالكتروني، والرسائل النصية التي ترسلها الهواتف النقالّة (١٥).

كما يمكن تقسيم وسائل الاتصال بحسب المدى الزماني(١٦) الذي تنقل فيه التعبير عن الإرادة إلى :

أ- **وسائل اتصال مباشرة منها:**" الهاتف بأنواعه المختلفة"، والفاكس، والتلكس، والراديو، والتلفاز إذا كان نقل التعبير مباشراً بحيث لا يفصل بينهما فاصل زماني.

ب-**وسائل اتصال غير مباشرة منها:**" الفيديو، وشريط التسجيل"الكاسيت" إذا كان نقل التعبير بين الطرفين يفصل بينهما فاصل زماني طويل .

---

(١٢) وهذه الوسائل يتوفر فيها **المعيار السمعي** فقط بين المتعاملين بها.

(١٣) وهذه الوسائل يتوفر فيها **المعيار السمعي والبصري معاً** بين المتعاملين بها.

(١٤) والأصوب أن يطلق عليها الأجهزة ناقلة الرموز لأن هذه الوسائل لا تنقل الكتابة بل تنقل الرموز ثم يتم تحويلها على هيئة شكل للحروف.

(١٥) وهذه الوسائل يتوفر فيها **المعيار البصري فقط** " المقروء" بين المتعاملين بها.

(١٦) وهذا المعيار هو الذي يفرق بين وسائل الاتصال التي تنقل التعبير بصورة مباشرة بحيث لا يوجد فاصل زماني بين مستخدمي هذه الوسائل، والوسائل التي تنقل التعبير بصورة غير مباشرة.

كمـا يمكـن تقسـيم وسـائل الاتصـال بحسـب المـدى المكـاني[١٧] للأجهـزة المتصلة إلى :

أ-**وسـائل اتصـال دوليـة:** وهـي تلك الوسـائل التـي يتم الاتصـال من خلالها عبر شبكة الاتصـالات الدولية – عابرة لحدود الدول-، وهو ما يطلق عليها الشبكة العنكبوتية " الإنترنت"

ب-**وسائل اتصال محلية** : وهي تلك الوسائل التي يتم الاتصال بها داخل نطاق الدولة، بحيث تكون محددة بحدود الدولة فقط

ويمكن تقسيم وسائل الاتصال بحسب الأجهزة المتصلة بها إلى:

أ- **وسـائل اتصـال مفتوحـة:** وهـي الوسـائل التـي يمكـن لكآفـة النـاس استخدامها دون اقتصارها على فئة أو طائفة معينة.

ب-**وسائل اتصال مغلقة:**" وهي تلك التي يكون الاتصال فيها محدود علـى فئـة معينـة مـن المشـتركين فيهـا بحيـث لا يسـمح لأحـد غيـر المشـتركين الولـوج إليهـا، ومـن هـذه الوسـائل مـا يسـمى بالـدوائر المغلقة"[١٨].

(١٧) وهذا المعيار هو الذي يفرق بين وسائل الاتصال التي تكون داخل الدولة، ووسائل الاتصال التي تكون في دول مختلفة.

(١٨) وأشهر هذه الوسائل الدوائر التليفزيونية المغلقة.

الفصل الأول
أثر استخدام وسائل الاتصال المستحدثة على الخطبة

تمهيد وتقسيم:

لما كانت الخطبة تعد مقدمة من مقدمات عقد الزواج، ويتعلق بها عدد من الأحكام التي قد تؤثر في عقد الزواج فإن بحث مسألة أثر استخدام وسائل الاتصال المستحدثة على الخطبة يكون له أهمية تظهر في عدد من الجوانب منها : إن كلاً من الخاطبين يقوم بالتعرف على الطرف الآخر من خلال استخدامه لهذه الوسائل التي تتنوع بدورها إلى عدد من الأنواع فقد تكون هذه الوسائل ناقلة للصوت فقط، وقد تكون ناقلة للصوت والصورة معاً، وقد تكون رسائل نصية مكتوبة. كما قد يستخدم الخاطب – أو بالأحرى الذي يبحث عن فتاة يقترن بها – مواقع التواصل التي تعنى بالتوفيق بين راغبي الزواج فما حكم استخدام هذه المواقع من الناحية الشرعية؟ وما هي الضوابط الشرعية عند استخدام الوسائل المستحدثة للتعرف على الخاطبين؟

والإجابة على هذه التساؤلات لها أهمية في مجال البحث لذا خصصت لها هذا الفصل وقسمته إلى مبحثين.

أتناول في المبحث الأول مدى جواز استخدام وسائل الاتصال المستحدثة في الخطبة، وأتناول في المبحث الثاني: الضوابط الشرعية لاستخدام وسائل الاتصال المستحدثة في الخطبة.

المبحث الأول

مدى جواز استخدام وسائل الاتصال المستحدثة في الخطبة

تمهيد وتقسيم:

إن الخطبة تعد مرحلة تمهيدية تسبق عقد الزواج، ويتعلق بها في مجال البحث تساؤل هام ألا وهو: هل يجوز استخدام وسائل الاتصال في الخطبة سواء في إتمام الخطبة أو في حال تعرف كل من الخاطبين على الآخر في فترة الخطبة أم لا؟

وقبل الإجابة على هذا التساؤل نتعرض أولاً لتعريف الخطبة ذاتها، والتكييف الفقهي للخطبة، لما لها من أهمية في مجال البحث.

ولقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين :أتناول في المطلب الأول: التعريف بالخطبة، وتكييفها الفقهي، وأتناول في المطلب الثاني: مدى جواز استخدام المواقع الالكترونية في الخطبة.

المطلب الأول

التعريف بالخطبة وتكييفها الفقهي

إن التعرف على الخطبة لها أهمية في مجال البحث فمن خلال التعرف على الخطبة يمكن لنا أن نفرق بين الخطبة باعتبارها تصرفاً شرعياً، وبين عقد الزواج باعتباره تصرفاً شرعياً مختلفاً عن الخطبة، وإن كان كل منهما يعد في نطاق العلاقة بين الرجل والمرأة.

وسوف أعرض في هذا المطلب إلى أمرين هامين في مجال البحث :

الأول: التعريف بالخطبة. الثاني التكييف الفقهي للخطبة.

أ- **التعريف بالخطبة** :

إن التعريف بالخطبة يقتضي تعريفها في اللغة، وتعريفها في الاصطلاح.

تعريف الخطبة في اللغة: الخِطْبة " بالكسر اسم مصدر للفعل خطب، ويقال للرجل خاطب ويجمع على خطّاب وخطيبون ولا يكسر، ويقال للمرأة مخطوبة. ويقال خطباً وخطبة إذا طلبها للزواج، ويقال أيضاً خطبها إلى أهلها إذا

طلبها منهم للزواج، ويقال اختطب القوم فلاناً إذا دعوه للزواج من صاحبتهم[١٩]. ومنه قول الله I **(وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاء)**[٢٠]، وفي الحديث قولهρ **(لا يخطب الرجل على خطبة أخيه)**[٢١]

<u>تعريف الخطبة في الاصطلاح</u>: عرف الفقهاء الخطبة بعدد من التعريفات، فعرفها الأحناف بأنها :" طلب التزوج من امرأة"[٢٢]، وعرفها المالكية بأنها:" التماس الزواج"[٢٣]، وعرفها الشافعية بأنها :" التماس النكاح"[٢٤]، وعرفها الحنابلة بأنها:" إظهار الرغبة في التزوج بالمرأة[٢٥]"

---

(١٩) لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت – لبنان، ج ٢، ص ١١٩٤، ١١٩٥، تاج العروس من جواهر القاموس: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض ، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، دار الهداية ج ٢، ص٣٧٠، ٢٧١، القاموس المحيط: محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، فصل الخاء، ص ١٠٣، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ج ١، ص١٧٣، كتاب الخاء، المعجم الوسيط : إبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد النجار، دار الدعوة، القاهرة – مصر، كتاب الخاء، ج ١، ص ١٣٦، نسخة محققة "مجمع اللغة العربية" .

(٢٠) سورة البقرة جزء من الأية رقم (٢٣٥).

(٢١) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان: لمحمد فؤاد عبد الباقي، مرجع سابق، (٩٣/٢)، أخرجه البخاري من حديث ابن عمر، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع.

(٢٢) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار المشتهر " بحاشية ابن عابدين" :لمحمد أمين بن عابدين، الجزء الثالث، دار الفكر ، بيروت –لبنان ، ص ١٩٢.

(٢٣) حاشية الدسوقي، لمحمد عرفة الدسوقي، طبعة دار الفكر، بيروت – لبنان، الجزء الثاني، ص ٢١٦" مطبوع مع الشرح الكبير : للدرير" الفواكه الدواني على رسالة أبي يزيد القيرواني : للنفراوي، ج ٣، ص ٣٦١، وعرفت بأنها : "استدعاء النكاح" مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، المعروف بالحطاب الرُّعيني (المتوفى : ٩٥٤هـ)،طبعة ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م، دار عالم الكتب، بيروت – لبنان ج ٥، ص ٢٥.

(٢٤) أسنى المطالب شرح روض الطالب : للشيخ زكريا الأنصاري ج ٣، ص ١١٥.

(٢٥) الشرح الكبير: لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن أحمد بن قدامه المقدسي، ١٤٠٣هـ– ١٩٨٣م، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، ج ٧، ص ٣٦٦.

ونجد أن المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي متفقان في أن معنى الخطبة هي :" *إعلان رغبة التزوج من المرأة لها أو لوليها* [٢٦]"

ب-**التكييف الفقهي للخطبة:**

يقصد بالتكييف الفقهي للخطبة : هو الوصف الشرعي للخطبة، فهل الخطبة تعد عقداً بين الخاطب والمخطوبة – أو وليها- أم أنها لا تعد كذلك؟

بالنظر إلى تعريفات الفقهاء للخطبة والأحكام التي تتعلق بها، ومدى اعتبار الخطبة تصرفاً لازماً، أم أنها تصرف غير لازم نجد أن الفقهاء قد اتفقوا على أن الخطبة هي مقدمة من مقدمات عقد النكاح، فالخطبة في نظر الفقهاء لا تعد عقداً شرعياً[٢٧] بل هي وعد بالزواج، سواء أكانت الخطبة مجرد طلب من أحد الطرفين أم صارت اتفاقاً بينهما[٢٨]، وإذا اعتبر كونها عقداً فإنها تكون غير لازمة للجانبين[٢٩].

ومع وجود هذا الاتفاق بين الفقهاء في أنها مقدمة لعقد النكاح إلا أنهم قد اختلفوا في مدى جواز العدول عن الخطبة على ثلاثة أراء :

---

(٢٦) وقد يكون إعلان الرغبة من الرجل أو من ينوب عنه كوليه، أو وصيه، أو وكيله.

(٢٧) والمقصود بالعقد هنا : العقد بالمعنى الخاص ، وهو ارتباط الإيجاب بالقبول بحيث يحدث أثره في المعقود عليه" لأن ما يصدر من الخاطب أو وليه، أو المخطوبة أو وليها ليس إيجاباً بل هو وعد بالتعاقد .

(٢٨) الدر المختار شرح تنوير الأبصار: للتمرتاشي، دار الفكر، بيروت – لبنان الجزء ٣، ص ١٢" وهو أصل كتاب رد المحتار المعروف بحاشية ابن عابدين" فذكر قوله "أو جئتك خاطبا لعدم جريان المساومة في النكاح أو هل أعطيتنيها أن المجلس للنكاح وإن **للوعد فوعد**"

حاشية الصاوي على الشرح الصغير: لأحمد الصاوي، ج ٤، ص٤١٣، " **واعلم أن رد المرأة أو وليها بعد الركون للخاطب لا يحرم**"

حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري: العلامة الشيخ سليمان الجمل، دار الفكر، بيروت – لبنان، ج٨، ص٩٦. فذكر أن:" **والظاهر أن الخطبة ليست بعقد شرعي وإن تخيل كونها عقدا فليس بلازم بل جائز من الجانبين قطعا**"

(٢٩) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري: العلامة الشيخ سليمان الجمل، دار الفكر، بيروت – لبنان، ج٨، ص٩٦.

الرأي الأول: يرى أصحابه جواز العدول عن الخطبة مطلقاً[٣٠] للخاطبين أو أحدهما منفرداً.

وإلى هذا الرأي ذهب الأحناف[٣١] والشافعية[٣٢].

الرأي الثاني: يرى أصحابه كراهة العدول عن الخطبة إذا ركنت المخطوبة للخاطب وعزف الخطاب عنها.

وإلى هذا الرأي ذهب المالكية[٣٣].

الرأي الثالث: يرى أصحابه التفصيل في المسألة:

أ-فإذا كان العدول عن الخطبة لغرض جاز العدول، كما لو كان العدول لوجود من هو أصلح من الخاطب، أو كرهت المخطوبة الخاطب .

ب-أما إذا كان العدول لغير غرض فيكره العدول عن الخطبة.

وإلى هذا الرأي ذهب الحنابلة[٣٤].

الأدلة

<u>استدل أصحاب الرأي الأول القائل:</u> " بجواز العدول عن الخطبة مطلقاً بالسنة، والمعقول.

فأما السنة: فما روي عن عبد الله بن عمر τ كان يقول [نهى النبي ρ أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب] [٣٥]

---

(٣٠) أي دون وجود كراهة في العدول عن الخطبة.

(٣١) حاشية رد المحتار: لابن عابدين، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٢، وما بعدها.

(٣٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري: العلامة الشيخ سليمان الجمل، دار الفكر، بيروت – لبنان، ج٨، ص٩٦.

(٣٣) مواهب الجليل : للحطاب، مرجع سابق، ج٥ ، ص ٣١.

(٣٤) المغني : للعلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان.، ج ٧، ص٥٢٠، الشرح الكبير: لابن قدامة ، مرجع سابق، ج ٧، ص ٣٦٦، كشاف القناع عن متن الإقناع منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر، ١٤٠٢، بيروت- لبنان، ج ٥، ص١٩ .

(٣٥) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان: لمحمد فؤاد عبد الباقي، مرجع سابق، ص ٤٢٢(أخرجه البخاري في: ٦٧ كتاب النكاح: ٤٥ باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع) (وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب النكاح باب تحريم المرأة على عمتها وخالتها، رقم الحديث (٣٥٠٨)

وجه الاستدلال: إن الحديث فيه إشعار بجواز أن يترك الخاطب الخطبة، فدل هذا على جواز العدول عن الخطبة.

وأما المعقول : فإن الغاية من مشروعية الخطبة هو تعرف الخاطب على المخطوبة ليتمكنا من الاستمرار في الزواج، فإن ظهر للخاطب أو المخطوبة أثناء الخطبة عدم التوافق كان لكل واحد منهما العدول عن الخطبة، وبذلك تكون الخطبة قد أتت بثمارها المرجوة.

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائل: " بأن الخطبة وعد بالزواج إلا أنه يكره للخاطب العدول عنه بالمعقول.

فقالوا: إن الخطبة وعد ويكره للواعد مخالفة وعده فيكره للخاطب العدول عن الخطبة مخافة اختلاف الوعد، ولما فيه من إضرار المخطوبة لأنها ركنت إلى الخاطب، وعزف غيره عن خطبتها.

واستدل أصحاب الرأي الثالث القائل: " بجواز العدول عن الخطبة إذا كان فيه غرض للخاطب، وكراهة العدول إذا لم يوجد هناك غرض بالقياس، والمعقول.

فأما القياس : فقياس العدول عن الخطبة على العدول على البيع في حال السوم – أي قبل انعقاد العقد– إذا رأى في ذلك مصلحة بجامع عدم اللزوم في كل ووجود المصلحة.

وأما المعقول: فإن عقد الزواج عقد عمري يدوم الضرر فيه إن كرهت المخطوبة الخاطب– أو العكس– فكان للمخطوبة، وللولي كذلك الاحتياط لنفسها والنظر في حظها فجاز لها العدول إذا كان فيه مصلحة.

أما إذا كان العدول لغير غرض أو كان خالياً عن المصلحة كره العدول لما فيه من مخالفة الوعد والرجوع عن القول.

الرأي الراجح: إن الرأي الراجح هو الأول القائل بأن التكييف الفقهي للخطبة هي وعد بالزواج، والوعد يجوز التحلل منه وفسخه دون كراهة، لأن الغرض والغاية من الخطبة هو تعرف كل منهما على الآخر لإمكان دوام العشرة بينهما أثناء الحياة الزوجية، فإذا ظهر للخاطب أو المخطوبة أثناء الخطبة عدم استدامة العشرة بينهما جاز العدول عن الخطبة والله أعلم،،،

المطلب الثاني
مدى جواز استخدام المواقع الالكترونية في الخطبة

وُجِدت في الأونة الأخيرة بعض المواقع الالكترونية التي تهدف إلى التوفيق بين الأشخاص الذين يستخدمون هذه المواقع ممن يرغبون في الزواج، فتقوم هذه المواقع الالكترونية بالتواصل بين الرجل والمرأة أو الفتاة ممن يرغبون في الزواج، ويقوم مستخدمو هذه المواقع باتباع عدد من الخطوات عند استخدام هذه المواقع، من أظهر هذه الخطوات قيام المستخدم بملئ البيانات الشخصية الخاصة به، وكذلك الشروط التي يرغب أن تكون موجودة في الطرف الآخر الذي يرغب في الاقتران به(٣٦).

ويثير استخدام هذه المواقع عدداً من التساؤلات منها:

- ما مدى مشروعية استخدام هذه المواقع للتوصل إلى الخطبة والزواج؟
- هل الولوج – الدخول– إلى هذه المواقع وقيام المستخدم بملئ البيانات الخاصة به وموافقة الطرف الآخر يعد خطبة، أم دعوة للخطبة(٣٧)؟

فأما بالنسبة للتساؤل الأول: ما مدى مشروعية استخدام مواقع التواصل التي تعنى بالتوفيق بين الرجل والمرأة لاقتران أحدهما بالآخر، فإن الحكم بمشروعية استخدام هذه المواقع يتوقف على عدد من الأمور والضوابط:

أولاً : ألا يكون استخدام هذه المواقع لأغراض مشبوهة: وذلك باستخدامها للتعرف على الفتيات عبر المواقع الالكترونية، والتغرير بهن.

ثانياً: أن يكون الغرض من استخدام هذه المواقع هو اتجاه نية المستخدم بالفعل للزواج.

ثالثاً: أن يكون استخدام هذه المواقع خالياً من التدليس الذي يمكن أن يقع من المستخدم: فيجب أن يكون استخدام هذه المواقع قائماً على الصدق والشفافية لمستخدميه.

---

(٣٦) وقد يقوم المستخدم في بعض هذه المواقع بدفع مقابل لما تقوم به هذه المواقع، وذلك عن طريق الدفع الالكتروني، فما يقوم بدفعه يعد مقابل للخدمة المقدمة.

(٣٧) ويوجد فارق بين الخطبة، والدعوة للخطبة.

ويقصد بالخطبة : إتمام الخطبة بين الرجل والمرأة، أما المقصود بالدعوة للخطبة : أي دعوة كل طرف الآخر للتفاوض في أمر الخطبة والتعرف على الطرف اللآخر.

رابعاً: أن يقوم الوسيط الالكتروني – صاحب موقع التواصل- بذكر كآفة البيانات التي قام المستخدم بملئها في الموقع دون إخفاء لأي من البيانات، حتى وإن رأى عدم أهمية هذا البيان.

خامساً : ألا يقوم الوسيط بإفشاء البيانات التي تم إدراجها من قبل المستخدمين، واستخدامها استخداماً غير مشروع.

فإذا توفرت هذه الضوابط فإني أميل إلى القول بصحة ومشروعية استخدام هذه المواقع حيث إن الهدف من استخدامها يعد مشروعاً، فالهدف والغاية من استخدامها هو الزواج- وهو أمر مشروع-، واستخدام هذه المواقع يعد وسيلة لتحقيق هذا الغرض وهو مشروع وجائز. والله اعلم،،،

- **وأما بالنسبة للتساؤل الثاني:** هل الولوج – الدخول- إلى هذه المواقع وقيام المستخدم بملئ البيانات الخاصة به وموافقة الطرف الآخر يعد خطبة، أم دعوة للخطبة؟

إن مجرد الولوج إلى المواقع الالكترونية التي تقوم بالتوفيق بين الرجل والمرأة بهدف اقتران كل منهما بالآخر بالزواج وذلك بملئ البيانات الخاصة **لا يعد خطبة** لأن الغرض الرئيسي – وقد يكون الوحيد- من الدخول إلى هذه المواقع وذكر بيانات المستخدم هو تعريف مستخدمي هذه المواقع بوجود شخص "ما" تتوفر فيه صفات وشروط قد تتوافق مع شخص آخر يهدف إلى الزواج عند توفر هذه الشروط، وبذلك يكون الوصف الشرعي للولوج إلى هذه المواقع يعد دعوة للخطبة، أي مرحلة ما قبل الخطبة، ويمكن أن يطلق عليها مرحلة التفاوض.

ويجد هذا التكييف الفقهي، والوصف الشرعي أساسه فيما حدث على عهد النبي ρ حينما تقدم أسامة، ومعاوية، وأبو جهم لخطبة فاطمة بنت قيس فخطبها النبي ρ لأسامة بن زيد، فكان هذا في مرحلة التفاوض على الخطبة، وكان النبي ρ عالماً بحال كل واحد منهم واختار لها الأصلح وهو أسامة بن زيد[٣٨] .

---

(٣٨) حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن أبى بكر بن أبى الجهم بن صخير العدوى قال سمعت فاطمة بنت قيس تقول إن زوجها طلقها ثلاثا فلم يجعل لها رسول الله –صلى الله عليه وسلم- سكنى ولا نفقة قالت قال لى رسول الله ρ- [إذا حللت فآذنينى] فآذنته فخطبها معاوية وأبو جهم وأسامة بن زيد. فقال ρ [أما معاوية فرجل ترب لا مال له وأما أبو جهم فرجل ضراب للنساء ولكن أسامة بن زيد] فقالت بيدها هكذا أسامة أسامة فقال لها رسول الله ρ [طاعة الله وطاعة رسوله خير لك] قالت فتزوجته

المبحث الثاني
الضوابط الشرعية لاستخدام وسائل الاتصال المستحدثة في الخطبة

إن قيام الخاطبين بتعرف كل منهما على الآخر من الأمور المستحسنة في الخطبة، حتى يقف كل طرف على عادات وسلوك الطرف الآخر لكي يطمئنا على مستقبل حياتهما الزوجية وبنائها على أسس متينة ودعائم ثابتة، ويخضع تعرف كل طرف على الآخر في الشريعة الإسلامية لضوابط معينة حتى لا يكون الأمر مطلقاً بلا قيود ولا ضوابط مما قد يؤدي إلى الوقوع في حرج شرعي.

وتتنوع وسائل الاتصال المستحدثة التي يمكن للخاطبين استخدامها لتعرف كل منهما على الآخر، فقد يتم استخدام وسائل الاتصال ناقلة الصوت فقط، أو وسائل الاتصال ناقلة الصوت والصورة معاً، كما قد يستخدم الخاطبين وسائل الاتصال المكتوبة " الرسائل النصية".

فما حكم استخدام الخاطبين لهذه الوسائل، وما هي الضوابط الشرعية التي يجب على الخاطبين الالتزام بها عند تعرف كل منهما على الآخر باستخدام هذه الوسائل[٣٩]؟

والإجابة على هذا التساؤل لها أهمية في مجال البحث لذا قد خصصت لها هذا المبحث وقسمته إلى ثلاثة مطالب:

فاغتبطت.أنظر صحيح الإمام مسلم: مرجع سابق، ج ٤، ص ١٩٨، رقم الحديث (٣٧٨٥)

(٣٩) وقبل الإجابة على هذا التساؤل نذكر أن العلاقة بين الرجل والمرأة قبل الخطبة، أو أثنائها هي علاقة بين شخصين – رجل وامرأة – أجنبيين عن بعضهما، فالتعارف بينهما يكون بغرض مشروع، وبوسيلة جائزة.

أتناول في المطلب الأول: الضوابط الشرعية لاستخدام الخاطبين وسائل الاتصال ناقلة الصوت، وأتناول في المطلب الثاني الضوابط الشرعية لاستخدام وسائل الخاطبين وسائل الاتصال ناقلة الصوت والصورة، وأتناول في المطلب الثالث : الضوابط الشرعية لاستخدام الخاطبين وسائل الاتصال ناقلة الكتابة.

المطلب الأول

الضوابط الشرعية لاستخدام الخاطبين وسائل الاتصال ناقلة الصوت

قد يستخدم الخاطبان وسائل الاتصال الناقلة للصوت فقط– الهاتف العادي، أو الهاتف النقال –حتى يتعرف كل منهما على الآخر، فما هي الضوابط الشرعية التي تتعلق بهذه الصورة؟

وفي الإجابة على هذا التساؤل نفرق بين أمرين:

الأمر الأول: استخدام وسائل الاتصال الناقلة للصوت فقط قبل إتمام الخطبة.

الأمر الثاني : استخدام وسائل الاتصال الناقلة للصوت فقط بعد إتمام الخطبة.

فأما بالنسبة للأمر الأول: استخدام وسائل الاتصال الناقلة للصوت قبل إتمام الخطبة: فهنا قد يستخدم الشخص الهاتف قبل إتمام الخطبة للتعرف على الفتاة التي يريد التقدم إليها للخطبة.

وحكم استخدام هذه الوسيلة للتعرف على المخطوبة: إن الأصل فيها أنها جائزة ومشروعة، ولكن لابد أن يتقيد كل منهما بالضابط الشرعي ألا وهو :أن يكون استخدام هذه الوسيلة تحقيقاً لغرض مشروع ألا وهو التعرف بالفعل على الفتاة حتى يتمكن الخاطب من التقدم إليها: أما إذا كان استخدام هذه الوسيلة لغرض الفسق والمجون والتعرض للفتيات والنساء والتشهي بالاتصال بهن، أو استدراجهن لأغراض تخالف الشرع فإن استخدام هذه الوسيلة يعد أمراً غير مشروع، وكذلك الحال إذا استخدمت الفتاة أو المرأة هذه الوسيلة لأغراض مشابهة(٤٠).

---

(٤٠) ويذهب جانب من الباحثين إلى عدم جواز استخدام هذه الوسيلة بين الراغبين للخطبة مستنداً في ذلك إلى :

ويشترط بجانب هذا الضابط أن يكون التواصل بهذه الوسيلة بعلم الأهل ومتناسباً مع الحاجة التي تحقق الغرض من التواصل، وهو تعرف كل منهما على الآخر بالقدر الذي يتناسب مع هذه المرحلة.

وأما بالنسبة للأمر الثاني: استخدام وسائل الاتصال ناقلة الصوت فقط بعد إتمام الخطبة، فكثيراً ما يستخدم الخاطبان – في الآونة الحاضرة– الهاتف للتواصل بينهما مستندين في ذلك إلى أنه يؤدي إلى توثيق الصلة بين الخاطبين وزيادة التعارف بينهما؛ فما الحكم في هذه الصورة؟

إن الأصل في الحديث بين الرجل والمرأة **الجواز لا المنع** مادام كل منهما قد التزم الحدود والضوابط الشرعية في التعامل مع الطرف الآخر.

والدليل على الجواز :

- إن النبي ρ كان يتحدث مع المؤمنات ويجيبهن على ما يسألن عليه، وهذا ثابت في أكثر من حادثة منها على سبيل المثال :
  - ما روي عن أم سليم – رضي الله عنها– في حديث أم سلمة قالت: جاءت أم سليم إلى رسول الله ρ ؛ فقالت: يا رسول الله إن الله لا يستحيي من الحق، فهل على المرأة من غسل إذا احتلمت؟ فقال النبي ρ : **[إذا رأت الماء]** فغطت أم سلمة، تعني، وجهها، وقالت: يا رسول الله وتحتلم المرأة قال: **[نعم، تربت يمينك، فبم يشبهها ولدها]**(٤١)

(أ) إن التعرف باستخدام هذه الوسيلة غير ممكن بل وعديم الجدوى، كل ما يمكن معرفته هو الرضى وعدمه فقط فلا تؤدي الغرض المطلوب.

(ب) يمكن أن تستخدم هذه الوسائل استخداماً سيئاً من أهل الفساد في معاكسة النساء والتعرض لهن عبر الهاتف.

(ج) احتمال الكذب والتزوير وانتحال شخصيات غير المعنيين.

أنظر في هذا أحكام الخطبة في الفقه اللإسلامي : نايف محمود الرجوب، الطبعة الأولى ١٤٢٩، ٢٠٠٨، دار الثقافة، عمّان– الأردن، ص ١٤٢، ١٤٣، وهذا الكتاب أصله رسالة ماجستير بإشراف الأستاذ الدكتور : حسين الترتوري في جامعة الخليل الوطنية – فلسطين"

(٤١) اللؤلؤ والرجان فيما اتفق عليه الشيخان : محمد فؤاد عبد الباقي، مرجع سابق، ج١، ص١٠٢، وأخرجه البخاري في صحيحه في ٣ كتاب العلم٥٠، باب الحياء في العلم، وفي كتاب الغسل، باب إذا احتلمت المرأة ، وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب الحيض، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها.

- وما حدث أن النبي ρ قد بايع النساء قولاً، وثار حديث بين النبي ρ وبين النساء[٤٢]، وذلك في قول الله I (**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**)[٤٣]

ومن قبيل ذلك ما كان يقع من الصحابة رضوان الله في الحديث مع النساء من ذلك :

- الحادثة الشهيرة التي حدثت في عهد عمر بن الخطاب حينما قام بين الناس خطيباً يدعوهم إلى عدم المغالاة في المهور قائلاً :" (ألا لا تغالوا في صدقات النساء، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها رسول الله ρ ما أصدق قط امرأة من نسائه ولا بناته فوق اثنتي عشرة أوقية، فقامت إليه امرأة فقالت: يا عمر يعطينا الله وتحرمنا[٤٤]، أليس الله I يقول (**وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلاَ تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْئًا**) [٤٥].

---

(٤٢) ومنه ما حدث من هند بنت عتبة زوج أبي سفيان عند مبايعة النبي ρ للنساء في حديث السيدة عائشة أن هند بنت عتبة، قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال ρ: [خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف] .

أنظر اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان: لمحمد فؤاد عبد الباقي، مرجع سابق، ص ٥٣٥، (وأخرجه البخاري : في ٦٩ كتاب النفقات، ٩ باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف)

(٤٣) سورة الممتحنة الأية رقم (١٢).

أنظر : الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى : ٦٧١ هـ) ، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ج ١٨، ص٧٢، (نسخة محققة : هشام سمير البخاري)، الكشف والبيان:لأبي إسحاق أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي النيسابوري، الطبعة الأولى – ١٤٢٢ هـ – ٢٠٠٢ م ، دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان ، ج ٩، ص ٢٩٧، (نسخة محققة) .

(٤٤) الجامع لأحكام القرآن : للقرطبي، مرجع سابق، ج٥، ص ٩٥ .

أما زيادة أن امرأة اعترضت عليه، فقال عمر : أصابت امرأة وأخطأ عمر . فلها طرق لا تخلو من مقال، منها: طريق أبي يعلى وفيها مجالد بن سعيد، قال الإمام أحمد: يرفع كثيراً مما يرفعه الناس ليس بشيء ، وقال ابن معين : لا يحتج به، وقال البخاري : ضعيف.

وجه الاستدلال إن هذه الأحاديث، وتلك الآثار تدل على جواز التحدث بين الرجل والمرأة، عند الالتزام بالضوابط الشرعية، بل إن الحادثة التي نقلت عن عمر بن الخطاب كانت في محفل من الناس، ولم تتورع المرأة عن إبداء رأيها أمام الرجال، فلو كان الحديث بين الرجل والمرأة غير جائز ما وقع من النبي ρ وما وقع من الصحابة– رضوان الله عنهم– فدل هذا على جواز الحديث بين الرجل والمراة.

ويمكن وضع الشروط التي يلتزم بها الخاطب والمخطوبة عند التعرف على بعضهما باستخدام هذه الوسيلة(٤٦) وهذه الشروط هي :

الشرط الأول : ألَّا تلين المرأة أو الفتاة عند التحدث للخاطب بالقول: مصداقاً لقول الله I **(يَا نِسَاء النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِّنَ النِّسَاء إِنِ اتَّقَيْتُنَّ فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَّعْرُوفًا)**(٤٧)، وإن كان الخطاب في الآية لنساء النبي ρ إلا أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فلا يجوز للمرأة حين التعامل مع رجل أجنبي عنها أن تخضع بالقول، وإن كان خاطباً لها (٤٨).

الشرط الثاني :أن يكون التحدث عبر الهاتف في نطاق ضيق : حتى لا يقع كل منهما في محظور شرعي.

ومنها: طريق عند ابن المنذر وفيه قيس بن الربيع، وقد تكلم فيه غير واحد كالبخاري وابن مهدي وابن معين، وذكره البخاري في الضعفاء، وقال النسائي : متروك الحديث . ورواها أيضاً أبو حاتم البستي في مسنده من طريق أبي العجفاء، قال البخاري: في حديثه نظر . قال العلامة محمد بن إبراهيم : إن طرق القصة لا تخلو من مقال فلا تصلح للاحتجاج .

(٤٥) سورة النساء: جزء من الأية رقم (٢٠)

(٤٦) وهذا بجانب ما تلتزم به الفتاة المخطوبة، وكذلك الخاطب بما ذكر من ضابط قبل إتمام الخطبة.

(٤٧) سورة الأحزاب الأية رقم (٣٢).

(٤٨) ويقصد بالخضوع بالقول هو اللين بالقول، والترقق به بأن يكون عذباً رخماً.

أنظر: تفسير السراج المنير: لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان،ج ٣، ص٣٠٧، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل : لأبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ج ٣، ص ٥٤٥، وقد ذكر بعض فقهاء الشافعية :" *إذا قرع بابها فينبغي ألا تجيب بصوت رخيم بل تغلظ صوتها* " أنظر روضة الطالبين : للنووي، مرجع سابق، ج٧، ص٢١.

الشرط الثالث : أن يكون التحدث عبر الهاتف بمعرفة ولي الفتاة.

والاستناد في جواز استخدام الهاتف حال تعرف الخاطبين إلى أن الشرع قد أجاز لكل منهما النظر إلى الآخر، فيجوز له أن يتحدث معها لتحقيق الغرض الشرعي من ذلك.

المطلب الثاني

الضوابط الشرعية لاستخدام الخاطبين وسائل الاتصال ناقلة الصوت والصورة

من الأمور التي استجدت في الآونة الحاضرة أن يقوم الخاطبان بالتواصل عبر وسائل الاتصال ناقلة الصوت والصورة معاً بصوره المختلفة سواء أكان هذا التواصل عبر الهاتف، وهو ما يسمى بالهاتف الذكي Smart Phone ، أو عبر الإنترنت مواقع التواصل الاجتماعي، أو عن طريق التواصل عبر غرف التحدث أو ما يعرف "Chating room" [٤٩]، أو الدوائر التلفيزيونية.

فما حكم التواصل بين الخاطبين بهذه الوسائل وما هي الشروط الشرعية التي تتعلق بها؟

أولاً : حكم التواصل بين الخاطبين بهذه الوسائل : إن تعرف كل من الخاطبين على الآخر من الأمور التي أجازها الشرع الحكيم، فيجوز لكل منهما النظر إلى الآخر لتحقيق الغرض الذي من أجله شرعت الخطبة ألا وهو ركون كل واحد منهما للآخر، وإمكانية حدوث المودة والمحبة والألفة، ودوام العشرة بينهما.

ولقد اتفق الفقهاء على مشروعية نظر الخاطب إلى المخطوبة واستدلوا على هذا بالكتاب، والسنة، والإجماع.

فاما الكتاب : فقوله تعالى **(لَا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاء مِن بَعْدُ وَلَا أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ)**[٥٠]

---

(٤٩) ويقصد بها مواقع التواصل الاجتماعي التي يتم التحدث مباشرة من خلالها بين الأفراد، فهي ليست بغرف حقيقة، كما هو متبادر إلى الذهن – من خلال ترجمتها– إلا أنها عرف وهمية– افتراضية– يتم الولوج إليها بقصد التواصل والتحدث مباشرة بين مستخدميها.

(٥٠) سورة الأحزاب الأية رقم (٥٢).

وجه الاستدلال: إن حسنهن لن يعجب الرسول الكريم ρ إلا بعد رؤيتهن، فدل هذا على جواز النظر إلى المرأة إذا أراد الرجل الزواج بها(٥١).

وأما السنة : فأحاديث منها :

- ما روي عن جابر بن عبد الله τ أن رسول الله ρ قال **[إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر إلى بعض ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل]** قال جابر فخطبت امرأة من بني سليم فكنت أتخبأ لها في أصول النخل حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها(٥٢) .
- وما روي عن المغيرة بن شعبة τ أنه قال خطبت امرأة فذكرتها لرسول الله ρ قال فقال لي **[هل نظرت إليها]** قلت: لا **[قال فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما]**، فأتيتها وعندها أبواها وهي في خدرها قال: فقلت إن رسول الله ρ أمرني أن أنظر إليها. قال : فسكتا، قال : فرفعت الجارية جانب الخدر، فقالت : احرج عليك إن كان رسول الله ρ أمرك أن تنظر إلي لما نظرت، وإن كان رسول الله ρ لم يأمرك أن تنظر إلي فلا تنظر. قال : فنظرت إليها ثم تزوجتها قال فما وقعت عندي امرأة بمنزلتها(٥٣).
- وما روي عن سهل بن سعد τ أن امرأه جاءت إلى رسول الله ρ فقالت : يا رسول الله جئت لأهب لك نفسي فنظر إليها رسول الله ρ فصعَّد

(٥١) أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي نايف محمود الرجوب، مرجع سابق، ص ١١٣.

(٥٢) المستدرك على الصحيحين : للحاكم النيسابوري، ج ٢، ص١٧٦، رقم الحديث (٢٦٩٦) وذكر أنه صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، السنن الكبرى : لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، الطبعة : الأولى . ١٣٤٤ هـ ، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، ج ٧، ص٨٤، رقم الحديث (١٣٦٥) كتاب النكاح، باب الرجل ينظر إلى المرأة يريد أن يتزوجها، ورواه أبو دواد في سننه:لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الكتاب العربي، بيروت– لبنان، ج ٢، ص ١٩٠، رقم الحديث (٢٠٨٤)، كتاب النكاح ، باب في الرجل ينظر إلى المرأة يريد نكاحها، وذكر الألباني أنه حديث حسن.

(٥٣) السنن الكبرى : للبيهقي، مرجع سابق، ، ج٧، ص٨٤، رقم الحديث (١٣٢٦٨) كتاب النكاح باب ينظر الرجل إلى المرأة يريد أن يتزوجها.

النظر إليها وصوبه ثم طأطأ رأسه فلما رأت المرأة أنه لم يقضي فيها شيئا جلست(٥٤).

وجه الاستدلال: إن هذه الأحاديث القولية والعملية تدل على جواز نظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها أو إذا عرض عليه زواجها، فيجوز للخاطب النظر إلى المخطوبة.

وأما الإجماع: فما نقله ابن قدامة في المغني قوله : "لا نعلم بين أهل العلم خلافا في إباحة النظر إلى المرأة لمن أراد نكاحها (٥٥)"

ثانياً: الضوابط الشرعية التي تتعلق باستخدام الخاطبين للوسائل ناقلة الصوت والصورة معاً: يتعلق باستخدام الخاطبين لهذه الوسائل عدد من الضوابط، وتظهر هذه الضوابط في عدد من الجوانب هي :

اولاً : من حيث المكان الذي يتم استخدام وسيلة الاتصال فيه .

ثانياً: من حيث المقدار الذي ينظر إليه كل منهما إلى الآخر.

ثالثاً: من حيث مدى اشتراط أخذ الإذن عند النظر إلى المخطوبة.

رابعاً : من حيث مدى جواز تكرار النظر إلى المخطوبة .

فأما ما يتعلق بالمكان: فيجب أن يكون المكان الذي يتم استخدام وسيلة الاتصال ناقلة الصوت والصورة من الأماكن التي لا يخشى فيها الفتنة على الفتاة المخطوبة والخاطب كذلك، وذلك بأن يكون مكان التواصل بينهما في الأماكن العامة، أو في بيت أهلها أو في بيت أحد محارمها، وألا يكون ذلك بانفراد كل منهما بالآخر على وسائل التواصل.

فيجب أن يكون بعيداً عن الانفراد بالمرأة في الأماكن التي يحدث فيها الاختلاط السافر بين الجنسين.

كما يجب ألا يكون جهاز التواصل بينهما في غرفة مغلقة بعيدة عن أنظار الآخرين سداً للذريعة ومنعاً من الوقوع في المحظور الشرعي.

---

(٥٤) السنن الكبرى : للبيهقي، مرجع سابق، ، ج٧، ص ٨٥، رقم الحديث (١٣٢٧١) كتاب النكاح باب ينظر الرجل إلى المرأة يريد أن يتزوجها، ويعد هذا الحديث من قبيل السنة الفعلية .

(٥٥) المغني: لموفق الدين ابن قدامة مرجع سابق، ج ٧، ص ٤٥٣، ونقل مثله شمس الدين ابن قدامة في الشرح الكبير ج٧، ص ٣٤١ .

والدليل على وجوب أن يكون المكان الذي ينظر فيه الخاطب إلى المخطوبة من الأماكن العامة، أو في بيت أهلها- :

○ ما روي عن سهل بن سعد τ قال كنا عند رسول ρ فجاءته امرأه تعرض نفسها عليه فخفض فيها البصر ورفعه فلم يردها، فقال رجل من أصحابه : زوجنيها يا رسول الله. قال ρ : **[هل عندك شيء؟]** قال : يا رسول الله ما عندي شيء. قال **[ولا خاتم من حديد]**، قال: ولا خاتم من حديد ولكن أشق بردتي هذه فأعطيها النصف وآخذ النصف، قال :ρ **[لا ولكن هل معك من القرآن شيء؟]** قال : نعم قال:ρ **[اذهب فقد زوجتكها بما معك من القرآن]**[٥٦].

وجه الاستدلال: إن الحديث فيه دلالة على أن المرأة قد جاءت إلى النبي ρ وهو جالس بين أصحابه وكان هذا في مكان يجتمع فيه الناس (وغالباً هو المسجد).

○ ما روي عن جابر بن عبد الله τ أن رسول الله ρ قال **[إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر إلى بعض ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل]** قال جابر فخطبت امرأة من بني سليم فكنت أتخبأ لها في أصول النخل حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها[٥٧]

وجه الاستدلال: إن هذا الحديث فيه دلالة على أن جابر كان يتخبأ للمرأة التي أراد أن يتزوجها في أصول النخل، وهو من الأماكن العامة التي كان يرتادها الناس في ذلك الزمان.

○ وما روي عن المغيرة بن شعبة τ أنه قال خطبت امرأة فذكرتها لرسول الله ρ قال فقال لي **[هل نظرت إليها]** قلت: لا، قال ρ **[فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما]**، فأتيتها وعندها أبواها وهي في خدرها قال: فقلت إن رسول الله ρ أمرني أن أنظر إليها. قال : فسكتا، قال: فرفعت الجارية جانب الخدر، فقالت : احرج عليك إن كان رسول الله ρ أمرك أن تنظر إلي لما نظرت، وإن كان رسول الله ρ لم يأمرك أن تنظر إلي فلا تنظر. قال : فنظرت إليها ثم تزوجتها قال فما وقعت عندي امرأة بمنزلتها[٥٨]

---

(٥٦) سبق تخريجه أنظر ص (٣٣) من هذا البحث.

(٥٧) سبق تخريجه أنظر ص (٣٢) من هذا البحث.

(٥٨) سبق تخريجه أنظر ص (٣٢) من هذا البحث

وجه الاستدلال: إن هذا الحديث فيه دلالة على أن المغيرة بن شعبة نظر إلى المرأة التي أراد أن يتزوجها في خدرها وكان هذا في بيت أبيها.

وأما ما يتعلق بالمقدار الذي ينظر إليه كل منهما : فيتعلق بهذا الأمر جانبان .

الجانب الأول : المقدار الذي يجوز للخاطب النظر إليه من المخطوبة.

الجانب الثاني : المقدار الذي يجوز للمخطوبة النظر إليه من الخاطب.

فأما عن الجانب الأول: " المقدار الذي يجوز للخاطب أن ينظر إليه من المخطوبة" فقد اختلف الفقهاء في القدر الذي يجوز للخاطب أن ينظر إليه من المخطوبة وكان اختلافهم على أربعة أراء:

الرأي الأول: يرى أصحابه أنه يجوز للخاطب أن ينظر إلى ما يظهر غالباً من المخطوبة، وهو "الوجه واليدين"

وإلى هذا الرأي ذهب الأحناف(٥٩)، والمالكية(٦٠)، والشافعية(٦١)، ورواية عند الحنابلة(٦٢).

الرأي الثاني : يرى أصحابه أن مقدار ما ينظر الخاطب إلى المخطوبة هو ما يظهر منها غالباً، وهو الوجه والكفين، والقدمين، والرقبة.

---

(٥٩) بدائع الصنائع : للكاساني، مرجع سابق، ج ١١، ص ١٢٢، وما بعدها، حاشية ابن عابدين، لابن عابدين، ج ٦، ص ٣٧٠، رواية الحسن عن الإمام أبي حنيفة :"أن القدمين ليست بعورة"، واختلف الأمر هل هي ليست بعورة في الصلاة فقط، أم أنها ليست بعورة في الصلاة وخارج الصلاة.

(٦٠) بلغة السالك لأقرب المسالك: لأحمد الصاوي ، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م دار الكتب العلمية، لبنان– بيروت، ج ٢، ص٢١٧، القوانين الفقهية : لابن جزي الكلبي، ج٢، ص ٥٠، وذكر "أن قوماً أجازوا النظر إلى جميع البدن"

(٦١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: للخطيب الشربيني، مرجع سابق، ج ٢،ص ٦٨، حاشية قليوبي: على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين: لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، (المتوفى ١٠٦٩)، دار الفكر١٤١٩هـ – ١٩٩٨م، لبنان– بيروت، ج ٣، ص ٢٠٩.

(٦٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف في مذهب أحمد بن حنبل: لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي(المتوفى : ٨٨٥هـ)، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ، دار إحياء التراث العربي بيروت ـ لبنان، ج ٨، ص١٦.، وذكر أنه المذهب، وزاد بعضهم الساق.

وإلى هذا الرأي ذهب الحنابلة في رواية(٦٣).

الـراي الثالـث: يـرى أصـحابه أن مقـدار مـا ينظـر الخاطـب إليـه مـن المخطوبة هو الوجه فقط.

وإلى هذا الرأي ذهب الإمام الغزالي من الشافعية(٦٤)، والحنابلة في رواية ثالثة عن الإمام أحمد(٦٥).

الرأي الرابع : يرى أصحابه أن مقدار ما ينظر إليه من المخطوبة هو مواضع اللحم.

وإلى هذا الرأي ذهب دواد الظاهري(٦٦)، وهو قول للإمام الأوزاعي(٦٧).

الأدلة

استدل أصحاب الرأي الأول القائل:" بجواز النظر إلى المخطوبة إلى الوجه واليدين" بالكتاب ، والسنة، والمعقول.

فأما الكتاب : فقوله تعالى **(وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ)**(٦٨)

وجه الاستدلال: إن ما يظهر من المرأة غالباً الكحل، والخاتم، والمراد بهما مواطن الزينة وهي الوجه والكف، فيجوز النظر إليهما لأنهما ليسا بعورة، بظاهر اليد وباطنها.

---

(٦٣) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى السيوطي الرحيباني(سنة الولادة ١١٦٥هـ/ سنة الوفاة ١٢٤٣هـ) ١٩٦١م، المكتب الإسلامي ، – سوريا دمشق، ج ٥، ص ١١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف في مذهب أحمد بن حنبل: للمرداوي، مرجع سابق، ج ٨، ص١٦.

(٦٤) الوسيط في المهذب : للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي،(سنة الولادة ٤٥٠/ سنة الوفاة ٥٠٥)، ١٤١٧، دار السلام، القاهرة، ج٥، ص٢٨، (نسخة محققة قام بها أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر) .

(٦٥) الشرح الكبير: لشمس الدين ابن قدامة، مرجع سابق، ج ٧، ص٣٤١، " وذكر أنها رواية صالح عن الإمام أحمد" .

(٦٦) الإنصاف في معرفة الراجح من الهلاف : للمرداوي، ج ٨، ص١٦، وذكر أن المشهور عن دواد الظاهري، أن يرى الخاطب ما عدا العورة المغلظة وهي الفرجان" وهو ما نقله ابن عقيل.

(٦٧) الشرح الكبير: لشمس الدين االبن قدامة ، مرجع سابق، ج ٧، ص ٣٤٢.

(٦٨) سورة النور جزء من الأية رقم (٣١).

وأما السنة : فما روي عن المغيرة بن شعبة قال: قال رسول الله ρ [**انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما**](٦٩).

وجه الاستدلال: إن في الحديث دلالة على أن المغيرة نظر إلى وجهها وكان هذا في خدرها في بيت أبيها.

وما روي أن السيدة عائشة – رضي الله عنها – أن النبي ρ قال : [**يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا. وأشار إلى كفه ووجهه**](٧٠).

وجه الاستدلال: أن الحديث فيه دلالة على عدم جواز أن يظهر من المرأة إلا الوجه والكفين، فيكونا هما الموضعان اللذين يجوز النظر إليهما للحاجة إلى ذلك.

وأما المعقول: فإن الوجه يدل على الجمال، واليدين تدلان على صلابة الجسد وطراوته فجاز له النظر إليهما للمعرفة والحاجة، أما ما زاد على ذلك فلا حاجة للنظر إليه فيبقى على الحرمة.

<u>واستدل أصحاب الرأي الثاني القائل:</u> " بجواز النظر إلى المخطوبة إلى ما يظهر منها غالباً، وهو الوجه واليدين، والقدمين، والساق" بالسنة، والمعقول.

فأما السنة: فما روي عن جابر بن عبد الله τ أن رسول الله ρ قال:[**إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر إلى بعض ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل**]، قال جابر فخطبت امرأة من بني سليم فكنت أتخبأ لها في أصول النخل حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها(٧١).

وجه الاستدلال: إن للخاطب له أن يجتهد في رؤية ما يدعوه إلى نكاحها، ولا يتوقف ذلك على الوجه واليدين لأنه يستطيع أن يطلع عليهما دون جهد(٧٢).

---

(٦٩) سبق تخريجه أنظر ص (٣٢) من هذا البحث.

(٧٠) السنن الصغرى : للبيهقي، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٣٥، رقم الحديث (١٨٤٧)، سنن أبي دواد: لأبي دواد، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٠٦، رقم الحديث (٤١٠٦)، وذكر انه حديث مرسل لأن خالد بن دريك لم يدرك السيدة عائشة، وقال الألباني حديث صحيح.

(٧١) سبق تخريجه أنظر ص (٣٢) من هذا البحث

(٧٢) نايف محمود الرجوب: أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٢٣.

ويناقش هذا الاستدلال: باحتمال أن يكون جابر τ لم ير المرأة التي خطبها، فكان يتخبأ لها حتى رأى منها ما يدعوه إلى نكاحها.

وأما المعقول : فإن النكاح عقد يقتضي التمليك فكان للعاقد النظر إلى المعقود عليه كالأمة المستامة.

ويناقش هذا الاستدلال: بأن الخطبة ليست عقداً فلا يجوز للرجل أن ينظر من المرأة إلا ما أجازه الشرع للحاجة والضرورة، والشرع قد أجاز النظر إلى الوجه واليدين فلا يزاد عليهما.

واستدل أصحاب الرأي الثالث القائل: " بجواز النظر إلى المخطوبة إلى الوجه فقط" بالمعقول.

فقالوا: إن الحاجة تندفع بالنظر إلى الوجه فقط فبقي ما عداه على التحريم.

ويناقش هذا الاستدلال: بأن النبي ρ قال لأسماء بنت أبي بكر : **[يا أسماء ! إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا. وأشار إلى كفه ووجهه]**(٧٣). فالحديث أجاز النظر إلى الوجه واليدين، ولم يقتصر على الوجه فقط، للحاجة والضرورة عند التعامل.

واستدل أصحاب الرأي الرابع القائل: " بجواز النظر إلى المخطوبة لجميع البدن بالسنة.

وذلك: بما روي عن المغيرة بن شعبة τ أنه قال خطبت امرأة فذكرتها لرسول الله ρ قال فقال لي **[هل نظرت إليها]** قلت: لا، قال ρ **[فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما]** (٧٤).

وجه الاستدلال: إن الحديث أجاز النظر إلى المرأة إذا أراد الرجل خطبتها فجاز النظر إلى جميع بدنها لأن اللفظ جاء عام فيشمل جميع البدن.

ويناقش هذا الاستدلال: إن الأمر بالنظر إلى المرأة الوارد في الحديث لاستدامة العشرة بينهما، فيحمل على ما يظهر منها غالباً، لا إلى جميع البدن، لما في النظر إلى جميع البدن من مفسدة ظاهرة.

الرأي المختار:والرأي المختار في مقدار ما ينظر الخاطب إلى المخطوبة، هو الرأي الأول القائل بأن الذي يجوز للخاطب النظر إليه من المرأة المخطوبة

---

(٧٣) سبق تخريجه أنظر ص (٣٧) من هذا البحث .

(٧٤) سبق تخريجه أنظر ص (٣٢) من هذا البحث .

الوجه واليدين لقوة استدلالهم، ولأنهما ما يظهران غالباً، وحاجة الخاطب تندفع بالنظر إليهما دون أن يزاد عليهما . والله أعلم،،،

وأما عن الجانب الثاني: " المقدار الذي يجوز للمخطوبة أن تنظر إليه من الخاطب" فقد اتفق الفقهاء على جواز نظر المرأة المخطوبة إلى الخاطب في المواضع التي لا تعد عورة في حقه، وعورة الرجل هي ما تحت السرة إلى الركبة".

ويمكن أن يستدل لرأي الفقهاء في جواز نظر المرأة المخطوبة إلى الخاطب بالمعقول وذلك على النحو الآتي:

١) إن المرأة تعجب من الرجل كما يعجب الرجل منها، فكان لها أن تنظر إليه فيما لا يكون عورة [٧٥].

٢) إنها طرف العقد ومن ينصرف العقد إليها ، فلها حق الموافقة أو الرفض، ولا يكون هذا إلا بعد النظر إلى الرجل.

٣) إن القول بمشروعية نظر المخطوبة إلى الخاطب يحقق المقصود من الخطبة من دوام المودة والألفة بين الخاطبين، فجاز لها أن تنظر إلى الخاطب كما يجوز له أن ينظر إليها[٧٦].

وأما عن مدى اشتراط أخذ الإذن من المخطوبة أو من وليها عند النظر إليها : فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه اشتراط أخذ الإذن من المخطوبة أو وليها عند النظر إليها.

وإلى هذا الرأي ذهب المالكية[٧٧] .

---

(٧٥) تكملة المجموع شرح المهذب للشيرازي: لمحمد نجيب المطيعي، الطبعة الثانية، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية. "مطبوع مع كتاب المجموع"،ج ١٦، ص١٣٣.
وفي هذا قال عمر بن الخطاب": "لا تكرهوا فتياتكم على الرجل الدميم – وفي لفظ: القبيح – فإنهن يحببن مثل ما تحبون" أنظر كنز العمال في سنن الأقوال والأعمال:علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري (المتوفى : ٩٧٥هـ)، الطبعة الخامسة،١٤١٠هـ – ١٩٨١م، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ج١٦، ص ٥٨٧، رقم (٤٥٩٦٤) كتاب في بر الوالدين، والأولاد، والبنات، باب بر البنات، نسخة محققة قام بها :(بكري حياني – صفوة السقا)

(٧٦) أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، نايف محمود الرجوب، مرجع سابق، ص ص ١٣٣، ١٣٤.

الرأي الثاني: يرى أصحابه عدم اشتراط أخذ الإذن من المخطوبة أو وليها عند النظر إليها.

وإلى هذا الرأي ذهب الأحناف(٧٨)، والشافعية(٧٩) ، والحنابلة (٨٠)، وابن حزم الظاهري(٨١)

الأدلة

استدل أصحاب الرأي الأول القائل: " باشتراط حصول الخاطب على إذن المخطوبة أو وليها عند النظر إليها بالسنة، والمعقول.

فأما السنة : فما روي عن المغيرة بن شعبة τ أنه قال خطبت امرأة فذكرتها لرسول الله ρ قال فقال لي **[هل نظرت إليها]** قلت: لا، قال ρ **[فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما]**، فأتيتها وعندها أبواها وهي في خدرها قال: فقلت إن رسول الله ρ أمرني أن أنظر إليها. قال : فسكتا، قال: فرفعت الجارية جانب الخدر، فقالت : احرج عليك إن كان رسول الله ρ أمرك أن تنظر إلي لما نظرت، وإن كان رسول الله ρ لم يأمرك أن تنظر إلي فلا تنظر. قال : فنظرت إليها ثم تزوجتها قال فما وقعت عندي امرأة بمنزلتها(٨٢)

---

(٧٧) مواهب الجليل على مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، المعروف بالحطاب الرُّعيني (المتوفى : ٩٥٤هـ)، دار عالم الكتب، : طبعة خاصة ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م دار الفكر، بيروت – لبنان، ج٥، ص ٢١، الشرح الكبير : للشيخ الدردير، مرجع سابق، ج٢، ص٢١٥.

(٧٨) فتح القدير : لكمال الدين عبد الواحد ابن الهمام السكندري، دار الفكر، بيروت– لبنان، فصل في الوطء والنظر واللمس.

(٧٩) الوسيط في المذهب: لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، طبعة ١٤١٧هـ، دار السلام ، القاهرة– مصر، ج ٥، ص ٢٨، نسخة محققة قام بها (أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر).

(٨٠) الروض المربع شرح زاد المستقنع: : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (المتوفى : ١٠٥١هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر – بيروت – لبنان، ج ١، ص ٣٣٢، نسخة محققو قام بها (المحقق : سعيد محمد اللحام) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى السيوطي الرحيباني، (سنة الولادة ١١٦٥هـ/ سنة الوفاة ١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي، الرياض – السعودية، ج ٥، ص ١٢.

(٨١) المحلى بالأثار: لأبي محمد محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى : ٤٥٦هـ) ج ٩، ص ٤٦٤، مسألة رقم (١٨٢٧)

(٨٢) سبق تخريجه أنظر ص (٣٣) من هذا البحث

وجه الاستدلال: إن المغيرة بن شعبة لما أراد النظر إلى المرأة استأذن أبويها في النظر إلا أنهما سكتا فكأنهما قد كرها ذلك، إلا أن المرأة المخطوبة قد أذنت له، فدل هذا على اشتراط الحصول على إذن من المخطوبة أو من وليها.

وأما المعقول: فإن في استأذان الخاطب في النظر إلى المخطوبة سداً للذريعة حتى لا يتطرق أهل الفسق والفجور إلى التعرض للنساء والنظر إليهن بحجة أنهم خطاب.

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائل: " بعدم اشتراط حصول الخاطب على إذن المخطوبة أو وليها عند النظر إليها بالسنة، والمعقول.

فأما السنة : فما روي من حديث المغيرة بن شعبة في قول النبي ρ **[انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما]**(٨٣).

وجه الاستدلال: إن الأمر الوارد في الحديث في قوله ρ (أنظر إليها) جاء مطلقاً عن اشتراط حصول الإذن فيجوز للخاطب أن ينظر إلى المخطوبة دون الحصول على إذن منها، أو من وليها.

ويناقش هذا الاستدلال : بأن في الحديث المروي دليل في الحصول على الإذن من المرأة أو من وليها، وذلك أن المغيرة τ استأذن المرأة التي أراد أن يخطبها ووالديها، فدل هذا على اشتراط حصول الإذن للنظر.

الرأي المختار : إن الرأي المختار هو الرأي الأول القائل باشتراط حصول الخاطب على إذن من المخطوبة أو من وليها حتى لا يتعدى الرجل على المرأة بالنظر إليها بدعوى أنه أراد أن يخطبها، وكذلك حتى لا يقع نظره على عورة المرأة إذا نظر إليها دون علمها، وخاصة في مجال بحثنا– عند استخدام وسائل الاتصال الحديثة وخاصة المرئية منها –حتى لا يتخذه الناس ذريعة للولوج إلى مواقع التواصل واستراق النظر من خلال هذه المواقع، ولما في هذا الأمر من مفسدة ظاهر قد نهى الله Ψ عنها قال تعالى **(وَلَا تَجَسَّسُوا)**(٨٤)، حيث إن استراق النظر من قبيل التجسس المنهي عنه. والله أعلم،،،

وأما عن مدى جواز تكرار النظر إلى المخطوبة: فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين:

---

(٨٣) سبق تخريجه أنظر ص (٣٢) من هذا البحث .

(٨٤) سورة الحجرات جزء من الأية رقم (٢١).

الرأي الأول: يرى أصحابه عدم جواز تكرار النظر إلى المخطوبة إذا لم توجد حاجة لذلك .

وإلى هذا الرأي ذهب الشافعية في قول [٨٥].

الرأي الثاني : يرى أصحابه جواز تكرار النظر إلى المخطوبة .

وإلى هذا الرأي ذهب الشافعية في قول ثانٍ[٨٦]، والحنابلة [٨٧]

الأدلة

استدل أصحاب الرأي الأول القائل: " بعدم جواز تكرار النظر إلى المخطوبة بالمعقول.

فقالوا: إن الأصل في النظر إلى المرأة عدم الجواز إلا للحاجة، والحاجة تندفع بالنظر إلى المخطوبة من مرة واحدة فيبقى تكرار النظر على الأصل وهو عدم الجواز.

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائل: " بجواز تكرار النظر إلى المخطوبة بالمعقول.

فقالوا: إن الخاطب قد أذن له في النظر بإذن الشارع، فيكون له تكرار النظر، فيكون النظر وتكراره جائزاً بإذن الشرع.

ويناقش هذا الاستدلال: بأن الشرع قد أجاز النظر إلى المخطوبة للحاجة إلى ذلك، ولاستدامة المودة والمحبة، فيكفي النظر إليها ليستبين له هيأتها، ولا يجوز له التكرار.

الرأي المختار : إن الرأي المختار هو الرأي الأول القائل بأن الخاطب ليس له تكرار النظر إلى المخطوبة، لأن الأصل هو عدم جواز تكرار النظر، ولقول

---

(٨٥)مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت – لبنان ج ٣، ص ١٢٨.

(٨٦) روضة الطالين وعمدة المفتين: للنووي، ١٤١٥هـ، المكتب الإسلامي، بيروت – لبنان، ج ٧، ص٢٠، مغني المحتاج : للشربيني، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٢٨، وذكر قول الزركشي :" *أنهم لم يتعرضوا لضبط التكرار ويحتمل تقدير بثلاث لحصول المعرفة بها غالباً*"

(٨٧) مطالب أولي النهى: للرحبياني، مرجع سابق، ج ٥، ص١٢، كشاف القناع : للبهوتي، مرجع سابق، ج ٥، ص١٠.

النبي ρ : **[إياك والنظرة بعد النظرة، فإن الأولى لك والثانية عليك]**(٨٨)، فإذا كانت النظرة الأولى تكفي للتعرف على المخطوبة فلا تجوز النظرة الثانية، ولكن للخاطب أن يتأكد من المخطوبة إذا دعت الحاجة إلى ذلك، ويكون ذلك بالنظر إليها لما ورد أن النبي ρ نظر إلى المرأة التي جاءت تهب نفسها إليه بل إنه ρ صعّد النظر إليها، ليتبين له ما لها من محاسن.

والله أعلم،،،

المطلب الثالث

الضوابط الشرعية لاستخدام الخاطبين وسائل الاتصال ناقلة الكتابة

قد يتخذ الخاطبان وسائل الاتصال المكتوبة لإمكان تعرف كل منهما على الآخر، ويرسل كل منهما إلى الآخر رسائل للتعبير عن نفسه خلال هذه الفترة التي قد يتجمل كل منهما بإظهار محاسنه إلى الطرف الآخر وإخفاء مساوئه.

فإذا قام الخاطبان أو أحدهما باستخدام وسائل الاتصال ناقلة الكتابة فيجب على كل منهما الالتزام بالضوابط الشرعية حال التعرف عبر هذه الوسائل،

ومن الضوابط التي يجب أن يلتزم لها كل من الخاطب والمخطوبة عند استخدام وسائل الاتصال المكتوبة :

- أن يكون التعرف عبر الرسائل المكتوبة في موضوع يتعلق بأمور الزواج أو الخطبة وما يتعلق بها من أمور حسنة، لا ما يتعلق بالأمور التي يستقبحها القارئ ولا يستحسنها.
- أن يبتعد كل منهما عن الألفاظ التي قد تحمل معاني الفحش والابتذال، والتي يمكن أن تخدش الحياء، حتى وإن كانت تحمل معاني أخرى لائقة حتى لا يعتقد الطرف الآخر المعنى السيء للكلمة، ومن باب أولى أن يبتعد كل منهما عن الألفاظ الفاحشة التي تثير الغرائز، وتحرك الساكن.

(٨٨) كنز العمال في كنز الأفعال والأقوال: لعلاء الدين ، مرجع سابق، ج٥، ص ٣٢٩، رقم الحديث (١٣٠٧٢)

الفصل الثاني
أثر استخدام وسائل الاتصال المستحدثة في انعقاد عقد الزواج

تمهيد وتقسيم:

إن عقد الزواج وإن كان كغيره من العقود إلا أن له ما يميزه عن غيره من العقود، ولقد عني الفقهاء بهذا العقد من جوانب كثيرة منها ما يتعلق بالألفاظ التي ينعقد بها العقد، والشروط التي تتعلق بهذه الألفاظ.

ويثار في مجال البحث تساؤل هام ألا وهو : هل استخدام وسائل الاتصال المستحدثة في انعقاد عقد الزواج يؤثر في انعقاد العقد؟ وإن كان لاستخدام هذه الوسائل تأثير على عقد الزواج فما مدى هذا الأثر ؟

والإجابة على هذه التساؤلات لها أهمية في مجال البحث لذا قد خصصت لها هذا الفصل، وقسمته إلى مبحثين:

أتناول في المبحث الأول: مدى جواز استخدام وسائل الاتصال المستحدثة في التعبير عن الإرادة بإنشاء عقد الزواج، وأتناول في المبحث الثاني: التكييف الفقهي لعقد الزواج حال التعاقد بوسائل الاتصال المستحدثة.

المبحث الأول
مدى جواز استخدام وسائل الاتصال المستحدثة في التعبير عن الإرادة بإنشاء عقد الزواج

تمهيد وتقسيم:

إن الإرادة تعد أمراً باطناً لا يظهر إلا إذا استخدم الإنسان وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، وتتعدد وسائل التعبير عن الإرادة فقد يعبر الإنسان عن إرادته باللفظ، وقد يكون التعبير بالكتابة، وقد يكون التعبير بالإشارة(٨٩)، ولقد تناول الفقهاء قديماً وحديثاً التعبير عن الإرادة بهذه الوسائل إلا أنه لما كان اتصال الإنسان ببني جنسه في تطور مستمر فقد استحدث الإنسان وسائل جديدة يستخدمها للتعبير عن الإرادة.

---

(٨٩) ولقد تناول الفقهاء مدى جواز التعبير عن الإرادة بهذه الوسائل لانعقاد العقد في كتب الفقه قديماً.

وتتنوع هذه الوسائل المستحدثة إلى عدد من الأنواع، فقد تكون الوسيلة ناقلة للصوت فقط، وقد تكون ناقلة للصوت والصورة معاً، كما قد تكون ناقلة للكتابة.

ويثار في هذا المقام تساؤل هام : ألا وهو ما مدى جواز التعبير عن الإرادة بإنشاء عقد الزواج بإحدى هذه الوسائل ؟

والإجابة على هذا التساؤل لها أهمية في مجال البحث إلا أنه قبل الإجابة على هذا التساؤل نتعرض للشروط التي تتعلق بالصيغة التي ينعقد بها العقد، ثم نتعرض للتعبير عن الإرادة بإنشاء عقد الزواج، وذلك في المطالب الأربعة الآتية:

أتناول في المطلب الأول: الشروط التي تتعلق بالصيغة التي ينعقد بها العقد، وأتناول في المطلب الثاني: التعبير عن الإرادة بإنشاء عقد الزواج بالأجهزة ناقلة الصوت فقط، وأتناول في المطلب الثالث: التعبير عن الإرادة بإنشاء عقد الزواج بالأجهزة ناقلة الصوت والصورة، وأتناول في المطلب الرابع: التعبير عن الإرادة بالأجهزة ناقلة الكتابة.

المطلب الأول

الشروط التي تتعلق بالصيغة لانعقاد العقد

يتعلق بالصيغة – الإيجاب والقبول– التي ينعقد بها العقد [٩٠] عدد من الشروط لابد من توفرها حتى ينعقد العقد صحيحاً ومنتجاً لآثاره، هذه الشروط هي[٩١]:

---

(٩٠) حيث تناول الفقهاء الشروط التي تتعلق بالصيغة في كتاب البيوع باعتباره أوسع المعاملات.

(٩١) حاشية ابن عابدين: لابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : لمحمد غرفة الدسوقي، مرجع سابق، ج٥، ص ٣، شرح المحلي على شرح المنهاج : للمحلي، مرجع سابق، ج ١ ، ص ١٩٥، وما بعدها.

أنظر في ذلك: أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف: ص٦٩ ومابعدها، د. مصطفى الزرقا : الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، د. وهبة الزحيلي حكم إجراء العقود بالآت الاتصال الحديثة بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي في الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس، الجزء الثاني الصادر في ١٤١٠هـ – ١٩٩٠، ص ٨٨١، وما بعدها، د. إبراهيم فاضل الدبو : حكم إجراء العقود بالآت الاتصال الحديثة، بحث

الشرط الأول : وضوح دلالة الإيجاب والقبول [٩٢]: فيجب في كلٍ من الإيجاب والقبول أن يكونا واضحين في الدلالة على أن قصد العاقدين هو إنشاء عقد الزواج، وذلك لأن الإرادة أمر باطني خفي لا يعلم إلا من خلال التعبير عنه بوسيلة من الوسائل المعتبرة لذلك، ولابد أن يكون العلم بقصد العاقدين علماً يقينياً، فإذا لم يعرف قصد العاقدين لا يمكن إلزامهما بالعقد وأحكامه[٩٣].

الشرط الثاني: مطابقة القبول للإيجاب: فيجب حتى ينعقد العقد أن يتطابق القبول والإيجاب في جميع العناصر التي تتعلق بالعقد، وذلك في محل العقد – المرأة المعقود عليها–، وفي مقدار المهر، وفي جنسه، ونوعه، وصفته.

وقد اتفق الفقهاء على أن التطابق بين الإيجاب والقبول يكون بالموافقة الحقيقية. فإذا لم يتطابق القبول مع الإيجاب فلا ينعقد العقد، سواء أكان عدم التطابق في المعقود عليه– المرأة المراد التزوج بها– أو في جنس المهر أو في نوعه، أو في صفته.

أما إذا كانت الموافقة ضمنية – أي المخالفة إلى خير– سواء أكانت المخالفة بالزيادة أو النقصان[٩٤]. كما لو قال ولي المرأة للخاطب زوجتك ابنتي

منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي في الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس، الجزء الثاني الصادر في ١٤١٠هـ – ١٩٩٠، ص ٨٨١، وما بعدها، ص ٨٤٤. د. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته. د. سعيد أبو الفتوح محمد المدخل للفقه الإسلامي : الجزء الخاص بالعقد"، بدون ذكر للناشر، أو دار النشر، ص د. محمد نجيب عوضين أهم النظريات الفقهية في التشريع الإسلامي، دار الثقافة العربية ، القاهرة – مصر، ص ٨٤، وما بعدها .

(١) وقد عبر عن هذا الشرط جانب من الباحثين بالقول: " العلم بمضمون العقد" أنظر د. إبراهيم فاضل الدبو : حكم إجراء العقد بآلات الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص ٨٤٤.

(٢) ويستدل على قصد العاقدين بإنشاء عقد الزواج باستخدام الألفاظ التي وضعت لعقد الزواج.

(٩٤) وتأخذ هذه المخالفة عدة صور منها :

أ. **المخالفة في المقدار**: كما لو قال ولي المرأة زوجتك ابنتي على أن يكون مهرها خمسمائة جرام من الذهب ويقول الخاطب تزوجتها على أن يكون مهرها ألف جرام من الذهب.

ب. **المخالفة في الجنس**: كما لو قال ولي المرأة زوجتك ابنتي على أن يكون مهرها ألف جرام من الفضة، ويقول الخاطب تزوجتها على أن يكون مهرها ألف جرام من الذهب.

على مهر مقداره ألف جنيه، وقال الخاطب تزوجتها على مهر قدره ألف وخمسمائة، أو قال الخاطب تزوجتها بألف جنيه وقالت المرأة أو وليها قبلت بخمسمائة فقد اختلف الفقهاء في مدى انعقاد عقد الزواج في هذه الصورة على رأيين :

الرأي الأول : يرى أصحابه عدم انعقاد العقد في الموافقة الضمنية– المخالفة إلى خير–.

وإلى هذا الرأي ذهب الشافعية في الظاهر(٩٥)

الرأي الثاني : يرى أصحابه جواز انعقاد العقد في المخالفة إلى خير.

وإلى هذا الرأي ذهب الأحناف(٩٦)، والشافعية في وجه(٩٧)

الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول القائل بعدم انعقاد العقد إذا حدثت المخالفة – وإن كانت إلى خير– بالمعقول.

فقالوا: إن المخالفة حدثت بين الإيجاب والقبول فلا ينعقد عقد الزواج بها، حتى وإن كانت مخالفة ظاهرية، لعدم وقوع التطابق بين الإيجاب والقبول، فلابد

ج. **المخالفة في الوصف**: كما لو قال ولي المرأة زوجتك ابنتي على أن يكون مهرها ألف جرام من الذهب عيار(٢١) ويقول الخاطب تزوجتها على أن يكون مهرها ألف جرام من الذهب عيار (٢٤).

المخالفة في النوع : كما لو قال الخاطب تزوجت ابنتك على أن يكون مهرها سيارة مرسيدس سنة صنعها(موديل) ٢٠١٧، ويقول ولي المرأة زوجتك ابنتي على أن يكون مهرها سيارة فيات سنة صنعها (موديل) ٢٠١٠.

(٩٥) المجموع شرح المهذب : للنووي، مرجع سابق، ج٩، ص١٧٠، حيث جاء فيه :" *وفى فتاوى القفال أنه لو قال بعتكه بألف درهم فقال اشتريت بألف وخمسمائة صح البيع قال الرافعى هذا غريب وهو كما قال، والظاهر هنا فساد العقد لعدم الموافقة* "

(٩٦) البحر الرائق : لابن نجيم ، مرجع سابق، ج٥، ص ٢٧٩، حيث جاء فيه: *"كما لو قالت زوجت نفسي منك بألف فقال قبلت بألفين فإن يصح والمهر ألف إلا إن قبلت الزيادة في المجلس فهو ألفان على المفتي به كما في التجنيس وبخلاف ما لو قال تزوجتك بألف فقالت قبلت بخمسمائة فإنه صحيح ويجعل كأنها قبلت الألف وحطت عنه خمسمائة كما في الذخيرة"*، حاشية ابن عابدين: لابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣١.

(٩٧) المجموع شرح المهذب : للنووي، مرجع سابق، ج٩، ص ١٧٠.

أن يتطابق كل من الإيجاب والقبول في كافة العناصر، فإذا حدثت المخالفة فيحتاج الأمر إلى قبول جديد حتى ينعقد العقد.

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائل بانعقاد العقد إذا حدثت الموافقة الضمنية بالمعقول.

فقالوا: إن المخالفة التي حدثت بين الإيجاب والقبول مخالفة ظاهرية، وهي في صالح الطرف الآخر فكأنهما اتفقا على الأصل وزيادة، فينعقد بها العقد.

ويناقش هذا الاستدلال: بأن الزيادة لا يلتزم بها من صدرت لمصلحته فلا ينعقد العقد بها.

الرأي الراجح: إن الرأي الراجح في هذه المسألة هو الرأي القائل بأن المخالفة إلى خير لا ينعقد بها عقد الزواج لأن الزيادة لا تلزم الطرف الذي صدرت لمصلحته إلا إذا قبلها لعدم موافقته عليها فلا ينعقد بها العقد أيضاً، كما أنه قد يكون للعاقد غرض فيما تعاقد عليه دون زيادة أو نقصان فيجاب إلى طلبه . والله أعلم ،،،

الشرط الثالث: اتصال القبول بالإيجاب: فيشترط لانعقاد العقد أن يتصل القبول بالإيجاب في مجلس واحد، إذا كان العاقدان حاضرين معاً، أو في مجلس علم من وجه إليه الإيجاب إذا كان التعاقد بين حاضر في المجلس وغائب عن المجلس(٩٨). ويتحقق الاتصال بأن يعلم كل طرف بما صدر من الآخر ويسمع كلامه ويفهمه، وبألا يصدر ما يدل على الإعراض عن العقد بألا يتخلل كلامهما كلام أجنبي لا يتعلق بالعقد(٩٩).

---

(٩٨) وهو ما يعرف بمجلس العقد أنظر لاحقاً ص (٦٦) من هذا البحث.

(٩٩) روضة الطالبين وعمدة المفتين: محي الدين النووي (ت ٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ج ٣، ص ٧، شرح المحلي على شرح المنهاج : للمحلي، مرجع سابق، ج ١، ص١٩٥، د. إبراهيم فاضل الدبو: حكم إجراء العقود بالآت الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص ٨٤٥، الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٥٨ .

الشرط الرابع: تعيين الزوجين في العقد[١٠٠]: فيشترط لانعقاد العقد أن يتم تعيين الزوجين في صيغة العقد بما يتميزان به عن غيرهما، ويتم التعيين بالاسم، أو بالإشارة، أو بالصفة[١٠١].

فأما إذا تم التعيين بالإشارة كان لابد أن تكون المرأة حاضرة – أي مجلس العقد– بأن يقول الولي زوجتك هذه المرأة فإن وافق الاسم الإشارة انعقد العقد لأن الإشارة آكد، فإذا اختلفت الإشارة عن الاسم صح العقد بالإشارة إليها، ولم يؤثر فيه مخالفة الاسم والنسب والصفة : لأن الإشارة أبلغ في التعيين من كل اسم وصفة.

وأما إذا تم التعيين بالاسم فقد تعين بها الغائبة إذا لم يشاركها فيه غيرها بأن تميزت به عن غيرها صح العقد.

وأما إذا تم التعيين بالصفة : فلا تكون بانفرادها مميزة للمرأة المراد العقد عليها عن غيرها، لاشتراك الناس في الصفات، فحتى ينعقد العقد صحيحاً لابد أن يقترن بها مع ما يقع به التمييز من اسم، أو نسب، أو نية[١٠٢].

المطلب الثاني

التعبير عن الإرادة بإنشاء عقد الزواج بالأجهزة ناقلة الصوت فقط

قد يعبر المتعاقدان عن إرادتيهما عن طريق أجهزة ناقلة للصوت فقط دون أن يرى أحدهما الآخر، فيصدر من أحدهما إيجاب ويصدر من الآخر القبول، وقد يكون ذلك عن طريق الهاتف – سواء أكان الهاتف عادياً أم هاتفاً نقَّالاً أو خلوياً–، وما يشبهه من وسائل اتصال، وقد يكون عن طريق وسيلة أخرى كالتسجيل الصوتي ووضعه على دعامة ثم يرسله إلى الطرف الآخر.

---

(١٠٠) ولقد عبر بعض الفقهاء عن هذا الشرط "بتعيين المنكوحة" فقد خصوا المرأة بالتعيين في عقد الزواج، وذلك لأن الغالب الأعم أن يباشر الزوج العقد بنفسه، فلابد من تعيين المرأة. الحاوي الكبير : للماوردي، مرجع سابق، ج ٩، ص١٥٦،
ويمكن أن يقال إن هذا الشرط خاص بالزوجين إلا أن الأولى أن يلحق هذا الشرط بالصيغة وقت الانعقاد لمنع المنازعة .

(١٠١) الحاوي الكبير: للماوردي، مرجع سابق، ج ٩، ص ١٥٨، الكافي في فقه الإمام أحمد: لابن قدامة، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٧.

(١٠٢) الحاوي الكبير: للماوردي، مرجع سابق، ج ٩، ص ١٥٨،الكافي في فقه الإمام أحمد : لابن قدامة، مرجع سابق، ج٢، ص٣.

ولما كان عقد الزواج – كغيره من العقود – ينعقد بالتراضي بين الموجب والقابل، وبتوفر الشروط اللازمة لذلك(١٠٣)، إلا أن التعبير عن الإرادة عن طريق الأجهزة ناقلة الصوت يثير تساؤلاً هاماً: ألا وهو ما مدى جواز التعبير عن الإرادة بإنشاء عقد الزواج بهذه الوسيلة؟

ويرتبط بهذا التساؤل تساؤل هام ألا وهو ما مدى التأكد من وجود التراضي بين العاقدين في عقد الزواج إذا تم استخدام هذه الوسيلة؟

ونفرق في الإجابة على هذا التساؤل – مدى جواز التعبير عن الإرادة بإنشاء عقد الزواج بالأجهزة ناقلة الصوت – بين فرضين :

الفرض الأول: إذا كان التعبير عن الإرادة بالأجهزة ناقلة الصوت **مباشراً.**

الفرض الثاني : إذا كان التعبير عن الإرادة بالأجهزة ناقلة الصوت **مسجلاً.**

فأما بالنسبة للفرض الأول:" إذا كان التعبير عن الإرادة بالأجهزة ناقلة الصوت مباشراً" : فنفرق في هذا الفرض بين أمرين:

الأمر الأول: "إذا كان الاتصال بالهاتف العادي أو ما يشبهه من وسائل الاتصال بحيث لا يمكن التعرف على شخصية المتصل" فإن التعبير عن الإرادة بهذه الوسيلة ليس قاطعاً – ليس جازماً– في ثبوت التعبير للشخص الذي يدعيه، فلا ينعقد عقد الزواج بهذه الوسيلة لاحتمال وجود احتيال من الشخص المتصل دون التأكد مما يدعيه(١٠٤).

الأمر الثاني : إذا كان الاتصال بالهاتف العادي أو الخلوي " النقّال" يوجد به ما يدل على نسبة الاتصال إلى صاحبه(١٠٥) بحيث يظهر رقم المتصل، فظهور

---

(١٠٣) راجع ما سبق ص (٤٨)، وما بعدها من هذا البحث .

(١٠٤) ويعد هذا تطبيقاً وتأكيداً لما قرره بعض الباحثين في مجال التعاقد عبر الآلات الحديثة بوضع ضابط للتعاقد عبر هذه الوسائل ألا وهو :" *وجوب التثبت من كل من المتعاقدين بشخصية صاحبه المتعاقد الثاني وصحة ما تنسبه الآلة الحديثة من أقوال وتصرفات كي لا يدخل اللبس والوهم والتزييف من أحد الطرفين أو من طرف ثالث*" أنظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي في الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس، الجزء الثاني الصادر في ١٤١٠هـ – ١٩٩٠، بحث فضيلة الدكتور : محمد عبداللطيف صالح الفرفور، اتحاد المجلس عند الفقهاء ص ٧٨٩.

(١٠٥) حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: د. علي محي الدين القرة داغي ، مرجع سابق، ص ٥٢٢.

رقم المتصل يعد قرينة على صدور الإيجاب من المتصل، إلا أن هذه القرينة ليست قاطعة في نسبتها إلى المتصل، فإذا أردنا إثبات التعبير للشخص المتصل فلابد من وجود ما يقوي هذه القرينة، وذلك بوجود ما يقويها " كذكر الاسم كاملاً وهويته، والموطن، وغير ذلك مما يؤكد هذه القرينة، فإذا وجدت مثل هذه القرائن فيمكن القول بجواز التعبير عن الإرادة بهذه الوسيلة لإنشاء عقد الزواج(١٠٦).

وأما بالنسبة للفرض الثاني " إذا كان التعبير عن الإرادة بالأجهزة ناقلة الصوت مسجلاً" كما لو قام الشخص بتسجيل الإيجاب الصادر منه ووضعه على دعامة ثم يرسله إلى الطرف الآخر(١٠٧)، فنجد أن ما يشبه هذه الوسيلة من الوسائل القديمة هي التعبير عن الإرادة – الإيجاب والقبول– من خلال إرسال رسول (١٠٨) .

ولقد بحث الفقهاء قديماً مدى جواز التعبير عن الإرادة عن طريق إرسال رسول والتوكيل في الزواج، فاجاز الفقهاء انعقاد عقد الزواج بإرسال رسول ينقل التعبير عن الإرادة، وكذلك بالوكيل(١٠٩).

---

(١٠٦) والقول بجواز التعبير عن الإرادة لا يدل على انعقاد العقد بهذه الوسيلة، لوجود بعض الصعوبات التي تتعلق بانعقاد العقد بهذه الوسيلة.

ولقد استحدثت بعض التشريعات جهات للتأكد من هوية المتصل وذلك في مجال التعاملات التجارية – التعاقد عبر شبكة الاتصال الدولية (الإنترنت)– وهو ما يطلق عليه "**الموثق الالكتروني**" حيث تقوم هذه الجهات بتعقب وتتبع الموقع الالكتروني، وتقوم بتسجيل وتخزين البيانات وإثبات المعاملة التي تبرم بين المتعاقدين.

أنظر :التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الالكترونية: قارة مولود ، مرجع سابق، ص ٦٨، وما بعدها.

(١٠٧) ويقصد بالدعامة: شريط تسجيل " كاسيت" وكذلك القرص المدمج الضوئي (.CD.DVD)، والقرص الصلب(Hard disk)، والقرص المرن (Floppy Disk)، والفلاشة (Data Traveler)، أو غير ذلك.

وتأخذ حكم الدعامة أن يقوم الموجب بتسجيل إيجابه ووضعه على موقعه الخاص به ثم إرساله إلى القابل، وقد يتم التسجيل عبر الهاتف باستخدام برامج معدة لذلك كبرنامج" الواتس آب" Whats App ثم إرسالها إلى الطرف الثاني " الذي يوجه إليه الإيجاب".

(١٠٨) إلا أنه يوجد بعض الفروق بينهما نبينه في حينه.

(١٠٩) **فجاء** في كتب الأحناف:" *ثم النكاح كما ينعقد بهذه الألفاظ بطريق الأصالة ينعقد بها بطريق النيابة بالوكالة والرسالة لأن تصرف الوكيل كتصرف الموكل وكلام الرسول كلام المرسل*" أنظر: بدائع الصنائع : للكاساني، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٣١.

وبناءً على هذا إذا اقترن بهذه الوسيلة ما يقويها من ثبوت التعبير لمن صدر منه : كذكر الاسم، والموطن، والبيانات الخاصة به، فهنا يمكن القول بأن هذه الوسيلة يجوز التعبير عن الإرادة بإنشاء عقد الزواج بها(١١٠).

المطلب الثالث

التعبير عن الإرادة بإنشاء عقد الزواج بالأجهزة ناقلة الصوت والصورة

من الوسائل التي تم استحداثها في الاتصال أجهزة تنقل الصوت والصورة معاً، فقد يقوم الشخص بالتواصل مع غيره عن طريق هذا النوع من الأجهزة (١١١).

ولقد ذكرت كتب الأحناف صورة إرسال الرسول، والكتابة – في كتاب البيوع – حيث جاء :" *أما الرسالة: فهي أن يرسل رسولاً إلى رجل ويقول للرسول إني بعت عبدي هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب إليه وقل له إن فلانا أرسلني إليك وقال لي قل له إني قد بعت عبدي هذا من فلان بكذا فذهب الرسول وبلغ الرسالة فقال المشتري في مجلسه ذلك قبلت انعقد البيع لأن الرسول سفير ومعبر عن كلام المرسل ناقل كلامه إلى المرسل إليه فكأنه حضر بنفسه فأوجب البيع وقبل الآخر في المجلس.*

وأما الكتابة : فهي أن يكتب الرجل إلى رجل أما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فبلغه الكتاب فقال في مجلسه اشتريت لأن خطاب الغائب كتابه فكأنه حضر بنفسه وخاطب بالإيجاب وقبل الآخر في المجلس"

وجاء في كتب المالكية :" *واختلفوا في الوكالة في النكاح والجمهور على جوازها إلا أبا ثور*" أنظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لابن رشد، مرجع سابق،ج ٢، ص ١٣.

وجاء في كتب الشافعية :" *الوكيل في النكاح سفير محض فكأن العاقد هو الموكل*" أنظر مغني المحتاج لمعرفة ألفاظ المنهاج : للشربيني، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٥٧.

وجاء في كتب الحنابلة :" *ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضرا". والصحيح من المذهب جواز الوكالة في النكاح وجواز توكيل الولي*" أنظر الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: للمرداوي، مرجع سابق، ج ٨، ص ٦٢، الكافي في فقه الإمام أحمد : لابن قدامة، مرجع سابق، ج ٣، ص٩.

فدلت هذه النقول على أن التعبير عن الإرادة يجوز أصالة ويجوز عن طريق إرسال رسول وبالتوكيل، وذلك عن طريق شخص ينقل الإيجاب إلى الشخص الذي يوجه إليه.

(١١٠) والقول بجواز التعبير عن الإرادة لا يدل دلالة قاطعة على انعقاد العقد بهذه الوسيلة، فتوجد شروط وضوابط تتعلق بانعقاد عقد الزواج لابد من توفرها منها ما يتعلق بالإشهاد على العقد، والتأكد من المتعاقدين .

ويثار في هذا المقام تساؤل مؤداه : ما مدى جواز التعبير عن الإرادة بالأجهزة التي تنقل الصوت والصورة معاً ؟

للإجابة على هذا التساؤل نفرق بين فرضين [١١٢]:

الفرض الأول: الأجهزة ناقلة الصوت والصورة مباشرة.

الفرض الثاني: الأجهزة ناقلة الصوت والصورة تسجيلاً.

فأما بالنسبة للفرض الأول: التعبير عن الإرادة بإنشاء عقد الزواج بالأجهزة ناقلة الصوت والصورة مباشرة: ففي هذا الفرض يكون كل من الطرفين يرى الآخر ويسمع كلامه، وذلك عن طريق الجهاز الذي ينقل الصوت والصورة معاً كما لو كان هذا الجهاز جهاز تلفاز مباشر، أو جهاز كمبيوتر متصل بشبكة الاتصالات الدولية (الإنترنت) عبر برامج مخصصة لذلك" Skpe " أو " Vido Caller" أو يتم الاتصال عبر جهاز " Vido confrance" ، أو عن طريق الهاتف – وهو ما يطلق عليه الهاتف الذكي " Smart phone"[١١٣]، فهذه الوسائل – وما يشبهها– يستطيع كل واحد من الطرفين رؤية الأخر وسماعه في الحال، بحيث يتأكد كل طرف من شخصية الطرف الآخر برؤيته إياه.

وأما عن الفرض الثاني: التعبير عن الإرادة بإنشاء عقد الزواج بالأجهزة ناقلة الصوت والصورة تسجيلاً: ففي هذا الفرض يقوم الموجب بتسجيل إيجابه بالصوت والصورة ثم يرسله إلى الطرف الآخر – الذي يوجه إليه الإيجاب– وقد يتم ذلك عن تسجيل الإيجاب ووضعه على دعامة، أو عن طريق الهاتف وإرساله عبر البرامج المخصصة لذلك مثل الواتس آب" Whats App"[١١٤]، أو برنامج المرسل" Messenger" ، أو عبر الكمبيوتر وإرساله عبر شبكة الاتصالات الدولية الإنترنت "Web"

---

(١١١) راجع ما سبق ص (١٧) من هذا البحث.

(١١٢) وتظهر ثمرة التفرقة بين الفرضين في تحديد مجلس العقد، أنظر لاحقاً ص ٨٣، وما بعدها من هذا البحث.

(١١٣) وهذا النوع من الوسائل لابد أن يكون مطبقاً فيه برامج معدة لذلك، فيتم الاتصال عبر هذه البرامج.

(١١٤) وقد صدر مؤخراً إصدار يجعل الاتصال عبر هذا البرنامج مباشراً .

فالتعبير عن الإرادة بإنشاء عقد الزواج بهذه الوسيلة – الأجهزة الناقلة للصوت والصورة تسجيلاً- يعد قرينة على نسبة الإيجاب والقبول إلى صاحبه يقويها الظاهر في التعامل، إلا أن هذه الوسيلة يمكن دحضها بإثبات العكس(١١٥).

المطلب الرابع

التعبير عن الإرادة بالأجهزة ناقلة الكتابة

قد يتم التعبير عن الإرادة عن طريق إرسال رسالة يوجهها أحد طرفي العقد إلى الطرف الآخر معبراً فيها عن رغبته في إنشاء عقد الزواج، فما مدى جواز التعبير عن الإرادة بهذه الوسيلة، وما مدى جواز انعقاد عقد الزواج بها؟

وللإجابة على هذا التساؤل نفرق بين فرضين :

الفرض الأول: التعاقد يبن حاضرين في مجلس العقد.

الفرض الثاني : التعاقد بين حاضر في مجلس العقد وغائب عن المجلس.

فأما بالنسبة للفرض الأول: التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد، فنفرق في هذا الفرض بين صورتين:

الصورة الأولى: إذا كان العاقدان أو أحدهما غير قادر على النطق، وقادر على الكتابة.

الصورة الثانية : إذا كان العاقدان قادرين على النطق.

فأما بالنسبة للصورة الأولى: إذا كان العاقدان أو أحدهما غير قادر على النطق، وقادر على الكتابة فهنا يجوز انعقاد عقد الزواج بالكتابة باتفاق الفقهاء(١١٦).

---

(١١٥) ويمكن إثبات عكسها بإثبات تلفيق التعبير إلى من نسب إليه، ويعرف ذلك عن طريق أهل الخبرة المتخصصين.

(١١٦) حاشية ابن عابدين: لابن عابدين، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٢، الفواكه : للديواني، مرجع سابق، ج ٣، ص ٩٤٩، حاشيتا الشرواني، وابن قاسم العبادي: عبد الحميد المكي الشرواني (المتوفى : ١٣٠١هـ) ، وأحمد بن قاسم العبادي (المتوفى : ٩٩٢هـ)، والكتاب هو حاشية على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي (المتوفى : ٩٧٤ هـ)، دار الفكر، بيروت– لبنان، ج ٧، ص ٢٢٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : للمرداوي، مرجع سابق، ج ٨، ص ٣٨، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، الطبعة الأولى دار ابن حزم، ج١، ص ٣٦٠.

العلة في ذلك: أنها الوسيلة التي يملكها كل منهما – إذا كانا غير قادرين على النطق– فهي تعد الأصل في التعاقد في حقهما فيجوز التعاقد بها.

وأما بالنسبة للصورة الثانية: إذا كان العاقدان قادرين على النطق فقد اختلف الفقهاء في هذه الصورة على رأيين :

الرأي الأول : يرى أصحابه عدم جواز انعقاد عقد الزواج بالكتابة بين حاضرين في مجلس العقد وقادرين على النطق [١١٧].

وإلى هذا الرأي ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف[١١٨]، والمالكية[١١٩]، والشافعية[١٢٠]، والحنابلة في الصحيح من المذهب[١٢١] .

الرأي الثاني: يرى أصحابه جواز انعقاد عقد الزواج بالكتابة مطلقاً.

وإلى هذا الرأي ذهب الحنابلة في رواية[١٢٢]، والشيعة الزيدية [١٢٣].

الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول القائل بعدم جواز انعقاد عقد الزواج بالكتابة بين حاضرين في مجلس العقد وقادرين على النطق بالمعقول.

فقالوا: إن العاقدين قادران على الأصل وهو اللفظ فلا ينتقلان إلى البدل وهو الكتابة، ولأن عقد الزواج يفتقر إلى التصريح ليقع الإشهاد عليه، فسماع الشهود لما يصدر من العاقدين شرط لابد من تحققه، وهذا غير متحقق في الكتابة بين حاضرين.

واستدل أصحاب الرأي الثاني :القائل بجواز انعقاد عقد الزواج بالكتابة بين حاضرين في مجلس العقد وقادرين على النطق بالمعقول.

---

(١١٧) ويقصد بالكتابة هنا الكتابة من الجانبين.

(١١٨) حاشية ابن عابدين: لابن عابدين، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٢.

(١١٩) الفواكه : للديواني ، مرجع سابق، ج ٣، ص ٩٤٩، مواهب الجليل : للحطاب، مرجع سابق، ج٥ ، ص ٤٣، البهجة في شرح التحفة : لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، الطبعة : الأولى ١٤١٨ هـ – ١٩٩٨م، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت – ج١، ص ٣٨٤

(١٢٠) الحاوي الكبير : للماوردي، مرجع سابق، ج٩، ص ١٥٢.

(١٢١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: للمرداوي، مرجع سابق، ج٨ ، ص ٣٨.

(١٢٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: للمرداوي، مرجع سابق، ج٨ ، ص ٣٨" وذكر أنه :" *وقيل: ينعقد ذكرهما في المحرر وغيره وأطلقهما في الرعايتين والحاوي الصغير*."

(١٢٣) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: للشوكاني، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٦١.

فقالوا: إنه لم يرد دليل على اشتراط انعقاد عقد الزواج باللفظ فيجوز انعقاده بالكتابة وإن كان كل منهما قادراً على النطق.

ويناقش هذا الاستدلال: بأن من شروط صحة العقد الإشهاد على العقد، وسماع كل واحد من الشهود كلام الموجب والقابل وهو أمر متعذر حال انعقاد العقد بين حاضرين قادرين على النطق.

الرأي الراجح: إن الرأي الراجح في هذه المسألة هو الرأي القائل بعدم انعقاد عقد الزواج بين حاضرين قادرين على النطق، لأنهما قادران على الأصل وهو اللفظ فلا ينتقل إلى غيره، كما أن عقد الزواج يحتاط له أكثر من غيره من العقود، ولاشتراط سماع الشهود كلام العاقدين وهو متعذر حال الانعقاد بالكتابة من الجانبين . والله أعلم ،،،

وأما بالنسبة للفرض الثاني :" التعاقد بين حاضر في مجلس العقد وغائب عن المجلس عن طريق الكتابة" فقد اختلف الفقهاء في مدى جواز انعقاد عقد الزواج بالكتابة في هذا الفرض على رأيين :

الرأي الأول : يرى أصحابه جواز انعقاد عقد الزواج بالكتابة إذا توفرت شروط معينة.

وإلى هذا الرأي ذهب الأحناف(١٢٤)، والمالكية(١٢٥)، والحنابلة في رواية(١٢٦)، والشيعة الزيدية(١٢٧).

الرأي الثاني : يرى أصحابه عدم جواز انعقاد عقد الزواج بالكتابة .

وإلى هذا الرأي ذهب الشافعية(١٢٨)، والحنابلة في رواية (١٢٩).

---

(١٢٤) المبسوط : لشمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ، ج ٥، ص ٢٦، حاشية ابن عابدين: لابن عابدين، مرجع سابق، ج ٣، ص١٢، وقد ذكر الحاكم في المستدرك " قال الزهري وقد زعموا أن النبي صلى الله عليه و سلم كتب إلى النجاشي فزوجها إياه وساق عنه أربعين أوقية" أنظر المستدرك على الصحيحين: للحاكم النيسابوري، مرجع سابق، ج ٤، ص٢١، رقم الحديث (٦٧٦٨).

(١٢٥) الفواكه : للديواني، مرجع سابق، ج ٣، ص ٩٤٩.

(١٢٦) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: للمرداوي، مرجع سابق، ج٨، ص ٣٨.

(١٢٧) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: للشوكاني، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٦١، إلا أن الشيعة لم يشترطوا شروطاً خاصة بالكتابة في عقد الزواج فيجوز انعقاد العقد بالكتابة – عندهم – مطلقاً.

الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول القائل بجواز انعقاد عقد الزواج بالكتابة إذا توفرت شروط معينة بالسنة والمعقول.

فأما السنة : فما روي أن النبي ρ كتب إلى النجاشي أن يخطب أم حبيبة رضي الله عنها فزوجها النجاشي منه وكان هو وليها بالسلطنة(١٣٠).

وجه الاستدلال: إن الحديث يدل على جواز انعقاد عقد الزواج بالكتابة، ففعل النبي ρ يدل على الجواز.

وأما المعقول: فإن الكتابة تعد وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، فيجوز للغائب أن يعبر عن انعقاد العقد بها.

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائل بعدم جواز انعقاد عقد الزواج بالكتابة مطلقاً بالمعقول.

من وجهين :

الوجه الأول: إن الكتابة من قبيل الكناية وعقد النكاح لا ينعقد بالكناية فلابد أن يكون صريحاً في اتجاه النية لانعقاده(١٣١).

---

(١٢٨) الحاوي الكبير : للماوردي، مرجع سابق، ج٩، ص ١٥٢، أسنى المطالب : لزكريا الأنصاري، مرجع سابق، ج ٣، ص١١٩، وقد ذكر:"*أن العقد لا ينعقد بالكتابة غيبة، وحضوراً*" .

(١٢٩) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: للمرداوي، مرجع سابق، ج٨ ، ص ٣٨.

(١٣٠) المبسوط : لشمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ج، ص (نسخة محققة قام بها: خليل محي الدين الميس)

وقد أخرج الحاكم في المستدرك بسنده عن الزهري قال : تزوج رسول الله ρ أم حبيبة بنت أبي سفيان وكانت قبله تحت عبيد الله بن جحش الأسدي أسد خزيمة فمات عنها بأرض الحبشة وكان خرج بها من مكة مهاجراً ثم افتتن وتنصر فمات نصراني وأثبت الله الإسلام لأم حبيبة والهجرة ثم تنصر زوجها ومات وهو نصراني وأبت أم حبيبة بنت أبي سفيان أن تتنصر وأتم الله تعالى لها الإسلام والهجرة حتى قدمت المدينة فخطبها رسول الله ρ فزوجها إياه عثمان بن عفان"

قال الزهري : وقد زعموا أن النبي ρ كتب إلى النجاشي فزوجها إياه و ساق عنه أربعين أوقية.

أنظر المستدرك على الصحيحين: للحاكم النيسابوري، مرجع سابق، ج٤، ص ٢١، رقم الحديث (٦٧٦٨)

الوجه الثاني : إن عقد الزواج لابد فيه من الإشهاد عند انعقاده، والإشهاد متعذر حصوله حال انعقاد العقد بالكتابة فلا ينعقد بها، وأن النكاح يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره حفظاً للفروج ، وهو مقصد من مقاصد الشريعة.

ونوقش هذا الاستدلال بالآتي

أولاً : إن الكتابة لا تعد من قبيل الكناية بل التعبير بها من قبيل صريح اللفظ فيجوز انعقاد العقد بها إذا توفرت الشروط التي تتعلق بها.

ثانياً: إن القول بأن الإشهاد على عقد الزواج حال انعقاده بالكتابة متعذر أمر يحتاج إلى نظر وذلك لإمكان الإشهاد على العقد بأن يستدعي الطرف الذي وجه إليه الإيجاب الشهود ويقرأه عليهم في مجلس العقد.

الرأي الراجح : إن الرأي الراجح في مسألة مدى جواز انعقاد عقد الزواج بالكتابة هو الرأي الأول القائل بجواز انعقاد عقد الزواج بالكتابة إذا توفرت شروط معينة لذلك، وهذه الشروط هي[١٣٢]:

الشرط الأول: أن يكون التعاقد بين حاضر في مجلس العقد وغائب عن المجلس : فلا يصح التعاقد بالكتابة بين حاضرين[١٣٣] .

الشرط الثاني أن تكون الكتابة مستبينة، وواضحة : كما لو كانت الكتابة على ورق أو أرض أو غير ذلك، أما إذا كانت الكتابة على مائع فلا ينعقد بها العقد[١٣٤].

الشرط الثالث : أن تكون الكتابة مرسومة بطريقة معروفة، ومعهودة.

الشرط الرابع: أن يكون الكتاب ممهوراً بتوقيع صاحبه : حتى يتم التثبت من نسبة الكتاب إلى صاحبه[١٣٥].

الشرط الخامس : أن يقرأ من وجه إليه الكتاب الكتاب على الشهود في مجلس العقد، أو أن يخبرهم بما فيه وقبوله له لفظاً [١٣٦].

---

(١٣١) الحاوي الكبير : للماوردي، مرجع سابق، ج٩، ص ١٥٢، أسنى المطالب : لزكريا الأنصاري، مرجع سابق، ج ٣، ص١١٩.

(١٣٢) حاشية ابن عابدين: لابن عابدين، مرجع سابق، ج٣، ص ١٢.

(١٣٣) وقد اشترط الفقهاء أن يكون العاقد غائباً عن المجلس حتى ولو كان حاضراً في البلد فلا ينعقد بكتابة حاضر. أنظر حاشية ابن عابدين: مرجع سابق، ج٣، ص ١٢، وقد ذكر " *الظاهر أن المراد به الغائب عن المجلس وإن كان حاضراً في البلد*"

(١٣٤) أسنى المطالب شرح روض الطالب : لزكريا الأنصاري، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤.

(١٣٥) الأشباه والنظائر: لابن نجيم ، ص ٣٧٤.

وبالنظر إلى الأجهزة ناقلة الكتابة [١٣٧]، ومدى جواز انعقاد عقد الزواج بها نجد أن الكتابة التي تصدر عن هذه الأجهزة تتنوع إلى ثلاثة أنواع[١٣٨]:

النوع الأول: الكتابة غير المستبينة: وهي الكتابة التي ليس لها بقاء بعد الانتهاء منها.

مثالها : الكتابة التي تصدر من بعض الأجهزة ولا يكون لها بقاء بعد الانتهاء منها، بحيث تنمحي الكتابة فور كتابتها[١٣٩]، وكذلك ما لا يفهم بعد كتابته[١٤٠].

وحكم هذا النوع : إن الكتابة التي تصدر من هذه الأجهزة تلحق بالعدم، ولا أثر لها في انعقاد العقد.

النوع الثاني : الكتابة المستبينة :وهي الكتابة التي لها بقاء بعد الفراغ منها ويستطاع قراءتها.

---

(١٣٦) فعقد الزواج لا ينعقد بالكتابة من الطرفين فلابد من وجود اللفظ من القابل وأن يقرأه على الشهود ليعلموا ما في الكتاب. أنظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق : لابن نجيم، مرجع سابق، ج٣، ص ٩٠ :" حيث جاء فيه :" *وقيد المصنف انعقاده باللفظ لأنه لا ينعقد بالكتابة من الحاضرين فلو كتب تزوجتك فكتبت قبلت لم ينعقد وأما من الغائب فكالخطاب وكذا الرسول فيشترط سماع الشهود قراءة الكتاب وكلام الرسول*"، وجاء في الأشباه والنظائر : لابن نجيم :" *وصورته أن يكتب إليها يخطبها فإذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت : زوجت نفسي منه أو تقول : إن فلانا كتب إلي يخطبني فاشهدوا أني قد زوجت نفسي منه أما لو لم تقل بحضرتهم سوى : زوجت نفسي من فلان لا ينعقد لأن سماع الشطرين شرط وبإسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين بخلاف ما إذا انتفيا* " أنظر الأشباه والنظائر : لابن نجيم، مرجع سابق، ص ٣٧٤، وحاشية ابن عابدين: لابن عابدين، مرجع سابق،ج٣،ص ١٢.

(١٣٧) كالتليغراف، والفاكس، والتليكس، والفاكسيملي، وغيرها من الأجهزة التي تنقل الكتابة.

(١٣٨) وهي ذات الأنواع التي يمكن أن توجد في الكتابة العادية. أنظر وحيد الدين سوار التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق، ص ٢٠٦، وما بعدها.

(١٣٩) ولقد مثّل الفقهاء لهذا النوع بالكتابة على الهواء أو الماء بحيث لا يبقى لها أثر بعد الكتابة.

أنظر بدائع الصنائع حيث جاء فيه:" *وإن كتب كتابة غير مستبينة بأن كتب على الماء أو الهواء فليس ذلك بشيء حتى لا يقع له الطلاق وإن نوى لأن مالا يستبين به الحروف لا يسمى كتابة فكان ملحقاً بالعدم*" بدائع الصنائع : للكاساني، مرجع سابق، ج٣، ص١٠٩

(١٤٠) ويمكن أن يمثل لها بالأجهزة التي تصدر اللغات الكمبيوترية (٠ ،١) بحيث لا يمكن قراءتها لعدم معرفة الامتداد التقني لها.

مثالها : الكتابة على الدعامة المخصصة لذلك [١٤١]حيث يتم الاحتفاظ بها وإمكان قراءتها بعد الفراغ منها [١٤٢].

النوع الثالث: الكتابة المرسومة: وهي الكتابة المرسلة والمعنونة إلى من وجه إليه الخطاب.

مثالها: أن يكتب رسالة الكترونية إلى امرأة – أو وليها – يطلب زواجها على البريد الالكتروني الخاص بها.

حكم التعبير عن الإرادة بإنشاء عقد الزواج بالأجهزة ناقلة الكتابة[١٤٣]:

بالنظر إلى أنواع الكتابة التي قد تصدر من الأجهزة ناقلة الكتابة نجد أنه إذا توفرت الشروط التي وضعها الفقهاء في الكتابة – وكانت هذه الكتابة مرسومة ومستبينة – فإنه يجوز التعبير عن الإرادة بإنشاء عقد الزواج بالكتابة[١٤٤]

---

(١٤١) ويقصد بالدعامة المخصصة هي الأداة التي تخصص للاحتفاظ بما يصدر من الأجهزة ناقلة الكتابة من رسائل نصية وغيرها؛ كالقرص المدمج الضوئي (CD.DVD.)، والقرص الصلب(Hard disk)، والقرص المرن (Floppy Disk)، والفلاشة (Data Traveler)، أو غير ذلك.

(١٤٢) ولقد مثّل الفقهاء لهذا النوع بالكتابة على القرطاس أو اللوح أو الورق وغيرها.
جاء في بدائع الصنائع: " *وأما النوع الثاني فهو أن يكتب على قرطاس أو لوح أو حائط كتابة مستبينة لكن لا على وجه المخاطبة*" وقد اعتبر الفقهاء أن هذا النوع من الكتابة هو من قبيل الكناية التي لابد من وجود النية فيها. وخاصة في إيقاع الطلاق فلا يقع بها الطلاق إلا إذا اتجهت النية إلى إيقاعه فيسأل عن نيته. بدائع الصنائع : للكاسانيو مرجع سابق، ج٣، ص ١٠٩

(١٤٣) وبالإضافة إلى الشروط السابق ذكرها نضيف فيما يتعلق بالتعاقد بوسائل الاتصال المستحدثة ناقلة الكتابة أن يتم التأكد والتوثق من المتعاقد عن طريق جهات مختصة لذلك يكون من شأنها التأكد من شخصية المتعاقد وصدق البيانات الشخصية الخاصة به، ولقد استحدثت بعض التشريعات هذه الجهات فيما يتعلق بالتعاقد عبر شبكة الاتصال الدولية (الإنترنت) ، وهو ما يطلق عليه "**الموثق الالكتروني**" حيث تقوم هذه الجهات بتعقب وتتبع الموقع الالكتروني، وتقوم بتسجيل وتخزين البيانات وإثبات المعاملة التي تبرم بين المتعاقدين.
أنظر : التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الالكترونية: قارة مولود، مجلة دراسات المعلومات ، تصدرها جامعة المسيلة، الجزائر، العدد الثالث، سبتمبر ٢٠٠٨، ص ٦٨، وما بعدها.

(١٤٤) ويتعلق بمدى جواز انعقاد عقد الزواج بالكتابة عدد من الشروط منها اتصال القبول بالإيجاب في مجلس واحد، وهو ما سوف نقوم ببحثه في المبحث اللاحق :" التكييف الفقهي لعقد الزواج حال التعاقد عبر وسائل الاتصال المستحدثة"

المبحث الثاني
التكييف الفقهي لعقد الزواج حال التعاقد عبر وسائل الاتصال المستحدثة

تمهيد وتقسيم:

يقصد بالتكييف الفقهي للتعاقد عبر وسائل الاتصال المستحدثة: الطبيعة الفقهية للتعاقد عبر وسائل الاتصال المستحدثة، وذلك بمعرفة كون التعاقد بهذه الوسائل من قبيل التعاقد بين حاضرين في مجلس واحد، أم بين حاضر في المجلس وغائب عن المجلس، أم أن لها طبيعة خاصة، ولكل منها أحكامه.

ولمعرفة التكييف الفقهي للتعاقد عبر وسائل الاتصال المستحدثة أهمية في مجال البحث حيث من خلاله يمكن أن نحدد الضوابط والشروط الشرعية اللازم توفرها لانعقاد عقد الزواج عبر هذه الوسائل، وتحديد مجلس العقد، وكذلك الوقت الذي ينعقد فيه عقد الزواج، والأثر المترتب على ذلك.

وقبل التعرض للتكييف الفقهي للتعاقد بإنشاء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال المستحدثة نتعرف أولاً على مجلس العقد وشروطه لما له من أهمية، ثم نتعرض لتحديد مجلس عقد النكاح حال التعبير عن عقد الزواج بوسائل الاتصال المستحدثة، وذلك في المطلبين الآتيين:

أتناول في المطلب الأول: التعريف بمجلس العقد، وأتناول في المطلب الثاني : تحديد مجلس عقد الزواج حال التعبير عن عقد الزواج بوسائل الاتصال المستحدثة.

المطلب الأول
التعريف بمجلس العقد

إن التعريف بمجلس عقد الزواج له أهمية تظهر في الوقت الذي ينعقد فيه العقد، فمتى يكون عقد الزواج منعقداً ويرتب آثاره بين الطرفين، ومتى لا يكون كذلك.

ولهذا الأمر له أهمية في مجال البحث لذا قد خصصت هذا المطلب للتعرف على مجلس العقد، وبيان أنواعه، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
تعريف مجلس العقد

اختلف الفقهاء– قديماً– في تحديد المقصود بمجلس العقد على أربعة أراء (١٤٥)

الرأي الأول: يرى أصحابه أن مجلس العقد هو المكان الذي يجتمع فيه العاقدان أثناء التعاقد(١٤٦).

وإلى هذا الرأي ذهب جانب من الأحناف(١٤٧)، وبعض المالكية(١٤٨)، وبعض الشافعية(١٤٩)، والحنابلة(١٥٠)، والزيدية(١٥١) .

---

(١٤٥) والتعرف على المقصود بمجلس العقد يعرف من خلال الأحكام الفقهية التي تتعلق بانعقاد العقد.

لمزيد من التفصيل في هذه الآراء أنظر: مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. جابر عبد الهادي الشافعي، ٢٠٠١م ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية– مصر، ص ٨٦، وما بعدها، أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة " دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المصري" ، د. محمد نجيب عوضين ، دار الثقافة العربية ، القاهرة– مصر، ص ٤٩، وما بعدها.

(١٤٦) وهذا واضح من الأحكام التي تتعلق بخيار مجلس العقد – في العقود التي يثبت فيها خيار المجلس عند القائلين به –حيث ذهب من قال بخيار المجلس أنه يسقط خيار المجلس إذا تفرق العاقدان.

(١٤٧) أنظر بدائع الصنائع للكاساني، مرجع سابق، ج ٢، ص٢٣٢"حيث جاء فيه :"*أما الذي يرجع إلى مكان العقد فهو اتحاد المجلس إذا كان العاقدان حاضرين وهو أن يكون الإيجاب والقبول* ***في مجلس واحد حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح*** *بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس لا ينعقد"*

الفتاوى الهندية: للشيخ نظام، مرجع سابق، ج٣، ص٣، حيث جاء فيه *:" ومنها في* ***المكان*** *وهو اتحاد المجلس بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد فإن اختلف لا ينعقد" وهذا عند التعرض لشروط انعقاد العقد"* .

(١٤٨) أنظر مواهب الجليل : للحطاب، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٩، حيث جاء فيه :"*أن من أوجب البيع لصاحبه من المتبايعين لزمه إن أجابه صاحبه* ***في المجلس بالقبول*** *ولم يكن له أن يرجع قبل ذلك"*

(١٤٩) أنظر مغني المحتاج : للشربيني، مرجع سابق، ج٢، ص٦، حيث جاء فيه :" *ويضر تخلل كلام أجنبي عن العقد ولو يسيرا بين الإيجاب والقبول* ***وإن لم يتفرقا عن المجلس*** *لأن فيه إعراضا عن القبول بخلاف اليسير في الخلع"*

الرأي الثاني : يرى أصحابه أن مجلس العقد هو الزمان الذي ينشغل فيه المتعاقدان للتعاقد دون إعراض من أحدهما(١٥٢).

وإلى هذا الرأي ذهب بعض الأحناف(١٥٣)، والمذهب عند المالكية(١٥٤)، والشافعية(١٥٥)، والحنابلة(١٥٦).

الرأي الثالث: يرى أصحابه أن مجلس العقد هو الهيئة التي يكون عليها الطرفان مشتغلين بالعقد لانعقاده.

وإلى هذا الرأي ذهب بعض الأحناف(١٥٧)، ووجه عند المالكية(١٥٨)، ورواية عند الحنابلة(١٥٩)

---

(١٥٠) أنظر المغني: لابن قدامه، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤، حيث جاء فيه: *وإن تراخى القبول عن الايجاب صح ماداما* ***في المجلس*** *ولم يتشاغلا بما يقطعه والا فلا"*

(١٥١) أنظر الدراري المضية شرح الدرر البهية : محمد بن علي بن محمد الشوكاني، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، ج٢، ص٢٨٥، حيث جاء فيه :" وأما كون الخيار في **المجلس ثابتا ما لم يفترقا**" فيكون المقصود بالمجلس هو الاجتماع في مكان واحد بالأبدان.

(١٥٢) وهذا واضح عند اشتراط الفقهاء اتصال القبول بالإيجاب في مجلس واحد، وعدم الانشغال بما لا يتعلق بالعقد، وإن كان العاقدان في مجلس واحد .

(١٥٣) أنظر حاشية ابن عابدين : لمحمد أمين ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٣، ص١٥، حيث جاء فيها" *فلو اختلف المجلس لم ينعقد ، فلو أوجب أحدهما فقام الآخر أو اشتغل بعمل آخر بطل الإيجاب ؛ لأن شرط* ***الارتباط اتحاد الزمان*** *فجعل المجلس جامعا تيسيرا* " .

(١٥٤) أنظر مواهب الجليل : للحطاب مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٠، حيث جاء فيه :" *والذي يتحصل من كلام أهل المذهب أن من أجابه صاحبه في المجلس من غير فاصل لزمه اتفاقا وإن تراخى القبول عن الإيجاب عن المجلس لم يلزمه البيع اتفاقا* ".

(١٥٥)أنظر المجموع شرح المهذب : للنووي، مرجع سابق، ج ٩، ص ١٦٩ حيث جاء *فيه يشترط لصحة البيع ونحوه أن لا يطول الفصل بين الايجاب والقبول وأن لا يتخللهما أجنبي عن العقد فان طال أو تخلل لم ينعقد سواء تفرقا من المجلس أم لا* ".

(١٥٦) أنظر شرح منتهى الإرادات : للبهوتي، مرجع سابق، ج ٢، ص٦٣٣، حيث جاء فيه :" *فان طال الفصل بينهما* – بين الإيجاب والقبول– *ولم يتفرقا ولا تشاغلا بما يقطعه صح العقد* "

(١٥٧) أنظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام : لعلي حيدر، مرجع سابق، ج١، ص ١٣٣، (١٨٤) حيث جاء فيه " اتحاد المجلس يكون بعدم الاشتغال في المجلس بشيء غير سبب العقد وهذا الشرط من شروط انعقاد البيع المتعلقة بالمكان، والإعراض يكون إما بالقول وإما

الرأي الرابع : يرى أصحابه أن مجلس العقد هو المجلس الذي يتفق عليه المتعاقدان بالشرط والاتفاق.

وإلى هذا الرأي ذهب المالكية في وجه(١٦٠)

سبب الاختلاف : ويرجع سبب اختلاف الفقهاء في تحديد مجلس العقد إلى اختلافهم في الضابط والمعيار الذي اعتمده كل فريق في تحديد المقصود بمجلس العقد.

فمن رأي أن الضابط في تحديد مجلس العقد هو المكان الذي يجتمع فيه العاقدان ذهب إلى أن المقصود بمجلس العقد هو المكان الذي يجتمع فيه العاقدان بحيث لا يتفرقا بالأبدان، إن تفرقا بالأبدان انفض مجلس العقد.

ومن رأى أن الضابط في تحديد مجلس العقد هو الزمان الذي يجتمع فيه العاقدان ذهب إلى المقصود بمجلس العقد هو الفترة الزمانية التي تجمع بين العاقدين، وإن لم يجتمعا بالأبدان.

بالفعل .....فإذا فعل أحد المتعاقدين شيئا من ذلك بطل وإن كان مكان الاجتماع متحدا لتفرق مجلس العقد ولا ينعقد البيع بالقبول بعد ذلك "

أنظر رد المحتار على الدر المختار " حاشية ابن عابدين" : لمحمد أمين ابن عابدين، مرجع سابق، ج٣، ص ١٤، فذهب في حكم التعاقد بين شخصين وهما يسيران إلى عدم انعقاد العقد حيث جاء "*ولو عقدا وهما يمشيان أو يسيران على الدابة لا يجوز*" وذلك لاعتبار الهيئة التي يكون عليها العاقدان، وإن كان يجمعهما زمان واحد"

حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص ٨٨٣، د. الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي:، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٥٨.

(١٥٨) أنظر مواهب الجليل : للحطاب، مرجع سابق، ج ٦، ١٣١ حيث جاء فيه في كتاب الصرف:" *المناجزة في الصرف أن لا يجوز لمن باع طعاما بطعام أن يتشاغلا ببيع آخر حتى يتناجزا؛ لأنه كالصرف فإن تشاغلا ببيع آخر، ولم يطل كان مكروها، وإن طال كان العقد الأول فاسدا*".

(١٥٩) أنظر الشرح الكبير : لشمس الدين ابن قدامة، مرجع سابق، ج ٤، ص٤ حيث جاء فيه :" *وان تراخى القبول عن الايجاب صح ما داما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه والا فلا*" الإقناع في فقه الإمام أحمد : للحجاوي، مرجع سابق، ج ٣، ص١٦٨.

(١٦٠) ولقد نسب هذا الرأي إلى المالكية جانب من الباحثين أنظر في الإشارة إلى هذا أستاذي الدكتور : محمد نجيب عوضين : أسس التعاقد باستخدام وسائل الاتصال المستحدثة، ص وما بعدها، د: جابر عبد الهادي الشافعي: مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سابق، ص ٩٢ وما بعدها.

ومن رأى أن الضابط في تحديد مجلس العقد هو الهيئة التي يكون عليها العاقدان أثناء انعقاد العقد ذهب إلى أن المقصود بمجلس العقد هو الحالة – الهيئة – التي يكون عليها العاقدان من قيام أو قعود أو غير ذلك أثناء التعاقد دون النظر إلى الزمان أو المكان.

ثمرة الخلاف : تظهر ثمرة الخلاف بين الأراء في مدى انعقاد العقد بصفة عامة – وعقد الزواج– فهل يكون انعقاد العقد بالاتحاد المكاني ، أم بالاتحاد الزماني، أم بالهيئة التي يكون عليها المتعاقدان(١٦١).

الرأي الراجح: يذهب جانب من الباحثين(١٦٢) – ونحن نؤيده – إلى أن الراجح في تحديد مجلس العقد الحقيقي يكون بتوفر ركنين.

الركن المادي: وهو مكان انعقاد العقد، والركن المعنوي: وهو الزمن مدة أو فترة الانشغال بالتعاقد.

فعُرف مجلس العقد الحقيقي بأنه :" *مكان وزمان التعاقد الذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة وينفض بانتهاء الانشغال بالتعاقد* (١٦٣) ".

وعرف مجلس العقد الحكمي – التعاقد بين غائبين– بأنه :*":" التعاقد بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد عن طريق الكتاب او الرسول أو ما يشبههما "*(١٦٤).

---

(١٦١) كما تظهر ثمرة الخلاف بين هذه الآراء في بعض العقود منها عقد الصرف حيث اشترط الفقهاء في هذا العقد اتحاد مجلس العقد لصحة التقابض.

(١٦٢) مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي د. جابر عبد الهادي الشافعي ، مرجع سابق، ص ٩٥، وما بعدها ، أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة : ، د. محمد نجيب عوضين ، مرجع سابق، ص ٥٢– ٥٣.

(١٦٣) مجلس العقد: د. جابر عبد الهادي الشافعي ، مرجع سابق، ص ١٢٨، أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة: محمد نجيب عوضين ، ص ٥٣، وقد عرف سيادته مجلس العقد بأنه :" *مكان وزمان التعاقد الذي يبدأ بإظهار صيغة التعاقد من أحد العاقدين وينتهي بالتفرق عن مجلس العقد"*

(١٦٤) مجلس العقد: د. جابر عبد الهادي الشافعي ، مرجع سابق، ص ٢٥٢، ف ١٣٩.

الفرع الثاني
أنواع مجلس العقد وشروطه

نتناول في هذا الفرع أنواع مجلس العقد وما يتعلق بكل نوع من شروط وأحكام.

أولاً :أنواع مجلس العقد : يتنوع مجلس العقد عند الفقهاء– قديماً–[١٦٥]إلى نوعين:

النوع الأول: مجلس العقد بين حاضرين.

النوع الثاني : مجلس العقد بين غائبين.

ووجه تقسيم الفقهاء لمجلس العقد راجع إلى حضور المتعاقدين في مجلس واحد أو عدم حضور أحدهما في المجلس، فإذا كان العاقدان حاضرين في مجلس واحد " أطلقوا عليه التعاقد بين حاضرين" وإذا غاب أحدهما عن المجلس أطلقوا عليه تعاقداً بين غائبين"

ولقد أطلق الفقهاء المحدثون على النوع الأول :" مجلس العقد الحقيقي، وأطلقوا على النوع الثاني :" مجلس العقد الحكمي"[١٦٦]

إلا أنه لما استحدثت وسائل اتصال في الوقت الحاضر تجمع بين المتعاقدين في زمان واحد ولا يجمعهما مكان واحد فقد اختلف الفقهاء المحدثون – سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الوضعي– في تحديد مجلس العقد حال استخدام هذه الوسائل[١٦٧].

---

(١٦٥) راجع ما سبق ص (٦٦)، وما بعدها في تعريف مجلس العقد، وما يبنى على أراء الفقهاء في تحديد مجلس العقد.

(١٦٦) د. جابر عبد الهادي الشافعي، مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٢٥٢، ف ١٣٩ .

(١٦٧) أنظر في ذلك : د. محمد عبد اللطيف صالح الفرفور:حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، في الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس "الجزء الثاني"، ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م، ص ٧٨٧، وما بعدها، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة د. علي محي الدين القرة داغي ، مرجع سابق، ص ٤٨٦، وما بعدها،

وفي عرض هذه الأراء: مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي د. جابر عبد الهادي الشافعي ، مرجع سابق، ص ٢٣٧، وما بعدها.

ويمكن أن نحدد مجلس العقد، وذلك بالتفرقة بين أمرين :

الأمر الأول : تحديد مجلس العقد حال التعاقد بين حاضرين.

الأمر الثاني : تحديد مجلس العقد حال التعاقد بين غائبين.

فأما بالنسبة للأمر الأول: "التعاقد بين حاضرين" ويتحدد مجلس العقد بالمكان والزمان اللذين يجتمع فيه العاقدان بقصد إبرام العقد، ويطلق على مجلس العقد في هذه الصورة **مجلس العقد الحقيقي.** حيث يجتمع العاقدان في هذا المجلس في مكان واحد وزمان واحد ولا يُفصل بينهما بفاصل زماني أو مكاني.

وأما بالنسبة للأمر الثاني : "التعاقد بين غائبين" ونفرق في تحديد مجلس العقد في هذا الصورة بين فرضين:

الفرض الأول: التعاقد بين شخصين لا يجمعهما مكان وزمان واحد.

الفرض الثاني: التعاقد بين شخصين لا يجمعهما مكان واحد، ويجمعهما زمان واحد.

فأما بالنسبة للفرض الأول: التعاقد بين شخصين لا يجمعهما مكان أو زمان واحد: وتظهر صورة مجلس العقد – في هذا الفرض – جلية واضحة حال التعاقد باستخدام وسائل اتصال غير مباشرة وذلك من خلال إرسال رسالةٍ أو رسول من أحد العاقدين دون حضوره في مجلس العقد حضوراً حقيقياً– الموجب– إلى الطرف الآخر– الذي يوجه إليه الإيجاب– وقد أُطلق عليه مجلس **العقد الحكمي**(١٦٨). على اعتبار أن الفقهاء قد أعطوا هذا المجلس حكم التعاقد بين حاضرين – حكماً وليس حقيقة– ؛ وذلك وقت وصول الإيجاب إلى من وجه له في مكان محدد، واعتبروا هذا المكان هو مجلس العقد وأثبتوا له أحكاماً عديدة (١٦٩).

وأما بالنسبة للفرض الثاني: التعاقد بين شخصين لا يجمعهما مكان واحد ويمكن أن يجمعها زمان واحد : وفي هذا الفرض يتم التعاقد بين الطرفين عن طريق وسائل الاتصال المباشرة بحيث لا يفصل بينهما فاصل زماني ففي ذات الوقت الذي يرسل فيه الموجب إيجابه إلى الطرف الآخر – من وجه إليه

---

(١٦٨) مجلس العقد: د. جابر عبد الهادي الشافعي ، مرجع سابق، ص ١٢٨، ف ٦٣، وما بعدها ، أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة محمد نجيب عوضين، مرجع سابق ص ٥٣.

(١٦٩) أنظر لاحقاً في الأحكام التي تتعلق بمجلس العقد ص من هذا البحث

الإيجاب– يصدر القبول – الرد– ممن وجه إليه الإيجاب– فيتم التعاقد المباشر بينهما ويمكن أن نطلق عليه **مجلس العقد الافتراضي**(١٧٠)، فهنا نفترض وجود مجلس العقد في زمنٍ محدد وهو الزمن الذي يجمع بين العاقدين فكل من العاقدين يجمعهما زمان واحد وكل منهما يمكن له سماع الآخر في ذات الوقت، كما يمكن له رؤية صورته كذلك في بعض الوسائل، ويمكن له قراءة الرسالة التي يرسلها له في الحال، وإن كان لا يجمع أبدانهما مكان واحد(١٧١).

ثانياً : <u>الشروط والأحكام التي تتعلق بمجلس العقد:</u> يتعلق بمجلس العقد عدد من الشروط والأحكام التي لابد أن تتوفر فيه، ونفرق في بيان الشروط والأحكام

---

(١٧٠) وإطلاق مصطلح مجلس العقد الافتراضي للتفريق بين أنواع التعاقد باعتبار حضور المتعاقدين في مجلس واحد مكاناً وزماناً .

النوع الأول: " مجلس العقد الحقيقي" فإذا كان التعاقد بين حاضرين مكاناً وزماناً :فيطلق عليه مجلس العقد الحقيقي.

النوع الثاني: مجلس العقد الحكمي": إذا كان التعاقد بين غائبين – حاضر في المجلس، وغائب عن المجلس– ولا يجمعهما مكان أو زمان واحد فيطلق عليه مجلس العقد الحكمي، لأنه يأخذ بعض أحكام مجلس العقد الحقيقي.

النوع الثالث: مجلس العقد الافتراضي: إذا كان التعاقد بين متعاقدين لا يجمعهما مكان واحد ولكن يجمعهما زمان واحد بحيث يمكن لكل منهما معرفة ما صدر من الطرف الآخر في ذات الوقت .

(١٧١) ويمكن أن نطبق ما يتعلق بمجلس العقد الحقيقي على هذا الفرض ولا صعوبة في تطبيق الأحكام التي تتعلق بالزمان.

إلا أن المسألة تدق فيما يتعلق بمكان انعقاد العقد، ويظهر هذا جلياً في الناحية القانونية في انعقاد عقد الزواج إذا كان أحد طرفي العقد في بلد يشترط قانونها إفراغ العقد في شكل معين – كما يحدث في مصر حيث يشترط القانون المصري في عقد الزواج أن يتم إفراغه في وثيقة رسمية حتى يكون صحيحاً من الناحية القانونية– والطرف الآخر في بلد لا يشترط قانون الأحوال الشخصية هذا الشرط .

فهنا يثور تساؤل مؤداه : ما هو المكان الذي يعتبر في انعقاد العقد، ومن ثم ما هو القانون واجب التطبيق على هذا الفرض؟

وهذا ما سوف نتعرض له – إن شاء الله تعالى– فيما يتعلق بتحديد مجلس عقد النكاح في المطلب الثاني من هذا المبحث.

بين الشروط التي تتعلق بمجلس العقد بين حاضرين، والشروط التي تتعلق بمجلس العقد بين حاضر في المجلس وغائب عن المجلس[١٧٢].

أولاً: الشروط التي تتعلق بمجلس العقد الحقيقي : يتعلق بمجلس العقد الحقيقي عدد من الشروط[١٧٣] منها ما يتعلق بزمن انعقاد العقد، ومنها ما يتعلق بمكان الانعقاد.

فأما ما يتعلق بزمان مجلس العقد فهي:

أ. صدور الإيجاب والقبول في زمان واحد. فيشترط لصحة مجلس العقد – الحقيقي– أن يصدر الإيجاب والقبول في زمان واحد بحيث لا يفصل بينهما فاصل زماني، ويتعلق بهذا الشرط مسألة مدى جواز صدور القبول متراخياً عن الإيجاب، فهل يشترط أن يصدر القبول فور صدور الإيجاب أم يصح أن يصدر القبول متراخياً عن الإيجاب؟

اختلف الفقهاء في مدى اشتراط صدور القبول فور صدور الإيجاب على رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه اشتراط الفورية في القبول، فيجب أن يصدر القبول فور صدور الإيجاب، ولا يضره الفصل اليسير.

وإلى هذا الراي ذهب المالكية في معتمد المك ذهب[١٧٤]، والشافعية[١٧٥]

---

(١٧٢) مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. جابر عبد الهادي الشافعي، مرجع سابق، ص ٢٣٩، وما بعدها، ف ١٣٢، وما بعدها.

(١٧٣) مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: د. جابر عبد الهادي الشافعي، مرجع سابق. ص ٢٣٧، ف ١٣٠، أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة د. محمد نجيب عوضين ، مرجع سابق، ص ٥٨، وما بعدها.

(١٧٤) الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري (المتوفى : ١٣٣٥هـ)، المكتبة الثقافية، بيروت – لبنان، ص ٤٣٧، القوانين الفقهية : لابن جزي الكلبي، مرجع سابق، ص ١٣١.

ولقد استثنى علماء المالكية من وجوب الفور بين الإيجاب والقبول مسألة نص عليها أصبغ وهي : *أن يقول الرجل في مرضه إن مت فقد زوجت ابنتي فلانة من فلان فهذا يصح طال الأمر أو لا قبل الزوج النكاح بقرب الموت أو بعد الطول كما هو مذهب المدونة . وقيد سحنون الصحة بما إذا قبل الزوج النكاح بقرب موت الأب لأن العقود يجب أن يكون القبول بقربها ولا سيما عقد النكاح فإن الفروج يحتاط فيها وإنما استثنيت هذه المسألة لأنها من وصايا المسلمين فيجب إنفاذها حيث وقع منه ذلك في المرض كان المرض مخوفا أم*

الرأي الثاني: يرى أصحابه عدم اشتراط الفورية في صدور القبول فيصح أن يصدر القبول متراخياً عن الإيجاب.

وإلى هذا الرأي ذهب الأحناف(١٧٦)، ووجه عند المالكية(١٧٧)، والحنابلة(١٧٨).

الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول القائل باشتراط الفورية في صدور القبول في مجلس العقد بين حاضرين بالمعقول.

فقالوا: إن الأصل – القياس– أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر والتأخر لمكان الضرورة وإنها تندفع بالفور، فيشترط صدور القبول فور الإيجاب لصحة الانعقاد، فلا يفصل بين الإيجاب وبين القبول بفاصل يدل على الإعراض عن العقد.

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائل بعدم اشتراط الفورية في صدور القبول في مجلس العقد بين حاضرين بالمعقول.

فقالوا: إن في ترك اعتبار الفور ضرورة لأن القابل يحتاج إلى التأمل ولو اقتصر على الفور لا يمكنه التأمل، فيجوز صدور القبول متراخياً عن الإيجاب، ويصح العقد ما داما في المجلس ولم يتشاغلا عنه بما يقطعه.

ويناقش هذا الاستدلال: إن القول بأن المتعاقد يحتاج إلى التأمل فلو اقتصر على الفور لا يمكنه التأمل فيه نظر لأن الحاجة إلى التأمل تندفع بوجود

لا " أنظر بلغة السالك لأقرب المسالك : لأحمد الصاوي، مرجع سابق، ج ٢، ص٢٢٧–٢٢٨.

(١٧٥) مغني المحتاج إلى ألفاظ المنهاج: للخطيب الشربيني، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦، المجموع شرح المهذب : للنووي، مرجع سابق، ج ٩، ص ١٦٩، حاشية الشرواني : لعبد الحميد الشرواني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٢٢١.

(١٧٦) بدائع الصنائع : للكاساني، مرجع سابق، ج ٢، ص٢٣٢، (كتاب النكاح) ثم ذكر المسألة تفصيلاً في كتاب البيوع ج ٥، ص ١٣٧.

(١٧٧) حاشية الدسوقي: لمحمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٣١. وذكر بعد اشتراط الفور بين القبول والإيجاب:" لكن الذي في المعيار عن الباجي ما يقتضي الاتفاق صحة النكاح مع تأخر القبول عن الإيجاب وبذلك أفتى العبدوسي والقوري"

(١٧٨) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: لابن قدامة ، مرجع سابق، ج ٨، ص ٣٩، الشرح الكبير : لابن قدامة ، مرجع سابق، ج٧، ص ٣٧٧.

الفاصل اليسير بين الإيجاب والقبول، أما إذا وجد فاصل طويل بين القبول والإيجاب فإنه يدل على إعراض من وجه إليه الإيجاب عن العقد.

الرأي المختار: إن الرأي المختار هو الرأي القائل باشتراط صدور القبول فور صدور الإيجاب ولا يؤثر في ذلك الفصل اليسير – وخاصة في مجال بحثنا – حيث إن المتعاقد يجب أن يكون على علم بما يبديه المتعاقد الآخر من رغبته في إنشاء عقد الزواج، فلا يفصل بينهما فاصل طويل يدل على الإعراض عن العقد.

ب. علم الموجب والقابل بما صدر من الطرف الآخر في زمان واحد: والمقصود بذلك أن يعلم من وجه إليه الإيجاب بما صدر من الموجب تفصيلاً، وكذلك يعلم الموجب بما صدر من القابل في ذات الوقت – في مجلس العقد– .

ولقد ثار خلاف بين الفقهاء في هذا الشرط لانعقاد العقد فهل يشترط العلم الحقيقي من كل طرف بما صدر من الطرف الآخر لانعقاد العقد أم يكفي الإعلام بالقبول – صدور القبول – دون اشتراط العلم الحقيقي؟ وكان اختلافهم على رأيين :

الرأي الأول: يرى أصحابه اشتراط علم كل واحد من الطرفين لما صدر من الآخر .

وإلى هذا الرأي ذهب الأحناف(١٧٩).

الرأي الثاني: يرى أصحابه عدم اشتراط العلم بالقبول، فيكفي صدور القبول لانعقاد العقد دون الحاجة إلى العلم بالقبول.

وإلى هذا الرأي ذهب الشافعية (١٨٠)

الأدلة :

---

(١٧٩) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م، دار الكتب العلمية، ج ١، ص ٤٧٣حيث جاء فيه :" *وشرط لصحة النكاح سماع كل من العاقدين سواء كانا زوجين أو غيرهما* "

(١٨٠) أسنى المطالب شرح روض الطالب: للشيخ زكريا الأنصاري، مرجع سابق، ج٢، ص٥، حيث جاء فيه :" *يشترط لصحة العقد .... وأن يتكلم كل منهما بحيث يسمعه من بقربه وإن لم يسمعه صاحبه وإلا لم يصح*" وانظر حاشية الجمل على المنهج : للشيخ سليمان الجمل، دار الفكر، بيروت– لبنان، ج ٨، ص١٠٧" في كتاب النكاح"

استدل أصحاب الرأي الأول القائل باشتراط علم كل واحد من الطرفين لما صدر من الآخر بالمعقول.

فقالوا: إن العقد هو ارتباط كلام كل واحد من الطرفين – الموجب والقابل– بالآخر ولا يكون الارتباط إلا بعلم كل واحد منهما بما صدر من صاحبه.

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائل بعدم اشتراط علم كل واحد من الطرفين لما صدر من الآخر بالمعقول.

فقالوا: إن الشرط لصحة العقد أن يصدر القبول ممن وجه له الإيجاب، فإذا صدر القبول انعقد العقد دون حاجة إلى علم الموجب به.

ويناقش هذا الاستدلال: بأن العقد حتى يرتب أثاره في حق كل من العاقدين لابد من علم كل منهما بما صدر من الآخر فلا يكفي صدور القبول فقط من القابل بل يشترط علم الموجب بما صدر منه، وخاصة أن كلاً منهما حاضر في مجلس العقد.

الرأي المختار : إن الرأي المختار هو الرأي الأول القائل باشتراط علم الموجب بما صدر ممن وجه إليه الإيجاب – القابل– لأن كلاً من المتعاقدين حاضر في مجلس العقد فيشترط علم كل منهما لما صدر من الطرف الآخر.

وأما الشروط التي تتعلق بمكان مجلس العقد فهي:

أ. حضور المتعاقدين في مجلس العقد حضوراً فعلياً – حقيقياً– : فيشترط في مجلس العقد الحقيقي أن يحضر كل من الموجب، والقابل في مكان واحد، بحيث يرى كل منهما الآخر رؤية حقيقة لا لبس فيها.

ب. صدور الإيجاب والقبول في مكان واحد. فيشترط في مجلس العقد أن يصدر كل من الإيجاب والقبول في مكان واحد، وينبني على هذا أنه إذا صدر الإيجاب في مكان وصدر القبول في مكان آخر لا يعد هذا المجلس مجلس عقد حقيقي [١٨١].

(١٨١) ويمكن أن يطلق عليه مجلس عقد بين غائب وحاضر إذا توفرت الشروط التي تتعلق به.

ثانياً: الشروط التي تتعلق بمجلس العقد الحكمي[١٨٢]: - ذكرنا أن مجلس العقد الحكمي هو المجلس الذي لا يجتمع فيه العاقدان في زمان واحد أو مكان واحد– ويتعلق بهذا المجلس عدد من الشروط لابد من توفرها لصحته منها ما يتعلق بالإيجاب، ومنها ما يتعلق بزمان مجلس العقد، ومنها ما يتعلق بمكان مجلس العقد[١٨٣].

فأما الشروط التي تتعلق بالإيجاب فهي[١٨٤] :

أ. نقل الإيجاب إلى مجلس العقد الحكمي بوسيلة من الوسائل المعتبرة: فلقد أجاز الفقهاء نقل الإيجاب في العقود – بصفة عامة – عن طريق الكتابة، أو إرسال رسول إذا كان أحد العاقدين غير حاضر في مجلس العقد[١٨٥].

أما عقد الزواج فقد اختلف الفقهاء في مدى جواز انعقاد العقد بالكتابة على ثلاثة أراء[١٨٦].

والرأي المختار في هذه المسألة – كما سبق ذكره– هو الرأي القائل بجواز انعقاد عقد الزواج بالكتابة عند توفر عدد من الشروط[١٨٧].

وبذلك يشترط في الوسيلة التي ينقل بها الإيجاب إلى الطرف الآخر – من وجه إليه – أن تكون وسيلة معتبر وبناءً على هذا إذا علم من وجه إليه الإيجاب بالإيجاب الصادر بوسيلة غير معتبرة وصدر منه القبول لم يعتد بهذا القبول، ولا ينعقد العقد[١٨٨].

---

(١٨٢) وهو ما عبر عنه الفقهاء التعاقد بين غائبين. أنظر د. جابر عبد الهادي الشافعي، مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٢٥٢، وما بعدها، ف ١٣٩، وما بعدها.

(١٨٣) راجع تفصيلاً في عرض هذه الشروط مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: د. جابر عبد الهادي الشافعي، مرجع سابق، ص ٢٥٢، وما بعدها، ف ١٤٠، وما بعدها.

(١٨٤) هذا بالإضافة إلى الشروط الواجب توفرها في الصيغة (الإيجاب والقبول).

(١٨٥) أنظر ما سبق ص (٥٨) من هذا البحث.

(١٨٦) أنظر ما سبق ص (٦٠) من هذا البحث.

(١٨٧) أنظر ما سبق ص (٦٢) من هذا البحث.

(١٨٨) أنظر بدائع الصنائع : للكاساني، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٣٧حيث جاء فيه :"*على هذا إذا أوجب أحدهما البيع والآخر غائب كان عنه قابل أو كان بالرسالة أو بالكتابة فبلغه*

ب. أن تظل إرادة الموجب – غير الحاضر – قائمة في مجلس العقد بالكتاب أو بالرسول أو ما يشبههما: فيشترط لصحة مجلس العقد بين غائبين أن تظل إرادة الموجب قائمة ويكون ذلك بوجود الكتاب – الذي أرسله إلى القابل–، أو الرسول – الذي ينقل العبارة– أو بما يشبههما من وسائل معتبرة، فيقوم الكتاب أو الرسول مقام الموجب، وذلك لعدم اشتراط حضور المتعاقدين في مجلس العقد فيكفي حضور أحدهما حقيقة، وحضور الآخر حكماً وذلك بإقامة الكتاب أو الرسول مقام الطرف الآخر، أما إذا رجع الموجب عن إيجابه قبل وصول الكتاب أو الرسول إلى الطرف الآخر صح الرجوع وبطل الإيجاب لأن الكتاب والرسالة لا يكونان فوق المشافهة(١٨٩)

ج. تبليغ الإيجاب والعلم به إلى من وجه إليه الإيجاب: فيشترط لصحة مجلس العقد الحكمي، أن يتم تبليغ الإيجاب إلى من وجه إليه ويعلم به، فإذا لم يتم تبليغ الإيجاب– أي لم يتم إرسال الإيجاب – أو لم يعلم به من وجه إليه فلا نكون أمام مجلس عقد، حيث إن مجلس العقد إذا تم إبلاغ الإيجاب للطرف الآخر وعلم به كذلك.

وأما الشروط التي تتعلق بزمان مجلس العقد فهي:

أ- تبليغ الإيجاب والعلم به في وقت واحد: فيشترط لصحة مجلس العقد الحكمي أن يتم تبليغ الإيجاب إلى من وجه إليه وعلمه به في وقت واحد، فإذا تم تبليغ الإيجاب ولم يعلم به من وجه إليه في ذات الوقت فلا نكون بصدد

فقبل لا ينعقد بأن قال بعت عبدي هذا من فلان الغائب بكذا فبلغه فقبل ولو قبل عنه قابل ينعقد والأصل في هذا أن أحد الشطرين من أحد العاقدين في باب البيع يتوقف على الآخر في المجلس ولا يتوقف على الشطر الآخر من العاقد الآخر فيما وراء المجلس بالإجماع إلا إذاكان عنه قابل أو كان بالرسالة أو بالكتابة"، وجاء في حاشية ابن عابدين : *"ولا يتوقف شطر العقد فيه أي البيع على قبول غائب: فلو قال بعت فلانا الغائب فبلغه فقبل لم ينعقد اتفاقا إلا إذا كان بكتابة أو رسالة فيعتبر مجلس بلوغها كما لا يتوقف في النكاح على الأظهر خلافا للثاني"* أنظر رد المحتار على الدر المختار: لابن عابدين، مرجع سابق، ج ٤، ص٥١٢، وأنظر مجلس العقد في الفقه الإسلامي، د. جابر عبد الهادي الشافعي ، مرجع سابق، ص ٢٥٣، ف ١٤٠.

(١٨٩) حاشية رد المحتار : لابن عابدين، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٧، الفتاوى الهندية: للشيخ نظام، مرجع سابق، ج ٣، ص ٨.

مجلس عقد – حتى وإن علم به في وقت لاحق–، لأن وقت تبليغ الإيجاب والعلم به هو وقت نشأة مجلس العقد(١٩٠).

ب- صدور القبول ممن له الحق في ذلك وقت تبليغ الإيجاب له– أي في زمان واحد– (١٩١): فيشترط لصحة مجلس العقد الحكمي أن يصدر القبول ممن وجه له الإيجاب في ذات الوقت الذي وصل إليه الإيجاب، فإذا لم يصدر القبول في ذات الوقت حتى انتهى المجلس فقد انقضى المجلس ويحتاج إلى مجلس آخر يصدر فيه الإيجاب ويرتبط القبول بالإيجاب.

ويرتبط بهذا الشرط مسألة ألا وهي : إذا لم يصدر القبول من الطرف الذي وجه إليه الإيجاب في مجلس العقد، فهل يظل الإيجاب قائماً ومن ثم يجوز تكرار الإيجاب في مجلس آخر، أم أن الإيجاب يسقط بعدم صدور القبول في المجلس؟

فرق الفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل بين عقد الزواج من جانب وغيره من العقود(١٩٢).

ففي عقد الزواج: ذهب الفقهاء – القائلون بجواز انعقاد عقد الزواج بالكتابة والرسالة– إلى بقاء الإيجاب الصادر بالكتاب أو الرسول وعدم سقوطه إذا لم يصدر القبول في مجلس العقد الحكمي فيجوز تكراره وتلاوته مرة أخرى في مجلس آخر يكون الموجه إليه الإيجاب والشهود حاضرين في المجلس– بشرط بقاء الموجب على إيجابه وعدم رجوعه عنه(١٩٣).

---

(١٩٠) وهذا الشرط قد سبق ذكره في مجلس العقد الحقيقي، راجع ما سبق ص (٧٥) من هذا البحث.

(١٩١) وهذا الشرط محل اختلاف بين الفقهاء في مجلس العقد الحقيقي،– صدور القبول فور تبليغ الإيجاب – راجع ما سبق ص (٧٥) من هذا البحث وكذلك هو محل اختلاف في مجلس العقد الحكمي.

(١٩٢) وسوف نقتصر على عقد الزواج لأنه محل بحثنا.

(١٩٣) **أما في غير عقد الزواج من العقود:** فقد اختلف الفقهاء في مدى بقاء الإيجاب في مجلس العقد الحكمي إذا لم يصدر القبول في ذات المجلس، وكان اختلافهم على ثلاثة أراء:

الرأي الأول: يرى أصحابه أن الإيجاب يظل قائماً بوجود الكتاب أو الرسول المرسل بالإيجاب. لا فرق في ذلك بين الكتاب والرسالة، وإلى هذا الرأي ذهب جانب من الفقهاء.

أنظر:أحكام المعاملات الشرعية : للشيخ على الخفيف، دار الفكر العربي، ص ١٧٨–١٧٩.

استناداً إلى أن عقد الزواج له خصوصية في انعقاد من حيث حضور الأولياء والشهود في مجلس العقد(١٩٤).

وأما الشروط التي تتعلق بمكان مجلس العقد فهي:

أ- تبليغ الإيجاب والعلم به في مكان واحد: فيشترط لصحة مجلس العقد أن يتم تبليغ الإيجاب والعلم به في مكان واحد فلا يكفي أن يتم تبليغ الإيجاب فقط

ب- صدور القبول في مكان تبليغ الإيجاب: وذلك لأن مكان تبليغ الإيجاب هو مكان مجلس العقد، فلابد ان يصدر القبول في مكان تبليغ الإيجاب فإذا صدر القبول فقد انعقد العقد، أما إذا لم يصدر القبول في مجلس العقد فلا ينعقد العقد(١٩٥) .

الرأي الثاني: يرى أصحابه سقوط الإيجاب إذا لم يقبله من وجه إليه في مجلس تبليغه إليه، ولا يجوز تكراره. وإلى هذا الرأي ذهب بعض الأحناف.

أنظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لابن نجيم، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٩١.

الرأي الثالث: يرى أصحابه التفرقة بين نقل الإيجاب بالكتاب، ونقله بالرسول.

فأما إذا كان نقل الإيجاب بالكتاب فإن الإيجاب يظل قائماً مادام أن الموجب لم يرجع عن إيجابه، وأما إذا كان نقل الإيجاب بالرسول فإن الإيجاب يسقط إذا لم يصدر القبول في مجلس العقد، ولا يجوز تكراره.

ووجه التفرقة : لأن الكتاب يظل قائماً بين من وجهه ومن وجه إليه فيجوز تكراره وتلاوته، أما ما وجد بين الرسول والمرسل إليه فإنه مشافهة– كلام– والكلام لا يبقى إلى المجلس الثاني.

أنظر : حاشية ابن عابدين: لابن عابدين ، مرجع سابق، ج ٤، ص ٥١٣، صلاح الدين زكي: الروابط العقدية فيما بين الغائبين، الطبعة الثانية، ١٩٦٣م ، دار النهضة العربية، (رسالة دكتوراة قدمت إلى جامعة القاهرة)

(١٩٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لابن نجيم ، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٩١ حيث جاء فيه:" *الخطاب والكتاب سواء إلا في فصل واحد وهو أنه لو كان حاضرا يخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم أجابته في مجلس آخر فإن النكاح لا يصح، وفي الكتاب إذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في هذا المجلس ثم زوجت نفسها منه في مجلس آخر عند الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح لأن الغائب إنما صار مخاطبا لها بالكتاب وهو باق في المجلس الثاني*"

(١٩٥) وهذا الشرط مرتبط بمسألة مدى بقاء الإيجاب حال عدم صدور القبول في مجلس العقد، فهل يجوز صدور القبول في مجلس آخر أم لا؟

المطلب الثاني
تحديد وشروط مجلس عقد النكاح حال التعبير عن العقد بوسائل الاتصال المستحدثة

تمهيد وتقسيم:

ذكرنا فيما سبق أن هناك اتجاهات فقهية لتحديد مجلس العقد بصفة عامة، فمن الفقهاء من حدد مجلس العقد بالزمن الذي يعقد فيه العقد(١٩٦)، ومنهم من حدده بالمكان الذي ينعقد فيه العقد(١٩٧) ، ومنهم من حدده بالحالة التي ينشغل فيها العاقدان بالعقد(١٩٨).

وإذا انتقلنا إلى مجال البحث لنحدد مجلس انعقاد الزواج حال التعاقد بوسائل الاتصال المستحدثة فإننا نفرق بين أمرين:

الأول: التعبير عن الإرادة بوسائل الاتصال المباشرة.

الثاني: التعبير عن الإرادة بوسائل الاتصال غير المباشرة .

وسوف نتناول هذين الأمرين في الفرعين الآتيين:

فأتناول في الفرع الأول : تحديد مجلس عقد الزواج حال التعبير عن العقد بوسائل الاتصال المباشرة، وأتناول في الفرع الثاني : تحدد مجلس عقد الزواج حال التعبير عن العقد بوسائل الاتصال غير المباشرة.

الفرع الأول
تحديد مجلس عقد الزواج حال التعبير عن العقد بوسائل الاتصال المباشرة

يقصد بوسائل الاتصال المباشرة : هي تلك الوسائل التي لا يوجد فيها فاصل زماني بين الإيجاب الصادر من أحد العاقدين– الموجب– ، والقبول الصادر من الطرف الثاني– القابل – (١٩٩).

---

(١٩٦) ويمكن أن يطلق عليه المعيار الزماني لمجلس العقد.

(١٩٧) ويمكن أن يطلق عليه المعيار المكاني لمجلس العقد.

(١٩٨) ويمكن أن يطلق عليه معيار الانشغال بالعقد.

(١٩٩) ويطلق على وسائل الاتصال الالكترونية المباشرة " On Line"

ويعد الاتصال مباشراً بين العاقدين إذا لم يستغرق فترة زمنية طويلة بين الإيجاب والقبول، ففي هذا النوع من الوسائل يتم صدور الإيجاب من أحد الطرفين ويصدر القبول من الطرف الآخر مباشرة دون وجود فاصل زماني بينهما.

وتظهر هذه الطريقة في عدد من الوسائل التي لا يحدث فيها فاصل زماني سواء تم استخدام التعبير عن الإرادة بأجهزة ناقلة للصوت فقط كالهاتف العادي، أو أجهزة ناقلة للصوت والصورة معاً كالاتصال بالهاتف الناقل للصوت والصورة "الهاتف الذكي أو مؤتمر الفيديو(٢٠٠) أو غير ذلك(٢٠١)، أو الأجهزة الناقلة للكتابة مباشرة كالفاكس، والبريد الالكتروني المباشر، والرسائل المباشرة وهو ما يعرف ب" chat".

ويتعلق بهذا النوع في هذا المقام تساؤل مؤداه : كيف يتم تحديد مجلس العقد حال التعاقد عبر هذه الوسائل؟ فما هو الزمان والمكان المعتبر لانعقاد عقد الزواج؟

والإجابة على هذا التساؤل تتطلب الوقوف على تحديد مجلس العقد الحقيقي، ومجلس العقد بين غائبين، حتى يتبين لنا طبيعة التعاقد بهذه الوسائل هل يعد من قبيل التعاقد بين حاضرين – ومن ثم يثبت له أحكام التعاقد بين حاضرين– أم بين غائبين – وبالتالي يثبت له أحكام التعاقد بين غائبين–.

وقد سبق أن رجحنا القول بأن مجلس العقد الحقيقي– التعاقد بين حاضرين – لابد فيه من توفر ركنين : " الركن المكاني، والركن الزماني"(٢٠٢)، فإذا توفر الركنان كان العقد حقيقياً ويجب أن تتوفر في هذا المجلس ما وضعه الفقهاء من شروط تتعلق بالتعاقد بين حاضرين(٢٠٣).

---

(٢٠٠) وهو ما يطلق عليه الفيديو كونفرانس Vido confrance

(٢٠١) راجع ما سبق من عرض لهذه الوسائل في المبحث التمهيدي.

(٢٠٢) ويقصد بالركن المكاني للعقد: هو المكان الذي يجمع العاقدين بأبدانهما، بحيث إذا تفرق العاقدان بأبدانهما انفض – انتهى– مجلس العقد.

ويقصد بالركن الزماني للعقد: هو الزمان الذي يجمع العاقدين وينشغلان بالتعاقد في هذا الزمان.

(٢٠٣) راجع ما سبق ص (٧٣)، وما بعدها من هذا البحث.

أما إذا اختل الركنان معاً – المكاني، والزماني– بحيث لا يجمع بين العاقدين زمان واحد أو مكان واحد لم يكن مجلس العقد حقيقياً بل التعاقد يكون بين حاضر في مجلس العقد وغائب عن المجلس– وهو ما عبر عنه الفقهاء بالتعاقد بين غائبين(٢٠٤).

وتدق المسألة –كما ذكرنا سابقاً – إذا كان التعاقد بين شخصين يجمعهما زمان واحد ولا يجمعهما مكان واحد(٢٠٥)، وهو ما نحن بصدده في التعاقد بالوسائل المباشرة، فإن المتعاقدين بهذه الوسائل لا يجمعهما مكان واحد – حقيقي– وإن كان يجمعهما وحدة الزمان– بحيث يتزامن الإيجاب الصادر من أحدهما والقبول الصادر من الطرف الآخر–.

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية – المحدثون– (٢٠٦) في تحديد مجلس العقد بهذه الوسائل على ثلاثة أراء:

الرأي الأول: يرى أصحابه أن التعاقد بالوسائل المباشرة –كالهاتف ، وما يشبهه–يعد من قبيل التعاقد بين حاضرين، وبالتالي يكون مجلس العقد بهذه الوسائل مجلساً حقيقياً، وليس مجلس عقد حكمي–(٢٠٧).

الرأي الثاني: يرى أصحابه أن التعاقد عبر الهاتف وما يشبهه من وسائل مباشرة يعد من قبيل التعاقد بين غائبين، ويكون مجلس العقد مجلساً حكمياً(٢٠٨).

---

(٢٠٤) ويظهر هذا واضحاً جلياً إذا كان التعاقد بين شخصين لا يجمعهما مكان أو زمان واحد.

(٢٠٥) أي مكان حقيقي يجمع أبدانهما.

(٢٠٦) ولم يتعرض فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى لصورة التعاقد بهذه الوسائل لعدم وجودها، وعدم تصورها في عصرهم.

(٢٠٧) حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة د. إبراهيم فاضل الدبو: ، بحث قدم مجلة مجمع الفقه الإسلامي في الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس، الجزء الثاني الصادر في ١٤١٠هـ – ١٩٩٠، ص ٨٦٢ ، د. وهبة الزحيلي، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص ٨٨٧.

(٢٠٨) د. جابر عبد الهادي الشافعي: مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص٢٨٤، وما بعدها.

الـرأي الثالـث: يـرى أصـحابه أن التعاقـد عبـر الهـاتف – ومـا يشـبهه مـن وسائل– يعد من قبيل التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان ، وتعاقد بين غائبين من حيث المكان(٢٠٩).

الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول القائل بأن مجلس العقد حال التعاقد بالوسائل المباشرة يعد من قبيل مجلس العقد بين حاضرين بالمعقول.

فقـالوا: إن التعاقـد بوسـائل الاتصـال المباشـرة يسـتطيع كـل واحـد مـن المتعاقدين أن يسمع كلام الآخر ويتبينه بحيث لا يوجد فترة زمانية تفصل بين الإيجاب والقبول.

ونـوقش هذا الاسـتدلال: بـأن هذا الـرأي يفتـرض فـي مجلـس العقـد عنصـراً واحـداً فقـط ألا وهـو العنصـر الزمـاني "وهـي الفتـرة الزمانيـة التـي تجمـع بـين المتعاقدين" دون أن ينظر إلى الركن المكاني لمجلس العقد، إلا أن مجلس العقد الحقيقي لـه عنصـران – العنصـر المكـاني، العنصـر الزمـاني– فـلا يقتصـر مجلـس العقد الحقيقي على عنصر واحد، فكل من ركني مجلس العقد له أحكام، وشروط، وأثار تتعلق به، والقول بقصر مجلس العقد على عنصر واحد يترتب عليه خلل في ضبط كثير من الأحكام (٢١٠).

واسـتدل أصـحاب الـرأي الثـاني القائـل بـأن مجلـس العقـد حـال التعاقـد بالوسـائل المباشـرة يعـد مـن قبيـل مجلـس العقـد الحكمـي :" التعاقـد بـين غـائبين" بالمعقول.

فقـالوا: إن مجلـس العقـد الحقيقـي لـه ركنـان – المكـاني والزمـاني– فـإذا فقـد أحـدهما فـإن مجلـس العقـد يكـون حكميـاً، ويكـون التعاقـد بـين غـائبين؛ والتعاقـد

---

(٢٠٩) العقود والشروط والخيارات: الأستاذ أحمد إبراهيم بك ، بحث قدم لمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الرابعة، العدد الخامس ص ٦٥٦، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة د. إبراهيم فاضل البو، ص ٨٧٢، أنظر في عرض هذه الأراء د. جابر الشافعي، مرجع سابق، ص ٢٨٠، وما بعدها.

(٢١٠) مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: د. جابر الشافعي ، مرجع سابق، ص٢٨٢.

بوسائل الاتصال لا يجمع المتعاقدين مكان واحد وبذلك يكون قد فقد أحد ركني مجلس العقد فيكون التعاقد بهذه الوسائل تعاقداً بين غائبين.

واستدل أصحاب الرأي الثالث القائل بأن مجلس العقد حال التعاقد بالوسائل المباشرة يعد من قبيل مجلس العقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان بالمعقول.

فقالوا: إن الضابط الأصلي الذي يعتمد عليه في التفرقة بين مجلس العقد الحقيقي أو الحكمي هو الضابط الزماني، فيكون مجلس العقد حقيقياً إذا لم يوجد فاصل زماني بين الإيجاب والقبول، ويكون مجلس العقد حكمياً إذا وجد هذا الفاصل، وحيث لم يوجد فاصل بين الإيجاب والقبول حال استخدام وسائل الاتصال المباشرة فإن الأصل أن يكون مجلس العقد في هذه الحالة مجلساً حقيقياً، إلا أنه يوجد فاصل مكاني يفصل بين مكان الموجب ومكان القابل فيشبه التعاقد في هذه الناحية التعاقد بين غائبين.

لذا فيكون مجلس العقد حال استخدام وسائل الاتصال المباشرة **مجلساً مختلطاً**.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن القول إن مجلس العقد حال استخدام وسائل الاتصال المباشرة يكون مجلساً مختلطاً يؤدي إلى فصل ركني مجلس العقد عن بعضهما ويجعل للعقد مجلسان مجلس من حيث الزمان ومجلس من حيث المكان، أو يجعل للمجلس شقين : أحدهما يخضع لمجلس العقد الحقيقي – من حيث الزمان– والآخر يخضع لمجلس العقد الحكمي– من حيث المكان–، ومن المعلوم أن للعقد مجلساً واحداً يخضع له إما أن يكون حقيقياً وإما أن يكون حكمياً.

ويمكن أن يرد على هذه المناقشة بالآتي من وجوه:

أولاً : إن القول بأن لمجلس العقد صورتين: إما حقيقياً وإما حكمياً هو أمر مستنبط من الآراء الفقهية التي لم يتصور فيها الفقهاء – وقتئذٍ– وجود الاتصال المباشر بين المتعاقدين بهذه الوسائل(٢١١)، ولا يوجد ما يمنع من وجود صورة

(٢١١) إلا ما وجد في تصور بعض الفقهاء حال التعاقد بين غائبين وتناديا بحيث يسمع كل منهما الآخر ولا يراه. فجاء في المجموع شرح المهذب : للنووي، "لو تناديا وهما متباعدان

ثالثة تجمع بين الصورتين السابقتين، وهي مجلس **العقد الافتراضي**، بحيث يمكن أن نفترض وجود مجلس للعقد يأخذ ما يتناسب مع مجلس العقد الحقيقي، وما يتناسب مع مجلس العقد الحكمي.

ثانياً: إن القول بأن مجلس العقد المختلط يؤدي إلى فصل ركني مجلس العقد أمر يحتاج إلى نظر وذلك بالنظر إلى أنواع مجلس العقد: فمجلس العقد إما أن يكون مجلساً حقيقياً، وإما أن يكون مجلساً حكمياً، وإما أن يكون مجلساً مختلطاً، وبيان ذلك :

أ. **فأما مجلس العقد الحقيقي** فيتوفر فيه العنصران– الزماني، والمكاني بحيث يجمع المتعاقدين مكان واحد وزمان واحد.

ب.**وأما مجلس العقد الحكمي** "التعاقد بين غائبين" فلا يتوفر فيه العنصران معاً الزماني، والمكاني، وهذا أمر متفق عليه بين الفقهاء.

ج. **وأما مجلس العقد الافتراضي** :" فيتوفر فيه العنصر الزماني حيث إن اتصال القبول بالإيجاب يتم في ذات الوقت، وأما العنصر المكاني فيمكن أن يتوفر في الوجود الافتراضي– أي عبر الوسائل المستخدمة للانعقاد– ويظهر هذا جلياً في وسائل الاتصال الالكترونية– التي لابد فيها من وجود موقع معين يتم التواصل فيه بين الموجب والقابل– .

وينبني على هذا أنه إذا اجتمع العنصران كان مجلس العقد بين حاضرين – ووصف مجلس العقد بأنه حقيقي– ، وإذا تخلف العنصران كان مجلس العقد بين غائبين – ووصف مجلس العقد بأنه حكمي– وإذا توفر العنصر الزماني، ولم يتوفر العنصر المكاني كان مجلس العقد افتراضياً يجمع في أحكامه بين العقد الحقيقي والعقد الحكمي فيشبه مجلس العقد الحقيقي من حيث الزمان، ويكون له الأحكام التي تتفق مع هذا العنصر، ويشبه مجلس العقد الحكمي من حيث عدم توفر العنصر المكاني ويكون له الأحكام التي تتفق مع هذا العنصر.

ثالثاً: إن القول بأن التعاقد بالوسائل المباشرة هو تعاقد بين غائبين ويكون مجلس العقد مجلساً حكمياً يؤدي إلى فقدان التعاقد بالوسائل المباشرة بعض أحكام التعاقد بهذه الوسائل التي تقترب من التعاقد بين حاضرين منها :

وتبايعا صح البيع بلا خلاف" ج٩، ص ١٨١،أسنى المطالب شرح روض الطالب: لزكريا الأنصاري، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٩ (كتاب البيوع)

أ. **ما يتعلق بشرط اتصال القبول بالإيجاب فور صدور الإيجاب:** فالراجح في مجلس العقد الحقيقي – وخاصة ما يتعلق بمجلس عقد الزواج – أنه لابد من صدور القبول في المجلس بعد صدور الإيجاب من الموجب، وهذا الشرط لابد من تحققه في حال التعاقد بالوسائل الاتصال المباشرة فلا يتخلل بين الإيجاب والقبول فاصل زماني؛ أما في مجلس الحكمي فلا يشترط صدور القبول فور صدور الإيجاب، فيمكن أن يوجد فاصل زماني بين صدور الإيجاب والقبول.

ب. **ومنها ما يتعلق بشرط السماع:** فيشترط في مجلس العقد الحقيقي سماع كل واحد من الطرفين كلام الآخر وفهمه في مجلس العقد، وهذا الشرط لابد من توفره في التعاقد عبر وسائل الاتصال المباشرة، أما في مجلس العقد الحكمي – التعاقد بين غائبين– فلا يشترط هذا الشرط فبمجرد صدور القبول ينعقد العقد دون حاجة إلى سماع من الطرف الأخر.

ج. **ومنها ما يتعلق بانقطاع الاتصال بين الموجب ومن وجه إليه الإيجاب:** فإذا انقطع الاتصال بين الموجب ومن وجه إليه الإيجاب قبل صدور القبول انقطع مجلس العقد بالاتفاق ولا ينعقد العقد، ونحتاج إلى إيجاب جديد ومجلس عقد جديد، أما عند القول بأن مجلس العقد بوسائل الاتصال المستحدثة يعد من قبيل مجلس العقد الحكمي فإن انقطاع الاتصال بين الموجب ومن وجه إليه الإيجاب لا يؤثر على مجلس العقد– وهو ما لم يقل به أحد– .

ثمرة الخلاف: وتظهر ثمرة الخلاف بين الأراء في الوقت والمكان المعتبران لانعقاد العقد، وفي الشروط التي يجب توفرها في مجلس العقد.

فبناءً على الرأي القائل بأن مجلس العقد حال التعاقد عبر وسائل الاتصال المستحدثة " المباشرة" مجلس عقد حقيقي فإن الوقت الذي ينعقد فيه العقد هو ذات الوقت الذي يصدر فيه القبول وهو مجلس العقد.

وبناءً على الرأي القائل بأن مجلس العقد حال التعاقد عبر وسائل الاتصال المستحدثة المباشرة يعد مجلس عقد حكمي فإن الوقت المعتبر لانعقاد العقد هو الوقت الذي يتصل فيه القبول بالإيجاب، والمكان الذي يعتبر لانعقاد العقد هو

المكان الذي يصدر فيه القبول، وأما بالنسبة للشروط فلا يشترط أن يعلم كل واحد من المتعاقدين ما يصدر من المتعاقد الآخر – لأن مجلس العقد الحكمي – التعاقد بين غائبين – لا يشترط علم كل واحد من المتعاقدين بل يشترط علم القابل فقط بما صدر من الطرف الآخر – من صدر منه الإيجاب–، كذلك لا يشترط صدور القبول فور صدور الإيجاب بل يصدر القبول بعد مرور فترة زمنية من صدور الإيجاب.

وبناءً على الرأي القائل بأن مجلس العقد حال التعاقد عبر وسائل الاتصال المستحدثة المباشرة يعد مجلس عقد مختلط " افتراضي" فإن له أحكاماً فيما يتعلق بالوقت، والمكان المعتبر لانعقاد العقد.

فأما بالنسبة للوقت المعتبر لانعقاد العقد فهو الوقت الذي يصدر فيه القبول موافقاً للإيجاب فور صدوره.

وأما بالنسبة للمكان فهو المكان الذي يصدر فيه القبول موافقاً للإيجاب، وأما بالنسبة للشروط فيشترط لصحة الانعقاد أن يعلم كل واحد من المتعاقدين كلام الآخر ويفهمه في ذات الوقت.

كما تظهر ثمر الخلاف بين الأراء في مسألة " إذا انقطع الاتصال بين طرفي العقد"

فبناءً على الرأي القائل بأن مجلس العقد – حال التعاقد عبر وسائل الاتصال المباشرة – مجلس عقد حقيقي فبمجرد انقطاع الاتصال بين الموجب ومن وجه إليه الإيجاب قبل صدور القبول يكون مجلس العقد قد انقضى ولا ينعقد العقد فنحتاج إلى صدور إيجاب جديد وقبول جديد.

وبناءً على الرأي القائل بأن مجلس العقد – حال التعاقد عبر وسائل الاتصال المباشرة– مجلس عقد حكمي لا يؤثر فيه انقطاع الاتصال بين الموجب ومن وجه إليه الإيجاب قبل صدور القبول(٢١٢).

وبناءً على الرأي القائل بأن مجلس العقد – حال التعاقد بوسائل الاتصال المستحدثة المباشرة– مجلس عقد افتراضي فإذا انقطع الاتصال بين الموجب ومن

---

(٢١٢) وهذا لم يقل به أحد حتى الذين قالوا بأن مجلس العقد حال التعاقد عبر وسائل الاتصال المباشرة يعد مجلس عقد حكمي.

وجه إليه الإيجاب قبل صدور القبول فإن مجلس العقد يكون قد انقضى ونحتاج إلى انعقاد مجلس عقد جديد يتم فيه صدور كل من الإيجاب والقبول معاً.

الرأي المختار : إن الرأي المختار في تحديد مجلس العقد حال التعاقد بوسائل الاتصال المباشرة هو كون مجلس العقد في هذا النوع مجلس **عقد مختلط "افتراضي"** بحيث يجمع العاقدين زمان واحد دون أن يجمعهما مكان واحد، وهذا النوع من الوسائل يمكن القول بتطبيق أحكام مجلس العقد بين حاضرين(٢١٣) فيما يتعلق بزمان مجلس العقد والشروط التي تتعلق بالزمان، فيكون مجلس العقد قائماً مادام المتعاقدان على اتصال.

أما فيما يتعلق بمكان العقد فيكون هو المكان الذي يتم التواصل فيه بين العاقدين، وهو يتوقف على الوسيلة التي يتم التعاقد بها(٢١٤).

وأما فيما يتعلق بالشروط فيشترط لصحة مجلس العقد فهم كلام كل واحد من المتعاقدين للآخر، فلا يكفي فهم من يصدر منه القبول لكلام الموجب، بل يشترط فهم الموجب كذلك لما يصدر ممن صدر منه القبول، وكذلك اتصال القبول بالإيجاب(٢١٥)، وصدور القبول على الفور في مجلس العقد(٢١٦).

الفرع الثاني

تحديد مجلس عقد النكاح حال التعبير عن العقد بوسائل الاتصال غير المباشرة.

يقصد بوسائل الاتصال غير المباشرة: هي تلك الوسائل التي يوجد فيها فاصل زماني بين الإيجاب والقبول، فلا يجمع بين العاقدين في هذا النوع من

---

(٢١٣) وهذا وإن كان العاقدان لا يجمعهما مكان واحد إلا أنه يجمعهما زمان واحد فيجب أن يطبق على هذا النوع ما يطبق على التعاقد بين حاضرين وخاصة فيما يتعلق بوجوب ألا يفصل بين الإيجاب والقبول بفاصل زماني.

(٢١٤) حكم إجراء العقود بالآت الاتصال الحديثة: د. إبراهيم فاضل الدبو، مرجع سابق، ص ٨٦٥.

(٢١٥) راجع ما سبق في الشروط التي تتعلق بمجلس العقد من حيث الزمان، ومن حيث المكان .

(٢١٦) وهذا بناءً على الرأي المختار في صدور القبول عل جهة الفور وليس على التراخي.

الوسائل وحدة الزمان أو وحدة المكان. ويتخذ هذا النوع من الوسائل عدداً من الصور (٢١٧).

أ. **التعاقد بوسائل الاتصال ناقلة الصوت :** فقد يكون التعاقد بوسائل الاتصال ناقلة الصوت فقط: كما لو قام الموجب بتوجيه إيجابه للطرف الآخر عن طريق وضعه على دعامة وإرساله إلى الطرف الآخر .

مثال ذلك : كما لو قام الموجب بتسجيل الإيجاب الصادر منه على شريط تسجيل صوتاً فقط، أو على دعامة إلكترونية، أو عن طريق البريد الصوتي ثم قام بإرسالها إلى الطرف الآخر.

ب. التعاقد بوسائل الاتصال ناقلة الصوت والصورة معاً : فقد يكون التعاقد بوسائل الاتصال ناقلة الصوت والصورة معاً .

مثال ذلك : كما لو قام الموجب بتسجيل الإيجاب الصادر منه على شريط تسجيل صوتاً وصورة، أو على دعامة إلكترونية، أو عن طريق البريد ناقل الصوت والصورة ثم قام بإرساله إلى الطرف الآخر.

ج. **التعاقد بوسائل الاتصال ناقلة الكتابة:** فقد يكون التعاقد عبر وسائل الاتصال ناقلة الكتابة فقط (٢١٨)

مثال ذلك : كما لو قام الموجب بتوجيه الإيجاب إلى الطرف الآخر عن طريق الكتابة بالوسائل المعدة لذلك كالبريد الالكتروني، والتليغراف، والفاكس، والفاكسميلي، والتليكس.

ففي هذه الصور يوجد فاصل زماني بين صدور الإيجاب من الموجب وصدور القبول ممن وجه له الإيجاب– القابل–كما يوجد فاصل مكاني بين طرفي العقد فلا يجمع طرفي العقد مكان واحد.

فمما لا شك فيه أن التعاقد في هذه الصورة هو تعاقد بين غائبين، أو بالأحرى هو تعاقد بين حاضر في مجلس العقد وغائب عن المجلس، ومن ثم يكون مجلس العقد **مجلس عقد حكمي**(٢١٩).

---

(٢١٧) راجع ما سبق أنواع وسائل الاتصال.

(٢١٨) ويتعلق بالتعاقد بالكتابة عدد من الشروط لابد من توفرها – خاصة في انعقاد عقد الزواج– راجع ما سبق ص (٥٨) وما بعدها من هذا البحث .

(٢١٩) وذلك لعدم توفر ركني مجلس العقد الحقيقي – المكاني، والزماني" راجع ما سبق .

ويتعلق بهذا النوع تساؤل مؤداه : ما هو الوقت والمكان المعتبران لتحديد مجلس عقد الزواج؟

ولا تثير هذه المسألة صعوبة في انعقاد عقد الزواج من الناحية الشرعية فقد نص الفقهاء على انعقاد عقد الزواج بين غائب عن المجلس وحاضر عن المجلس هو وقت صدور القبول، فاعتبر الفقهاء أن الوقت الذي يعتبر لانعقاد عقد الزواج هو وقت صدور القبول ممن له الحق في ذلك، كما أن مكان مجلس العقد هو مكان وصول الإيجاب إلى من وجه إليه فإذا صدر القبول في المجلس انعقد العقد وكان مكان صدور القبول هو مكان الانعقاد.

أما من الناحية القانونية : فلم ينص قانون الأحوال الشخصية المصري – المنظم لعقد الزواج – على زمان انعقاد عقد الزواج، أو مكان الانعقاد حال استخدام وسائل الاتصال المستحدثة غير المباشرة(٢٢٠)؛ فهنا يثار تساؤل : ما هو زمان ومكان انعقاد عقد الزواج من الناحية القانونية؟

ويتنازع في الإجابة على هذا التساؤل اتجاهان:

الاتجاه الأول : تطبيق الأحكام الفقهية التي تتعلق بعقد الزواج، فتكون العبرة في زمان ومكان انعقاد عقد الزواج بزمان ومكان صدور القبول، وذلك تطبيقاً لأظهر الأقوال من المذهب الحنفي، باعتبار أن هذه المسألة من المسائل الشرعية التي تتعلق بتنظيم عقد الزواج.

والسند القانوني في ذلك أن هذه المسألة من المسائل التي خلا القانون عن تنظيمها ومن ثم يطبق أرجح الأقوال في المذهب الحنفي، وذلك وفقاً لما تقضي به الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم (١) لسنة (٢٠٠٠) التي تنص على "*تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام ابى حنيفة*. (٢٢١)"

---

(٢٢٠) وهو ما تم تكييفه بأنه تعاقد بين حاضر في المجلس وغائب عن المجلس "*التعاقد بين غائبين*"

(٢٢١) كما كانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية اتص على ذلك في المادة (٢٨٠)، إلا أنه قد تم إلغاؤها بالمادة الرابعة من القانون رقم (١) لسنة (٢٠٠٠) حيث نصت على :"*تلغى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١* "

الاتجاه الثاني: تطبيق القواعد العامة التي تحكم العقد بصفة عامة وذلك حال التعاقد بين غائبين باعتبار أن عقد الزواج عقد من العقود التي تحكمها القواعد العامة في القانون المدني.

وتقضي القواعد العامة في القانون المدني حال التعاقد بين غائبين بأن تمام العقد يكون في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٩٧) من القانون المدني المصري حيث نصت على :" *يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في الزمان وفي المكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك*" كما نصت المادة (٩١) على أن :" *التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا من وقت العلم به*"

وبناءً على هذا يكون الزمان والمكان اللذان ينعقد فيهما العقد هو الذي يصل فيه القبول إلى علم الموجب، ولقد أقام القانون قرينة على علم الموجب بالقبول في الفقرة الثانية من المادة (٩٧) حيث نصت على :" *ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل هذا القبول*"، مما يترتب عليه أن العقد لا ينعقد بمجرد صدور القبول بل ينعقد في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول(٢٢٢).

الرأي الراجح : إن الرأي الراجح فيما يتعلق بتحديد مجلس عقد الزواج حال التعاقد بين غائبين – التعاقد بوسائل الاتصال المستحدثة غير المباشرة – هو تطبيق أحكام الفقه الإسلامي باعتبار عقد الزواج من العقود الشرعية التي تحكمها الشريعة الإسلامية، ومن ثم فإن الزمان والمكان اللذان يعقد فيهما عقد الزواج حال استخدام وسائل الاتصال غير المباشرة هو الوقت الذي يصدر فيه القبول ممن وجه إليه الإيجاب، دون حاجة إلى علم الموجب بذلك .

الفصل الثالث

أثر استخدام وسائل الاتصال المستحدثة في الإشهاد على عقد الزواج

تمهيد وتقسيم:

(٢٢٢) وينبني على هذا القول عدم انعقاد عقد الزواج إلا في الوقت الذي يصل فيه القبول إلى علم الموجب.

إن عقد الزواج من العقود التي يجب أن تتوفر فيه عدد من الشروط حتى يكون العقد صحيحاً، ومن هذه الشروط الإشهاد على العقد.

ويثور في مجال البحث تساؤل هام : ألا وهو ما مدى أثر استخدام وسائل الاتصال المستحدثة في الإشهاد على عقد الزواج، فهل استخدام وسائل الاتصال يؤثر في الإشهاد على عقد الزواج، أو في الشروط التي تتعلق بالشهود أم أنه لا أثر لاستخدام هذه الوسائل في الإشهاد على عقد الزواج؟

إن الإجابة على هذا التساؤل لها أهمية في مجال البحث، وذلك لتعلقها بمدى صحة عقد الزواج حال انعقاد عقد الزواج والإشهاد عليه بوسائل الاتصال المستحدثة، لذا قد خصصت لها هذا الفصل وقسمته إلى مبحثين:

أتناول في المبحث الأول الإشهاد على عقد الزواج وأراء الفقهاء فيه، وأتناول في المبحث الثاني : مدى أثر استخدام وسائل الاتصال المستحدثة في الإشهاد على عقد الزواج.

المبحث الأول
الإشهاد على عقد الزواج

يتعلق بالإشهاد على عقد الزواج عدد من النقاط منها : مدى اشتراط الشهادة على عقد الزواج، وما هو الوقت المعتبر للإشهاد على العقد، وما هي الشروط الواجب توفرها في الشهود؟

ولما كانت الإجابة على هذه التساؤلات لها أهمية في مجال البحث فقد خصصت لها هذا المبحث وقسمته إلى مطلبين:

أتناول في المطلب الأول: أراء الفقهاء في مدى اشتراط الإشهاد على العقد، وأتناول في المطلب الثاني : الشروط التي تتعلق بالشهود.

المطلب الأول
أراء الفقهاء في الإشهاد على عقد الزواج

اختلف الفقهاء في مدى اشتراط الإشهاد على عقد النكاح على رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه أن الشهادة شرط من الشروط التي يجب توفرها في عقد الزواج، فلا يصح عقد الزواج دون الإشهاد عليه.

وإلى هذا الرأي ذهب جمهور الفقهاء من أهل السنة :"الأحناف(٢٢٣)، والمالكية(٢٢٤)، والشافعية(٢٢٥)، والحنابلة في الأصح (٢٢٦)، والظاهرية(٢٢٧).

الراي الثاني: يرى أصحابه أن الشهادة لا تشترط في عقد الزواج، فالزواج يكون صحيحاً دون الإشهاد عليه.

وإلى هذا الرأي ذهب الإمام أحمد في رواية (٢٢٨)، والشيعة الإمامية(٢٢٩).

الأدلة :

<u>استدل أصحاب الرأي الأول</u> القائل بأن الشهادة شرط من شروط صحة عقد الزواج بالسنة، وذلك :

- بما روي عن السيدة عائشة – رضي الله عنها– قالت: قال رسول الله ρ **[لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له]**(٢٣٠)

---

(٢٢٣) بدائع الصنائع : للكاساني، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٥٣" وقد ذكر ما يشعر أن الشهادة شرط انعقاد لعقد الزواج، فجاء في البدائع "وأما صفات الشاهد الذي **ينعقد به النكاح** وهي شرائط تحمل الشهادة للنكاح فمنها العقل ومنها البلوغ ومنها الحرية **فلا ينعقد النكاح** بحضرة المجانين والصبيان والمماليك" إلا أن الشهادة شرط جواز للعقد وليس شرط انعقاد ، وهذا واضح في تقسيم الشروط التي تتعلق بعقد النكاح عند الأحناف إلى شروط انعقاد وجواز" صحة" ونفاذ، ولزوم ، ولم يذكر من شروط الانعقاد الشهادة على العقد بل هي شرط جواز – أي صحة– .

(٢٢٤) بلغة السالك لأقرب المسالك: لأحمد الصاوي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١٦، حاشية الدسوقي: لمحمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١٦.

(٢٢٥) الوسيط في المهذب: للغزالي، مرجع سابق، ج ٥، ص٥٣، تكملة المجموع شرح المهذب: للمطيعي، مرجع سابق، ج١٦، ص١٧٥، وهو قول عمر، وعلي، وابن عباس، والعترة، والشعبي، وعبد الله بن المسيب، والأوزاعي"

(٢٢٦) شرح منتهى الإرادات: للبهوتي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٤٨ .

(٢٢٧) المحلى : لابن حزم الظاهري، مرجع سابق،ج ٩، ص ٤٦٥، رقم (١٨٢٨).

(٢٢٨) الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل : لأبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، ج ٣، ص ٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: للمرداوي، مرجع سابق، ج٨، ص٧٧.

(٢٢٩) المختصر النافع في فقه الإمامية، ص ١٩٤، "وحكي ذلك عن : عبد الله بن عمر، وعبد الله بن الزبير، وعبد الرحمن بن مهدى، وداود بن على" أنظر تكملة المجموع شرح المهذب: للمطيعي، مرجع سابق، ج ١٦، ص ١٧٥.

(٢٣٠) السنن الكبرى : للبيهقي، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٥٢، رقم الحديث (١٤٠٨٨) .

وجه الاستدلال: إن النفي الوارد في الحديث يدل على عدم الصحة، فلا يصح العقد إلا بالإشهاد عليه.

- وما روي عن السيدة عائشة – رضي الله عنها– قالت : قال رسول الله ρ [**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، وشاهدي عدل فنكاحها باطل**](٢٣١)

وجه الاستدلال: إن وصف النبي ρ لزواج المرأة بغير الولي وشاهدين بأنه باطل دليل على عدم الصحة، فيشترط الإشهاد على العقد.

- وما روي عن عامر بن عبد الله عن أبيه أن رسول الله ρ قال: [**أعلنوا الزواج**](٢٣٢)

وجه الاستدلال: إن النبي ρ أمر في الحديث إعلان النكاح، والأمر يقتضي الوجوب، وأقل الإعلان شهادة اثنين فيكون الإشهاد على العقد واجباً.

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائل بأن الشهادة ليست شرطاً من شروط صحة عقد الزواج بالكتاب، وذلك :

في قوله تعالى (**فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً**)(٢٣٣) ، وقوله تعالى (**وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ**)(٢٣٤).

وجه الاستدلال: إن الآيات القرآنية التي ذكرت النكاح قد جاءت مطلقة عن شرط الإشهاد، فيعمل بها دون قيد حتى يقوم الدليل على التقييد، ولا دليل على ذلك، والأحاديث التي ذكرت في الإشهاد على العقد أحاديث آحاد لا تصلح لتقييد القرآن الكريم.

ويناقش هذا الاستدلال : بأن الآيات القرآنية قد جاءت مطلقة عن القيد، إلا أن الأحاديث التي وردت بالإشهاد جاءت مقيدة لها وهي من قبيل السنة المشهورة وقد تلقتها الأمة بالقبول فتصلح أن تكون مقيدة لمطلق القرآن الكريم.

---

(٢٣١) السنن الكبرى : للبيهقي، مرجع سابق، ج ٥، ص٢٦١، رقم الحديث (١٨٦٨).

(٢٣٢) المستدرك على الصحيحين: للحاكم النيسابوري، مرجع سابق،ج ٢، ص ٢٠٠، رقم الحديث (٢٧٤٨).

(٢٣٣) سورة النساء جزء من الأية رقم (٣).

(٢٣٤) سورة النور جزء من الأية رقم (٣٢).

الرأي الراجح: إن الرأي الراجح هو الرأي القائل بلزوم الشهادة، وهي شرط من شروط صحة عقد الزواج، لورود الأحاديث النبوية المشهورة في هذا الباب مما تصح أن تكون مقيدة لمطلق القرآن الكريم. والله أعلم ،،،

ثم اختلف الفقهاء القائلون بوجوب الإشهاد على عقد الزواج في الوقت المعتبر للإشهاد على العقد على رأيين :

الرأي الأول: يرى أصحابه أن الوقت المعتبر للإشهاد على العقد هو وقت انعقاد العقد.

وإلى هذا الرأي ذهب الأحناف(٢٣٥)، والشافعية(٢٣٦)، والحنابلة(٢٣٧).

الرأي الثاني: يرى أصحابه أن الوقت الواجب للإشهاد على النكاح هو وقت البناء.

وإلى هذا الرأي ذهب المالكية(٢٣٨).

الأدلة :

<u>استدل أصحاب الرأي الأول</u> القائل بأن الوقت المعتبر في الإشهاد على عقد الزواج هو وقت انعقاد العقد بالسنة، والمعقول.

فأما السنة: فما روي عن السيدة عائشة – رضي الله عنها – أن رسول الله ρ قال **[لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل]** (٢٣٩)

وجه الاستدلال: إن الحديث نفى الصحة عن النكاح إلا بوجود ولي على العقد وشاهدي عدل، ولا يكون ذلك إلا في وقت الانعقاد.

وأما المعقول: فإن العقد إما أن ينشأ صحيحاً وذلك بتوفر شروط الانعقاد والصحة من وقت انعقاده أو لا يكون كذلك، فيجب أن يكون الإشهاد على العقد وقت صدور الإيجاب والقبول، ولأن محل الشهادة هو الصيغة التي تصدر من

---

(٢٣٥) بدائع الصنائع : للكاساني، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٥٣"

(٢٣٦) مغني المحتاج : للخطيب الشربيني، مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ١٤٤، تكملة المجموع شرح المهذب : للمطيعي،مرجع سابق، ج ١٦، ص ٢٠١،

(٢٣٧) الشرح الكبير : لابن قدامة ، مرجع سابق، ج ٧، ص ٤٥٨، الكافي في معرفة الراجح من الخلاف: لابن قدامة ، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٧.

(٢٣٨) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ج ٢، ص٢١٦، الذخيرة : للقرافي، مرجع سابق، ج ٤، ص٣٩٩.

(٢٣٩) سبق تخريجه أنظر ص(٩٧) من هذا البحث.

العاقدين (الإيجاب والقبول)، ولا تكون الصيغة إلا وقت الانعقاد فوجب أن يكون هذا هو وقت الإشهاد .

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائل بأن الوقت الواجب في الإشهاد على عقد الزواج هو وقت البناء بالسنة، والمعقول.

فأما السنة : فما روي أن رسول الله ρ قال **[لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل]** (٢٤٠)

وجه الاستدلال: إن النفي الوارد في الحديث دائر بين القضاء والفتوى ولم ينص على أحدهما فهو مطلق فيهما فيحمل على القضاء.

كما أن لفظ النكاح دائر بين العقد والدخول فيحمل على الدخول لأن اللفظ فيه حقيقة وأما العقد فالنكاح يطلق عليه من قبيل المجاز والحقيقة مقدمة على المجاز.

وأما المعقول: إن الإشهاد على عقد الزواج واجب مستقل فإن حدث وقت العقد فقد حصل الواجب والمندوب، وإن لم يحصل عند العقد كان واجباً عند البناء.

ويناقش هذا الاستدلال: إن عقد الزواج من العقود التي يجب الاحتياط لها، حتى يبعد عن الشبهات ومظنتها، لذا فإن الإشهاد على العقد يكون وقت انعقاده.

الرأي الراجح: إن الراجح في هذه المسألة هو الرأي الأول القائل بأن الوقت المعتبر للإشهاد على العقد هو وقت الانعقاد لأنه قد يتعذر الإشهاد وقت البناء فيقع الزوجان في حرج، فالأولى الابتعاد عن الحرج فيكون الإشهاد على العقد وقت الانعقاد. والله أعلم ،،،

ويثار في هذا المقام تساؤل يتعلق بهذه المسألة ألا وهو: هل الإشهاد كاف وحده أم يشترط الإعلان عن العقد، فهل يكفي لاعتبار العقد صحيحاً توفر اثنين من الشهود، أم لابد من الإعلان عن العقد؟

اختلف الفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل على رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه أن الإشهاد وحده كاف للإعلان عن العقد، فإذا توفر الشاهدان على عقد النكاح فقد تحقق الشرط.

---

(٢٤٠) سبق تخريجه أنظر ص(٩٧) من هذا البحث.

وإلى هذا الرأي ذهب الأحناف[٢٤١]، والشافعية[٢٤٢]، والحنابلة[٢٤٣]، والظاهرية في وجه[٢٤٤].

الرأي الثاني: يرى أصحابه أن الإعلان عن النكاح شرط للصحة، ولا يشترط تعيين شاهدين على العقد، فإذا تحقق الإعلان دون تعيين فقد تحقق الشرط.

وإلى هذا الرأي ذهب المالكية في المشهور[٢٤٥]، والظاهرية في وجه ثانٍ[٢٤٦].

الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول القائل بأن الإشهاد شرط في النكاح وهو كافٍ وحده للإعلان عن العقد بالسنة والمعقول.

فأما السنة: فأحاديث منها: ما روي عن السيدة عائشة – رضي الله عنها – أن رسول الله ρ قال **[لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل]** [٢٤٧]، وما روي أن النبي ρ قال **[لا نكاح إلا بأربعة :زوج، وولي، وشاهدي عدل]**[٢٤٨]

وجه الاستدلال: إن الأحاديث الواردة قد حددت الإشهاد بشاهدين عدلين، فحضور الشاهدين كافٍ وحده لإعلان النكاح.

وأما المعقول: فإن عقد النكاح عقد خالف سائر العقود في تجاوزه عن المتعاقدين إلى ثالث هو الولد الذي يلزم حفظ نسبه، خالفها في وجوب الشهادة عليه حفظا لنسب الولد الغائب لئلا يبطل نسبه فيجاهد الزوجين، وأقل الشهود قد حددته الأحاديث بشاهدين، فيكون الإشهاد وحده كافٍ للإعلان وأقله شاهدين.

---

(٢٤١) العناية على الهداية : لأكمل الدين البابرتي، مرجع سابق، مرجع سابق، ج ٢، ص٣٥١- ٣٥٢.

(٢٤٢) تكملة المجموع شرح المهذب : للمطيعي، مرجع سابق، ج١٦، ص ١٩٩.

(٢٤٣) الروض المربع : للبهوتي، مرجع سابق، ج ١، ص٣٣٧.

(٢٤٤) المحلى : لابن حزم الظاهري، مرجع سابق،ج ٩، ص ٤٦٥، رقم (١٨٢٨).

(٢٤٥) بلغة السالك لأقرب المسالك: للصاوي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ج ٢ ، ص ٢١٦.

(٢٤٦) المحلى : لابن حزم الظاهري، مرجع سابق،ج ٩، ص ٤٦٥، رقم (١٨٢٨).

(٢٤٧) سبق تخريجه أنظر ص (٩٧) من هذا البحث.

(٢٤٨) سبق تخريجه أنظر ص (٩٧) من هذا البحث.

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائل بوجوب الإعلان عن العقد بالسنة، والأثر.

فأما السنة : فأحاديث منها :

○ ما روي عن عبد الله بن الزبير عن أبيه عن رسول الله ρ قال :[**أعلنوا النكاح**][٢٤٩]

○ وما روي عن السيدة عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله ρ [**أعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف وليولم أحدكم ولو بشاة**][٢٥٠]

وجه الاستدلال: إن الأمر الوارد في الأحاديث يدل على عدم صحة العقد عند عدم الإعلان، فدل هذا على أن الإعلان عن العقد واجب.

وأما الأثر: فما روي عن أن عمر بن الخطاب τ رد نكاحاً لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة وقال : "هذا نكاح السر ولا نجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمته[٢٥١]"

ويناقش هذا الاستدلال: بأن النكاح المنهي عنه هو النكاح الخالي عن الشهود أما إذا شهد عليه عدد توفرت فيه الشروط فلا يكون نكاح سر فيكون جائزا، والنكاح الذي رده عمر بن الخطاب لم يكتمل فيه العدد المطلوب للشهادة.

ثمرة الخلاف : تظهر ثمرة الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة في عدد من الأمور منها:

الأول: تعيين الشهود على العقد.

الثاني : إذا شهد على العقد واحد فواحد[٢٥٢].

---

(٢٤٩) المستدرك على الصحيحين: للحاكم النيسابوري، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٠٠، رقم الحديث (٢٧٤٨) وذكر أنه صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٢٥٠) السنن الكبرى: للبيهقي، مرجع سابق، ج٧، ص٢٩٠، رقم الحديث(١٥٠٩٥)، باب ما يستحب من إظهار النكاح، وذكر أن في إسناده عيسى بن ميمون وهو ضعيف، الجامع الصحيح "سنن الترمذي" : لأبي عيسى محمد بن سورة الترمذي: دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان،ج ٣، ص ٢٩٨، رقم الحديث (١٠٨٩) كتاب النكاح باب إعلان النكاح ، نسخة محققة قام بها (أحمد محمد شاكر وآخرون).

(٢٥١) كنز العمال من سنن الأقوال والأفعال: لعلاء الدين الهندي، مرجع سابق، ج ١٦، ص ٥٣٣، رقم الحديث (٤٥٧٨٦)

الثالث: إذا أوصي الشاهدان بكتمان الشهادة.

فأما بالنسبة للأمر الأول:" تعيين الشهود على العقد".

فبناءً على الرأي الأول: يشترط تعيين الشهود على العقد فإذا لم يتم تعيين الشهود فإن شرط الإشهاد لم يتحقق، ويكون العقد فاسداً.

وبناءً على الرأي الثاني: إن الإعلان كافٍ وحده لصحة العقد دون تعيين للشهود، فإذا تم الإعلان ولم يتم تعيين الشهود كان العقد صحيحاً.

وأما بالنسبة للأمر الثاني: "إذا شهد على العقد واحد فواحد– أي لم يجتمع الشاهدان معاً في الشهادة على العقد"

فبناءً على الرأي الأول: لم تتحقق الشهادة على العقد فلابد من توفر الشاهدين على العقد معاً.

وبناءً على الرأي الثاني: لا يشترط الاجتماع على الشهادة من الشاهدين معاً، فيجوز أن يشهد على العقد واحد تلو الآخر.

وأما بالنسبة للأمر الثالث: " إذا أوصي الشاهدان بكتمان العقد"

فبناءً على الرأي الأول: فإن العقد إذا شهد عليه شاهدان فقد تحقق فيه شرط الإشهاد، ولا يؤثر في صحة العقد إذا أوصي الشاهدان على كتمان العقد.

وبناءً على الرأي الثاني: إذا شهد على العقد شاهدان وأصيا بكتمان العقد صارا كالعدم، ويكون العقد فاسداً.

الرأي الراجح : هو الرأي القائل بأن إعلان العقد شرط للصحة، وأقل الإعلان شاهدين على العقد، فإذا أوصي الشاهدان أن يكتما العقد صار الشاهدان كالعدم مما يؤثر على العقد، فيكون فاسداً. والله أعلم ،،،

المطلب الثاني

الشروط الواجب توفرها في الشهود

وضع الفقهاء القائلون باشتراط الإشهاد على عقد الزواج عدداً من الشروط في الشهود لصحة الشهادة على العقد.

---

(٢٥٢) وهذا الأثر قد نص عليه الترمذي في سننه في حديث لا نكاح إلا ببينة.

أنظر الجامع الصحيح سنن الترمذي: لأبي عيسى الترمذي: مرجع سابق، ج ٣، ص ٤١١، رقم الحديث (١١٠٤) .

وهذه الشروط منها ما يتعلق بصحة انعقاد عقد الزواج، ومنها ما يتعلق بإظهار عقد الزواج، وهذه الشروط إجمالاً (٢٥٣):

الشرط الأول: العقل. الشرط الثاني: البلوغ.

الشرط الثالث:الإسلام. الشرط الرابع: العدالة.

الشرط الخامس:الذكورة الشرط السادس:التعدد

الشرط السابع: البصر. الشرط الثامن: النطق

الشرط التاسع: معاينة الشاهد لمحل الشهادة.

الشرط العاشر: فهم ما يصدر من المتعاقدين (٢٥٤).

فأما بالنسبة للشرط الأول : العقل (٢٥٥): فقد اتفق الفقهاء على اشتراط أن يكون الشاهد عاقلاً (٢٥٦)، فلا تصح شهادة غير العاقل على كآفة التصرفات ومنها الإشهاد على عقد الزواج.

وقد استدل الفقهاء على عدم صحة شهادة غير العاقل بالكتاب، والسنة، والمعقول.

---

(٢٥٣) وهذه الشروط ليست محل اتفاق بين الفقهاء فمنها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه.

(٢٥٤) وإلى جانب هذه الشروط توجد شروط أخرى: الحرية– ألا يكون الشاهد ابن الزوجين أو أحدهما.

(٢٥٥) العقل هو :" *العلم بصفات الأشياء من حسنها وقبحها وكمالها ونقصانها أو العلم بخير الخيرين وشر الشرين أو مطلق لأمور أو لقوة بها يكون التمييز بين القبح والحسن ولمعان مجتمعة في الذهن*"، وقيل العقل هو: *غريزة يتهيأ بها الإنسان إلى فهم الخطاب*"، والعاقل هو :"*من يعرف ما يضر وما ينفع، والحسن والقبيح والممكن والممتنع*".

أنظر: القاموس المحيط: للفيروزآبادي ، مرجع سابق، ص ١٣٣٦، المصباح المنير : للفيومي، مرجع سابق، ج٢، ص٤٢٣، كتاب العين، المعجم الوسيط: لمجموعة، ج ٢، ص٦١٧، باب العين.

(٢٥٦) بدائع الصنائع : للكاساني، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٥٣، منح الجليل على مختصر سيدي خليل: لمحمد عليش، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩– دار الفكر ، بيروت – لبنان، ج ٨، ص ٣٩١، مغني المحتاج : للشربيني، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٤٤، الكافي في فقه الإمام أحمد : لابن قدامة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٩.

فأما الكتاب : فقوله تعالى **(وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى)**(٢٥٧)

وجه الاستدلال: إن الآية الكريمة قد حددت أن يكون الشهود ممن نرضى من الشهداء وغير العاقل ليس ممن نرضى من الشهداء، فلا تقبل شهادته.

وأما السنة : فما روي عن السيدة عائشة – رضي الله عنها– أن رسول الله ρ قال **[رفع القلم عن ثلاثة :عن الصبي حتى يحتلم وعن المعتوه حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ]** (٢٥٨)

وجه الاستدلال: إن فاقد العقل لا يعي ما يقول، فلا يعتبر قوله ولا ينبني عليه حكم فلا تقبل شهادته.

وأما المعقول: فلإن الشهادة من باب الولاية، وغير العاقل لا ولاية له على نفسه، فلا تكون له ولاية على غيره، وهو لا يعي ما يقول فلا يعتبر قوله ولا ينبني عليه حكم.

وأما بالنسبة للشرط الثاني: <u>البلوغ:</u> فقد اتفق الفقهاء على اشتراط أن يكون الشاهد بالغاً، فلا تقبل شهادة الصبي على كآفة التصرفات ومنها عقد الزواج(٢٥٩) .

وقد استدل الفقهاء على عدم صحة شهادة الصبي بالكتاب، والسنة، والمعقول.

فأما الكتاب : فقوله I **(وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ)**(٢٦٠)

---

(٢٥٧) سورة البقرة جزء من الأية رقم (٢٨٢).

(٢٥٨) المستدرك على الصحيحين: للحاكم النيسابوري، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٧، رقم الحديث (٢٣٥٠)، وذكر أن الحديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، وقد ورد هذا الحديث بأسانيد عديدة، وبألفاظ مختلفة، منها :" وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق"

(٢٥٩) بدائع الصنائع : للكاساني، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٥٣، منح الجليل: لمحمد عليش، مرجع سابق، ج ٨، ص ٣٩١، مغني المحتاج : للشربيني، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٤٤، الكافي في فقه الإمام أحمد : لابن قدامة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٩، المحلى : لابن حزم ، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٣٠، رقم المسألة (١٧٩١).

(٢٦٠) سورة البقرة جزء من الأية رقم (٢٨٢).

وجه الاستدلال: إن الصبي ليس من الرجال فلا تقبل شهادته [٢٦١].

وقوله I **(وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ)**[٢٦٢]

وجـه الاسـتدلال: إن البلـوغ شـرط مـن شـروط العدالـة، فـلا تقبـل شـهادة الصبي.

وأما السنة : فما روي عن السيدة عائشة – رضي الله عنها– أن رسول الله ρ قال **[رفع القلم عن ثلاثة :عن الصبي حتى يحتلم، وعن المعتوه حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ]** [٢٦٣]

وجه الاستدلال: إن الصبي رفع القلم عنه فلا تقبل شهادته.

وأما المعقول: فإن الصبي لا يملك الولاية على نفسه، ومن لا يملك الولاية على نفسه لا يملك الولاية على غيره، والشهادة من باب الولاية على الغير وهو لا يملكها، فلا ينعقد عقد الزواج بحضور الصبيان.

وأما بالنسبة للشرط الثالث: الإسلام: فنجد أن هذا الشرط به موطن اتفاق بين الفقهاء وموطن اختلاف.

فأمـا عـن مـوطن الاتفـاق: فقد اتفق الفقهـاء علـى اشـتراط أن يكـون الشـاهد مسلماً إذا كـان المشـهود عليـه مسلماً، فـلا تصـح شـهادة غيـر المسـلم علـى المسـلم سواء فـي عقد الزواج[٢٦٤] أو فـي غيره من التصـرفات[٢٦٥]، وقد استدل الفقهاء على هذا بالكتاب، والسنة، والمعقول.

---

(٢٦١) وذكر القرطبي أنه نص على عدم قبول شهادة الكفار والصبيان والنساء، أنظر الجامع لأحكام القرآن: مرجع سابق، ج ٣، ص٣٨٩، الكشف والبيان: لأبي إسحاق أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي النيسابوري، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ – ٢٠٠٢ م، دار إحياء التراث العربي،– بيروت – لبنان –، ج٢ ، ص ٢٩٢.

(٢٦٢) سورة البقرة جزء من الأية رقم (٢٨٢).

(٢٦٣) المستدرك على الصحيحين: للحاكم النيسابوري، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٧، رقم الحديث (٢٣٥٠)، وذكر أن الحديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وقد ورد هذا الحديث بأسانيد عديدة، وبألفاظ مختلفة.

(٢٦٤) وهذا إذا كان الزواج بين مسلم ومسلمة.

(٢٦٥) بدائع الصنائع : للكاساني، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٥٣، البحر الرائق : لابن نجيم، مرجع سابق، ج٣، ص٩٧، منح الجليل: لمحمد عليش، مرجع سابق، ج ٨، ص ٣٩١، حاشية الدسوقي : لمحمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٦٥، مغني المحتاج:

فأما الكتاب فأيات منها :

○ قوله I (**وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى**)(٢٦٦)

وجه الاستدلال: إن الآية الكريمة قد حددت من يتم التماس الشهادة عنده، واشترطت أن يكون الشاهدان من المسلمين بقوله تعالى(**من رِّجَالِكُمْ**) وهو المسلم أما غير المسلم فهو ليس من رجالنا فلا تجوز شهادته على المسلم(٢٦٧).

○وقوله Ψ (**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**)(٢٦٨)

وجه الاستدلال: إن غير المسلم ليس عدلاً وليس منا فلا تقبل شهادته.

○وقوله الله I (**وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**)(٢٦٩)

وجه الاستدلال: إن الشهادة من باب السبيل والولاية، وهي منتفية من الكافر على المؤمن.

وأما السنة: فما روي عن السيدة عائشة – رضي الله عنها – أن رسول الله ρ قال **[لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل]** (٢٧٠)

وجه الاستدلال: إن النفي الوارد في الحديث يدل على عدم الصحة، فلا يصح العقد إلا بالإشهاد عليه من شاهدين عدلين، والمراد بالعدالة عدالة الدين فلا تصح شهادة غير المسلم على المسلم في النكاح.

وأما المعقول: فإن الشهادة من باب الولاية وقد ثبت أنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم فلا تقبل شهادة غير المسلم على المسلم في عقد النكاح وفي غيره من التصرفات(٢٧١).

للشربيني، مرجع سابق، ج ٣، ص١٤٤، الكافي في فقه الإمام أحمد : لابن قدامة، مرجع سابق، ج ٣، ص٩.

(٢٦٦) سورة البقرة جزء من الأية رقم (٢٨٢).

(٢٦٧) الجامع لأحكام القرآن: للقرطبي مرجع سابق، ج ٣، ص٣٨٩، الكشف والبيان: لأبي إسحاق النيسابوري، مرجع سابق، ج ٢، ص٢٩٢.

(٢٦٨) سورة الطلاق جزء من الأية رقم (٢).

(٢٦٩) سورة النساء الأية رقم (١٤١).

(٢٧٠) سبق تخريجه أنظر ص(٩٧) من هذا البحث.

(٢٧١) بدائع الصنائع : للكاساني، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٥٣.

وأما عن موطن الاختلاف: فقد اختلف الفقهاء في اشتراط أن يكون الشاهدان مسلمين إذا كان الزوج مسلماً والزوجة ذمية، وكان اختلافهم على رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه اشتراط الإسلام في الشاهدين إذا كان عقد الزواج بين مسلم وذمية.

وإلى هذا الرأي ذهب الإمام محمد بن الحسن، والإمام زفر من الأحناف(٢٧٢)، والمالكية(٢٧٣)، والشافعية(٢٧٤)، والحنابلة في المذهب(٢٧٥)، والظاهرية(٢٧٦).

الرأي الثاني: يرى أصحابه عدم اشتراط أن يكون الشاهدان مسلمين إذا كان عقد الزواج بين مسلم وذمية، فيجوز شهادة ذميين على العقد.

وإلى هذا الرأي ذهب الإمام أبو حنيفة، والإمام أبو يوسف(٢٧٧)، والحنابلة في رواية (٢٧٨) .

الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول القائل بأن الإسلام شرط في الشاهدين إذا كان عقد النكاح بين مسلم وذمية بالكتاب والسنة، والمعقول.

فأما الكتاب: فهي ذات الأدلة التي تم الاستدلال بها في المسألة السابقة(٢٧٩)

---

(٢٧٢) بدائع الصنائع : للكاساني، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٥٣، البحر الرائق : لابن نجيم، مرجع سابق، ج٣، ص٩٧.

(٢٧٣) منح الجليل على مختصر سيدي خليل: لمحمد عليش، مرجع سابق،ج ٨، ص ٣٩١، حاشية الدسوقي : لمحمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٦٥.

(٢٧٤) الوسيط في المذهب: للإمام الغزالي، مرجع سابق، ج ٥، ص٥٤ .

(٢٧٥) الكافي في فقه الإمام أحمد : لابن قدامة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٩.

(٢٧٦) المحلى : لابن حزم الظاهري، مرجع سابق، ج٩، ص ٤٠٥، رقم المسألة (١٧٨٧) كتاب الشهادات، (وذهب الظاهرية إلى أنه لا يحل للمسلم نكاح غير المسلمة أصلاً) رقم المسألة (١٨١٨).

(٢٧٧) بدائع الصنائع : للكاساني، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٥٣ البحر الرائق : لابن نجيم، مرجع سابق، ج٣، ص٩٧.

(٢٧٨) الكافي في فقه الإمام أحمد : لابن قدامة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: للمرداوي، مرجع سابق، ج ٨، ص ٧٩."وهو قول لأبي الخطاب"

(٢٧٩) عدم قبول شهادة الكافر على المسلم في عقد نكاح المسلم على المسلمة. راجع ما سبق (١٠٦- ١٠٧)

بالإضافة إلى وجه من المعقول : إن الإشهاد شرط جواز العقد، والعقد يتعلق وجوده بالطرفين طرف الزوج وطرف المرأة ولم يوجد الإشهاد على الطرفين لأن شهادة الكافر حجة في حق الكافر وليست بحجة في حق المسلم فكانت شهادته في حقه ملحقة بالعدم فلم يوجد الإشهاد في جانب الزوج فصار كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلام الرجل فلا يصح(٢٨٠).

واستدل أصحاب الرأي الثانيالقائل بأن الإسلام ليس شرطاً في الشاهدين إذا كان عقد النكاح بين مسلم وذمية سواء أكانا موافقين معها في الملة أو مختلفين بالكتاب، والسنة، والأثر، والمعقول.

فأما الكتاب: فقوله Ψ **(فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء)**(٢٨١)، وقوله تعالى **(وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ)**(٢٨٢)

وأما السنة: فما روي أن رسول الله ρ قال **[تناحكحوا تكثروا]** (٢٨٣).

وجه الاستدلال: إن الأيات، والأحاديث جاءت عامة ومطلقة من غير شرط الإشهاد، أما الإشهاد وإسلام الشاهد صار شرطاً في نكاح المسلمين، فبيقى نكاح المسلم من الذمية من غير شرط الإشهاد.

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أنه قد جاءت أحاديث تدل على الإشهاد على العقد واشتراط العدالة في الشاهد، فكانت هذه الأحاديث مخصصة للعموم الوارد في غيرها.

الثاني: إن القول بأن الدليل على اشتراط إسلام الشاهد في زواج المسلمين هو الإجماع أمر مسلم به، إلا ان الإجماع لابد له من مستند يسند إليه، فيكون المستند هو الأحاديث الواردة في اشتراط إسلام الشاهد، وقد جاءت الأحاديث عامة تشمل زواج المسلم من المسلمة، وزواج المسلم من الذمية.

وأما الأثر: فما روي أن علياً τ قال:**[لا نكاح إلا بشهود]** (٢٨٤).

---

(٢٨٠) بدائع الصنائع : للكاساني، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٥٣.

(٢٨١) سورة النساء جزء من الأية رقم (٣).

(٢٨٢) سورة النساء جزء من الأية رقم (٢٤).

(٢٨٣) كنز العمال: لعلاء الدين الهندي، مرجع سابق، ج ١٦، ص٢٧٦، رقم الحديث (٤٤٤٤٢).

(٢٨٤) السنن الكبرى : للبيهقي، مرجع سابق، ج ٧، ص ١١١، رقم الحديث (١٤٠١٦)

وجه الاستدلال: إن الاستثناء من النفي الوارد في الأثار إثبات ظاهر وهذا نكاح بشهود لأن الشهادة في اللغة عبارة عن الإعلام والبيان، والكافر من أهل الإعلام والبيان.

ويناقش هذا الاستدلال: بأنه قد ورد من الأحاديث ما قيد الشهادة بكون الشاهد عدلاً، والعدالة لا تتوفر في غير المسلم بالاتفاق، فلا تصح شهادة غير المسلم على المسلم في زواج المسلم بالذمية .

وأما المعقول: فمن وجهين :

الأول : إن الشهادة تقف على العقل واللسان والعلم بالمشهود به وقد وجد من غير المسلم إلا أن شهادة غير المسلم على المسلم خصت من عموم الحديث فبقيت شهادته للمسلم داخلة تحته.

ويناقش هذا الاستدلال: بأن الشهادة لا تقف فقط على العقل واللسان، بل إن الشهادة من باب الولاية فيشترط فيها إسلام الشاهد.

الثاني: إن الشاهد غير المسلم يصلح أن يكون وليا في هذا العقد بولاية نفسه ويصلح قابلا لهذا العقد بنفسه فيه فيصلح أن يكون شاهدا.

نوقش هذا الاستدلال: بأن العقد قد خلا عن الإشهاد في جانب الزوج لأن شهادة الكافر ليست بحجة في حق المسلم، والإشهاد يتعلق بالإيجاب والقبول فكأن الشاهد – غير المسلم – شهد على جانب واحد في العقد، ولم يشهد على الجانب الآخر فصارت شهادته كالعدم(٢٨٥)

الرأي الراجح : إن الرأي الراجح في هذه المسألة هو الرأي الأول القائل بأن الإسلام شرط في الشاهدين لجواز عقد النكاح بين المسلم والذمية لقوة استدلالهم وسلامتها من المعارضة. والله أعلم ،،،

وأما بالنسبة للشرط الرابع: العدالة(٢٨٦): فنجد أن هذا الشرط به موطن اتفاق بين الفقهاء وموطن اختلاف .

---

(٢٨٥) بدائع الصنائع : للكاساني، مرجع سابق، ج٢،ص ٢٥٤.

(٢٨٦) والعدالة : في اللغة مطلق الاستقامة، وهي صفة توجب مراعاتها الاحتراز عما يخلّ بالمروءة عادة ظاهراً.

أنظر المصباح المنير : للفيومي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٩٧، كتاب العين.

وقد عرفت بأنها :"*عبارة عن الاستقامة على طريق الحق بالاجتناب عما هو محظور دينا*"

فأما عن موطن الاتفاق: فقد اتفق الفقهاء على أن العدالة شرط في الشهادات، فيجب أن يكون الشاهد عدلاً فلا تصح شهادة غير العدل في إثبات الحقوق(٢٨٧).

وأما عن موطن الاختلاف : فقد اختلف الفقهاء في مدى اشتراط أن يكون الشاهد على عقد الزواج عدلاً وكان اختلافهم على رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه اشتراط العدالة في الشاهد في عقد النكاح .

أنظر التعريفات: علي بن محمد بن علي الجرجاني، الطبعة الأولى ١٤٠٥، دار الكتاب العربي – بيروت ، ص ١٩١، رقم (٩٥٥).

ولقد اختلفت تعريفات الفقهاء للعدالة:

فذهب الأحناف إلى أن العَدْل هو :"*من لا يطعن عليه في بطن ولا فرج*" ، وقال بعضهم:" *من لا يعرف عليه جريمة في دينه*" وقال بعضهم :"*من اجتنب الكبائر وأدى الفرائض وغلبت حسناته سيئاته*"

أنظر بدائع الصنائع : للكاساني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٦٨،(كتاب الشهادة)، حاشية رد المحتار : لابن عابدين، مرجع سابق، ج٥، ص٤٦٥، وذكر أن أحسن ما قيل في تفسير العدالة : *"أن يكون مجتنبا للكبائر، ولا يكون مصرا على الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه*" (كتاب الشهادات)، وزاد صاحب قرة عيون الأخيار قيداً في تعريف العدالة وهو :"*أن يجتنب الافعال الدالة على الدناءة وعدم المروءة كالبول في الطريق*" أنظر قرة عيون الأخيار لتكملة رد المحتار شرح تنوير الأبصار : لعلاء الدين محمد بن محمد أمين المعروف بابن عابدين ، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م دار الفكر، بيروت لبنان، ج١، ص ٥٣٧ (وهو الجزء السابع من حاشية رد المحتار).

وذهب المالكية إلى أن :" *العدالة المحافظة الدينية على اجتناب الكذب والكبائر وتوقي الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة ليس معها بدعة أو أكثرها*"

أنظر مواهب الجليل : للحطاب، مرجع سابق، ج ٨، ص ١٦٢.(كتاب الشهادات)

وذهب الشافعية إلى أن:" *العدالة أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفا عن المحارم متوقيا للمآثم بعيداً من الريب مأمونا في الرضا والغضب مستعملاً لمروءة مثله في دينه*"

أنظر الحاوي الكبير: للماوردي، مرجع سابق، ج ١٦، ص ١٥٨.

وذهب الحنابلة إلى أن العدالة: "هي *استواء أحواله في دينه واعتدال أقواله وأفعاله*"والعدل "*هو الذي تعتدل أحواله في دينه وأفعاله* "

أنظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: للمرداوي، مرجع سابق، ج١٢، ص٣٣(كتاب الشهادات).

(٢٨٧) وقد استدل الفقهاء على اشتراط العدالة في جميع الشهادات بالكتاب والسنة والمعقول . أنظر لاحقاً الأدلة التي اشترطها الفقهاء أن يكون الشاهد على عقد الزواج عدلاً.

وإلى هذا الرأي ذهب المالكية[٢٨٨]، والشافعية[٢٨٩]، والحنابلة[٢٩٠]، والظاهرية[٢٩١].

الرأي الثاني: يرى أصحابه عدم اشتراط العدالة في الشاهد على عقد النكاح، فتصح شهادة الفاسق.

وإلى هذا الرأي ذهب الأحناف[٢٩٢].

الأدلة

استدل أصحاب الرأي الأول القائل:" باشتراط العدالة في الشاهد على عقد الزواج" بالكتاب، والسنة، والمعقول.

فأما الكتاب : فأيات منها :

○ قوله تعالى **(وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء)**[٢٩٣]

وجه الاستدلال: إن الآية الكريمة أوجبت أن يكون الشاهد مرضياً، والمرضي هو الشاهد العدل.

○ وقوله تعالى **(وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ)**[٢٩٤]

وجه الاستدلال: إن الله تعالى لما أمر بالشهادة على الرجعة بشاهدين عدلين وهي أخف من إنشاء العقد كان اشتراط العدالة في الشهود على عقد النكاح أولى[٢٩٥] .

○وقوله تعالى **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ)**[٢٩٦]

---

(٢٨٨) منح الجليل على مختصر سيدي خليل: لمحمد عليش، مرجع سابق،ج ٨، ص ٣٩١، حاشية الدسوقي : لمحمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٦٥.

(٢٨٩) الوسيط في المذهب: للإمام الغزالي، مرجع سابق، ج ٥، ص٥٤ .

(٢٩٠) الكافي في فقه الإمام أحمد : لابن قدامة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٩.

(٢٩١) المحلى : لابن حزم ، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٦٥ رقم المسألة (١٨٢٨)

(٢٩٢) بدائع الصنائع : للكاساني، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٥٤.

(٢٩٣) سورة البقرة جزء من الأية رقم (٢٨٢).

(٢٩٤) سورة الطلاق جزء من الأية رقم (٢).

(٢٩٥) الحاوي الكبير : للماوردي، مرجع سابق، ج ٩،ص٥٩.

(٢٩٦) سورة الحجرات الأية رقم (٦).

وجه الاستدلال: إن الله Y أمر بالتوقف في الأخذ بنبأ الفاسق، والشهادة نبأ فوجب التوقف والامتناع، لأن من ثبت فسقه بطل قوله في الأخبار إجماعاً فالخبر أمانة، والفسق قرينة يبطلها.

وأما السنة : فأحاديث منها:

○ فما رواه عمرو عن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ρ قال [**لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في الإسلام ولا محدودة، ولا ذي غمر على أخيه**] (٢٩٧)

وجه الاستدلال: إن الخائن لا تحصل الثقة بخبره فهو مظنة التهمة، ولا تقتصر الخيانة على عدم أداء الأمانات بل إنها تشمل ارتكاب المخالفة لجميع ما فرض الله تعالى على العباد القيام به كبيرة أو صغيرة (٢٩٨).

○ وما روي عن السيدة عائشة – رضي الله عنها– قالت: قال رسول الله ρ [**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**](٢٩٩)

وجه الاستدلال: إن النفي الوارد في الحديث يدل على عدم الصحة، فلا يصح العقد إلا بالإشهاد عليه من شاهدي عدل، فإذا انتفت العدالة من الشاهدين لا يصح العقد.

○ وما روي عن السيدة عائشة – رضي الله عنها– قالت : قال رسول الله ρ [**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، وشاهدي عدل فنكاحها باطل**](٣٠٠)

وجه الاستدلال: إن الحديث قيد صحة العقد بكون الشاهدين عدلين، فإذا انتفت العدالة كان العقد باطلاً.

---

(٢٩٧) السنن الكبرى : للبيهقي، مرجع سابق، ج١٠،ص ١٥٥، رقم الحديث (٢١٠٧٧) كتاب الشهادات، باب من لا تقبل شهادته، وقد روي الحديث بعدة روايات منها:[لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية، ولا ذي غمر على أخيه] وذكر الألباني أنه حديث حسن.

(٢٩٨) الشرح الكبير :لابن قدامة، مرجع سابق،ج ١٢، ص٣٩، سبل السلام: محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني (المتوفى : ١١٨٢هـ)، الطبعة: الرابعة ١٣٧٩هـ– ١٩٦٠م، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ج ٤، ص١٢٨.

(٢٩٩) السنن الكبرى : للبيهقي، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٢٥، رقم الحديث (١٤٠٨٨) .

(٣٠٠) المرجع السابق، ج ٧، ص ١٢٤، رقم الحديث (١٤٠٧٨).

وأما المعقول: فإن الفاسق لم يمنعه فسقه من الكذب، ومن لا يمنعه فسقه من الكذب لا تصح شهادته.

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائل:" بعدم اشتراط العدالة في الشاهد على عقد الزواج، وصحة الشهادة من الفاسق بالمعقول.

فقالوا: إن الفاسق يمكن أن يلي عقد زواجه بنفسه، ومن يجوز أن يلي عقد نفسه يمكن أن يشهد على عقد الزواج.

ويناقش هذا الاستدلال: بأن قبول ولاية الفاسق على عقد زواج نفسه لما له من ولاية على نفسه، أما شهادته على غيره في عقد الزواج فلا تقبل كما لا تقبل شهادته في كآفة الشهادات.

الرأي المختار : إن الرأي المختار هو الرأي الأول القائل باشتراط أن يكون الشاهد على عقد الزواج عدلاً لقوة استدلالهم وسلامتها من المعارضة.

والله أعلم ،،،

وأما بالنسبة للشرط الخامس: الذكورة: فنجد أن هذا الشرط به موطن اتفاق بين الفقهاء، وموطن اختلاف .

فأما عن موطن الاتفاق: فقد اتفق الفقهاء على صحة شهادة رجلين على عقد الزواج.

وأما عن موطن الاختلاف: فقد اختلف الفقهاء في مدى صحة شهادة النساء على عقد الزواج، وكان اختلافهم على ثلاثة أراء:

الرأي الأول: يرى أصحابه اشتراط أن يكون الشهود على عقد الزواج ذكوراً فلا تصح شهادة النساء على عقد الزواج.

وإلى هذا الرأي ذهب المالكية(٣٠١)، والشافعية(٣٠٢)، والحنابلة في المذهب(٣٠٣).

الرأي الثاني: يرى أصحابه صحة شهادة النساء مع الرجال على عقد الزواج، فتصح شهادة رجل وامرأتين.

---

(٣٠١) القوانين الفقهية : لابن جزي، مرجع سابق، ج ١، ص١٣١، (هذا ولم يشترط المالكية الإشهاد على عقد النكاح وقت العقد وإنما يشترط وقت البناء).

(٣٠٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: للشربيني، مرجع سابق، ج ٢، ص٤٠٩.

(٣٠٣) الكافي في فقه الإمام أحمد : لابن قدامة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٩.

وإلى هذا الرأي ذهب الأحناف[٣٠٤]، والحنابلة في رواية[٣٠٥] .

الرأي الثالث: يرى أصحابه صحة شهادة النساء وحدهن على عقد الزواج.

وإلى هذا الرأي ذهب الظاهرية[٣٠٦].

الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول القائل باشتراط أن يكون الشاهدان رجلين فلا تصح شهادة النساء بالسنة والمعقول.

فأما السنة: فما روي عن السيدة عائشة – رضي الله عنها – أن رسول الله ρ قال **[لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل]** [٣٠٧]

وجه الاستدلال: إن لفظ الحديث صريح في أن يكون الشهود على عقد الزواج ذكرين، لأن الشاهدين لفظ مثنى مذكر فتكون الشهادة مقصورة على الذكور، فلا تصح شهادة النساء.

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائل بجواز شهادة النساء مع الرجال على عقد الزواج بالكتاب، والأثر، والمعقول.

فأما الكتاب : فقوله تعالى **(وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء)**[٣٠٨]

وجه الاستدلال: إن الآية الكريمة أجازت أن تكون الشهادة من الرجال – رجلين– أو رجل وامرأتين فتجوز شهادة النساء مع الرجال على العقد.

ويناقش هذا الاستدلال : بأن الأية قد وردت في التصرفات المالية – البيوع– والنكاح ليس عقداً مالياً فهو عقد متعلق بالأبضاع، فاختلف العقدان.

وأما الأثر: فما روي عن سعيد بن منصور بسنده عن عمر بن الخطاب **τ** أنه أجاز شهادة النساء مع الرجل في النكاح"[٣٠٩]

---

(٣٠٤) بدائع الصنائع : للكاساني، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٥٥، تبيين الحقائق : للزيلعي، مرجع سابق، ج٢، ص ٩٨.

(٣٠٥) الكافي في فقه الإمام أحمد : لابن قدامة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٩، وروي ذلك عن الشعبي.

(٣٠٦) المحلى : لابن حزم ، مرجع سابق، ج٩، ص٤٦٥، رقم المسألة (١٨٢٨).

(٣٠٧) سبق تخريجه أنظر ص(١١٣) من هذا البحث.

(٣٠٨) سورة الأحزاب الأية رقم (٥٢).

(٣٠٩) السنن الكبرى : للبيهقي، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٢٦، رقم الحديث (١٣٥٠٦)

ويناقش هذا الاستدلال من وجوه:

الأول : بأنه منقطع.

الثاني : بأن في سنده حجاج بن أرطأة ولا يحتج به أهل العلم(٣١٠) .

الثالث : بأن الأثر – إن صح – فإنه لا يقوى على أن يعارض السنة الصحيحة الثابتة، والأحاديث التي وردت في هذا الباب مما تلقتها الأمة بالقبول فتكون صحيحة وثابتة، ولا يقيدها إلا ما هو أقوى منها ولم يثبت.

واستدل أصحاب الرأي الثالث القائل شهادة النساء وحدهن بالسنة والمعقول.

فأما السنة : فأحاديث منها :

- ما روي عن عبد الله بن عمر τ أن رسول الله ρ قال: [فشهادةُ امرأتينِ تَعْدِلُ شهادةَ رَجُلٍ] (٣١١)
- وما عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ρ قال [أليسَ شهادةُ المرأة مثْلَ نِصْفِ شهادة الرجل؟] قلن: بلَى(٣١٢).

وجه الاستدلال : بأن النبي ρ قطع بأن شهادة امرأتينِ تعدِل شهادةَ رجلٍ .

ويناقش هذا الاستدلال: بأنه قد وردت أحاديث تدل على قصر الشهادة في عقد النكاح على الرجال فتكون مخصصة لعموم الأحاديث الواردة بأن شهادة المرأة نصف شهادة الرجل.

ثمرة الخلاف: تظهر ثمرة الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة في مدى صحة عقد الزواج حال الإشهاد عليه من النساء.

---

(٣١٠) وهذان الوجهان ذكرهما البيهقي في سننه المرجع السابق ذات الصفحة.

(٣١١) صحيح مسلم : للإمام مسلم ، مرجع سابق، ج ١، ص ٦١، رقم الحديث (٢٥٠) وقد جاء نص الحديث " عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر عن رسول الله ρ أنه قال « يا معشر النساء تصدقن وأكثرن الاستغفار فإنى رأيتكن أكثر أهل النار ». فقالت امرأة منهن جزلة وما لنا يا رسول الله أكثر أهل النار، قال « تكثرن اللعن وتكفرن العشير وما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذى لب منكن». قالت يا رسول الله وما نقصان العقل والدين قال « أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فهذا نقصان العقل وتمكث الليالى ما تصلى وتفطر فى رمضان فهذا نقصان الدين ».

(٣١٢) صحيح البخاري: للإمام البخاري، مرجع سابق، ج٢، ص ٩٤١، رقم الحديث (٢٥١٥) باب شهادة النساء.

فبناءً على الرأي القائل بعدم صحة شهادة النساء على عقد النكاح فإن عقد النكاح يكون فاسداً إذا شهد عليه النساء.

وبناءً على القائل بصحة شهادة النساء مع الرجال على عقد النكاح فإنه يجوز أن يشهد على عقد النكاح امرأتان مع رجل، ولا يصح أن ينفرد النساء بالشهادة على عقد النكاح.

وبناءً على القائل بصحة شهادة النساء على عقد النكاح مطلقاً، فإنه يجوز أن يشهد على عقد النكاح النساء فقط.

الرأي المختار : هو الرأي الأول القائل بعدم صحة شهادة النساء على عقد النكاح لقوة استدلالهم وسلامتها من المعارضة. والله أعلم ،،،

وأما بالنسبة للشرط السادس التعدد: فنجد أن هذا الشرط به موطن اتفاق بين الفقهاء وموطن اختلاف.

فأما عن موطن الاتفاق: فقد اتفق الفقهاء على اشتراط تعدد الشهود على عقد النكاح.

وأما عن موطن الاختلاف : فقد اختلف الفقهاء في أقل العدد الواجب توفره في الشهود على عقد النكاح وكان اختلافهم على ثلاثة أراء:

الرأي الأول: يرى أصحابه أن أقل العدد الذي تجوز به الشهادة اثنان (رجلين فقط)

وإلى هذا الرأي ذهب المالكية[٣١٣] ، والشافعية[٣١٤]، والحنابلة في المذهب[٣١٥] .

الرأي الثاني: يرى أصحابه أن أقل العدد الذي تجوز به الشهادة اثنان من الرجال، ويصح بثلاثة: رجل وامرأتين.

وإلى هذا الرأي ذهب الأحناف[٣١٦]، والحنابلة في رواية[٣١٧] .

---

(٣١٣) القوانين الفقهية : لابن جزي، مرجع سابق، ج ١، ص١٣١، (هذا ولم يشترط المالكية الإشهاد على عقد النكاح وقت العقد وإنما يشترط وقت البناء).

(٣١٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: للشربيني، مرجع سابق، ج ٢، ص٤٠٩.

(٣١٥) الكافي في فقه الإمام أحمد : لابن قدامة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٩.

الرأي الثالث: يرى أصحابه أقل العدد الذي تجوز له الشهادة اثنان من الرجال، ويصح بثلاثة "رجل وامرأتين"، ويصح بشهادة أربع نسوة.

وإلى هذا الرأي ذهب الظاهرية(٣١٨) .

الأدلة :

وقد استدل أصحاب كل رأي بذات الأدلة التي استدلوا بها في المسألة السابقة(٣١٩).

سبب الاختلاف: وسبب اختلاف الفقهاء راجع إلى اختلافهم في اشتراط الذكورة في الشهود على عقد الزواج.

فمن قصر الشهادة على الرجال فقط ذهب إلى أن العدد الواجب توفره اثنان من الرجال.

ومن قال بصحة شهادة النساء مع الرجال ذهب إلى أن العدد الذي تجوز به الشهادة اثنان من الرجال، كما تصح بشهادة ثلاثة "رجل وامرأتين".

ومن قال بصحة شهادة النساء وحدهن ذهب إلى أن العدد الذي تجوز به الشهادة اثنان من الرجال، كما تصح بشهادة ثلاثة "رجل وامرأتين"، كما تصح بشهادة أربع نسوة.

وأما بالنسبة للشرط السابع البصر: فقد اختلف الفقهاء في اشتراط أن يكون الشاهد مبصراً في التصرفات القولية ومن ثم اختلفوا في مدى قبول شهادة الأعمى على ثلاثة:

الرأي الأول: يرى أصحابه أن البصر شرط لتحمل الشهادة، وليس شرطاً لأداء الشهادة.

وإلى هذا الرأي ذهب الإمام أبو يوسف من الأحناف (٣٢٠)، والشافعية (٣٢١).

---

(٣١٦) بدائع الصنائع : للكاساني، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٥٥، تبيين الحقائق : للزيلعي، مرجع سابق، ج٢، ص ٩٨.

(٣١٧) الكافي في فقه الإمام أحمد : لابن قدامة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٩.

(٣١٨) المحلى : لابن حزم ، مرجع سابق، ج٩، ص٤٦٥، رقم المسألة (١٨٢٨).

(٣١٩) أنظر ما سبق ص (١١٥) من هذا البحث .

(٣٢٠) البحر الرائق: لابن نجيم ، مرجع سابق، ج ٧، ص ٧٧، الفتاوى الهندية: للشيخ نظام، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٦٤.

الرأي الثاني : يرى أصحابه أن البصر شرط لصحة الشهادة وهو شرط في التحمل والأداء، فلا تصح شهادة الأعمى مطلقاً.

وإلى هذا الرأي ذهب الإمام أبو حنيفة، والإمام محمد بن الحسن[٣٢٢] .

الرأي الثالث: يرى أصحابه عدم اشتراط البصر في الشاهد لصحة الشهادة إذا كان فطناً لا تلتبس عليه الأصوات، وهو ما يجري فيه التسامع.

وإلى هذا الرأي ذهب الإمام زفر من الأحناف[٣٢٣]، والمالكية في المشهور في المذهب [٣٢٤]، والحنابلة[٣٢٥].

الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول القائل باشتراط أن يكون الشاهد مبصراً وقت تحمل الشهادة فلا يصح تحمل الأعمى الشهادة، وتصح منه الشهادة وقت الأداء إذا تحمل الشهادة وهو مبصر[٣٢٦] بالمعقول.

فقالوا: إن ما أدرك بالسماع استوى فيه الأعمى والبصير، كما أن ما أدرك بالبصر استوى فيه الأصم والسميع لاختصاص العلم بجارحته المحسوس بها، ولأنه فقد عضو لا يدرك به الشهادة، فلم يعتبر في صحتها، وحدوث العمى بعد

---

(٣٢١) أسنى المطالب: لزكريا الأنصاري، مرجع سابق، ج٤، ص ص٣٦٤، ٣٦٥، استناداً إلى أن بعض التصرفات يعتمد على السمع والبصر معاً، الحاوي الكبير: للماوردي، مرجع سابق، ج١٧، ص ٤٠، ص٤١. (وذكر أن هذا القول قال به من الصحابة علي بن أبي طالب τ ، ومن التابعين الحسن البصري، وسعيد بن جبير، والنخعي)

(٣٢٢) البحر الرائق: لابن نجيم ، مرجع سابق، ج ٧، ص ٧٧، الفتاوى الهندية: للشيخ نظام، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٦٤.

(٣٢٣) العناية شرح الهداية : لأكمل الدين البابرتي، مرجع سابق، (باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل) وهي رواية عن الإمام أبي حنيفة.

(٣٢٤) منح الجليل : لمحمد عليش، مرجع سابق، ج ٨، ص ٣٩٧، مواهب الجليل: للحطاب، مرجع سابق، ج ٨، ص ١٦٧.(ولقد اختلفت الروايات في المذهب المالكي في الأخذ بشهادة الأعمى إذا تحمل الشهادة قبل العمي أو بعده)

(٣٢٥) الإقناع في فقه الإمام أحمد : للحجاوي، مرجع سابق، ج ٤،ص ٤٤١، الشرح الكبير : لابن قدامة ، مرجع سابق، ج ١٣، ص ٦٧، (وذكر أنه مروي عن علي، وابن عباس، وبه قال ابن سيرين، وعطاء، والشعبي، والزهري، ومالك، وابن أبي ليلى، وإسحاق، وابن المنذر)

(٣٢٦) والمقصود بذلك أنه تحمل الشهادة وهو مبصر ثم أُعمي بعد التحمل، وقبل الأداء.

صحة الأداء لا يمنع من إمضاء الحكم بها، كالموت المبطل لحاسة البصر، وجميع الحواس، فذلك لا يمنع من إمضاء الحكم بالشهادة، فذهاب البصر مع بقاء غيره من الحواس أولى أن لا يمنع من إمضاء الحكم بشهادته(٣٢٧).

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائل بعدم صحة شهادة الأعمى مطلقاً بالمعقول من وجهين :

الأول : إن الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الأعمى إلا بالنغمة، والنغمة تقترب من النغمة، وفي قبول شهادته شبهة فيخشى أن يلقنه الخصم الشهادة (٣٢٨).

ويناقش هذا الاستدلال: بأن الأداء لا يفتقر إلى التمييز إذا كان الشاهد قد تحمل الشهادة وهو بصير فهو عالم بما تحمله فتصح شهادته.

الثاني : إن العمى يجري مجرى الفسق فإذا سمع الحاكم شهادته، وهو بصير فلم يحكم بها حتى عمي لم يجز أن يحكم بها بعد عماه، كما لم يجز أن يحكم بشهادة من حدث فسقه بعد الشهادة وقبل الحكم.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الشهادة على الإنسان لا تؤثر فيها فقد رؤية المشهود عليه كالشهادة على ميت أو غائب (٣٢٩).

واستدل أصحاب الرأي الثالث القائل بصحة شهادة الأعمى فيما وقع له العلم به بسماع الصوت أو لمس أو غير ذلك بالمعقول.

فقالوا: إن الأعمى إذا كان متيقناً من الأصوات ولا تشتبه عليه الأصوات بأن كان يعلم المشهود له والمشهود عليه جازت شهادته، فإن شك لا تقبل.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الشهادة مبناها على اليقين، فلم تجز الشهادة من الأعمى لجواز تشابه الأصوات فيعدل عنها إلى البصير لانتفاء الشبهة، ولأن ما أمكن العمل فيه بالأقوى لم يجز العمل فيه بالأضعف(٣٣٠).

---

(٣٢٧) الحاوي الكبير : للماوردي، مرجع سابقو ج ١٧، ص٤١.

(٣٢٨) البحر الرائق: لابن نجيم ، مرجع سابق، ج ٧، ص ٧٧، الفتاوى الهندية: للشيخ نظام، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٦٤.

(٣٢٩) الحاوي الكبير : للماوردي، مرجع سابق، ج ١٧، ص٤١.

(٣٣٠) المرجع السابق ذات الصفحة.

الرأي المختار: إن الرأي المختار هو الرأي القائل باشتراط البصر لصحة الشهادة، فلا تقبل شهادة الأعمى وإن تمايزت لديه الأصوات، لأن الشهادة مبناها على اليقين خاصة فيما يحتاج فيه إلى المشاهدة والمعاينة من التصرفات.

والله أعلم ،،،

ثم اختلف الفقهاء في مدى قبول شهادة الأعمى على عقد النكاح خاصة، وكان اختلافهم على رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه عدم قبول شهادة الأعمى على عقد النكاح.

وإلى هذا الرأي ذهب الإمام زفر والإمام أبو يوسف من الأحناف، والشافعية في وجه(٣٣١).

الرأي الثاني : يرى أصحابه صحة شهادة الأعمى على عقد النكاح.

وإلى هذا الرأي ذهب الأحناف(٣٣٢)، والمالكية، والوجه الثاني عند الشافعية، والحنابلة.

الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول القائل باشتراط البصر في الشاهد في عقد الزواج بالمعقول.

فقالوا: إن عقد الزواج من التصرفات القولية التي تحتاج إلى التمييز بالبصر والسمع، ولأن الأصوات تتشابه وقد يتطرق إليها التلبيس فلا ضرورة لشهادة الأعمى للاستغناء عنها بالبصير.

و***استدل أصحاب الرأي الثاني*** القائل بعدم اشتراط البصر في الشاهد بالمعقول.

فقالوا: إن الأعمى يصح أن يكون ولياً في عقد النكاح، ومن يصح أن يكون ولياً يصح أن يكون شاهداً، فينعقد العقد بحضور الأعميين.

ويناقش هذا الاستدلال: إن الشهادة مبناها على العلم واليقين ما أمكن، والأعمى قد تلتبس عليه الأصوات فلا يقين عنده في حق المشهود عليه، فلا تقبل شهادته.

---

(٣٣١) أسنى المطالب شرح روض الطالب: للشيخ زكريا الأنصاري، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٦٣.

(٣٣٢) بدائع الصنائع : للكاساني، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٥٥،

الرأي المختار: هو الرأي القائل باشتراط البصر في الشاهد على عقد الزواج لصحة الشهادة، وذلك لقوة الاستدلالهم وسلامتها من المعارضة.

والله أعلم ،،،

وأما بالنسبة للشرط الثامن: <u>السماع ،والنطق</u>: فقد اختلف الفقهاء في اشتراط السمع، والنطق في الشاهد على عقد النكاح على رأيين:

الرأي الأول : يرى أصحابه اشتراط أن يكون الشاهد قادراً على النطق، فلا تصح شهادة الأصم والأخرس سواء أكانت بالإشارة أو بالكتابة.

وإلى هذا الرأي ذهب الأحناف في الأصح [٣٣٣]، وقول عند الشافعية وهو الأصح[٣٣٤]، والحنابلة في رواية [٣٣٥].

الرأي الثاني: يرى أصحابه عدم اشتراط النطق فتصح شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته.

وإلى هذا الرأي ذهب الأحناف في رواية[٣٣٦]، المالكية [٣٣٧]، وهو قول عند الشافعية [٣٣٨]، والحنابلة في رواية[٣٣٩]

---

(٣٣٣) البحر الرائق: لابن نجيم، مرجع سابق، ج ، ص٧٧، بدائع الصنائع : للكاساني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٦٨، رد المحتار على الدر المختار: لابن عابدين، مرجع سابق، ج ٩، ص ٢٣٨، وعليه قول عامة المشايخ، وهو ما صححه قاضيخان في شرحه.

أنظر البحر الرائق: لابن نجيم ، مرجع سابق، ج ٣، ص٩٤، المحيط البرهاني:محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه، دار إحياء التراث العربي، ج ٣، ص، ١١٢(كتاب النكاح، الفصل السابع في الشهادة على النكاح)

(٣٣٤) الحاوي الكبير : للماوردي، مرجع سابق، ج ١٧، ص٤١، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: للخطيب الشربيني، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٨٠.

(٣٣٥) الشرح الكبير : لابن قدامة ، مرجع سابق، ج ١٢، ص ٣٣، وعليه أكثر الحنابلة.

(٣٣٦) البحر الرائق : لابن نجيم ، مرجع سابق، ج ٣، ص ٩٤، وهو قول القاضي الإمام علي السغدي.

(٣٣٧) بلغة السلك لأقرب المسالك: للصاوي، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٠٥، حاشية الدسوقي، لمحمد عرفة الدسوقي، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٦٨، "وذكر أنه قول ابن شعبان" ،

(٣٣٨) روضة الطالبين : للنووي، مرجع سابق، ج ٨، ص٢٤٩، تكملة المجموع : للمطيعي، مرجع سابق، ج٢٠، ص ٢٢٦"وذكر *:أن الأصحاب قد اختلفوا في قبول شهادة الأخرس*"

(٣٣٩) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل: للحجاوي ، مرجع سابق، ج٣، ص ١٧٨، المبدع شرح المقنع: لبرهان الدين أبي اسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح

الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول القائل باشتراط أن يكون الشاهد قادراً على النطق بالمعقول.

فقالوا: إن التلفظ بالشهادة شرط لصحة أداء الشهادة ولا عبارة للأخرس فلا شهادة له لعجزه عن النطق، ولأن التعبير بالإشارة يورث لدى السامع شبهة والشهادة مبناها على اليقين فلا تصح من الأخرس.

كما أن الشهادة يعتبر فيها اليقين ولذلك لا يكتفى بايماء الناطق ولا يحصل اليقين بالاشارة وانما اكتفي باشارته في أحكامه المختصة به للضرورة ولا ضرورة ههنا.

استدل أصحاب الرأي الثاني القائل عدم اشتراط النطق في الشاهد بالقياس.

فقالوا: بقياس قبول شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته على صحة نكاحه وطلاقه بجامع وجود الإشارة المفهمة في كل.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن صحة نكاح الأخرس وطلاقه إذا فهمت إشارة للضرورة لأنها لا تعرف إلا من قبله(٣٤٠).

الرأي المختار : هو الرأي القائل باشتراط السمع، والنطق من الشاهد في المسموعات – التصرفات القولية – لقوة استدلالهم وسلامتها من المعارضة .

والله أعلم ،،،

ثم اشترط الفقهاء القائلون باشتراط السمع في الشاهد أن يسمع كل من الشاهدين كلام المتعاقدين جميعاً – الإيجاب والقبول– في مجلس العقد.

لأن عدم سماع أحدهما بمنزلة غيبته، فلا ينعقد العقد إلا بسماعهما معاً(٣٤١)

(المتوفى : ٨٨٤هـ)، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م ، ج ١٠، ص ١٦٦. وقال:" *ويحتمل أنها تقبل فيما طريقه الرؤية إذا فهمت إشارته*".

(٣٤٠) الشرح الكبير : لابن قدامة ، مرجع سابق، ج ١٢، ص ٣٣، وعليه أكثر الحنابلة.

(٣٤١) البحر الرائق : لابن نجيم ، مرجع سابق، ج ٣، ص ٩٤، تكملة المجموع شرح المهذب : للمطيعي، مرجع سابق، ج ١٦،ص ٢٠١.

وينبني على هذا: أنه إذا سمع الشاهدان كلامهما متفرقين لم يجز ولو اتحد المجلس، فلو كان أحدهما أصم فسمع صاحب السمع ولم يسمع الأصم حتى صاح صاحبه في أذنه أو غيره لا يجوز النكاح حتى يكون السماع معاً.

وأما عن الشرط التاسع: معاينة الشاهد لمحل الشهادة: فقد اشترط الفقهاء أن يعاين الشاهد محل الشهادة – سواء أكان محلها قولاً أو فعلاً–.

وقد استدل الفقهاء على هذا بالكتاب، والسنة:

فأما الكتاب : فآيات منها قوله I **(وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَك بِهِ عِلْمٌ إنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا)**[٣٤٢]، وقوله Ψ **(إلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ)**[٣٤٣] ، وقوله **(وَمَا شَهِدْنَا إلَّا بِمَا عَلِمْنَا)**[٣٤٤]

وجه الاستدلال: إن هذه الآيات تدل على أن الشهادة تقوم على علم الشاهد بها، وأصل فيه يكون بمعاينة الشاهد محل الشهادة.

وأما السنة: فما روي عن ابن عباس قال : ذكر عند رسول الله ρ الرجل يشهد بشهادة فقال [أما أنت يا ابن عباس فلا تشهد إلا على أمر يضيء لك كضياء هذه الشمس]، وأومأ رسول الله ρ بيده إلى الشمس [٣٤٥].

وجه الاستدلال: إن النبي ρ نهى الشاهد عن الشهادة على أمر إلا إذا كان عالماً علماً مؤكداً به ولا يكون ذلك إلا إذا كان الشاهد قد عاين محل الشهادة، فذكر الشمس يدل على المعاينة.

وأما عقد النكاح فيتعلق بالشهادة عليه أمران :

الأول : انعقاد عقد النكاح : فلا ينعقد عقد النكاح إلا إذا عاينه شاهدان تتوفر فيهما أهلية الشهادة [٣٤٦]، ولقد عبر الفقهاء عن هذا الشرط بحضور الشاهدين للعقد[٣٤٧].

---

(٣٤٢) سورة الإسراء الأية رقم (٣٦).

(٣٤٣) سورة الزخرف جزء من الأية رقم (٨٦).

(٣٤٤) سورة يوسف جزء من الأية رقم (٨١).

(٣٤٥) السن الكبرى : للبيهقي، مرجع سابق، ج ١٠، ص ١٥٦، رقم الحديث (٢١٠٨٨)، كتاب الشهادات، باب التحفظ في الشهادة والعلم بها، وقد نقل المفسرون هذا الحديث بلفظ آخر، وهو قول النبي ρ للشاهد " إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع"، أنظر الجامع في أحكام القرآن : للقرطبي، مرجع سابق، ج١٦، ص ١٢٣.

الثاني: إظهار عقد النكاح: فأجاز الفقهاء الشهادة على عقد النكاح بالسماع دون أن يعاينه الشخص، لأن مبناه على الشهرة فهو من الأمور المستثناة التي تصح الشهادة عليها بالسماع (٣٤٨).

وأما عن الشرط العاشر: <u>فهم الشاهدين لما يصدر من المتعاقدين</u> : فقد اشترط الفقهاء– القائلون باشتراط السمع في حق الشاهد– أن يفهم كل من الشاهدين ما يصدر من المتعاقدين بأنه عقد نكاح (٣٤٩).

وينبني على هذا أنه إذا صدرت الصيغة من العاقدين بإنشاء عقد النكاح إلا أن الشاهدين لم يفهما ما صدر من العاقدين لم يصح العقد.

وبعد عرض الشروط التي تتعلق بالشهود نجد أمرين :

الأمر الأول: أن الشروط التي اشترطها الفقهاء في الشاهد على عقد الزواج يمكن تقسيمها إلى نوعين من الشروط:

<u>النوع الأول</u>: شروط خاصة تتعلق بشخص الشاهد(٣٥٠)، وهذه الشروط هي: (العقل، والبلوغ، والإسلام، والتعدد، والعدالة، والذكورة)

---

(٣٤٦) ويقصد بأهلية الشهادة الشروط التي يجب أن تتوفر في الشاهد على العقد، وهذا عند من قال أن وقت الشهادة هو وقت انعقاد العقد.

(٣٤٧) فجاء في بدائع الصنائع :"*فلا ينعقد النكاح* ***بحضرة*** *المجانين والصبيان والمماليك*"
أنظر بدائع الصنائع: للكاساني، مرجع سابق، ج ٢، ص٢٥٣.
وجاء في الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع :"*ولا يصح عقد النكاح إلا بولي أو مأذونه أو القائم مقامه كالحاكم عند فقده أو غيبته الشرعية أو عضلة أو إحرامه* ***وحضور*** *شاهدي عدل*"
أنظر الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع : للخطيب الشربيني، مرجع سابق، ج ٢، ص٧١.
وجاء في المبدع شرح المقنع " ذكرين بالغين عاقلين وإن كانا ضريرين وعنه: ينعقد **بحضور** فاسقين ورجل وامرأتين ومراهقين عاقلين"
أنظر المبدع شرح المقنع : لابن مفلح ، مرجع سابق، ج٧، ص٤٣.

(٣٤٨) وقد أجاز الفقهاء الشهادة بالسماع في الموت، والنكاح، والنسب.

(٣٤٩) رد المحتار على الدر المختار: لابن عابدين، مرجع سابق، ج ٩، ص ٢٣٨، وجاء فيه :"*لو عقدا بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وصححه في الجوهرة، وقال في الظهيرية : والظاهر أنه يشترط فهم أنه نكاح واختاره في الخانية فكان هو المذهب*"

(٣٥٠) وعبر الفقهاء عن هذه الشروط بصفات الشاهد على العقد.

النوع الثاني : شروط تتعلق بكيفية الشهادة على عقد الزواج[٣٥١] وهذه الشروط هي(البصر، والسماع، وفهم ما يصدر من المتعاقدين)، وهذا النوع من الشروط يمكن أن نطلق عليه المعيار السمعي، والمعيار البصري للشهادة.

الأمر الثاني : إن الشروط التي يجب أن تتوفر في الشاهد منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء ومنها ما هو مختلف فيه.

فاما الشروط المتفق عليها هي: العقل، والبلوغ، والإسلام – إذا كان المشهود عليه مسلماً-"

وأما الشروط المختلف فيها بين الفقهاء فهي:" إسلام الشاهدين – إذا كان الزوج مسلم والزوجة ذمية، والعدالة، والبصر، والسمع"

سبب الخلاف بين الفقهاء في الشروط التي تتعلق بالشهود على عقد الزواج اختلافهم في المقصود من الإشهاد على عقد الزواج فهل المقصود من الإشهاد على عقد الزواج هو دفع تهمة الزنا، أم لصيانة العقد من الجحود؟

فمن قال من الفقهاء– وهم الأحناف– إن الغرض من الاشتهار – الإشهاد على العقد –دفع تهمة الزنا ذهب إلى أن الشروط التي يجب أن تتوفر في الشهود هي : العقل، والبلوغ، والإسلام- إذا كان الزوجان مسلمين-، والتعدد، والسمع، وفهم ما يصدر من المتعاقدين"

ومن قال أن الغرض من الإشهاد على العقد هو صيانة العقد من الجحود ذهب إلى أن الشروط التي يجب أن تتوفر في الشهود هي ذات الشروط التي تتعلق بكآفة التصرفات القولية وهذه الشروط هي :" العقل، والبلوغ، والإسلام، والعدالة، والتعدد، السمع، والبصر ، فهم كلام المتعاقدين . ويضاف إليها شرط "الذكورة " لأنه خاص بعقد الزواج.

والمختار في ذلك اشتراط هذه الشروط جميعاً للإشهاد على التصرفات القولية، بما فيها إظهار النكاح، حتى لا يؤدي إلى حجود النكاح. .

وإلى جانب الشروط التي يجب أن تتوفر في الشهود يمكن أن نضيف شرطاً آخر ألا وهو :"معرفة الشاهد بحال الزوجين: بحيث يكون كلٌ من الشاهدين

(٣٥١) يقصد بكيفية الشهادة : تحمل الشهادة.

عالماً بحال الزوجين، وذلك بانتفاء الموانع من الزواج بين الزوجين، حتى يتحقق الغرض من الإشهاد على العقد ألا وهو انعقاد عقد الزواج صحيحاً (٣٥٢)

المبحث الثاني

مدى أثر استخدام وسائل الاتصال في الإشهاد على عقد النكاح

تمهيد وتقسيم:

ذكرنا فيما سبق أن الفقهاء قد اختلفوا في الإشهاد على عقد النكاح، وأن الرأي الراجح في هذه المسألة هو لزوم إعلان عقد الزواج، وأقل الإعلان أن يتم الإشهاد على عقد الزواج بشاهدين، ولقد وضع الفقهاء القائلون باشتراط الشهادة على عقد الزواج عدداً من الشروط لابد من توفرها، وذلك في الوقت المعتبر للإشهاد على العقد، وكذلك في كيفية الشهادة على عقد الزواج، وفي الشهود الذين يشهدون على العقد.

ويثير استخدام وسائل الاتصال المستحدثة تساؤلاً هاماً ألا وهو ما أثر استخدام وسائل الاتصال المستحدثة في الإشهاد على عقد الزواج، فهل استخدام هذه الوسائل يؤثر في الإشهاد على عقد الزواج أم لا؟

والإجابة على هذا التساؤل لها أهمية في مجال البحث حيث من خلالها يتحدد ما إذا كان عقد الزواج ينعقد صحيحاً، أم غير صحيح.

وتتوقف الإجابة على هذا التساؤل على وسيلة الاتصال ذاتها التي يمكن أن يتم التعبير عن عقد الزواج بها، وتتنوع الوسائل التي يمكن أن تستخدم في التعبير عن عقد الزواج فمنها وسائل ناقلة للصوت فقط، ومنها وسائل ناقلة للصوت والصورة معاً، ومنها وسائل ناقلة للكتابة فقط، وسوف أتناول الإجابة على هذا التساؤل في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: أثر استخدام وسائل الاتصال ناقلة الصوت في الإشهاد على عقد الزواج.

المطلب الثاني: أثر استخدام وسائل الاتصال ناقلة الصوت والصورة في الإشهاد على عقد الزواج

---

(٣٥٢) ويعد هذا من الشروط المستحسنة في الإشهاد على عقد الزواج، وإن كان بعض الفقهاء قد صرح بألا تشترط الشهادة بخلوها من الموانع الشرعية" أنظر الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: للمرداوي، مرجع سابق، ج ٨، ص ٤٩ .

المطلب الثالث: أثر استخدام وسائل الاتصال ناقلة الكتابة في الإشهاد على عقد الزواج

المطلب الأول
أثر استخدام وسائل الاتصال المستحدثة ناقلة الصوت في الإشهاد على عقد الزواج

بالنظر في استخدام وسائل الاتصال الناقلة للصوت فقط لإبرام عقد الزواج نجد أنه يثير العديد من الصعوبات في إبرام عقد الزواج، وذلك من الناحية الشرعية، وفي الإشهاد عليه؛ وأكثر هذه الصعوبات وأظهرها ما يثار من مدى التأكد من شخصية المتعاقدين(٣٥٣) حال إبرام عقد الزواج بهذه الوسيلة.

ولقد بحث الفقهاء – قديماً – مسألة التأكد من شخصية المتعاقد في إبرام عقد الزواج وذلك حينما تم بحث مسألة معاينة الشاهد لعقد الزواج، وقد اشترط الفقهاء معاينة الشاهد لعقد الزواج – أي للصيغة التي تصدر من الموجب والقابل– وذلك بحضور الشاهدين إبرام العقد، إذ بحضور الشاهدين لعقد الزواج تزول الجهالة التي قد تلحق بالعاقدين أو بأحدهما.

فالغرض والغاية من حضور الشاهدين عقد الزواج هو إزالة الجهالة التي يمكن أن تلحق بالعقد عند عدم التأكد من العاقدين.

ولقد مثل الفقهاء للشهادة على عقد النكاح إذا كان أحد العاقدين غير حاضر في مجلس العقد بالقول :*"إن لم يروا شخصا وسمعوا كلامها من البيت إن كانت وحدها فيه جاز، ولو معها أخرى فلا* ***لعدم زوال الجهالة*** *وكذا إذا وكلت بالتزويج فهو على هذا* (٣٥٤)".

وبالنظر والتمعن في استخدام الوسائل التي تنقل الصوت فقط فإننا نفرق في مدى جواز الإشهاد على عقد الزواج بهذه الوسيلة بين نوعين منها:

النوع الأول : الوسائل ناقلة الصوت مباشرة.

النوع الثاني : الوسائل ناقلة الصوت غير المباشرة.

---

(٣٥٣) أنظر: د. علي محي الدين القرة داغي: حكم التعاقد بآلات الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص ٤٩٠ ، وما بعدها" حيث تناول سيادته بعض الصعوبات حال التعاقد عبر الهاتف، والخيارات التي قد تثبت في هذه العقود بوجه عام"

(٣٥٤) أنظر رد المحتار على الدر المختار : لابن عابدين، مرجع سابق، ج ٩، ص ٢٤٣ .

فأما عن النوع الأول:"الوسائل ناقلة الصوت مباشرة": كالهاتف العادي، أو النقّال الذي ينقل الصوت فقط فإن الاتصال بهذه الوسيلة يكون مباشراً بين العاقدين بحيث يصدر الإيجاب من أحدهما ويصدر القبول من الطرف الآخر مباشرة.

ويثار في هذا المقام تساؤل ألا وهو ما مدى إمكان الإشهاد على عقد الزواج حال استخدام هذه الوسيلة؟

وفي الإجابة على هذا التساؤل إننا نجد الشخص الذي تلتمس عنده الشهادة بهذه الوسيلة قد فقد أمرين:

الأول : المعاينة الحقيقية" الفعلية" للإيجاب والقبول"

الثاني : رؤية الموجب والقابل في العقد.

فأما عن الأمر الأول: معاينة الإيجاب والقبول: فإننا نجد الشخص الذي تلتمس عنده الشهادة لا يرى المتعاقدين – أو أحدهما على الأقل–، ومن ثم إذا صدر الإيجاب والقبول دون أن يعاين الشاهد من صدر منه الإيجاب ومن صدر منه القبول وكانت الجهالة قائمة **لم يصح العقد،** وذلك لعدم التأكد من شخصية المتعاقد، كما أن الشاهدين لا يتمكنان من سماع الطرفين في وقت واحد، بحيث يقوم أحد الشاهدين بسماع الإيجاب والقبول من الطرفين ثم يقوم بإعطاء الهاتف إلى الشاهد الآخر لسماع الصيغة – الإيجاب والقبول – مرة أخرى، ولقد ذهب الفقهاء إلى عدم جواز هذا الأمر فلابد ان يسمع الشاهدان الصيغة معاً [٣٥٥].

وقد يجاب عن هذا القول : بأنه يمكن للمتعاقدين أن يُسمعا الشاهدين كلامهما بإعمال بعض الخواص الموجودة في الهاتف – منها على سبيل المثال مكبر الصوت[٣٥٦]– بحيث يسمع الشاهدان كلام كلٍ من الموجب والقابل معاً–، كما توجد بعض الخواص التي قد توجد في بعض أنواع الهواتف كإظهار رقم الطالب، وتحديد هويته وغير ذلك مما يعطي الثقة في شخص المتصل، بما يزيل معه

---

(٣٥٥) أنظر البحر الرائق : لابن نجيم، مرجع سابق، ج٣، ص٩٤: حيث جاء فيه " *فلو سمعا كلامهما متفرقين لم يجز ولو اتحد المجلس فلو كان أحدهما أصم فسمع صاحب السمع ولم يسمع الأصم حتى صاح صاحبه في أذنه أو غيره لا يجوز النكاح حتى يكون السماع معا* "

(٣٥٦) وهو ما يسمى بخاصية "Speaker " المتحدث.

الجهالة التي قد توجد في المتعاقدين أو في أحدهما، ومن ثم يصح التعاقد بهذه الوسيلة.

إلا أنه يجاب على هذا : بأنه مع وجود مثل هذه الخواص إلا أن الجهالة ما زالت قائمة في حق المتعاقد فلا يتم التأكد من شخصية المتصل، وذلك لوجود بعض البرامج التي يستخدمها المحتالون للإيقاع بالطرف المتعاقد كبرامج تقليد الأصوات، وبرامج التي يتم الاستيلاء من خلالها على أرقام الهواتف وإجراء الاتصال بها، الأمر الذي يؤدي إلى القول بأن الجهالة ما زالت قائمة، بحيث لا يتم التأكد التام من شخصية المتصل.

وأما عن الأمر الثاني: رؤية الموجب والقابل في العقد: فإن الشاهد حال انعقاد العقد بهذه الوسيلة لا يتمكن من رؤية المتعاقدين – الموجب والقابل– ولقد بحث الفقهاء مسألة مدى اشتراط البصر في الشاهد لصحة الشهادة(٣٥٧).

والرأي المختار: في مسألة اشتراط البصر هو الرأي القائل باشتراط البصر في حق الشاهد فلا تصح شهادة الأعمى وإن تمايزت عنده الأصوات(٣٥٨).

ويمكن قياس شهادة الشاهد عبر وسائل الاتصال ناقلة الصوت فقط " المباشرة" على شهادة الأعمى فكما لا تصح شهادة الأعمى على عقد الزواج لا تصح شهادة الشاهد على عقد الزواج حال استخدام وسائل الاتصال ناقلة الصوت فقط، بجامع عدم رؤية الشاهد للعاقدين في كلٍ منهما، وعدم التحقق من المشهود عليه في العقد.

وينبني على هذا : عدم صحة الإشهاد على عقد الزواج حال استخدام وسائل الاتصال ناقلة الصوت المباشرة، لعدم التأكد من شخصية العاقدين، وعدم إمكان رؤية الشاهد للعاقدين(٣٥٩).

---

(٣٥٧) راجع ما سبق ص (١٢٢) من هذا البحث

(٣٥٨) أنظر رد المحتار على الدر المختار : لابن عابدين، مرجع سابق، ج ٩، ص ٢٤٣، .

(٣٥٩) ويعد هذا إعمالاً للضابط الذي يتعلق بالتأكد من شخصية المتعاقد، وصحة ما تنسبه إليه الآلات الحديثة، وهو من الضوابط الذي أقره مجمع الفقه الإسلامي في حكم إجراء العقود بالآت الاتصال الحديثة : د. محمد عبد اللطيف صالح الفرفور، مرجع سابق، ص ٧٨٩.

وأما عن النوع الثاني : "الوسائل ناقلة الصوت غير المباشرة": كالتسجيل الصوتي فإنه في هذه الصورة يقوم أحد طرفي العقد– وهو الموجب– بتسجيل إيجابه على دعامة مخصصة لذلك ويرسلها إلى من وجه إليه الإيجاب.

فإنه بالنظر والتدقيق في هذه الوسيلة التي يتم التعبير عن الإرادة بإنشاء عقد الزواج بها فإننا نجد أن هذه الصورة تقترب من الصورة التي تحدث عنها الفقهاء بجواز التعاقد عبر الرسول والوكيل؛ كما تقترب كذلك من الصورة التي تكلم الفقهاء عن مدى جواز انعقاد العقد بالكتابة؛ وذلك عن طريق القياس.

فأما عن اقترابها من الصورة التي يتم التعاقد بها من الرسول وذلك عن طريق القياس: بقياس الوسيلة ناقلة الصوت فقط على إرسال الرسالة عن طريق الرسول بجامع أن كلاً منهما ينقل الصيغة دون تصرف منه.

وأما عن اقترابها من انعقاد العقد بالكتابة وذلك من وجه أن كلاً من الإيجاب في الوسيلة ناقلة الصوت فقط، وكذلك الكتابة باقٍ دون تصرف ممن ينقله، فيجوز تكراره مادام الموجب لم يرجع عن إيجابه.

ويثار في هذا المقام تساؤل ألا وهو : مدى إمكان الإشهاد على عقد الزواج حال استخدام هذه الوسيلة؟

فأما عن إمكان الإشهاد على العقد في الصورة التي تقترب فيها من التعاقد عبر الرسول: فإنه يمكن الإشهاد على عقد الزواج وذلك بأن يقوم الشاهدان بسماع كلام الموجب ويشهدان على صدور الإيجاب منه وتسجيله على الدعامة المخصصة لذلك، ثم يقوم الشاهدان بحمل التسجيل الصوتي إلى الطرف الذي وجه إليه ويُسمعانه الإيجاب فإذا صدر القبول في ذات المجلس صح العقد(٣٦٠) إذ في هذه الصورة قد تحقق للشاهدين المعاينة– بالسماع –، ورؤية العاقدين كذلك.

وأما عن إمكان الإشهاد على العقد في الصورة التي تقترب من التعاقد عبر الكتابة فإن الخطاب – كما ذكرنا– الذي تم تسجيله من الموجب يضاهي، ويماثل

---

(٣٦٠) ففي هذه الصورة قام الشاهدان بعملين : الأول : أنهما رسولا الموجب إذ قاما بنقل الرسالة من الموجب إلى من وجه إليه، والثاني أنهما شهدا على العقد إذا صدر القبول ممن وجه إليه الإيجاب .

الكتابة التي تصدر من الشخص من حيث نسبة كلٍ منهما إلى صاحبه[٣٦١]، فكما أن الإيجاب الصادر من الشخص بالكتابة باقٍ ما بقي الكتاب كذلك الإيجاب الصادر من الشخص بالتسجيل باقٍ ما بقيت الأداة التي تم التسجيل عليها، فكل من الكتابة والخطاب المسجل يعبر به عن الإرادة بإنشاء عقد الزواج، ويتم الإشهاد عليه بذات الطريقة التي يتم الإشهاد على انعقاد العقد بالكتابة .

فإذا تم إرسال الإيجاب إلى المراة أو وليها وكان قد تم وضعه على دعامة مخصصة لذلك وحضر شاهدان وقال الولي قبلت بعد سماع الشاهدين للإيجاب الصادر انعقد العقد صحيحاً[٣٦٢]، وهذا مبناه أن عقد الزواج في هذه الصورة عقد بين حاضر في المجلس وغائب عن المجلس[٣٦٣].

المطلب الثاني

أثر استخدام وسائل الاتصال المستحدثة ناقلة الصوت والصورة في الإشهاد على عقد الزواج

ذكرنا فيما سبق أن الفقهاء قد وضعوا شروطاً لصحة الشهادة على عقد الزواج [٣٦٤]، وهذه الشروط منها ما يتعلق بشخص الشاهد على العقد، ومنها ما يتعلق بكيفية الشهادة على العقد، والذي يهمنا في هذا المقام أمرين[٣٦٥]:

الأول: ما وضعه الفقهاء من اشتراط معاينة الشاهد للعقد.

الثاني : ما وضعه الفقهاء من شروط تتعلق بكيفية تحمل الشهادة على عقد الزواج.

---

(٣٦١) إلا أن بينهما فارقاً يظهر في أن الإيجاب في التسجيل الصوتي مسموع، أما الإيجاب في الكتاب مقروء.

(٣٦٢) وتوفرت باقي الشروط : مطابقة القبول للإيجاب، واتصال القبول بالإيجاب، واتحاد مجلس العقد، راجع ما سبق ص (٤٨) من هذا البحث .

(٣٦٣) راجع ما سبق ص (٨٢) من هذا البحث " التكييف الفقهي لعقد الزواج حال استخدام وسائل الاتصال المستحدثة."

(٣٦٤) راجع ما سبق ص (١٠٣)، وما بعدها من هذا البحث " الشروط الواجب توفرها في الشاهد على عقد الزواج."

(٣٦٥) وذلك لأن هذين الأمرين يتعلقان **بالوسائل** التي ينعقد بها العقد.

فأما بالنسبة للأمر الأول: ما وضعه الفقهاء من اشتراط معاينة الشاهد للعقد: فقد ذكرنا أن الفقهاء قد اشترطوا أن يعاين الشاهد الصيغة التي تصدر من الموجب والقابل، وذلك بحضور الشاهد للعقد(٣٦٦).

وأما بالنسبة للأمر الثاني : ما وضعه الفقهاء من شروط تتعلق بكيفية تحمل الشهادة على عقد الزواج: فقد وضع الفقهاء شروطاً تتعلق بكيفية تحمل الشهادة على عقد الزواج وهذه الشروط هي : السمع ، والبصر وفهم الشاهدين لما صدر من المتعاقدين، وقد استنبطنا من هذه الشروط أن الفقهاء قد وضعوا معيارين لصحة الشهادة هما: **المعيار السمعي، والمعيار البصري**، فإذا اجتمع هذان المعياران صحت الشهادة على العقد(٣٦٧).

ويثير استخدام وسائل الاتصال ناقلة الصوت والصورة حال انعقاد عقد الزواج بهذه الوسائل تساؤلاً هاماً ألا وهو : ما مدى إمكان الإشهاد على عقد الزواج حال انعقاد العقد بالوسائل ناقلة الصوت والصورة؟

وبالنظر والتأمل في استخدام في الإشهاد على عقد الزواج حال استخدام وسائل الاتصال ناقلة الصوت والصورة فإننا نفرق بين نوعين من هذه الوسائل:

النوع الأول: الوسائل ناقلة الصوت والصورة المباشرة.

النوع الثاني :الوسائل ناقلة الصوت والصورة غير المباشرة.

فأما عن النوع الأول: الوسائل ناقلة الصوت والصورة المباشرة : وتصور انعقاد العقد بهذه الوسيلة أن يكون كل من العاقدين على اتصال مباشر بحيث يرى كل منهما الآخر ويسمع كلامه مباشرةً، فيوجه أحدهما – الموجب– الإيجاب إلى الطرف الآخر– القابل– ويصدر القبول منه في مجلس العقد، ويثار هنا تساؤل كيف يتم الإشهاد على هذا العقد؟

ويتعلق بهذا الأمر في أن الفقهاء قد اشترطوا في الإشهاد على عقد الزواج أن يسمع الشاهدان كلام الموجب والقابل معاً، فيثار هنا تساؤل مؤداه هل سمع الشاهدان كلام الموجب والقابل معاً أم لا؟

---

(٣٦٦) راجع ما سبق ص (١٢٤) من هذا البحث

(٣٦٧) وذلك بجانب التعدد وإسلام الشاهد، والذكورة، والعدالة، والفهم.

وبالنظر والتدقيق نجد إن الشاهدين قد سمعا كلام العاقدين – الموجب والقابل– وحدثت لهما الرؤية معاً [٣٦٨] لذا قد تحقق المعياران اللذان وضعاهما الفقهاء لذلك، فينعقد العقد صحيحاً[٣٦٩].

وأما عن النوع الثاني: الوسائل ناقلة الصورة غير المباشرة: وتصور انعقاد العقد بهذه الوسيلة بأن يوجه أحد الطرفين إيجابه للطرف الآخر ويقوم بوضعه على الدعامة المخصصة لذلك ثم يرسله إلى الطرف الآخر، فإن الإشهاد في هذه الصورة مرتبط بمجلس العقد وبالنظر في مجلس العقد عند استخدام وسائل الاتصال غير المباشرة نجد أنه مجلس **عقد حكمي** [٣٧٠]، ومن ثم يجب وجود الشاهدين عند من يصدر منه القبول لأنه المكان، والوقت الذي ينعقد فيه العقد.

المطلب الثالث

أثر استخدام وسائل الاتصال ناقلة الكتابة فقط في الإشهاد على عقد الزواج

إن بحث أثر استخدام وسائل الاتصال ناقلة الكتابة في الإشهاد على عقد الزواج يتوقف على أمرين:

الأمر الأول: مدى جواز انعقاد عقد الزواج بالكتابة.

الأمر الثاني: كيفية الإشهاد على عقد الزواج حال انعقاده بالكتابة.

فأما عن الأمر الأول: مدى جواز انعقاد عقد الزواج بالكتابة : فقد اختلف الفقهاء في مدى جواز انعقاد عقد الزواج بهذه الوسيلة على رأيين: [٣٧١]

الرأي المختار : والرأي المختار في مدى انعقاد عقد الزواج بالكتابة هو الرأي القائل بصحة انعقاد عقد الزواج بالكتابة عند توفر شروط معينة، وهذه الشروط هي [٣٧٢]:

---

(٣٦٨) إلا أن سماع الشاهدين ورؤيتهما يعد أمراً حقيقياً لأحد العاقدين وافتراضياً في حق الطرف الآخر، سواء وجد الشاهدين عند الموجب أو القابل– من صدر منه القبول– .

(٣٦٩) وذلك إذا توفرت باقي الشروط .

(٣٧٠) راجع ما سبق ص (٨٩) من هذا البحث .

(٣٧١) راجع ما سبق ص (٥٩) من هذا البحث

(٣٧٢) راجع ما سبق ص (٦٢) من هذا البحث

الشرط الأول: أن يكون التعاقد بين حاضر في مجلس العقد وغائب عن المجلس : فلا يصح التعاقد بالكتابة بين حاضرين .

الشرط الثاني أن تكون الكتابة مستبينة، وواضحة : كما لو كانت الكتابة على ورق أو أرض أو غير ذلك، أما إذا كانت الكتابة على مائع فلا ينعقد بها العقد.

الشرط الثالث : أن تكون الكتابة مرسومة بطريقة معروفة، ومعهودة.

الشرط الرابع: أن يكون الكتاب ممهوراً بتوقيع صاحبه : حتى يتم التثبت من نسبة الكتاب إلى صاحبه.

الشرط الخامس : أن يقرأ من وجه إليه الكتاب الكتاب على الشهود في مجلس العقد، أو أن يخبرهم بما فيه وقبوله له لفظاً.

فإذا توفرت هذه الشروط فإن العقد ينعقد صحيحاً، وبتطبيق هذه الشروط على وسائل الاتصال ناقلة الكتابة نجد أن هذه الشروط تنطبق على هذه الوسيلة سواء أكانت الوسيلة مباشرة، أم غير مباشرة (٣٧٣).

وأما عن الأمر الثاني : كيفية الإشهاد على عقد الزواج حال انعقاد عقد الزواج بالكتابة: فإن استخدام وسائل الاتصال المستحدثة ناقلة الكتابة يثير تساؤلاً هاماً ألا وهو : ما أثر استخدام وسائل الاتصال ناقلة الكتابة في الإشهاد على عقد الزواج، فهل يمكن الإشهاد على العقد حال استخدام هذه الوسيلة أم لا؟

إن الفقهاء قد اشترطوا لصحة الشهادة **حال انعقاد عقد الزواج بالكتابة علم الشاهدين** لما في الكتاب المرسل من الموجب إلى من وجه إليه الإيجاب– القابل– ؛ ويتحقق علم الشاهدين لما في الكتاب المرسل بأحد طريقين:

الأول: قراءة الشاهدين لما في الكتاب وفهمهما له.

الثاني : أن يقرأ من وجه إليه الكتاب ما في الكتاب ويشهد الشاهدين عليه.

---

(٣٧٣) وقد ذهب جانب من الباحثين في الفقه الإسلامي إلى جواز انعقاد عقد الزواج بالكتابة راجع في هذا : د. محمد خلف محمد بني سلامة: مشروعية عقد الزواج بالكتابة عبر الإنترنت" دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الأردني" بحث قدم إلى مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية ، المجلد الثاني والعشرون، العدد الثاني، يونيو ٢٠١٤، ص ٥٠٩، وما بعدها.

وبالنظر في مدى جواز – إمكان – الإشهاد على عقد الزواج حال استخدام وسائل الاتصال ناقلة الصوت نجد إمكان إشهاد الشاهدين على عقد الزواج حال انعقاد العقد بهذه الوسيلة بذات الطريقة التي في الكتابة المعتادة – التي تكلم عنها الفقهاء قديماً– .

وينبني على هذا جواز انعقاد عقد الزواج بوسائل الاتصال ناقلة الكتابة، والإشهاد عليها، سواء أكانت هذه الوسائل مباشرة أم غير مباشرة.

الخاتمة

إن موضوع البحث وهو أثر استخدام وسائل الاتصال المستحدثة في عقد الزواج " دراسة في الفقه الإسلامي" يعد من الموضوعات الهامة في الأونة الحاضرة وهذا يرجع إلى عدد من الأسباب منها:

- كثرة التعامل بهذه الوسائل في الوقت الحاضر.
- كثرة التساؤلات التي يثيرها هذا الموضوع سواء من قطاع الشباب أو من أولياء الأمور على حد سواء، ومن هذه التساؤلات مدى جواز التعامل بهذه الوسائل في عقد الزواج.
- تعلق هذا الموضوع بالحل والحرمة فيما يتعلق بالأنساب.
- وجود العديد من الصعوبات التقنية، والفنية وكذلك القانونية التي يثيرها استخدام وسائل الاتصال المستحدثة، وهذه الصعوبات تحتاج إلى اجتهادات فقهية للتوصل إلى الأحكام الشرعية التي تتناسب مع هذا الموضوع.
- وجود عدد من الأبحاث الفقهية التي تناولت الموضوع في حقبة زمنية سابقة لم تكن قد شهدت التطور الهائل في وسائل الاتصال، الأمر الذي أدى إلى إصدار أحكام شرعية– فقهية– تتناسب مع الوسائل التي كانت موجودة في وقت إصدار هذه الأحكام[٣٧٤]؛ إلا أن التطور في وسائل الاتصال – كما سبق ذكره– لم يقف عند حد معين بل تطورت وسائل

(٣٧٤) الأبحاث التي شارك بها الباحثون في مؤتمر الفقه الإسلامي في دورته السادسة المنعقد في جدة، الأمر الذي أدى إلى إصدار قرار بشأن التعاقد بالزواج بوسائل الاتصال الحديثة، وهو عدم جواز التعاقد بهذه الوسائل.

الاتصال والتواصل إلى حد بعيد مما قد يؤثر في الأحكام الفقهية التي تعالج التعاقد عبر هذه الوسائل(٣٧٥).

لذا قد تناولت هذا الموضوع على الرغم من وجود العديد من الأبحاث، والمقالات التي اهتم الباحثون فيها بالتعاقد عبر الإنترنت، أو بوسائل الاتصال الحديثة إلا أن هذه المقالات وتلك الأبحاث لم تتناول أثر وسائل الاتصال على عقد الزواج بصفة خاصة سواء أكان هذا الأثر في الخطبة باعتبارها مقدمة لعقد الزواج، أو في انعقاد عقد الزواج، أو الإشهاد عليه.

ولما كان التعبير عن الإرادة قد يحدث بالطرق المعتادة – التقليدية– كما قد يكون بوسائل يتم استحداثها، فإن استخدام وسائل الاتصال المستحدثة قد يكون له أثر في الخطبة، وفي انعقاد عقد الزواج، وفي الإشهاد على العقد.

ولقد تناولت في هذا البحث أثر استخدام وسائل الاتصال المستحدثة على عقد الزواج في عدد من الجوانب وذلك في مرحلة الخطبة باعتبارها تمهيداً لعقد الزواج، وفي انعقاد العقد وفي الإشهاد عليه، ولقد توصلت من خلال هذه الدراسة إلى عدد من النتائج، والتوصيات.

أهم النتائج: وسوف نتناول أهم نتائج البحث على النحو الآتي:

<u>أولاً : أثر استخدام وسائل الاتصال في الخطبة</u>

- إن استخدام وسائل الاتصال المستحدثة للتعرف على من يرغب في الخطبة لا يعد إتماماً للخطبة بل هو للتعرف فقط الذي يجب أن يخضع للضوابط الشرعية(٣٧٦).
- إن استخدام الخاطبين لوسائل الاتصال المستحدثة لابد أن يخضع للقواعد الشرعية سواء أكانت هذه الوسائل ناقلة للصوت فقط، أم ناقلة للصوت والصورة، أم كانت ناقلة للكتابة.

---

(٣٧٥) ومن قبيل التطور في وسائل الاتصال استحداث فكرة جديدة في وسائل الاتصال وذلك عن طريق إنشاء واقع افتراضي مجسم بحيث يلتقي فيه كل أطراف الاتصال في غرفة مهيئة لذلك مع الوضع في الاعتبار أن التطور سواء في وسائل الاتصال أو غيرها لا يقف عند حد معين.

(٣٧٦) والمقصود به : مجرد الولوج إلى المواقع الالكترونية للتعارف، فمجرد استخدام هذه المواقع لا يعد خطبة بل هو عرض فقط للتعارف.

أ. **فأما الضوابط التي تتعلق باستخدام الخاطبين لوسائل الاتصال ناقلة الصوت فقط فهي:**

(١) ألا تلين المرأة أو الفتاة عند التحدث للخاطب بالقول."

(٢) "أن يكون التحدث عبر الهاتف في نطاق ضيق."

(٣) "أن يكون التحدث عبر الهاتف بمعرفة ولي الفتاة."

ب. **واما الضوابط التي تتعلق باستخدام وسائل الاتصال ناقلة الصوت والصورة** : فمنها ما يتعلق بالمكان، ومنها ما يتعلق بالمقدار الذي يجوز النظر إليه، ومنها ما يتعلق بالإذن بالنظر:

فأما ما يتعلق بالمكان : فيجب أن تتوفر في المكان الذي يتم التواصل ما يلي:

(١) أن يكون من الأماكن التي لا يخشى فيها الفتنة.

(٢) ألا ينفرد كل منهما بالآخر عبر وسائل الاتصال فلا يكون في غرف مغلقة بعيداً عن الأنظار (٣٧٧).

وأما ما يتعلق بمقدار ما ينظر إليه: فعلى الخاطبين الالتزام بالضوابط الشرعية من الجانبين :

أ- **فأما من جانب الخاطب** : يجب ألا ينظر الخاطب إلى المخطوبة إلا إلى الوجه واليدين لأن الحاجة تندفع بهما فقط، وما زاد على ذلك يعد عورة لا يجوز النظر إليه .

ب-**وأما من جانب المخطوبة:** يجب ألا تنظر المخطوبة إلى الخطب إلى ما يعد عورة في حق الرجل – وهو ما تحت السرة إلى الركبة- .

وأما ما يتعلق بضابط الإذن: فيجب على الخاطب أن يحصل على إذن من المخطوبة أو وليها بالنظر إليها- وذلك تحقيقاً لقول الله تعالى **(وَلَا تَجَسَّسُوا)**، وتطبيقاً لذلك لا يجوز للخاطب أن يستخدم برامج يتمكن من خلالها الاطلاع على المخطوبة دون علمها، وهي ما تسمى ببرامج التجسس.

---

(٣٧٧) حتى لا يخلو أحدهما بالآخر، وذلك من باب سد الذريعة.

ج. ومن الضوابط التي تتعلق بالوسائل ناقلة الكتابة:

(١)أن يكون التعرف عبر الرسائل المكتوبة في موضوع يتعلق بأمور الزواج أو الخطبة وما يتعلق بها من أمور حسنة، لا ما يتعلق بالأمور التي يستحقبها القارئ ولا يستحسنها.

(٢) أن يبتعد كل منهما عن الألفاظ التي قد تحمل معاني الفحش والابتذال، والتي يمكن أن تخدش الحياء، حتى وإن كانت تحمل معاني أخرى لائقة حتى لا يعتقد الطرف الآخر المعنى السيء للكلمة، ومن باب أولى أن يبتعد كل منهما عن الألفاظ الفاحشة التي تثير الغرائز، وتحرك الساكن.

ثانياً :أثر استخدام وسائل الاتصال في انعقاد عقد الزواج

- يمكن أن نعرف عقد الزواج عند استخدام وسائل الاتصال المستحدثة بأنه [٣٧٨]؛:" *ارتباط القبول بالإيجاب بغرض إنشاء عقد الزواج من خلال شبكة مفتوحة للاتصال عن بعد بوسائل اتصال مسموعة ومرئية، أو مقروءة، تحدث تفاعلاً بين طرفي العقد دون أن يجمعهما مكان واحد*"
- إن الأصل في التعاقد في عقد الزواج أن يتم في مجلس العقد مشافهة بين العاقدين بحيث يوجه أحدهما الإيجاب إلى الطرف الآخر ويقبل الطرف الذي وجه إليه الإيجاب وبذلك ينعقد العقد، والاستثناء أن يتم عن طريق الكتابة فالتعبير بالكتابة يعد استثناءً من الأصل والاستثناء لا يتوسع فيه وهذا طبقاً لما قرره الفقهاء قديماً، ولما كان التعاقد عبر وسائل الاتصال المستحدثة يعد أمراً يشوبه بعض الصعوبات منها " عدم التأكد من شخصية المتعاقد في بعض الأحوال " فإنه يمكن القول بأن التعاقد عبر وسائل الاتصال المستحدثة في عقد الزواج يعد أمراً استثنائياً يخضع لعدد من الضوابط الشرعية منها :

---

(٣٧٨) وهذا بعد عرض أراء الفقهاء والباحثين في موضوع العقد بصفة عامة، وعقد الزواج بصفة خاصة، وكذلك كيفية التعبير عن الإرادة بالوسائل المعهودة، وما استحدثه الإنسان من وسائل اتصال يمكن من خلالها نقل التعبير.

١) أن يكون التعاقد عبر هذه الوسائل بين حاضر في مجلس العقد وغائب عن المجلس، فلا يصح التعاقد بهذه الوسائل بين حاضرين في مجلس واحد(٣٧٩)، حيث إن التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد بهذه الوسائل يعد من قبيل العبث الذي لا يجوز شرعاً.
٢) وجود ضرورة قوية للتعاقد عبر هذه الوسائل " كما لو كان ولي المرأة – أو الزوج– في مكان لا يمكنه الحضور إلى مجلس العقد ويصعب توكيل أحد مكانه لإبرام العقد "
٣) أن يفصل بين العاقدين مسافة مكانية – فاصل مكاني– بحيث يصعب – التلاقي بينهما– الحضور إلى مجلس العقد للتعاقد، ويمكن أن تقدر هذا المسافة بالمسافة الشرعية في السفر بقصر الصلاة، وهي ما قدره الفقهاء بحوالي (خمسة وثمانين كليو متر)، وذلك باعتبار هذه المسافة تدل على البعد المكاني بين المتعاقدين.
٤) وجوب التأكد من شخصية المتعاقدين عبر وسائل الاتصال المستحدثة، فإذا تعذر التأكد من شخصية من المتعاقد فإن العقد لا ينعقد.

- وإعمالاً لهذه الضوابط فلا ينعقد عقد الزواج إذا تم استخدام وسائل الاتصال ناقلة الصوت دون التأكد من شخصية المتعاقد، فلا يكفي حالياً عند استخدام وسيلة ناقلة للصوت فقط – الهاتف مثلاً – أن يكون رقم المتصل ظاهراً وذلك لوجود العديد من البرامج التي يقوم الأفراد من خلالها بالاستيلاء على أرقام الهواتف، وإجراء الاتصال من هاتف آخر يظهر للطرف الآخر رقم وصورة افتراضية للشخص صاحب رقم الهاتف؛ كما يوجد أيضاً برامج لتقليد الأصوات يستخدمها بعض الأفراد للاحتيال على الطرف الآخر للإيقاع بهم والتعاقد معهم.
- وإكمالاً لذلك أنه إذا تم التأكد من شخصية المتعاقد وذلك كما لو تم استخدام وسائل الاتصال ناقلة الصوت والصورة معاً أو ناقلة الكتابة– مع توفر الضوابط والشروط للانعقاد– فإن العقد ينعقد صحيحاً.

(٣٧٩) الذي يجمعهما زمان واحد ومكان واحد.

- يتم تطبيق أحكام الفقه الإسلامي في تحديد مجلس عقد الزواج حال التعاقد بوسائل الاتصال المستحدثة المباشرة وغير المباشرة وذلك باعتباره عقداً شرعياً يرتب العديد من الأثار الشرعية، ولما في أحكام الفقه الإسلامي من انضباط العقد وأحكامه. (٣٨٠)

ثالثاً : أثر استخدام وسائل الاتصال في الإشهاد على عقد الزواج

- إن إعلان النكاح أمر لابد من توفره لصحة عقد النكاح، فلابد من شهرة العقد وذيوعه بين الناس، وأقل الإعلان أن يتم الإشهاد على عقد الزواج بشاهدين تتوفر فيهما الشروط اللازم توفرها في الشهود على التصرفات القولية بصفة عامة، وعلى عقد النكاح بصفة خاصة.
- ومن الشروط التي تتعلق بصحة الشهادة – بجانب الشروط التي تشترط في الشهود – معاينة الشهود انعقاد الزواج بحيث يعاين كل من الشاهدين الإيجاب والقبول، وبتطبيق هذا الشرط على مجال البحث يجب أن يعاين الشهود الإيجاب والقبول عند استخدام وسائل الاتصال في انعقاد العقد.
- إن استخدام بعض وسائل الاتصال يؤثر في معاينة الشاهد بصدور الإيجاب والقبول ، ومن ثم يؤثر ذلك على صحة العقد، فيجب أن يتوفر لصحة معاينة الشاهد لعقد الزواج المعياران السمعي والبصري.

أهم التوصيات:

وقد توصلت في هذا البحث إلى عدد من التوصيات أهمها:

- إن استحداث وسائل لنقل التعبير عن الإرادة من شخص إلى آخر يمكن القول معه بجواز انعقاد عقد الزواج باستخدام **بعض** وسائل الاتصال المستحدثة .
- إن جواز انعقاد عقد الزواج بوسائل الاتصال المستحدثة يكون على سبيل الاستثناء عند توفر الضوابط والشروط اللازمة لذلك، فالأصل كما ذكرنا أن ينعقد عقد الزواج بين حاضرين مشافهة.
- إن القول بجواز انعقاد عقد الزواج بوسائل الاتصال المستحدثة مرتبط بعدد من الشروط منها : أن يكون التعاقد بين حاضر في المجلس وغائب

(٣٨٠) ويتم استبعاد الأحكام العامة التي تطبق على العقود المدنية.

عن المجلس، فلا يجوز أن يكون بين حاضرين في ذات المجلس، وأن يكون غياب أحدهما عن المجلس بمسافة مكانية بعيدة.

- إن الضابط والقاعدة في الوسيلة التي يجوز انعقاد عقد الزواج بها هي التي يتوفر فيها المعيارن معاً :" المعيار السمعي، والمعيار البصري" فلا يكفي توفر أحدهما دون الآخر.

وبتطبيق هذا الضابط نجد أن الوسائل التي **يجوز انعقاد عقد الزواج بها** هي:

أ. **الوسائل ناقلة الصوت فقط" غير المباشرة"** : وذلك إذا شهد الشاهدان على صدور الإيجاب ممن صدر منه ونقلا هذا الإيجاب إلى الطرف الآخر وسمعه وصدر منه القبول في مجلس العقد.

ب. **الوسائل ناقلة الصوت والصورة معاً** : وذلك لتمكن العاقدين من سماع كل واحد منهما للآخر ورؤيته، والتأكد من شخصية المتعاقد بحيث لا يدع مجالاً للوهم أو الشك فيه؛ وكذلك إن هذه الوسائل يتمكن فيها كل من الشاهدين سماع كل واحد من العاقدين(٣٨١)

ج. **الوسائل ناقلة الكتابة** : وذلك إذا توفرت الشروط اللازمة لذلك، وأهمها : أن تكون الكتابة مستبينة، ومرسلة إلى من له الحق في القبول، وكذلك أن يقرأ الشاهدان الكتاب المرسل، أو قيام من وجه إليه الإيجاب بتلاوة الكتاب على الشاهدين في مجلس العقد، وصدور القبول في ذات المجلس.

أما غير ذلك من الوسائل التي لا يتوفر فيها المعيارن معاً – وهي الوسائل ناقلة الصوت فقط " المباشرة" كالهاتف العادي وما يشبهه– فلا ينعقد بها عقد الزواج (٣٨٢).

- يجب على واضعي القوانين المنظمة للأحوال الشخصية في مصر أن ينظموا طرق انعقاد عقد الزواج، والوسائل التي يتم انعقاد عقد الزواج بها،

---

(٣٨١) وإن كان السماع يكون حقيقاً في جانب وافتراضياً في جانب آخر.

(٣٨٢) وكذلك الوسائل ناقلة الصورة فقط، وهي التي تنقل الصورة بين الأشخاص، حيث يتوفر فيها المعيار البصري فقط، وإن كان استخدام مثل هذه الوسائل غالباً ما يكون مقتصراً على الأشخاص غير القادرين على النطق.

وعدم تركها للقواعد العامة وخاصة بعد استحداث وسائل اتصال لم تكون موجودة قبل ذلك.

- إنه يجب على الدولة وهي بصدد نقلة تكنولوجية في كآفة المجالات، وإنشائها للبوابة الالكترونية – التي من خلالها يتم ضبط العديد من المعاملات – أن تخصص موقعاً للتعامل في الأحوال الشخصية، بحيث يتم التأكد من مستخدمي هذا الموقع يكون بعيداً عن التصنع والزيف الذي قد يلحق بهذه الوسائل عند استخدامها من البعض، فيتم الولوج إليه بالبيانات الشخصية للمستخدم – مثل الاسم، والموطن، والرقم القومي، وغير ذلك من البيانات التي تؤدي إلى التأكد من شخصية المستخدم لهذا الموقع– .
- أنه فيما يتعلق بالإشهاد على عقد الزواج الذي يبرم بوسائل الاتصال المستحدثة المباشرة ناقلة الصوت والصورة معاً يجب أن يوجد أحد الشاهدين على الأقل عند الموجب، والآخر عند من يصدر منه القبول ليتمكن كل منهما من التأكد من صدور الصيغة منهما على نحو صحيح (٣٨٣)، فلا يصح أن يكون الشاهدان غير حاضرين عند أحد العاقدين على الأقل(٣٨٤).
- وكذلك فيما يتعلق بالإشهاد على عقد الزواج عبر وسائل الاتصال المستحدثة يجب أن يكون كل من الشاهدين عالماً بحال الزوجين وذلك بعدم وجود مانع يمنع الزواج، وذلك من قبيل الأولى حتى لا يُقدم على الشهادة على عقد الزواج من لا يكون عالماً بموضوع الشهادة أو صحتها .

تم بحمد الله وتوفيقه

(٣٨٣) والأولى والأحوط أن يوجد شاهدان عند الموجب وآخران عند من يصدر منه القبول للتأكد التام من صحة العقد.

(٣٨٤) ويتصور هذا في حال التعاقد عبر بعض وسائل الاتصال المرئي والمسموع في ذات الوقت وذلك فيما يعرف اتصال الفيديو (Vido caller)، والفيديو كونفرانس (Vido confrance) بحيث يكون أحد العاقدين في مكان والآخر في مكان آخر والشاهدان في مكان غير مكان الموجب والقابل .

أهم المراجع التي ورد ذكرها في البحث

أولاً: القران الكريم

ثانياً: التفسير

- التفسير الكبير أو "مفاتيح الغيب" الإمام فخر الدين محمد بن عمر ابن الحسين بن الحسن بن على التميمي البكري الرازي الشافعي، **الطبعة:** الأولي(١٤١١هـ – ١٩٩٠م).
- الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: **الطبعة:** الثانية(١٤١٦هـ – ١٩٩٦م ، دار الحديث، القاهرة –مصر.

ثالثاً : كتب السنة وشروحها

- السنن الكبرى : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، الطبعة: الأولى ١٣٤٤ هـ ، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد.

- صحيح البخاري بشرح فتح البارى: الإمام الحافظ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، دار القلم للتراث، القاهرة – مصر.
- صحيح مسلم بشرح النووى: الإمام أبو الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى، الطبعة :الثالثة(١٤١٩هـ ١٩٩٨م)، دار الحديث، القاهر–مصر.
- المستدرك على الصحيحين : أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية بيروت– لبنان.
- الجامع الصحيح " سنن الترمذي": أبو عيسى محمد بن سورة الترمذي: دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان.

رابعآ:كتب اللغة

- تاج العروس من جواهر القاموس: محب الدين محمد مرتضى الحسيني الو اسطي الزبيدي الحنفي، مكتبة الحياة، بيروت– لبنان.
- التعريفات: للعلامة على بن محمد الجرجاني، دار الكتاب المصري، القاهرة – مصر.
- القاموس المحيط: العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي: طبعة (١٤١٥هـ– ١٩٩٥م)، دار الفكر، بيروت– لبنان.
- القاموس الوسيط: مجموعة، الطبعة الثانية، مجمع اللغة العربية، القاهرة.
- لسان العرب: العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، الطبعة الثالثة (١٤١٤هـ – ١٩٩٤)، دار الفكر، بيروت– لبنان.

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: العلامة أحمد بن محمد بن على المقري الفيومي، الطبعة السادسة ١٩٢٥م، المطبعة الأميرية، القاهرة.

خامساً:كتب المذاهب الفقهية

أ-المذهب الحنفي

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: الشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم الحنفي، الطبعة الأولي (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: الإمام علاء الدين أبو بكر ابن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، الطبعة الأولى ١٣١٤هـ، المطبعة الأميرية ببولاق ، القاهرة – مصر.
- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار " حاشية ابن عابدين" : محمد أمين عابدين، دار الفكر العربي، بيروت – لبنان .
- قرة عيون الأخيار لتكملة رد المحتار : علاء الدين محمد بن محمد ابن أمين، دار الفكر العربي، بيروت – لبنان.
- كنز الدقائق: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بالنسفى، الطبعة الأولي (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.(وهو أصل البحر الرائق)
- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: الشيخ عبد الله بن محمد بن لسليمان المعروف بداماد أفندي، دار الكتب العلمية، مكان النشر: بيروت– لبنان.
- الهداية شرح بداية المبتدى: شيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن على بن عبد الجليل المرغيناني، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

ب –المذهب المالكي

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: للقاضي أبي الوليد محمد بن أحمد ابن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبى، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ ١٩٩٦م)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- بلغة السالك لأقرب المسالك : للشيخ أحمد بن محمد الصاوى، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة– مصر.
- التاج والإكليل لمختصر خليل: الإمام أبو عبد الله محمد بن يوسف ابن أبي القاسم العبدرى الشهير بالمواق، الطبعة الأولى(١٤١٦هـ/١٩٩٥م)، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان"٠مطبوع بهامش مواهب الجليل"
- جواهر الإكليل : للشيخ صالح عبد السميع الآبى الأزهري، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ/١٩٩٤م)، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان.
- حاشية الخرشى: الإمام أبو عبد الله محمد بن عبد الله علي الخرشي، الطبعة الأولي (١٤١٧هـ ١٩٩٧م) دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان.
- حاشية الدسوقى : الإمام شمس الدين محمد عرفة الدسوقى، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة– مصر.

جـ - المذهب الشافعي

- أسني المطالب شرح روض الطالب: للشيخ زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي.
- تكملة المجموع شرح المهذب: للشيخ محمد نجيب المطيعي، الطبعة الثانية، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، "مطبوع مع كتاب المجموع"
- حاشية البجيرمي على الخطيب: الشيخ سليمان بن محمد البجيرمي، دار الفكر، بيروت–لبنان.

- الحاوى الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعى شرح مختصر المزنى: الإمام أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى البصرى، الطبعة الأولي ١٤١٤هـ ١٩٩٤م،بيروت– لبنان.
- المجموع شرح المهذب: شيخ الإسلام أبو زكريا محى الدين يحيى ابن شرف النووى، الطبعة الثانية، مكتبة الإرشاد، جدة،المملكة العربية السعودية.
- الوسيط في المذهب : أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ، الطبعة الأولي (عام ١٤١٧هـ) ، دار السلام.

د – المذهب الحنبلي

- الإنصاف لمعرفة الراجح من الخلاف: للشيخ على بن سليمان بن أحمد المرداوي، دار إحياء التراث العربي، القاهرة – مصر.
- الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع: الشيخ منصور ابن يونس بن إدريس البهوتي، الطبعة الثانية (١٤١٤هـ – ١٩٩٣م)، مكتبة دار البيان، دمشق – سوريا.
- الشرح الكبير: للعلامة شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن أحمد بن قدامه المقدسي، طبعة:(١٤٠٣هـ– ١٩٨٣م)، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان.
- الكافى في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل: شيخ الإسلام أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسى، الطبعة الثالثة(١٤٠٢هـ –١٩٨٢م)، المكتب الإسلامى، بيروت، لبنان.
- كشاف القناع عن متن الإقناع : للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان.

- المغني : العلامة موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامه، طبعة: (١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م)، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان.

هـ – المذهب الظاهري

المحلى بالأثار: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، طبعة دار الفكر، بيروت – لبنان.

و – المذهب الشيعي

- الدراري المضية شرح الروضة البهية : محمد بن علي بن محمد الشوكاني، الطعبة الأولى ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان .
- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار : محمد بن علي بن محمد الشوكاني، الطبعة: الطبعة الأولى، دار ابن حزم.
- نيل الأوطار : محمد بن علي بن محمد الشوكاني، الطبعة الأولى، دار ابن حزم.

سادسا:الكتب الحديثة

- د.جابر عبد الهادي الشافعي: مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ٢٠٠١م، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر
- د.عبد الرحيم صالحي: انعقاد الزواج بالبريد الالكتروني دارسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري: بحث تم نشره في كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح-ورقلة (الجزائر) العدد السابع، ٢٠١٢م.
- الشيخ علي الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية، طبعة دار الفكر

العربي.

- د.علي محي الدين القرة داغي : حكم إجراء العقود بالآت الحديثة، بحث مقدم لكلية الشريعة والدراسات، جامعة قطر، العدد الثامن : عام ١٤١٠هـ – ١٩٩٠.
- د. محمد خلف محمد بني سلامة : مشروعية عقود الزواج بالكتابة عبر الإنترنت"دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠:، "وهو بحث تم نشره في مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد الثاني والعشرون، العدد الثاني، يونيو ٢٠١٤.
- د.محمد نجيب عوضين : أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة " دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المصري" ، دار الثقافة العربية، القاهرة– مصر.
- د.ناصر أحمد إبراهيم النشوي: الخلوة والأثار المترتبة عليها في الشريعة الإسلامية، طبعة ٢٠٠٤م ، المكتبة القانونية" دار الجامعة الجديدة للنشر" الإسكندرية – مصر.
- د.وحيد الدين سوار : التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، " دراسة مقارنة بالفقه الغربي" الطبعة الأولى ١٩٦٠، ،مكتبة النهضة المصرية، القاهرة – مصر " وهذا الكتاب أصله رسالة دكتوراة قدمت لكلية الحقوق جامعة القاهرة".
- د.وحيد الدين سوار : الشكل في الفقه الإسلامي " دراسة موازية"، طبعة ١٩٩٨، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن.

سابعاً : المواقع الالكترونية

- موقع رسالة الإسلام: WWW.Islammessage.com
- موقع دار المنظومة. www.mandumah.com
- موقع الألوكة الشريعة . www.alukah.net