جـامعـــة النجاح الوطنية

كليـــة الدراســـات العليـــا

المسؤولية المترتبة على عدم توثيق عقد الزواج في الدوائر الرسمية
دراسة فقهية قانونية

إعداد

كوثر محمد ذياب عامر

إشراف

أ. د. جمال أحمد الكيلاني

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع، من كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس–فلسطين.

2022

المسؤولية المترتبة على عدم توثيق عقد الزواج في الدوائر الرسمية دراسة فقهية قانونية

إعداد

كوثر محمد ذياب عامر

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2022/08/31م، وأجيزت:

أ. د. جمال أحمد الكيلاني	
المشرف الرئيسي	التوقيع
د. خالد قرقور	
الممتحن الخارجي	التوقيع
د. سعيد دويكات	
الممتحن الداخلي	التوقيع

الإهداء

أهدي هذه الدراسة المتواضعة إلى من بلغ الرسالة، وأدى الأمانة، إلى رسولنا محمد (صلى الله عليه وسلم).

إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وتميزي وتفوقي في حياتي العلمية والعملية، إلى من احترقت لكي تنير لي دربي، فأنا حقاً لم أستطع أن أصبح ما أنا عليه بدون توجيهها ودعمها، أمي.

إلى من رباني على كلمة الحق والإصرار على تحقيق النجاح مهما كانت الظروف، أبي.

إلى كل من كان معي على طريق النجاح والتفوق والتميز.

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى الذي يسر لي إتمام هذه الرسالة، ويشرفني أن أبرق بالشكر والتقدير والعرفان إلى الهيئتين الإدارية والتدريسية في جامعة النجاح الوطنية.

وأتوجه بالشكر الخاص للدكتور الفاضل: جمال أحمد زيد الكيلاني؛ الذي اقترح علي عنوان الرسالة، وكان معي في كل خطوة لإنجازها، وبذل جهداً في إسداء التوجيهات والملاحظات التي استفدت منها كثيراً، فأسأل المولى تعالى أن يجزيه خير الجزاء.

وأتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة؛ لتكرمهما بقبول مناقشة رسالتي، وإبداء الملحوظات القيمة التي ستثري منهج الرسالة ومضمونها بحوله تعالى.

ولا أنسى بيتي الأول كلية العلوم والدراسات الإسلامية في قلقيلية ممثلة في عميدها د. حسن شحادة، وأعضاء الهيئتين الإدارية والتدريسية، حفظهم الله جميعاً، إذ جسدت أولى خطواتي المرتقية في مسالك المعرفة الشرعية، بنهجها العلمي الراسخ، وحكمة علمائها الأجلاء، وأهدافها النورانية السامية، وبما تلقيت في مجالسها العلمية من عمق النظر، وجليل الفكر، فلهم كل الشكر والمحبة.

وقبل أن أمضي إلى مجال الدرس، أقدم أسمى آيات الشكر والامتنان والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة، رسالة الدعوة، وإلى الذين سيعملون على تمهيد طريق العلم والمعرفة.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

المسؤولية المترتبة على عدم توثيق عقد الزواج في الدوائر الرسمية دراسة فقهية قانونية

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: **كوثر محمد ذياب عامر**

التوقيع:

التاريخ: **2022/08/31**

فهرس المحتويات

الإهداء ..... ج
شكر وتقدير ..... د
فهرس المحتويات ..... و
الملخص ..... ح
المقدمة 1
الفصل الأول: التوثيق في عقد الزواج 7
المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج وأركانه وشروطه 7
المطلب الأول: مفهوم عقد الزواج، ومشروعيته 7
المطلب الثاني: أركان عقد الزواج، وشروطه 11
المبحث الثاني: حقيقة توثيق العقود 24
المطلب الأول: التعريف بتوثيق العقود، ومشروعيته 24
المطلب الثاني: وسائل التوثيق 26
المبحث الثالث: الشكلية في العقود الشرعية 32
المطلب الأول: الأصل عدم الشكلية في العقود الشرعية 32
المطلب الثاني: مصادر العقود الشكلية وشروطها 35
المطلب الثالث: دوافع ارتفاع الشكلية في العقود الشرعية وأهميته 37
المبحث الرابع: نشأة كتابة العقود في الدوائر الرسمية والمقاصد المترتبة عليها 39
المطلب الأول: التعريف بالدوائر الرسمية 39
المطلب الثاني: نشأة كتابة العقود في الدوائر الرسمية وتطورها 39
المطلب الثالث: المقاصد الشرعية المترتبة على توثيق العقود في الدوائر الرسمية 41
الفصل الثاني: المسؤولية المترتبة على عدم توثيق عقد الزواج رسمياً 44
المبحث الأول: حكم عقد الزواج غير الموثق رسمياً 44
المطلب الأول: التعريف بعقد الزواج غير الموثق، وصوره 44
المطلب الثاني: حكم عقد الزواج غير الموثق، وآراء العلماء فيه 47
المطلب الثالث: أسباب اللجوء إلى الزواج غير الموثق 57
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عدم توثيق عقد الزواج في الدوائر الرسمية من الناحية الفقهية 60
المطلب الأول: مدى ثبوت النسب في الزواج غير الموثق رسمياً 60
المطلب الثاني: استحقاق الميراث بين الزوجين في العقد غير الموثق في الدوائر الرسمية 67
المطلب الثالث: استحقاق النفقة للزوجة في العقد غير المسجل في الدوائر الرسمية 70

المطلب الرابع: حق الطاعة للزوج على الزوجة في الزواج غير الموثق رسمياً 73
المبحث الثالث: المسؤولية القانونية المترتبة على عدم توثيق عقد الزواج في الدوائر الرسمية 76
المطلب الأول: المسؤولية القانونية المترتبة على المأذون الشرعي 76
المطلب الثاني: المسؤولية القانونية المترتبة على العاقدين 78
المطلب الثالث: المسؤولية القانونية المترتبة على الولي 80
المطلب الرابع: المسؤولية القانونية المترتبة على الشهود 81
المطلب الخامس: الحالات التي تعترف المحكمة فيها بالزواج غير الموثق والحالات التي لا تعترف بها 83
الخاتمة 85
قائمة المصادر والمراجع 87
Abstract ..... B

المسؤولية المترتبة على عدم توثيق عقد الزواج في الدوائر الرسمية
دراسة فقهية قانونية

إعداد

كوثر محمد ذياب عامر

إشراف

أ. د. جمال الكيلاني

الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى بيان مسؤولية عدم توثيق عقد الزواج رسمياً في المحاكم الشرعية، حيث اتبعت الطالبة المنهج الاستقرائي الوصفي التحليلي؛ وذلك من خلال استقراء المادة العلمية المتعلقة بموضوع "المسؤولية المترتبة على عدم توثيق عقد الزواج رسمياً؛ دراسة فقهية قانونية"، وجمع أقوال العلماء في المسائل المرتبطة بهذا الموضوع وتحليلها ثم الترجيح بينها.

وأجابت هذه الدراسة عن عدة تساؤلات أهمها:

1. لماذا ارتفعت قيمة الشكلية في العقود بالرغم من أن الأصل في العقود الشرعية الإيجاب والقبول؟
2. وما المقاصد الشرعية المترتبة على توثيق عقد الزواج رسمياً؟
3. ما المسؤولية الفقهية والقانونية المترتبة على عدم توثيق عقد الزواج رسمياً؟

وقسمت الباحثة الدراسة إلى مقدمة، وفصلين، وخاتمة؛ ففي الفصل الأول تحدثت عن التوثيق في عقد الزواج، ثم وضحت في الفصل الثاني المسؤولية المترتبة على عدم توثيق عقد الزواج رسمياً.

وخلصت الدراسة إلى النتائج التالية:

- لأهمية عقد الزواج وخطورته أصبح لا بد من إخضاعه للشكلية شريطة توثيقه رسمياً.

- الزواج الصحيح غير الموثق رسمياً تترتب عليه آثار عظيمة؛ في حقوق النسب، والنفقة، والميراث، المعرضة للضياع بفعل انتفاء التوثيق.
- إن كان يصح عقد الزواج بلا توثيق إلا أنه يأثم أطرافه؛ لما فيه من ضرر بتفويت التوثيق، وتترتب عقوبة قانونية على كل من كان طرفاً مشاركاً بعقد زواج غير موثق رسمياً.

الكلمات المفتاحية: عقد الزواج، توثيق الزواج، شكلية العقود.

المقدمة

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على النبي الأكرم، نبينا ومعلمنا محمد– صلى الله عليه وسلم– أما بعد:

جاء الإسلام منهجاً ونظاماً ليحكم الحياة، ومن نعم الله تعالى علينا أن هذا الدين يصلح لكل زمان ومكان ولكل إنسان.

واهتم الإسلام اهتماماً كبيراً بالتوثيق؛ ففيه مساعدة على حفظ الحقوق وردها إلى أصحابها، وبالتوثيق تُقضى المصالح المختلفة، ولا يستغني عنه فرد ولا أسرة ولا مجتمع ولا دولة، فالتوثيق مهم للفرد في تسجيل الوثائق المتعلقة به، مثل: شهادة الولادة، وبطاقات الفرد الشخصية، وعقوده، وديونه وغير ذلك، وكذلك التوثيق مهم للأسرة في تسجيل الوثائق المتعلقة بها، مثل: عقد الزواج الذي يوثق علاقة الزوجية بين الزوج وزوجته، والبطاقة التوثيقية للأسرة التي تجمع الزوج وزوجته وأولاده، وهذه البطاقة تسمى دفتر العائلة، والتوثيق مهم للمجتمع في تنظيم أموره الاجتماعية، والزراعية، والصناعية وغيرها، فتوثق عقود البيع والرهن والمزارعة والشركات وغيرها، وهو مهم للدولة في تسجيل الوثائق المتعلقة بمواطنيها وتنظيم أمورهم، وفي تسجيل القوانين والأنظمة، وفي الوثائق المتعلقة بإيرادات الدولة المالية ومشاريعها ووجوه إنفاقها، وفي كل ما تحتاجه لتنظيم علاقتها بمواطنيها، وعلاقتها مع غيرها من الدول.

ونص القرآن الكريم على مشروعية التوثيق، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا

ٱلۡأُخۡرَىٰۚ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ وَلَا تَسۡـَٔمُوٓاْ أَن تَكۡتُبُوهُ صَغِيرًا أَوۡ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَاۗ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۖ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ وَإِن تَفۡعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقُۢ بِكُمۡۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٞ ﴿٢٨٢﴾[سورة البقرة:282].

وأمر الرسول عليه الصلاة والسلام بالتوثيق بالكتابة في أمور شتى، وتعامل المسلمون بالتوثيق على مر العصور؛ وذلك لما في التوثيق من حفظ للأموال، والعقود، والحقوق، ورفع للمنازعات والخلافات، ورفع للجحود والريبة بخصوص ما وثق.

وبما أن الزواج هو الأساس الذي تقوم عليه الأسرة في المجتمع المسلم، فقد وضعت الشرائع السماوية، والقوانين الوضعية، لهذا العقد نظماً وتشريعات؛ لخطورة هذا العقد وتميزه عن غيره من العقود، فمن هنا جاءت فكرة توثيق عقد الزواج في الدوائر الرسمية؛ حيث اقتضت ظروف هذا العصر ذلك التوثيق، إذ تغيرت أحوال الناس، وفسدت الذمم، وضعفت الثقة، كما أن توثيق هذا العقد إشكالية نازلة من نوازل العصر، حيث اختلفت فيها الآراء، والأقوال تضاربت حولها، والفتاوى بشأنها تباينت.

وقد تناولت هذه الدراسة موضوع "**المسؤولية المترتبة على عدم توثيق عقد الزواج في الدوائر الرسمية؛ دراسة فقهية قانونية**"، فالأصل في العقود الشرعية الإيجاب والقبول؛ أي عدم الشكلية فما هي أسباب ارتفاع قيمة الشكلية في العقود وما هي أهميتها؟، وكيف نشأت وتطورت كتابة العقود في الدوائر الرسمية؟، وما حكم الزواج غير الموثق في الدوائر الرسمية؟ وما المسؤولية القانونية والفقهية المترتبة على عدم توثيقه؟

فهذه الدراسة تحاول الإجابة عن هذه الأسئلة، بعرض مواقف العلماء والقوانين الوضعية في مسألة توثيق عقد الزواج في الدوائر الرسمية، ثم تبرز الرأي المختار الذي يحفظ حقوق المسلمين ومصالحهم، ويجنبهم الوقوع في الإثم والمسؤولية.

مشكلة الدراسة:

تجيب الدراسة على التساؤلات الآتية:

1. ما المسؤولية الفقهية والقانونية المترتبة على عدم توثيق عقد الزواج رسمياً؟
2. لماذا ارتفعت قيمة الشكلية في العقود بالرغم من أن الأصل في العقود الشرعية الإيجاب والقبول؟
3. وما هي مراحل نشأة كتابة العقود وتطورها؟
4. وما المقاصد الشرعية المترتبة على توثيق عقد الزواج رسمياً؟
5. وما الحالات التي تعترف المحكمة فيها بعقد الزواج غير الموثق؟

أهداف الدراسة:

1. التوصل إلى أسباب ارتفاع قيمة الشكلية في العقود، وبيان المقاصد المترتبة على ذلك.
2. بيان المسؤولية المترتبة على عدم توثيق عقد الزواج رسمياً من الناحيتين: الفقهية، والقانونية.
3. بيان الحالات التي تعترف المحكمة فيها بعقد الزواج غير الموثق.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الموضوع في:

1. صلته الوثيقة بحياة الناس، ومصالحهم.
2. كثيراً من الناس يجهلون ما يترتب على عدم توثيق عقد الزواج رسمياً من مسؤولية، وما لذلك من آثار سلبية على الفرد والمجتمع.
3. نشر التوعية حول ما يترتب على عدم توثيق عقد الزواج رسمياً.

منهجية الدراسة:

اتبعتُ في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي الوصفي التحليلي؛ وذلك من خلال استقراء المادة العلمية المتعلقة بموضوع "**المسؤولية المترتبة على عدم توثيق عقد الزواج رسمياً؛ دراسة فقهية قانونية**"، وتتبع النصوص الشرعية، والنصوص القانونية، وجمع أقوال العلماء في المسائل المتعلقة بهذا الموضوع وتحليلها والترجيح بينها.

أما إجراءات البحث:

1. تم توثيق الآيات القرآنية في متن البحث بذكر اسم السورة، ورقم الآية.
2. تخريج الأحاديث النبوية من مصادرها من كتب السنة النبوية، وذكر حكمها ما لم تكن في صحيح بخاري، وصحيح مسلم.
3. توثيق آراء العلماء ونصوصهم من كتبهم.
4. تم بيان المعنى اللغوي من المعاجم اللغوية.
5. في التوثيق وضع رمز (تح)؛ اختصاراً لكلمة تحقيق، ورمز (ط)؛ اختصاراً لكلمة طبعة، و(ن)؛ اختصاراً للناشر، و(ت)؛ اختصاراً لتاريخ النشر، و(ج)؛ معبراً عن الجزء، و(ص)؛ معبراً عن الصفحة.

الدراسات السابقة:

من أهم الدراسات المتعلقة بموضوع الرسالة:

- تغيان كمال الدين، أحمد أمين، **توثيق الزواج والطلاق والرجعة وما يترتب عليه من آثار في الفقه الإسلامي**، جامعة الأزهر –مصر، (2021م)، (ج1).

تناول هذا البحث التعريف بالتوثيق، بالإضافة لتوثيق الزواج والطلاق والرجعة، وآثار هذا التوثيق في الفقه الإسلامي، وهذه الدراسة بحث محكم وليست رسالة جامعية مفصلة، وأهم ما توصل إليه أن التوثيق يمكن أصحاب الحقوق من حقوقهم، وللحاكم إلزام الناس بتسجيل وتوثيق عقود الزواج والطلاق.

- هدى، هدى يوسف علي غيظان، **التوثيق والإشهاد وأثرهما على الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني**، (د.ط)، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية –عمّان، (2017م).

اقتصر هذا البحث على التعريف بالتوثيق والإشهاد على الطلاق، بالإضافة إلى مشروعية التوثيق والإشهاد على الطلاق في الفقه الإسلامي، ورأي قانون الأحوال الشخصية الأردني، وتوصلت الباحثة فيه إلى أهمية الإشهاد والتوثيق في اثبات الحقوق.

- شادية، شادية عبد الفتاح عبد السلام محمد، **التوثيق وأثره على صحة العقود؛ (تطبيق على عقدي الزواج والطلاق)**، (د.ط)، جامعة بيشة–المملكة العربية السعودية، (د.ت).

اكتفى هذا البحث بتعريف التوثيق وذكر أهميته ومراحله، وتعريف العقود وبيان وسائل التوثيق والأحكام الفقهية المتعلقة بتوثيق العقود.

وامتازت رسالتي عن غيرها من الأبحاث، بتطرقها لأسباب ارتفاع قيمة الشكلية في العقود والمقاصد المترتبة على ذلك، وبعرضها للمسؤولية الفقهية والقانونية المترتبة على عدم توثيق عقد الزواج رسمياً،

بالإضافة لإدراج الحالات التي تعترف المحكمة فيها بعقد الزواج غير الموثق، فتناولت هذه الرسالة المعلومات على نحو مفصل؛ لكونها رسالة جامعية وليست بحثاً محكماً، وهذا يعني التعرض لمسائل وجزئيات لم تتناولها الأبحاث المذكورة.

أسباب اختيار الدراسة:

1. اخترت البحث في هذا الموضوع؛ لعدم وجود دراسة خاصة فيه، فلم أجد أحدا من الباحثين أفرد بحثاً مفصلاً حول هذا الموضوع.
2. الكثير من الشباب يقبلون على الزواج غير الموثق، ولا يعلمون ما يترتب على ذلك من مسؤولية فقهية وقانونية وآثار سلبية، فاخترت الكتابة في هذا الموضوع لنشر الوعي بينهم، وبيان الضرر المترتب على إقبالهم على الزواج غير الموثق رسمياً.

الفصل الأول

التوثيق في عقد الزواج

تتناول الباحثة في هذا الفصل (التوثيق في عقد الزواج)، مفهوم عقد الزواج وأركانه وشروطه، ومن ثم بيان حقيقة توثيق العقود، والشكلية في العقود الشرعية، ثم بيان نشأة كتابة العقود في الدوائر الرسمية والمقاصد المترتبة عليها.

المبحث الأول: مفهوم عقد الزواج وأركانه وشروطه

يتناول هذا المبحث التعريف بعقد الزواج في اللغة والاصطلاح، ومشروعيته، وأركانه وشروطه.

المطلب الأول: مفهوم عقد الزواج، ومشروعيته

الفرع الأول: مفهوم العقد:

أولاً: مفهوم عقد الزواج

في اللغة: ورد في **لسان العرب:** "عقد: العقد: نقيض الحل؛ عقده يعقده عقداً وتعاقدا وعقده".[1]

وجاء في **المعجم الوسيط:** "(العقد) ما عقد من البناء والعهد واتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفقا عليه كعقد البيع والزواج وعقد العمل (في الاقتصاد السياسي) عقد يلتزم بموجبه شخص أن يعمل في خدمة شخص آخر لقاء أجر (مج) ومن الأعداد العشرة والعشرون إلى التسعين (ج) عقود وصيغ العقود جمل ينشأ بها العقد كقولهم زوجتك وبعتك".[2]

---

[1] ابن منظور، أبو الفضل: محمد بن مكرم بن علي، (ت: 711هـ)، لسان العرب، فصل: العين المهملة، (ط3)، بيروت: دار صادر، (1414هـ)، (ج3: ص296).

[2] مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى /أحمد الزيات /حامد عبد القادر /محمد النجار)، المعجم الوسيط، (د. ط)، دار الدعوة، (د. ت)، (ج2: ص614).

وأيضاً ورد في **مختار الصحاح:** "(عقد) الحبل والبيع والعهد (فانعقد). و(عقد) الرب وغيره غلظ فهو (عقيد). وبابهما ضرب وأعقده غيره و(عقده تعقيداً). و(العقدة) بالضم موضع العقد وهو ما عقد عليه. والعقدة الضيعة. والعقد بالكسر القلادة. وكلام (معقد) بالتشديد أي مغمض. و(اعتقد) كذا بقلبه. وليس له (معقود) أي عقد رأي. و(المعاقدة) المعاهدة و(تعاقد) القوم فيما بينهم. و(المعاقد) مواضع العقد".[1]

وما سبق يبين أن العقد نقيض الحل، وأن المعاني اللغوية للعقد تدور حول الشد، والإحكام، والربط، والاتفاق، والالتزام.

في الاصطلاح:

يطلق على معنيين:

المعنى العام: ما يلزم الإنسان به نفسه، سواء أن كان بإرادة منفردة لإنشاء حق، مثل: الوقف، أو إنهاء حق، مثل: الطلاق، أو إسقاط حق، مثل: الإبراء، أو كان مقابل التزام آخر، مثل: البيع، والتوكيل، والرهن.[2]

المعنى الخاص: فهو عند الفقهاء الأربعة ما يصدر عن ارتباط الإيجاب بالقبول لظهور أثره في المحل[3].

---

[1] الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، (ت: 666هـ)، مختار الصحاح، تح: يوسف الشيخ محمد، (ط5)، بيروت –صيدا، المكتبة العصرية– الدار النموذجية، (1420هـ–1999م)، (ص214).

[2] الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، (ت: 370هـ)، أحكام القرآن، تح: عبد السلام محمد علي شاهين، (ط1)، بيروت –لبنان: دار الكتب العلمية، (1415هـ–1994م)، (ج2: ص370).

[3] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، (ط2)، بيروت: دار الفكر، (1412هـ–1992م)، (ج4: ص509). الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، (ت: 1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، (د. ط)، دار المعارف، (د.ت)، (ج3: ص12). الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، (ت: 623هـ)، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تح: علي محمد عوض –عادل أحمد عبد الموجود، (ط1)، بيروت –لبنان: دار الكتب العلمية، (1417هـ–1997م)، (ج12: ص216). العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، (ت: 1421هـ)، الشرح الممتع على زاد المستقنع، (ط1)، دار ابن الجوزي، (1422–1428هـ)، (ج8: ص101).

وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه مشروع يظهر أثره في محله.[1]

وعليه تبين للباحثة أن المعنى الخاص هو المقصود هنا بعقد النكاح، حيث إنه ارتباط الإيجاب بالقبول.

الفرع الثاني: مفهوم الزواج:

في اللغة:

الزواج: "اقتران الزوج بالزوجة أو الذكر بالأنثى"[2]، ويُعرف النكاح في اللغة "النكاح: هو التَّزْويج".[3]

فمن تعريف النكاح في اللغة تبين للباحثة أن لفظ النكاح يطلق على التزويج أو العكس.

في الاصطلاح:

عند الفقهاء:

اختلف الفقهاء في تعريفه، فعرفه الحنفية[4] بأنه: "عقد وضع لتمليك منافع البضع"، وعرفه المالكية[5] بأنه: "عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم مجوسية وغير أمة كتابية بصيغة لقادر محتاج أو راج نسلاً"، أما عند الشافعية[6]: "عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو بترجمته"، وعند الحنابلة[7]: "عقد بين رجل

---

[1] لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تح: نجيب هواويني، (د. ط)، نور محمد وآخرون، (د.ت)، (ص29).

[2] مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى /أحمد الزيات /حامد عبد القادر /محمد النجار)، المعجم الوسيط، (ج1: ص405).

[3] ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، (ت: 395هـ)، حلية الفقهاء، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (ط1)، الشركة المتحدة للتوزيع –بيروت، (1403هـ–1983م)، (ص: 165).

[4] البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية، (د. ط)، دار الفكر، (د.ت)، (ج3: ص187).

[5] البغدادي، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر، (ت: 732هـ)، إرْشَادُ السَّالِك إلىَ أَشْرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك، (ط3)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده –مصر، (د.ت)، (ج1: ص58).

[6] ابن زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، (ت: 926هـ)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، (د. ط)، المطبعة الميمنية، (د.ت)، (ج4: ص83).

[7] اللاحم، عبد الكريم بن محمد، المطلع على دقائق زاد المستقنع «فقه الأسرة»، (ط1)، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض –المملكة العربية السعودية، (1431هـ–2010م)، (ج1: ص10).

وامرأة على الاستمتاع وتحقيق أهداف النكاح، كالعفاف، وتحصيل الولد وغير ذلك"، فعند الحنابلة النكاح هو عقد التزويج عند اطلاقه إذا لم توجد قرينة تصرفه عنه.[1]

يظهر من تعريفات الفقهاء للزواج أنها قاصرة، حيث حصروها بالمتعة.

في قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في الأراضي الفلسطينية:

"عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً؛ لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما".[2]

يبين أنه مع تعدد التعاريف للزواج في الاصطلاح أنه لم يخرج المقصود بعقد الزواج عن عقد لحل الاستمتاع، وإيجاد نسل وأسرة بين الزوجين على وجه مشروع بقصد التأبيد.

ثانياً: مشروعية عقد الزواج:

تضافرت الأدلة التي تحث على عقد الزواج أذكر بعضها:

من القرآن الكريم:

- قال تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ۝٣﴾[سورة النساء:3].

ففي الآية الكريمة دلالة على جواز نكاح ما يحل من النساء، وعدم جواز نكاح ما يحرم منهن.[3]

- قال تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ ۝٣٢﴾[سورة النور:32].

وجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى أمر ورغب بالزواج، ويقصد بالأيامى الأحرار[4]، أي

---

[1] ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، (د. ط)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، (د.ت)، (ج7: ص333).

[2] قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976م، المادة رقم (2)، (ص1).

[3] الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، (ت:224–310هـ)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، (د. ط)، دار التربية والتراث –مكة المكرمة، (د.ت)، (ج7: ص542).

[4] الأزدي، أبو الحسن مقاتل بن سليمان بن بشير، (ت 150هـ)، تفسير مقاتل بن سليمان، تح: عبد الله محمود شحاته، (ط1)، دار إحياء التراث –بيروت، (1423هـ)، (ج3: ص197).

أنكحوا من لا زوج له من الأحرار والحرائر والصالحين وأهل التقى من عبيدكم وجواريكم.[1]

من السنة النبوية الشريفة:

عَنْ عَبْدِاللهِ[2]، قَالَ: قَالَ لَنَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ».[3]

في الحديث الشريف دلالة على مشروعية الزواج للمستطيع، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج[4].

كما ورد الإجماع على مشروعية النكاح.[5]

المطلب الثاني: أركان عقد الزواج، وشروطه

لعقد الزواج أركان لا يقوم إلا بها، ويُقصد بالركن: ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون داخلاً في ماهيته أي داخلاً في حقيقته[6]، أما الشرط يُعرف: بأنه ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يكون داخلاً في ماهيته[7].

---

[1] الصابوني، محمد علي، صفوة التفاسير، (ط1)، دار الصابوني للطباعة والنشر والتوزيع – القاهرة، (1417هـ-1997م)، (ج2: ص308).

[2] عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي أبو عبد الرحمن صاحب الرسول –صلى الله عليه وسلم، تُوفي في 32هـ، وهو من أهل مكة، ومن السابقين للإسلام، وكان خادم رسول الله–صلى الله عليه وسلم-. الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، (ت: 1396هـ)، الأعلام، (ط15)، دار العلم للملايين، (2002م)، (ج4: ص137).

[3] مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، (ت: 206-261هـ)، صحيح مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، (د. ط)، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، (1374هـ-1955م)، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم، حديث رقم (1400)، (ج2: ص1019).

[4] ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري لابن بطال، تح: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، (ط2)، مكتبة الرشد –السعودية –الرياض، (1423هـ-2003م)، (ج7: ص162).

[5] ابن القطان، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي، (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، تح: حسن فوزي الصعيدي، (ط1)، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، (1424هـ-2004م)، (ج2: ص5).

[6] الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، (ت: 1204هـ)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، (د. ط)، دار الفكر، (د.ت)، (ج1: ص407). عبد الله الجديع، عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب، تيسير علم أصول الفقه، (ط1)، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع-بيروت-لبنان، (1418هـ-1997م)، (ج1: ص56).

[7] العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين، (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، (ط1)، دار الكتب العلمية -بيروت، لبنان، (1420هـ-2000م)، (ج2: ص117). عبد الله الجديع، تيسر علم أصول الفقه، (ج1: ص56).

أولاً: أركان عقد النكاح:

1. الصيغة المتمثلة بالإيجاب والقبول: وهي ركن من أركان النكاح عند الفقهاء الأربعة (الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]).
2. الزوج والزوجة: وهو ركن للنكاح عند جمهور الفقهاء (المالكية[5]، والشافعية[6]، الحنابلة[7])، باستثناء الحنفية[8]، فركن النكاح عندهم الصيغة فقط.
3. المهر(الصداق): هو ركن للنكاح عند المالكية.[9]
4. الولي: من أركان النكاح عند المالكية[10]، والشافعية.[11]
5. الشاهدان: وهما ركن عند الشافعية.[12]

يتضح أن الخلاف بين الفقهاء في تصنيف أركان النكاح خلاف شكلي وليس جوهري، فجميعهم اشترطوا الصيغة المتمثلة بالإيجاب والقبول، والصيغة لا تكون إلا بالعاقدين مثلاً.

---

[1] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (ط2)، دار الكتاب الإسلامي، (د.ت)، (ج3: ص87).

[2] الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، (ت: 1397هـ)، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، (ط2)، دار الفكر، بيروت –لبنان، (د.ت)، (ج2: ص69).

[3] الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (د.ط)، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، (1357هـ-1938م)، (ج7: ص217-224).

[4] البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، (ت: 1051هـ)، الروض المربع شرح زاد المستقنع، (د.ط)، دار المؤيد –مؤسسة الرسالة، (د.ت)، (ص511).

[5] الكشناوي، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، (ج2: ص69).

[6] الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (ج7: ص217 -224).

[7] البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، (ص511).

[8] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (ج3: ص87)

[9] البغدادي، إرْشَادُ السَّالِك إلىَ أَشْرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك، (ج1: ص58).

[10] الأزهري، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم بن مهنا، (ت: 1126هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (د.ط)، دار الفكر، (1415هـ-1995م)، (ج2: ص7).

[11] الشربيني، محمد بن محمد الخطيب، (ت: 977هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تح: مكتب البحوث والدراسات –دار الفكر، (د.ط)، دار الفكر –بيروت، (د.ت)، (ج2: ص408-411).

[12] الخن، مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، (ط4)، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، (1413هـ-1992م)، (ج4: ص70-72).

ثانياً: شروط النكاح:

للنكاح حتى يترتب عليه أثره شروط، منها شروط انعقاد، وشروط صحة، وشروط نفاذ، وشروط لزوم، فشروط الانعقاد: هي الشروط التي يتوقف عليها انعقاد العقد، وعند تخلف شرط منها يكون العقد باطلاً، باتفاق الفقهاء.[1]

فشرائط الانعقاد منها متعلق بالعاقدين، ومنها متعلق بالصيغة:

الشروط المتعلقة بالعاقدين:

1. أن يكون كل من العاقدين ذو أهلية للعقد سواء أكانت كاملة، مثل: المميز البالغ الرشيد أو ناقص الأهلية، مثل: الصبي المميز، إلا أن ناقص الأهلية يكون عقده موقوفاً غير نافذ، بينما كامل الأهلية عقده نافذ.[2]
2. أن يسمع كل من العاقدين عبارة الآخر التي يقصد بها إنشاء العقد، أو يرى إشارته ويفهم مراده، أي أن يعلم أن اشارته تدل على إنشاء العقد.[3]
3. أن تكون الزوجة المعقود عليها غير محرمة عليه تحريماً قطعياً، وأن لا يوجد فيها شبهة.[4]

---

[1] الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، (ط4)، دار الفكر -سوريَّة -دمشق، (د.ت)، (ج9: ص6533).

[2] البلخي، لجنة علماء برئاسة نظام الدين، الفتاوى الهندية، (ط2)، دار الفكر، (1310 ه)، (ج1: ص267).

[3] الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحِصْني، (ت: 1088ه)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تح: عبد المنعم خليل إبراهيم، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1423ه-2002م)، (ص178). البلخي، الفتاوى الهندية، (ج1: ص267).

[4] الغنيمي، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم، (ت: 1298ه)، اللباب في شرح الكتاب، تح: محمد محيي الدين عبد الحميد، (د.ط)، المكتبة العلمية، بيروت -لبنان، (د.ت)، (ج3: ص4). الأزهري، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (ج2: ص4). البكري، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي، (ت: 1310ه)، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، (ط1)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، (1418ه-1997م)، (ج3: ص323).

الشروط المتعلقة بالصيغة:

أن يتحد مجلس الصيغة (الإيجاب والقبول)، ويوافق الإيجاب القبول، وأن تكون الصيغة منجزة، أي غير معلقة على شرط بل يكون معناها يفيد أنها في الحال وليس في المستقبل، كما يشترط أن يبقى الموجب على إيجابه حتى يقبل الآخر.[1]

شرائط الصحة: يقصد بشرائط الصحة هي الشروط التي يتوقف عليها صحة عقد النكاح، ويترتب على تخلفها فساد العقد عند الحنفية[2]، وعند الجمهور يترتب على تخلفها بطلان العقد[3]، أي لا بد من توفر تلك الشروط في عقد النكاح حتى يكون صحيحاً وتترتب عليه الآثار بعد أن ينعقد، فإن تخلفت هذه الشروط يسمى العقد فاسداً[4]، وهذه الشروط هي:

1. أن لا يكون أحد العاقدين محرماً بحج أو عمرة، وهذا الشرط اشترطه جمهور الفقهاء (المالكية[5]، والشافعية[6] والحنابلة[7])، استدلوا على ذلك بحديث عَنْ عُثْمَانَ، يَبْلُغُ بِهِ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «الْمُحْرِمُ لَا يَنْكِحُ، وَلَا يَخْطُبُ»[8]، أما الحنفية[9] فعقد المحرم بحج أو عمرة صحيح، بدليل، «أَنَّ النَّبِيَّ

---

[1] العيني، البناية شرح الهداية، (ج5: ص8). ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (ج3: ص89). الازهري، صالح بن عبد السميع الآبي، (ت: 1335هـ)، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (د.ط)، المكتبة الثقافية بيروت، (د.ت)، (ص437). التميمي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس، (ت: 451هـ)، الجامع لمسائل المدونة، تح: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، (ط1)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (1434هـ-2013م)، (ج9: ص130). الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (ج7: ص217 -224).

[2] ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، (ج3: ص135).

[3] الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، (ج2: ص335). ابن زكريا الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، (ج4: ص110). الفوزان، صالح بن فوزان بن عبد الله، الملخص الفقهي، (ط1)، دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، (1423هـ)، (ج2: ص335).

[4] العيني، البناية شرح الهداية، (ج5: ص180). الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (ج4: ص3079)

[5] العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي، (ت: 1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تح: يوسف الشيخ محمد البقاعي، (د.ط)، دار الفكر-بيروت، (1414هـ-1994م)، (ج1: ص470).

[6] الأسدي، أبو الفضل محمد بن أبي بكر، (ت: (798-874هـ)، بداية المحتاج في شرح المنهاج، (ط1)، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، (1432هـ-2011م)، (ج3: ص52).

[7] الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله، (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، (ط1)، دار العبيكان، (1413هـ-1993م)، (ج5: ص4).

[8] مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته، حديث رقم (1409)، (ج2: ص1031).

[9] الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد، (ت: 189هـ)، الحجة على أهل المدينة، نح: مهدي حسن الكيلاني القادري، (ط3)، عالم الكتب -بيروت، (1403هـ)، (ج2: ص209).

صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ»[1]، فالرسول –صلى الله عليه وسلم– تزوج ميمونة داخل البلد الحرام أو في الشهر الحرام، وجاء عن ميمونة أنه تزوجها وهو حلال وصاحب القصة أعلم.

تبين أن قول الجمهور الراجح؛ لنهي الرسول صلى الله عليه وسلم صراحة عن خطبة وزواج الْمُحْرِمُ.

2. أن تكون المعقود عليها محلاً للنكاح، فلا تكون مُحَرمة على من يريد أن يتزوجها، سواء أكان التحريم مؤبداً بسبب المصاهرة أو القرابة أو الرضاعة، أو كان مؤقتاً، مثل: الجمع بين الأختين أو بين المرأة وخالتها أو عمتها أو نكاح المعتدة من طلاق بائن.[2]

استدلوا بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٢٣﴾﴾[سورة النساء:23].

---

[1] البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، صحيح البخاري، تح: محمد زهير بن ناصر الناصر، (ط1)، دار طوق النجاة، (1422هـ)، كتاب: جزاء الصيد، باب: زواج المحرم، حديث رقم (1837)، (ج3: ص15).

[2] ابن مودود، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، (ت: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، (د.ط)، مطبعة الحلبي –القاهرة، (1356هـ–1937م)، (ج3: ص86). الكشناوي، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، (ج2: ص78). الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب، (ت: 204هـ)، الأم، (د.ط)، دار المعرفة –بيروت، (1410هـ/1990م)، (ج5: ص3–29). ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، (ت: 620هـ)، المغني، (د.ط)، مكتبة القاهرة، (1388هـ–1968م)، (ج7: ص89).

3. موافقة الولي على الزواج، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء (المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3])، ويشترط فيه: الذكورة، العقل، البلوغ، الحرية، اتفاق الدين، الرشد، واستدلوا على اشتراط الولي في النكاح بقول رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ.[4]

4. رضا واختيار كل من العاقدين، وهذا شرط عند الجمهور (المالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7])، فلا يصح نكاح المُكرَه عند الجمهور فلو أكره الرجل أو المرأة بما لا يحتمل كالقتل مثلاً على النكاح، يكون العقد فاسداً، واستدلوا على ذلك بحديث عَنِ القَاسِمِ: أَنَّ امْرَأَةً مِنْ وَلَدِ جَعْفَرٍ، تَخَوَّفَتْ أَنْ يُزَوِّجَهَا وَلِيُّهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ، فَأَرْسَلَتْ إِلَى شَيْخَيْنِ مِنَ الأَنْصَارِ: عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَمُجَمِّعٍ ابْنَيْ جَارِيَةَ، قَالاَ: فَلاَ تَخْشَيْنَ، فَإِنَّ خَنْسَاءَ بِنْتَ خِذَامٍ «أَنْكَحَهَا أَبُوهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ، فَرَدَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَلِكَ» قَالَ سُفْيَانُ: وَأَمَّا عَبْدُ الرَّحْمَنِ، فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ: عَنْ أَبِيهِ: «إِنَّ خَنْسَاءَ».[8]، ففي الحديث دلالة على أن الرضا شرط في النكاح، والإكراه يعدم الرضا فلا يصح النكاح بلا رضا، أما الحنفية[9]، ذهبوا إلى صحة الزواج مع الإكراه، وكذلك نكاح الهازل والمخطئ جائز عندهم.

يترجح قول الجمهور؛ لرد الرسول صلى الله عليه وسلم نكاح الخنساء بنت خذام؛ لأنها كانت مُكرَهة عليه.

---

[1] الأزهري، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (ج2: ص7).

[2] الشربيني، محمد بن محمد الخطيب، (ت: 977هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تح: مكتب البحوث والدراسات –دار الفكر، (د.ط)، دار الفكر –بيروت، (د.ت)، (ج2: ص408–411).

[3] ابن جامع الحنبلي، عثمان بن عبد الله، (ت: 1240 هـ)، الفوائد المنتخبات في شرح أخصر المختصرات، تح: عبد الله بن محمد بن ناصر البشر، (ط1)، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت –لبنان، (1424هـ–2003م)، (ج3: ص276–289).

[4] الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، تح: بشار عواد معروف، (د.ط)، دار الغرب الإسلامي –بيروت، (1998م)، باب: ما جاء لا تكاح إلا بولي، حديث رقم (1101)، (ج2: ص398).وأورده الالباني في صحيح وضعيف سنن ابن ماجة، حديث رقم (1880)، (ج4: ص380)، وقال صحيح.

[5] الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، (ت: 776هـ)، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تح: أحمد بن عبد الكريم نجيب، (ط1)، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، (1429هـ–2008م)، (ج3: ص580).

[6] الشافعي، الأم، (ج5: ص179).

[7] البلباني، لمحمد بن بدر الدين، (ت: 1083هـ)، الدلائل والإشارات على أخصر المختصرات، (ط1)، دار الركائز للنشر والتوزيع – الكويت، (1439هـ–2018م)، (ج3: ص23).

[8] البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الحيل، باب: في النكاح، حديث رقم (6969)، (ج9: ص25).

[9] الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ط2)، دار الكتب العلمية، (1406هـ – 1986م)، (ج2: 310).

5. أن تكون الصيغة على التأبيد، أي غير مؤقتة بوقت معين، كأن يقول: تزوجيني لستة أشهر، فهذا لا يصح عند الجمهور (الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4])؛ لأن التأقيت في النكاح هو نكاح متعة وهو منهي عنه، فعن الربيع بن سبرة، عن أبيه، «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح المتعة»[5].

6. أن يكون عقد النكاح بصداق (المهر)، إلا أنه لا يشترط ذكره عند عقد النكاح؛ لجواز نكاح التفويض، ونكاح التفويض هو ما لا يذكر حال عقده المهر، لكن يمنع اشتراط عدم المهر، حيث أنه وإن لم يذكر في العقد إلا أنه ينبغي أن يذكر في الدخول، وإن لم يذكر وجب لها مهر مثيلاتها من طرف أبيها، وهذا ما ذهب إليه المالكية؛ لما فيه من اطمئنان للنفس[6]، أما الجمهور (الحنفية[7]، والشافعية[8]، والحنابلة[9]) لم يُشترط عندهم الصداق لصحة النكاح؛ لأن المهر حكم من أحكام النكاح وليس من أركانه، والراجح: المهر من شروط الصحة؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ۝٤﴾[سورة النساء:4].

---

[1] العبادي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي، (ت: 800هـ)، الجوهرة النيرة، (ط1)، المطبعة الخيرية، (1322هـ)، (ج2: ص8).

[2] الأزهري، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيراواني، (ص437).

[3] الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (ج7: ص217 –224).

[4] الفوزان، الملخص الفقهي، (ج2: ص348).

[5] مسلم، صحيح مسلم، كتاب: النكاح، باب: باب نكاح المتعة، وبيان أنه أبيح، ثم نسخ، ثم أبيح، ثم نسخ، واستقر تحريمه إلى يوم القيامة، حديث رقم(1406)، (ج2: ص1026).

[6] البغدادي، إرْشَادُ السَّالِك إلىَ أَشرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك، (ج1: ص58).

[7] العيني، البناية شرح الهداية، (ج5: ص130)

[8] ابن زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، (ت: 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (د.ط)، دار الكتاب الإسلامي، (د.ت)، (ج3: ص125).

[9] البهوتي، منصور بن يونس، (ت: 1051هـ)، الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع، تح: خالد بن علي المشيقح، (ط1)، (1438هـ)، (ج3: ص124).

7. الشهادة على عقد النكاح، اشترط (الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4])، الشهادة على عقد النكاح لصحته؛ حتى يتم اشهاره بين الناس لدفع التهمة والشك عن الزوج والزوجة، ولإثبات الحقوق الزوجية.

شروط النفاذ:

يُقصد بشروط النفاذ هي الشروط التي يترتب على تخلفها وقف العقد، أي وقف آثاره، وتترتب عليه عند إجازة من له الحق في إجازته[5]، وهذه الشروط هي:

1. أن لا يكون أحد العاقدين فضولياً، فمثلاً: إذا رجل قام بتزويج آخر وكان هذا الرجل ليس بوليّ له ولا موكل له، يتوقف العقد على إجازة الزوج، وهذا عند (الحنفية[6]، والمالكية[7])، أما عند (الشافعية[8]، والحنابلة[9])، يكون نكاح الفضولي باطلاً وليس موقوفاً، والراجح أنَّ نكاح الفضولي موقوف، فللزوج الإجازة أو الإبطال.
2. أن يوافق الوكيل موكله فيما وكَّله، فإن خالفه يكون العقد موقوفاً على إجازة الموكل، أي أنه إذا لم يجزه الموكل يكون العقد باطلاً.[10]
3. أن يكون العاقدان بالغين عاقلين، فلو زوج الصغير نفسه يكون عقده موقوفاً على إجازة وليه.[11]

---

[1] ابن عابدين، الرد المحتار وحاشية ابن عابدين، (ج3: ص132).

[2] الأزهري، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيراواني، (ج2: ص4).

[3] الخن، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، (ج4: ص70-72).

[4] ابن جامع الحنبلي، الفوائد المنتخبات في شرح أخصر المختصرات، (ج3: ص276-289).

[5] الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، (ت: 370هـ)، شرح مختصر الطحاوي، تح: عصمت الله عنايت الله محمد وآخرون، (ط1)، دار البشائر الإسلامية -ودار السراج، (1431هـ-2010م)، (ج4: ص288).

[6] السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، (ت: 483هـ)، المبسوط، (د.ط)، دار المعرفة -بيروت، (1414هـ-1993م)، (ج5: ص98).

[7] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (ج3: ص284-285).

[8] الشافعي، الأم، (ج5: ص14).

[9] المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان، (ت:885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (د.ط)، دار إحياء التراث العربي، (د.ت)، (ج8: ص67).

[10] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (ج3: ص151).

[11] البلخي، الفتاوى الهندية، (ج1: ص267). ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، تح: أحمد عزو عناية، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1422هـ-2002م)، (ج2: ص232-235).

4. ألا يعقد العقد ولي عند وجود ولي أقرب، فلو عقد الولي الأبعد يكون العقد موقوفاً على إجازة الولي الأقرب.[1]

شروط اللزوم: وهي الشروط التي يترتب على تخلف أحدها عدم لزوم العقد، وإن توفرت يترتب لزوم العقد للعاقدين، أي لا يملك أحدهما حق الفسخ[2]، وهذه الشروط هي:

1. كفاءة الزوج للزوجة، فلو زوجت البالغة العاقلة نفسها من غير الكفء واعترض الولي، فله حق الفسخ حيث أنه غير لازم بحقه.[3]
2. أن يكون المهر لا يقل عن مهر مثيلاتها من طرف أبيها، فإذا زوجت نفسها بمهر أقل من مهر مثيلاتها يكون العقد غير لازم، وللولي حق الاعتراض والفسخ إذا لم يدفع الزوج مهر المثل.[4]
3. أن يكون المُزوج لفاقد أو ناقص الأهلية، مثل: المجنون، المعتوه، الصغير، الصغيرة، أب أو جد معروفين بحسن الاختيار والتصرف، فإذا زوج الصغير مثلاً غير الأب أو الجد يكون للصغير عند بلوغه حق الفسخ.[5]
4. أن يكون الزوجان خاليين من العيوب، ويُقصد بالعيوب هنا ما يُمَكن أحد الزوجين من رد صاحبه؛ لعيب يظهر تغلب السلامة منه عادة.[6]

اتفق الفقهاء على جواز فسخ النكاح بسبب العيوب، فأبو حنيفة وأبو يوسف[7] حصروا العيوب في (الجب، العنة، الخصاء، التآخذ، الخنوثة) وذهب الحنفية إلى أن حق الخيار يكون للزوجة دون الزوج، والمالكية حصروها بثلاثة عشر عيباً وهي: (الجنون، الجذام، البرص، العذيطة وهذه الأربعة مشتركة بين الزوج

---

[1] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (ج3: ص134).

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ج2: ص315-326).

[3] انظر السابق، (ج2: ص315-326).

[4] انظر السابق، (ج2: ص315-326).

[5] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ج2: ص315-326).

[6] الخرشي، محمد بن عبد الله، (ت: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، (د.ط)، دار الفكر للطباعة -بيروت، (د.ت)، (ج3: ص235).

[7] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ج2: ص327).

والزوجة، الجب، العنة، الخصاء، الإعتراض وهذه يختص بها الزوج، القرن، الرتق، العفل، البخر، الإفضاء وهذه تختص بها الزوجة)، أما **الشافعية** فحصرها بسبعة عيوب وهي (الجنون والجذام والبرص وهذه عيوب مشتركة بين الزوج والزوجة، والجب والعنة مختصان بالزوج لوحده، والرتق والقرن عيبان مختصان بالزوجة فقط)[1]، والحنابلة حصروها ب(الجنون والجذام والبرص وهذه عيوب مشتركة بين الزوج والزوجة، والجب والعنة مختصان بالزوج لوحده، والرتق والقرن والعفل عيوب مختصة بالزوجة فقط)[2]، الحنفية جعلوا حق خيار الفسخ للزوجة فقط على خلاف الجمهور فجعلوه حق للزوج والزوجة.

(فالجب: "قطع الذكر"، والعنة "أن لا يقدر الرجل على الجماع لعدم الانتشار"، والقرن "عظم يعترض في الفرج فيمنع الوطئ"، والعضل "لحمة تكون في الفرج فاضل هي رطوبة تمنع لذة الجماع"، والرتق "الانسداد"، والفتق "انخراق ما بين مسلك البول ومحل الوطئ")[3]، (والبرص "بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته"، والجذام "علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر ويتصور ذلك في كل عضو لكنه في الوجه أغلب")[4]، (والخصاء "قطع الذكر"، والمعترض من لا يقدر على الوطئ لعارض)[5]، (والعفل "رغوة في الفرج تحدث عند الجماع" والإفضاء "اختلاط مسلك النكاح مع مسلك البول"، والبخر "نتن الفرج")[6]، (والعذيطة "التغوط عند الجماع")[7]، (والخنوثة وجود الأعضاء الأنثوية والذكرية معاً)[8].

---

[1] الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني، (ت: 829هـ)، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، تح: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، (ط1)، دار الخير –دمشق، (1994م)، (ص366).

[2] ابن قدامة، المغني، (ج7: ص185).

[3] ابن هبيرة، يحيى بن محمد الذهلي الشيباني، (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، تح: السيد يوسف أحمد، (ط1)، دار الكتب العلمية –لبنان –بيروت، (1423هـ–2002م)، (ج2: ص150).

[4] ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (ج3: ص175)،

[5] المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، (ت: 87هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1416هـ–1994م)، (ج5: ص147)،

[6] الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، (ج3: ص237).

[7] الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، (ت: 776هـ)، مختصر العلامة خليل، تح: أحمد جاد، (ط1)، دار الحديث –القاهرة، (1426هـ–2005م)، (ج1: ص102)،

[8] الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض، (ت: 1360هـ)، الفقه على المذاهب الأربعة، (ط2)، دار الكتب العلمية –بيروت –لبنان، (1360هـ)، (ج4: ص164).

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في فلسطين اشترط الشروط الآتية لعقد النكاح:

1. الصيغة بالألفاظ الصريحة: كالانكاح والتزويج، وللعاجز عنهما بإشارته المعلومة، ونص قانون الأحوال الشخصية على عدم انعقاد النكاح المضاف إلى المستقبل، ولا المعلق على شرط غير متحقق، وذلك وفق المادة (15): "يكون الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة كالانكاح والتزويج وللعاجز عنهما بإشارته المعلومة"[1]، والمادة (18): "لا ينعقد الزواج المضاف إلى المستقبل ولا المعلق على شرط غير متحقق".[2]
2. أن تكون المخطوبة محلاً للزواج: أي لا تكون محرمة على الخاطب، وقد أفرد القانون للمحرمات من النساء ثماني مواد وهي:

المادة (24): "يحرم على التأبيد تزوج الرجل بامرأة من ذوات رحم محرم منه وهنَّ أربعة: أمة وجداته، بناته وحفيداته وإن نزلن، أخواته وبنات اخوته وبناتهن وإن نزلن، عماته وخالاته"، أي المحرمات بالنسب.

المادة (25): "يحرم على التأبيد تزوج الرجل بامرأة بينه وبينها مصاهرة وهي على أربعة أصناف: زوجات أولاد الرجل وزوجات أحفاده، أم زوجته وجداتها مطلقاً، زوجات أبي الرجل وزوجات أجداده، ربائبه أي بنات زوجته وبنات أولاد زوجته، ويشترط في الصنف الرابع الدخول بالزوجات.

المادة (26): "يحرم على التأبيد من الرضاع ما يحرم من النسب إلا ما استثني مما هو مبين في مذهب الإمام أبي حنيفة"، وممن استثني في مذهب أبي حنيفة أم أخيه بالرضاعة، وأخت ابنه بالرضاعة، وجدة ابنه بالرضاعة، فللرجل الزواج منهن، وكذلك المسائل الملازمة لها، مثل: زواج المرضعة من أخ ابنها بالرضاعة، وزواج الرجل بأخت ابنه بالرضاعة.[3]

المادة (27): "يحرم العقد على زوجة آخر أو معتدته.

---

[1] قانون الأحوال الشخصية لعام 1976م، المادة رقم (15)، (ص2).

[2] قانون الأحوال الشخصية لعام 1976م، المادة رقم (18)، (ص3).

[3] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (ج3: ص102).

المادة (28): "يحرم على كل من له الأربع زوجات أو معتدات أن يعقد زواجه على امرأة أخرى قبل أن يطلق إحداهن وتنقضي عدتها".

المادة (29): "يحرم على الرجل الذي طلق زوجته التزوج بذات محرم لها ما دامت في العدة".

المادة (30): "حرم على من طلق زوجته ثلاث مرات متفرقات في ثلاث مجالس أن يتزوج بها إلا إذا انقضت عدتها من زوج آخر دخل بها".

حرمة الجمع بين امرأتين بينهما حرمة نسب أو ارضاع المادة (31): "يحرم الجمع بين امرأتين بينهما حرمة النسب أو الرضاع بحيث لو فرضت واحدة منهما ذكراً لم يجز نكاحها من الأخرى".

3. الإشهاد على العقد: كما نصت المادة (16) عليه، "يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين إذا كان (الزوجان مسلمين) عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما وتجوز شهادة أصول الخاطب والمخطوبة وفروعهما على العقد.[1]
4. الأهلية في العاقدين: وذلك وفق المادة (5): "يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يكون كل منهما قد أتم الثامنة عشرة سنة شمسية إلا أنه يجوز للقاضي أن يأذن بزواج من لم يتم منهما هذا السن إذا كان قد أكمل الخامسة عشرة من عمره وكان في مثل هذا الزواج مصلحة تحدد أسسها بمقتضى تعليمات يصدرها قاضي القضاة لهذه الغاية".[2]
5. موافقة الولي: وله شروط كما نصت المادة (10): "يشترط في الولي أن يكون عاقلاً بالغاً وأن يكون مسلماً إذا كانت المخطوبة مسلمة"[3]، إلا انه لا يشترط موافقة الولي في زواج الفتاة التي سبق لها الزواج العاقلة البالغة من العمر 18 كما نصت المادة (13): "لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاماً".

---

[1] قانون الأحوال الشخصية لعام 1976، المادة رقم (16)، (ص2).

[2] قانون الأحوال الشخصية الأردني المعدل لعام 2001م وهو معمول به في فلسطين في هذه المادة، المادة رقم (5)، (ص1).

[3] قانون الأحوال الشخصية لعام 1976، المادة رقم (10)، (ص2).

6. الكفاءة: فجاء في المادة (20): "يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في المال وهي أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة وتراعى الكفاءة عند العقد فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج".[1]

وإجمالاً لما سبق فإن عقد الزواج من أهم العقود، وثبتت مشروعيته في الكتاب، والسنة، والإجماع، ولا بد فيه من تحقق أركانه وشروطه حتى ينعقد صحيحاً وتترتب عليه آثاره، من حل الاستمتاع، ووجوب النفقة، والنسب، والميراث، وغيرها من الآثار.

[1] قانون الأحوال الشخصية لعام 1976، المادة رقم (20)، (ص3).

المبحث الثاني: حقيقة توثيق العقود

يتضمن هذا المبحث التعريف بتوثيق العقود في اللغة والاصطلاح، ومشروعيته، ووسائل التوثيق.

المطلب الأول: التعريف بتوثيق العقود، ومشروعيته

أولاً: مفهوم توثيق العقود.

- **في اللغة:**

ورد في "**مقاييس اللغة**"[1]: "(وثق) الواو والثاء والقاف كلمة تدل على عقد وإحكام. ووثقت الشيء: أحكمته"

- **في الاصطلاح:**

يُقصد بالتوثيق: عملية تضمن تحصيل الحقوق لأصحابها وصيانتها من الجحد والضياع.[2]

ويُقصد بالوثيقة: ما يدون فيها من معاملات أو عقود أو تقارير للناس، وتتضمن ما يُتفق عليه، وما يشترطه كل من أطراف الوثيقة، وتتضمن أيضاً الإشهاد والتواقيع.[3]

فعلم التوثيق يبحث في كيفية إثبات العقود، والتصرفات، والالتزامات في المستندات والسجلات، على وجه يصح الاحتجاج به.[4]

وللتوثيق طرق ووسائل متعددة سيأتي بيانها في المطلب الثاني.

---

[1] ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، (ت: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، (د.ط)، دار الفكر، (1399هـ-1979م)، (ج6: 85).

[2] الدبيان، أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (ط2)، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض -المملكة العربية السعودية، (1432هـ)، (ج1: ص58).

[3] داود، أحمد محمد علي، الصكوك والتوثيقات في المحاكم الشرعية، (ط1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع -عمان، (1431هـ-2010م)، (ج1: ص21).

[4] عبد الحي الكتاني، محمد عَبْد الحَيّ بن عبد الكبير بن محمد الحسني الإدريسي، (ت: 1382هـ)، التراتيب الإدارية والعمالات والصناعات والمتاجر والحالة العلمية التي كانت على عهد تأسيس المدنية الإسلامية في المدينة المنورة العلمية، تح: عبد الله الخالدي، (ط2)، دار الأرقم -بيروت، (د.ت)، (ج1: ص153).

ثانياً: مشروعية التوثيق:

من القرآن الكريم:

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ٢٨٢﴾[سورة البقرة:282].

وجه الدلالة في الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى أمر بالكتابة في المعاملات؛ لحفظ الحقوق من الضياع، ولإزالة الريبة، وتجنباً للنزاع.[1]

من السنة النبوية:

وَيُذْكَرُ عَنِ العَدَّاءِ بْنِ خَالِدٍ، قَالَ: كَتَبَ لِي النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هَذَا مَا اشْتَرَى مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، مِنَ العَدَّاءِ بْنِ خَالِدٍ، بَيْعَ المُسْلِمِ مِنَ المُسْلِمِ، لاَ دَاءَ وَلاَ خِبْثَةَ، وَلاَ غَائِلَةَ»[2]، (بيع المسلم المسلم) أي لا غش فيه ولا خديعة، (لا داء) لا عيب، (لا خبثة) لا خبث والخبث الحرام، (ولا غائلة) لا فجور ولا خيانة.[3]

وجه الدلالة أن الرسول –صلى الله عليه وسلم– أمر بالكتابة بينه وبين من عامله.[4]

كما تعامل الناس بالكتابة من زمن الرسول –صلى الله عليه وسلم– إلى يومنا هذا، ولا يتوصل إلى ذلك إلا بعلم الشروط أو علم الوثائق، وهو من آكد العلوم.[5]

---

[1] طنطاوي، محمد سيد، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، (ط1)، دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، الفجالة –القاهرة، (1997م)، (ج1: ص644).

[2] البخاري، صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: بَابُ إِذَا بَيَّنَ البَيِّعَانِ وَلَمْ يَكْتُمَا وَنَصَحَا...، (ج3: ص58).

[3] ينظر السابق، (ج3: ص58).

[4] السرخسي، المبسوط، (ج30: ص168).

[5] ينظر السابق، (ج30: ص168).

المطلب الثاني: وسائل التوثيق

للتوثيق وسائل وطرق متنوعة ومتعددة وهي:

أولاً: التوثيق بالكتابة:

يُقصد بالكتابة تصوير اللفظ بحروف هجائه[1]، وتتصدر هذه الوسيلة المقام الأول في التوثيق وكذلك وسيلة الإشهاد في المقام الثاني، فأمر الله سبحانه وتعالى بتوثيق الدين بالكتابة والإشهاد، قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ۚ﴿٢٨٢﴾﴾[سورة البقرة:282]. وقال ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ﴿٢٨٢﴾﴾[سورة البقرة:282]، ففي الآية الكريمة دلالة على أن الله سبحانه وتعالى أمر بتوثيق الدين المؤجل بالكتابة والإشهاد، فهما من وسائل اثبات الدين المؤجل، والدين التزام؛ لذلك يدخل تحت لفظ الدين كل التزام، وعقد النكاح التزام وكذلك البيع والقرض والرهن[2]، وحتى تكون الكتابة معتمدة ومأمونة لا بد من شروط، كأن تكون خالية من التزوير، ولا بد من اجراءات معينة، إذ لا يمكن أن نطلق على كل ما يكتب اسم وثيقة، فقد يكون ما دون مجرد ورقة لا قيمة لها، وعليه إذا توفرت الشروط فيما دُون، وكان تبع الإجراءات الصحيحة، أصبح ما دون وثيقة يحتج بها أمام القضاء، ويستخدم لإثبات الحقوق[3]، كما أن للكتابة والخط أقسام هي:

أ. الكتابة المستبينة المرسومة: يُقصد بالمستبينة الواضحة الظاهرة[4]، والمرسومة أي معنونة ومصدرة حسب ما هو متعارف عليه، فمثلاً: في زماننا تكون الوثيقة موثقة بالتواقيع والأختام، وتكون الكتابة

---

[1] البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1424هـ-2003م)، (ص215).

[2] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، (د. ط)، دار الكاتب العربي -بيروت، (د.ت)، (ج1: ص56).

[3] آل خنين، عبد الله بن محمد بن سعد، توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية، (ط1)، (د. ن)، (1423هـ-2003م)، (ج2: ص113).

[4] أبو حبيب، سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، (ط2)، دار الفكر -دمشق -سورية، (1408هـ-1988م)، (ص47).

على ورق[1]، من هنا تبين أن العرف هو الذي يحدد أسلوب الكتابة والعنونة والرسم.

ب. الكتابة المستبينة غير المرسومة: يُقصد بها الكتابة الظاهرة الواضحة، لكنها غير مرسومة على حسب ما جرى عليه العرف أي غير متضمنة التواقيع والأختام مع أنها مكتوبة على الورق مثلاً أو كانت مكتوبة على الحجر[2]، فهذه لا يحتج بها إلا إذا وجد ما يؤيدها كالإشهاد[3].

ت. الكتابة غير المستبينة: يُقصد بها الكتابة غير الواضحة وغير ظاهرة كالكتابة على الماء، فهذه غير معتبرة ولغو، فهي كالكلام غير المسموع ولا يترتب على كاتبها حكم[4].

ثانياً: التوثيق بالإشهاد:

في اللغة الشَهادة الخبَر القاطع[5]، ويقصد بالإشهاد في الاصطلاح إخبار صدق بلفظ أشهد لتحمل أو إثبات حق أمام القضاء[6]، وأمر الله سبحانه وتعالى بالإشهاد في عدة مواضع، منها قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴿٢٨٢﴾﴾[سورة البقرة:282]، وعمل بالشهادة الرسول –صلى الله عليه وسلم– والمسلمون[7]، وللشهادة المدنية ثلاثة أنواع هي:

1. الشهادة التي تؤدى دون طلب لأدائها ودون دعوى، وتكون في حقوق الله أو حقوق العامة، وهي شهادة الحسبة.[8]

---

[1] لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، (ص318).

[2] لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، (ص318)،

[3] حيدر، علي حيدر خواجه أمين، (ت: 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (ط1)، دار الجيل، (1411هـ–1991م)، (ج1: ص69).

[4] ينظر المرجع السابق، (ج1: ص69–70).

[5] الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، (ت: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، (ط4)، دار العلم للملايين – بيروت، (1407هـ–1987م)، (ج2: ص494).

[6] الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، (ج4: ص54).

[7] الغزنوي، عمر بن إسحق بن أحمد الهندي، (ت: 773هـ)، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، (ط1)، مؤسسة الكتب الثقافية، (1406–1986هـ)، (ص185).

[8] حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (ج4: ص389).

2. الشهادة التي تؤدى أمام القاضي عن حق لفلان في ذمة الآخر، أو عن إسقاط حق، أو عن واقعة حدثت أمام الشاهد، وهي الشهادة القضائية.[1]

3. الشهادة على التصرفات والعقود، ومنها: عقد الزواج[2]، قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴿٢٨٢﴾﴾[البقرة:282].

ثالثاً: التوثيق بالرهن:

يقصد بالرهن في اللغة الحبس[3]، وفي الشريعة "جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون"[4]، وهو مشروع بقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقْبُوضَةٞۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضٗا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥۗ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلْبُهُۥۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٞ ﴿٢٨٣﴾﴾[سورة البقرة:283]، ففي الآية الكريمة دلالة على جواز الرهن في السفر وفي الحضر أيضاً، قياساً على السفر، كما رهن الرسول –صلى الله عليه وسلم– درعه في الحضر فقد رهنه على شعير استقرضه من يهودي[5]، وعليه فإن الرهن من عقود التوثيقات مقصده التوثيق بالمال، وموضوعه حبس مال مقابل حق يمكن استيفاؤه منه، فالراهن هو الدائن الذي أعطى الرهن، والمديون الآخذ للرهن هو المرتهن.[6]

---

[1] الرافعي، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، (ج13: ص3).

[2] الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب، (ت: 310هـ)، تفسير الطبري، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (ط1)، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، (1422هـ–2001م)، (ج5: ص109).

[3] الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، (ت: 816هـ)، التعريفات، تح: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، (ط1)، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، (1403هـ–1983م)، (ص113).

[4] العيني، البناية شرح الهداية، (ج12: ص465).

[5] حكمت، حكمت بن بشير بن ياسين، موسوعة الصحيح المسبور من التفسير بالمأثور، (ط1)، دار المآثر للنشر والتوزيع والطباعة – المدينة النبوية، (1420هـ–1999م)، (ج1: ص392).

[6] البركتي، التعريفات الفقهية، (ص101).

رابعاً: التوثيق بالكفالة:

يقصد بالكفالة في اللغة الضم والضمان والإلتزام[1]، وفي الاصطلاح "(ضم ذمة) الكفيل (إلى ذمة) الأصيل (في المطالبة مطلقا) بنفس أو بدين أو عين"[2]، ففي الكفالة يلتزم شخص بحقٍ واجب على غيره، حيث أنه أشرك نفسه في المسؤولية به تجاه المطالب، والتوثيق بالكفالة مشروع وذلك أن الرسول –صلى الله عليه وسلم –أتي بجنازة، فقالوا صل عليها، فقال الرسول –صلى الله عليه وسلم–: (فهل ترك شيئاً) قالوا: لا، قال: (فهل عليه دين)، قالوا: ثلاثة دنانير، قال: (صلوا على صاحبكم)، قال أبو قتادة[3]: صل عليه يا رسول الله وعلي دينه، فصلى عليه[4]، فالكفالة المقصد منها حفظ الحقوق وكفالة تحصيلها، والكفالة قد تكون بالنفس أي يلتزم الكفيل بإحضار المدين الأصلي لدائنه، وقد تكون بالمال أي يلتزم الكفيل بأداء المال المستحق للدائن عن المدين الأصلي.[5]

خامساً: التوثيق بالحوالة:

الحوالة لغة: مأخوذة من التحول والانتقال[6]، وفي الاصطلاح يقصد بها "نقل الحق وتحويله من ذمة إلى ذمة"[7]، والتوثيق بالحوالة مشروع، وذلك أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ»[8]، وجه الدلالة أن المطل من المماطلة أي منع أداء ما استحق أداءه، والمليء يقصد بها الغني، وأتبع أي أحيل بالدين، فيقصد به أن مماطلة الغني ومنعه من أداء ما استحق

---

[1] أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، (ص322).

[2] الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، (ص451).

[3] أبو قتادة الجارث بن ربعي الأنصاري المتوفي 54هـ، وكان يقال له فارس رسول الله، شهد الوقائع مع النبي ابتداء من أحد، الزركلي، الأعلام، (ج2: ص154)،

[4] البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الحوالات، باب: إن أحال دين الميت على رجل جاز، حديث رقم(2173)، (ج2: ص799)،

[5] انظر السابق، (ج3: ص223).

[6] القلعجي –القنيبي، محمد رواس قلعجي –حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، (ط2)، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، (1408هـ–1988م)، (ص187).

[7] البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، (ت: 516هـ)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تح: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1418هـ–1997م)، (ج4: ص161).

[8] البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الحوالات، باب: الحوالة وهل يرجع في الحوالة؟، حديث رقم (2287)، (ج3: ص94).

أداءه ظلم فإذا أحال ما عليه من دين لأخر غني قادر على دفعه فعلى المحال عليه القبول؛ لدفع الظلم، فهذا دليل واضح على مشروعية الحوالة[1]، والفرق بين الكفالة والحوالة، أن الحوالة بشرط مطالبة الأصيل كفالة، والكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة.[2]

سادساً: التوثيق باحتباس المبيع:

الاحتباس في اللغة: المنع من حرية السعي، وحبس الشيء على النفس أي حبس الشيء؛ ليستفيد منه الحابس[3]، وفي الاصطلاح "جَعْلُ عَيْنِ مَالٍ وَثِيقَةً بِدَيْنٍ يُسْتَوْفَى مِنْهَا عِنْدَ تَعَذُّرِ"[4]، أي هو حق عيني يمكن الشخص الدائن من استيفاء دينه من المال المحتبس، وللاحتباس صور متعددة منها احتباس المبيع عند البائع حتى يستوفي جميع ثمنه إن كان حالاً.[5]

سابعاً: التوثيق بالحبس الاحترازي:

فإذا أراد من عليه الدين السفر، فهل يجوز لدائنه أن يمنعه من السفر؟

إذا كان موعد حلول الدين قبل تاريخ سفر المدين فللدائن منعه من السفر؛ لما يترتب عليه من ضرر تأخير الوفاء بحقه، لكن إذا وضع المدين كفيل موسر أو رهن يفي بالدين عند حلول أجله فليس للدائن أن يمنعه من السفر[6]، أما إذا كان موعد قدوم المدين من السفر قبل موعد حلول الدين فينظر إذا كان سفره إلى الجهاد ونحوه أي إلى ما فيه فوات النفس فللدائن منعه من السفر، إلا إذا وضع المدين كفيلا موسرا أو

---

[1] النعيمي، أبو عبد الله محمد بن عبد الدائم بن موسى، (ت: 831هـ)، اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح، تح: لجنة مختصة من المحققين بإشراف نور الدين طالب، (ط1)، دار النوادر –سوريا، (1433هـ–2012 م)، (ج7: ص240).

[2] العيني، البناية شرح الهداية، (ج5: ص65).

[3] القلعجي–القنيبي، معجم لغة الفقهاء، (ص45).

[4] الشربيني، محمد بن محمد الخطيب، (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1415هـ–1994م)، (ج3: 38).

[5] الشربيني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، تح: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، (ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (1419هـ–1999م)، (ج3: ص366).

[6] ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، (ج4: ص456–457).

رهناً يفي بالديْن عند حلول أجله، أما إذا كان السفر إلى ما ليس فيه فوات نفس ففيه للحنابلة روايتان: منها المنع من السفر والأخرى ليس له المنع من السفر.[1]

لا بد للتنبيه إلى أن الفقهاء اختلفوا في شروط المنع من السفر[2]، إلا أنني اقتصرت على قول الحنابلة؛ لأن القصد الإيجاز والتعريف بهذه الوسيلة ضمن وسائل التوثيق.

ثامناً: التوثيق بحجر المدين:

يُقصد بالحجر في اللغة: المنع من التصرف[3]، وفي الشرع يقصد به منع الإنسان من التصرف في ماله.[4]

واختلف الفقهاء في جواز الحجر على المدين، فعند أبي حنيفة[5] لا يجوز حجره، ولا يجوز بيع ماله لكنه يحبس حتى يفي بدينه؛ لأن في حجره إهدار لأهليته، أما عند الجمهور (أبو يوسف ومحمد[6]، والمالكية[7]، والشافعية[8]، والحنابلة[9]) يجوز حجر المدين بطلب الغرماء لحفظ حقهم، يترجح للباحثة جواز الحجر لحفظ حق الدائن؛ حيث إن لم يحجر عليه يمكنه أن يسجل أملاكه باسم شخص آخر بقصد حرمان الدائن من حقه.

من خلال ما سبق يتبين وجود وسائل عديدة مشروعة للتوثيق، لما فيها من حفظٍ للحقوق والمصالح، وحد من الخصومات والمنازعات، وفيها تيسير على الناس وتحقيق الثقة والتعاون بينهم، فمصالح العباد متداخلة قائمة على التبادل في تصرفاتهم ومعاملاتهم، فهم بحاجة لمثل هذه الوسائل فهي مهمة لتنظيم حياتهم.

---

[1] ابن قدامة، المغني، (ج4: ص342).

[2] ابن عابدين، رد المختار وحاشية ابن عابدين، (ج5: ص384)، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (ج5: ص36). ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (ج2: ص186)،

[3] الحسيني، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق، (ت: 1205هـ)، تاج العروس، تح: مجموعة من المحققين، (د.ط)، دار الهداية، (د.ت)، (ج10: ص530).

[4] النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، (ت: 676هـ)، المجموع شرح المهذب، (د.ط)، دار الفكر، (د.ت)، (ج13: ص344).

[5] الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، (ج3: ص179-180).

[6] ينظر السابق، (ج3: ص179-180).

[7] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (ج6: ص121).

[8] الشربيني، الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع، (ج2: ص301).

[9] ابن بلبان، محمّد بن بدر الدين بن عبد الحق، (ت: 1083هـ)، أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تح: محمد ناصر العجمي، (ط1)، دار البشائر الإسلامية -بيروت، (1416)، (ص179).

المبحث الثالث: الشكلية في العقود الشرعية

تقف الباحثة في هذا المبحث على فكرة أن الأصل عدم الشكلية في العقود، وبيان مصادر العقود الشكلية وشروطها، ودوافع ارتفاع قيمة الشكلية في العقود الشرعية وأهميته.

المطلب الأول: الأصل عدم الشكلية في العقود الشرعية

يبين هذا المطلب أن الأصل في العقود الشرعية الرضا وعدم الشكلية، والشكلية في اللغة: من تشكل أي "مُطَاوع شكله والشيئ تصور وتمثل"[1] ويقصد بالشكلية في العقود: "ما لا يتم بمجرد تراضي المتعاقدين، بل يجب لتمامه فوق ذلك اتباع شكل مخصوص يعينه القانون"، وغالباً ما يكون هذا الشكل ورقة رسمية يُكتب فيها العقد.[2]

وذُكر أن العقد بمعناه العام التصرفات الشرعية التي يلزم الإنسان نفسه بها، سواء أكان بإرادة منفردة أم كان مقابل التزام آخر، وبمعناه الخاص ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يظهر أثره في محله[3]، وبناء عليه يكون أساس وأصل العقد الإرادة وعقد النية، والإرادة لا تتحقق إلا بالاختيار والرضا.[4]

والعقد قبل الإسلام كان خاضعاً للشكليات، فكان للبيع والنكاح شكليات معينة في التشريع الروماني لا تتم العقود إلا بها، ففي البيع يوجبون حمل الميزان والضرب بالنقد النحاسي عليه وهذه الطريقة تسمى طريقة النحاس والميزان، وحضور المبيع في المجلس شرط عندهم، أي بيع الأموال غير المنقولة لم يكون جائزاً عندهم، ولما أجازوا بيع الأرضي أوجبوا إحضار جزء من تراب الأرض إشارة إلى حضورها في المجلس

---

[1] مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، (ج1: ص491).

[2] السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، (د.ط)، mr-gado، (2007–2008)، (ج1: ص127).

[3] الجصاص، أحكام القرآن، (ج2: ص370). ابن عابدين، رد المختار على الدر المحتار، (ج4: ص509).

[4] أبو زهرة، محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، (د.ط)، دار الفكر العربي، (1396هـ–1976م)، (ص199).

كبيع المنقولات[1]، كما في الجاهلية فضلوا الشكليات على الإرادة فكان مجرد لمس المشتري للمبيع، أو القاء حجر على المبيع، أو مجرد أن ينبذ البائع المبيع للمشتري أصبح عقداً لازماً للطرفين.[2]

وجاء التشريع الإسلامي وأطلق العقود من هذه القيود وهذه الأشكال والمراسم التي لا فائدة منها، فورد عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، نَهَى عَنِ المُلاَمَسَةِ وَالمُنَابَذَةِ»[3]، "والملامسة: أن يلمس الرجل الثوب، ولا ينشره، ولا يتبين ما فيه، أو يبتاعه ليلاً، ولا يعلم ما فيه، والمنابذة أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه، وينبذ الآخر إليه ثوبه على غير تأمل منهما، ويقول كل واحد منهما هذا بهذا"[4].

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن هذه البيوع؛ لكونها خالية من الإيجاب والقبول ولما فيها من مخاطرة، فالتراضي هو الملزم وليس المراسم والشكليات.[5]

كما سوغ الفقه الإسلامي البيع بالتعاطي ويقصد به قبض المبيع بعد معرفة الثمن دون إيجاب وقبول، ولم يفرق في البيع بين المنقول وغير المنقول، ولا بين حضور وغياب المبيع.

فاتضح أن العقود في الشريعة الإسلامية عقود رضائية وليست شكلية، فالشريعة في جملتها لم تعرف الشكلية في العقود، ولم تشترط لتكوين العقد إلا القصد إلى انشائه من قبل الطرفين، لكن إذا كانت الشكلية لها مساس بغاية العقد لا بد من وجودها، كالقبض في عقد الرهن والتبرع، أو كانت تتوقف عليها مصلحة معينة كالشهود في النكاح، حيث إن النكاح من غير شهادة وإعلان يمكن أن تكون المعاشرة والاجتماع بين

---

[1] الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (ط2)، دار القلم-دمشق، (1425هـ-2004م)، (ج1: ص386-388).

[2] انظر السابق، (ج1: ص386-388).

[3] البخاري، صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: المنابذة، حديث رقم (2146)، (ج3: ص70).

[4] القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، (ت: 463هـ)، الاستذكار، تح: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، (ط1)، دار الكتب العلمية -بيروت، (1421-2000)، (ج6: ص459).

[5] الهرري، محمد الأمين بن عبد الله الأرمي العلوي، الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم، تح: لجنة من العلماء برئاسة البرفسور هاشم محمد علي مهدي، (ط1)، دار المنهاج -دار طوق النجاة، (1430هـ-2009م)، (ج17: ص17-18).

الرجل والمرأة على أساس غريب ومريب غير مشروع، كما في الشهادة على النكاح مصلحة تميز النكاح عن السفاح[1].

وعليه فإن الأصل لانعقاد العقد توافق الإرادتين، أي توافق الإيجاب والقبول، ولا يلزم لانعقاده تفريغ العقد في شكل معين كورقة رسمية[2]، واتفق الفقهاء على ذلك[3]، واستدلوا بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ٢٩﴾[سورة النساء:29].

وجه الدلالة: أن التراضي هو المنشئ للعقود.[4]

2. قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾[النساء:4].

وجه الدلالة: أن رضا المرأة في إعطاء مهرها لزوجها يكون حلالاً لا شبهة فيه؛ لأنه عن رضا وطيب نفس.[5]

---

[1] الزرقا، المدخل الفقهي العام، (ج1: ص388). ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد، (ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، (ط1)، دار الكتب العلمية، (ج4: ص10).

[2] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (ج2: ص176).

[3] ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، (ج3: ص82).

الأزهري، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (ج2: ص5).

الرافعي، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، (ج4، ص160).

الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم، (ت: 968هـ)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تح: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، (د.ط)، دار المعرفة بيروت –لبنان، (د.ت)، (ج3: ص168).

[4] الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن المطلب، (ت: 204هـ)، تفسير الإمام الشافعي، تح: أحمد بن مصطفى الفرَّان، (ط1)، دار التدمرية –المملكة العربية السعودية، (1427–2006م)، (ج1: ص429).

[5] الحسني، بو العباس أحمد بن محمد بن المهدي بن عجيبة، (ت: 1224هـ)، البحر المديد في تفسير القرآن المجيد، تح: أحمد عبد الله القرشي رسلان، (د.ط)، الدكتور حسن عباس زكي –القاهرة، (1419هـ)، (ج1: ص464).

3. قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ".[1]

وجه الدلالة: أن مال المسلم على المسلم حرام إلا أنه حلال إن كان بالتراضي.[2]

فالتراضي هو المنشأ للعقود والالتزامات دون حاجة لاتباع شكلية معينة، إلا أن عقد الزواج لأهميته وخطورته أصبح لا بد من إخضاعه للشكلية والإشهاد عيه.[3]

المطلب الثاني: مصادر العقود الشكلية وشروطها

بعد بيان أن الأصل في العقود الشرعية أنها رضائية، إلا أنه نظراً لأهمية الشكلية في التوثيق، وحفظ الحقوق، وتخفيفاً من النزاع والخصومات، ارتفعت قيمة الشكلية في العقود الشرعية واعتبارها، بحيث إن عدم وجودها يؤثر في صحة العقد ونفاذه.

أولاً: مصادر الشكلية في العقود:

1. إرادة العاقدين:

إذا اتفق العاقدان على أن يعقد العقد الرضائي كالبيع مثلاً شكلياً، فلا ينعقد إلا شكلياً بناءً على الاتفاق، وعليه فالشكلية تكون ضمن شروط صحة العقد إذا اتفق العاقدين عليها، فمثلاً: إذا اشترط العاقدان واتفقا على أن يكون بيع سيارة وفق الطريق الرسمي فلا يعتبر البيع بالرضا فقط ويكون فاسداً، بل لا بد من تثبيته بالطريقة الرسمية المتفق عليها كالكتابة على ورقة رسمية مختومة، وقد يكون القصد من الكتابة الاثبات أو لتكوين العمل القانوني وهو الانعقاد، فإذا كان القصد الاثبات فيكون العقد رضائياً لأنه الأصل

---

[1] البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، (ت: 458هـ)، السنن الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا، (ط3)، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، (1424هـ–2003م)، كتاب: الغصب، باب: من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً، حديث رقم (11545)، (ج6: ص166). وقال الألباني أنه حديث صحيح، الألباني، محمد ناصر الدين، (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (ط2)، المكتب الإسلامي –بيروت، (1405هـ–1985م)، (ج5: ص279).

[2] شيبة، عبد القادر شيبة الحمد، فقه الإسلام «شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام»، (ط1)، مطابع الرشيد، المدينة المنورة –المملكة العربية السعودية، (1402هـ–1982م)، (ج5: ص214).

[3] الجروشي، سليمان محمد، نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي المقارن، (ط1)، دار الكتب الوطنية –بنغازي –ليبيا، (ص127).

في العقود، وإذا كان القصد لتكوين العمل القانوني وهو الانعقاد يكون عندئذ العقد شكلياً ولا ينعقد إلا بالشكلية.[1]

2. نص القانون:

لكل عقد من العقود شكلية معينة نص عليها القانون، فمثلاً: في الزواج في المادة (17) من قانون الأحوال الشخصية نص على "أ- يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لإجراء العقد. ب- يجري عقد الزواج من مأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية وللقاضي بحكم وظيفته في الحالات الاستثنائية أن يتولى ذلك بنفسه بإذن من قاضي القضاة. ج- وإذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني وبغرامة على كل منهم لا تزيد على مائة دينار. د- وكل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية بعد استيفاء الرسم يعاقب بالعقوبتين المشار إليهما في الفقرة السابقة مع العزل من الوظيفة. هـ- يعين القاضي الشرعي مأذون عقود الزواج بموافقة قاضي القضاة ولقاضي القضاة إصدار التعليمات التي يراها لتنظيم أعمال المأذونين".[2]

وعليه تبين أن الشكلية استثناء على مبدأ الرضائية في العقود، ومصدرها الرئيسي القانون، وفي وجوبها مصلحة سنتناولها لاحقاً.

[1] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (ج1: ص127).

[2] قانون الأحوال الشخصية لعام 1976م، المادة (17)، (ص3).

المطلب الثالث: دوافع ارتفاع الشكلية في العقود الشرعية وأهميته

أصبح القانون يطلب شكليات معينة في بعض العقود الشرعية؛ للمصلحة العامة وللضرورة، فارتفعت قيمة الشكلية في العقود الشرعية بعد أن كانت رضائية[1]، ولهذا الارتفاع دوافع وهي:

بطلان العقد عند تخلف الشكلية، وهذا في الشكلية الاتفاقية القانونية، فإذا اتفق العاقدان أن يعقدا عقداً رضائياً شكلياً، أي بالكتابة الرسمية للتوثيق، فتكون الشكلية ركناً في العقد وعدم تنفيذها يبطل العقد[2]، أما في الشكلية التي اشترطها القانون لبعض العقود الشرعية فإذا اعتبره ركناً فيبطل بعدم توفره، وإذا لم يعتبره ركناً فلا يبطل العقد إنما قد يترتب عليه عقوبة، مثل: تسجيل عقد النكاح في المحكمة الشرعية، نص عليه القانون في المادة (17)، "أ- يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لإجراء العقد. ب- يجري عقد الزواج من مأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية..."[3]، فهو لم ينص عليه كركن أو كشرط صحة، فإذا تم مكتمل الأركان والشروط، ولم يوثق فالعقد صحيح، لكن عليه عقوبة لمخالفة القانون[4]، كما في اشتراط الشكلية في العقود الشرعية امتناع عن إنشاء العقود الفاسدة والباطلة، لأن العاقدين ربما يجهلان الأسباب المفسدة أو المبطلة للعقد، لكن جعل إنشاء العقود بيد موظف مختص عالم بأحكام وأركان وشروط العقود فيه تحرز من إنشاء العقود الفاسدة والباطلة[5]، بالإضافة إلى صفة الإلزام في اشتراط الشكلية الرسمية في العقود، فمن آثار الزواج الرسمي النفقة على الزوجة، فإذا رفض الزوج الإنفاق، فللزوجة رفع دعوى نفقة للمحكمة على الزوج، والمحكمة تجبره على الإنفاق قضاءً، فلو لم يكن الزواج موثقاً لكان هناك مجال للزوج في التهرب والتحايل، ولما كان للزوجة رفع دعوى وبالتالي هدر حقها[6].

---

[1] الأشقر، عمر سليمان، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ط4)، دار النفائس للنشر والتوزيع –الأردن، (ص134).

[2] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (ج1: ص127).

[3] قانون الأحوال الشخصية لعام 1976م، المادة (17)، الفقرة (أ، ب)، (ص2).

[4] الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ص134).

[5] السرخسي، المبسوط، (ج30: ص168)

[6] الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ص134).

كما في توثيق العقود رسمياً تضييق للاحتمالات اللفظية؛ لقطع الطريق على من يحاول إيجاد ثغرة في القانون تُفضي إلى الإخلال بالمقتضى الشرعي من نص القانون، بالإضافة لتيسير التقاضي من خلال تيسير عمل المحامين الشرعيين الذين لن يجدوا صعوبة في التعامل مع النصوص القانونية، مما يجعل تحقيق روح النص القانوني أقرب وأسهل منالاً[1].

نستنتج مما سبق أن تخلف الشكلية قد يؤثر في صحة العقد، فينبغي اعتبارها في كافة العقود لأهميتها.

[1] مقابلة عقدتها الباحثة مع الدكتور المحامي الشرعي سعد شرف، 2-10-2022م

المبحث الرابع: نشأة كتابة العقود في الدوائر الرسمية والمقاصد المترتبة عليها

يهدف هذا المبحث إلى بيان مفهوم الدوائر الرسمية، وكيف بدأت كتابة العقود في الدوائر الرسمية وتطورها، ومن ثم عرض المقاصد الشرعية المترتبة على توثيق العقود في الدوائر الرسمية.

المطلب الأول: التعريف بالدوائر الرسمية

يقصد بالدوائر الرسمية مؤسسات تخدم المجتمع، لا يملكها الأفراد، تتولى الإشراف عليها الدولة وتتكفل برواتب موظفيها، وتكون الوظائف والوسائل وطرق العمل فيها بمقتضى أحكام القوانين أو الإجراءات القانونية المعيارية، والأوامر، واللوائح، والقواعد، والقوانين المعتمدة رسمياً[1]، وهذه الدوائر الرسمية متنوعة، وكل منها مكلف بمهام وصلاحيات معينة، والدوائر الرسمية المقصودة في هذا البحث هي المحاكم الشرعية، حيث موضوع البحث متعلق بتوثيق عقد الزواج، وجاء في قانون أصول المحاكمات الشرعية لعام 1959م في المادة (2): أن من ضمن صلاحيات المحاكم الشرعية: "المناكحات والمفارقات والمهر والجهاز وما يدفع على حساب المهر والنفقة والنسب والحضانة، وكل ما يحدث بين الزوجين ويكون مصدره عقد الزواج، وكل عقد سجل لدى المحاكم الشرعية أو أحد مأذونيها وما ينشأ عنه".[2]

فتبين أن المحاكم الشرعية من الدوائر الرسمية التي من ضمن مهامها توثيق عقد الزواج.

المطلب الثاني: نشأة كتابة العقود في الدوائر الرسمية وتطورها

للزواج شأن عظيم في الشريعة الإسلامية، فوصفه القرآن الكريم بأنه ميثاق غليظ[3]، كما في قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾﴾[النساء:21]، ولعظيم شأنه لابد من توثيقه.

---

[1] قانون الخدمة المدنية لسنة 1998م، ص1. الموقع الإلكتروني: https://ar.m.wikipedia.org/wiki، تاريخ الزيارة 31\12\2022م.

[2] قانون أصول المحاكمات الشرعية لعام 1959م، المادة (2)، ص1. العمري، عمران صالح محمد علي، غاية التنبيه والتوضيح شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني الجديد، (د.ط)، دار الفاروق –عمان –الأردن، (د.ت)، (ص21).

[3] الشعراوي، محمد متولي، (ت: 1418هـ)، تفسير الشعراوي، (د.ط)، مطابع أخبار اليوم، (د.ن)، (1997م)، (ج2: ص989).

كان الزواج يعقد مشافهة كأن يقول الولي: زوجتك ابنتي، ويقول الزوج: قبلت زواجها؛ وذلك لحضور الوازع الديني عند الناس وعدم إنكاره بفساد الذمم، وكان المهر في عقد النكاح غالباً ما يكون معجلاً فلا حاجة لتوثيقه وإثباته، وكان يُكتفى بالإشهاد عليه لتأكيده، ومع مرور الزمن وفساد الذمم نشأت الحاجة الماسة إلى توثيق عقد النكاح وما يتعلق به من حقوق كالمهر المؤجل، وإثباته بالشهود، فصار العقد يوثق في الدوائر الرسمية، ويُبين فيه نوع المهر ومقداره ووقت دفعه من التأجيل أو التعجيل، كما ويشهد عليه شهود، وتُوثق أسماء الشهود، فألزم قانون الأحوال الشخصية بتوثيق عقد الزواج في المحاكم الشرعية وفق نظام معين[1]، فكانت بداية التوثيق رسمياً في العصر العثماني، بسنة 1520م[2]، فجاء في المادة (17) من قانون الأحوال الشخصية: "أ- يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لإجراء العقد. ب- يجري عقد الزواج من مأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية وللقاضي بحكم وظيفته في الحالات الاستثنائية أن يتولى ذلك بنفسه بإذن من قاضي القضاة".[3]

ولتسجيل عقد الزواج رسمياً منافع عظيمة وتركه يترتب عليه مشكلات كثيرة سيأتي بيانها.

---

[1] البابرتي، العناية شرح الهداية، (ج3: ص188). العمراني، عبد الرحمن، الاجتهاد الفقهي المعاصر في أحكام الأسرة، (ط1)، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث -دبي -الإمارات العربية المتحدة، (1430هـ-2009م)، (ص356). ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، تح: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، (د.ط)، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، (1416هـ/1995م)، (ج32: ص131). السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، (ت: 911هـ)، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، تح: محمد أبو الفضل إبراهيم، (ط1)، دار إحياء الكتب العربية -عيسى البابي الحلبي وشركاه -مصر، (1387هـ-1967 م)، (ج2: ص142). الكندي، أبو عمر محمد بن يوسف بن يعقوب، (ت: بعد 355هـ)، كتاب الولاة وكتاب القضاة للكندي، تح: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، وأحمد فريد المزيدي، (ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان، (1424هـ-2003م)، (ص278). العمراني، الاجتهاد الفقهي المعاصر في أحكام الأسرة، (ص356). الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ص133-135).

[2] محمد، محمد سيد محمود حسين، الزواج في مصر العثمانية، (د.ط)، مكتبة الإسكندرية، (2017م)، (ص10).

[3] قانون الأحوال الشخصية لعام 1976م، المادة (17)، (ص3).

المطلب الثالث: المقاصد الشرعية المترتبة على توثيق العقود في الدوائر الرسمية

للتوثيق منافع جمة، حيث لا غنى للفرد، والأسرة، والمجتمع، والدولة عنه، فبه تتحقق المصالح والغايات المرجوة، فمن منافع التوثيق العامة:

أولاً: المحافظة على الأموال وصيانتها، وأمرنا الله سبحانه وتعالى بذلك، قال في كتابه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾[البقرة:282]، فتدوين عقودها عند الموثقين من المحافظة عليها.[1]

ثانياً: التخلص من النزاعات والفتن فتكون الوثيقة كالحكَم يرجع إليها عند الحاجة، فلا يستطيع أحد أن ينكر ويجحد حق الآخر حتى لا يُكشف أمره إن أُخرجت الوثيقة.[2]

ثالثاً: قطع الريبة عند كتابة الوثيقة حتى لا يُلتبس مقدار الأجل والبدل عند الرجوع إليها.[3]

رابعاً: كتابة العقود بصورة صحيحة مستكملة للشروط والأركان من قبل موظف مختص؛ لحماية العقود من الفساد أو البطلان.[4]

خامساً: الوثيقة تكون ملزمة أمام القضاء إذا توفرت فيها الشروط المطلوبة، وتكون وسيلة إثبات.[5]

سادساً: حفظ النسب، ومعرفة تسلسل الأجيال، وسدّ الباب أمام المتلاعبين بأعراض الناس، فعند عدم توثيق الزواج وتكون الزوجة حاملاً فقد ينكر الزوج النكاح فلا سبيل لإثباته ويضيع النسب؛ لعدم توثيق النكاح من الأصل[6]، وعليه فإن التوثيق يحفظ الحقوق الزوجية، مثل: النسب والحضانة، والنفقة، والميراث؛ لأنه مع تقدم الزمان وقلة الوازع الديني قد ينكر الزوج النكاح فبالتوثيق لا يمكنه الإنكار.[7]

---

[1] السرخسي، المبسوط، (ج30: ص168).

[2] ينظر السابق، (ج30: ص168).

[3] ينظر السابق، (ج30: ص168).

[4] ينظر السابق، (ج30: ص168).

[5] حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (ج1: 69)

[6] داود، الصكوك والتوثيقات في المحاكم الشرعية، (ج1: ص15).

[7] سابق، السيد سابق، (1420هـ)، فقه السنة، (ط3)، دار الكتاب العربي، بيروت –لبنان، (1397هـ–1977 م)، (ج2: ص67–68).

سابعاً: الحرية الكاملة في التعامل بين المتعاقدين، كما اعتماد التوثيق يكشف النوايا، فمن يقصد التلاعب والتحايل وإنكار حق الغير لا يذهب لتسجيل الحق الذي عليه، وعليه فإن توثيق التصرفات، والوثائق، والعقود، والحقوق، والتصديق على التصرفات النظامية الموجودة فيها، والحكم بصحتها ولزومها، يضمن الطمأنينة على الحقوق، ويسد ذرائع التحايل والحيل والنزاع.[1]

ثامناً: التوثيق رسمياً وسيلة لتفادي الأضرار الصحية والاجتماعية المتولدة عن نكاح صغار السن، كما حدد قانون الأحوال الشخصية سن الزواج كون الزواج مسؤولية عظيمة لا يستطيع تحملها صغار السن.[2]

تاسعاً: الحصانة للمرأة، فبعد عقد الزواج يُصبح الزوج هو صاحب الولاية على زوجته، وهذا يدفع الزوج لحمايتها، حيث أنه يتعير بكل ما تتطرق إليه من ريبة[3].

عاشراً: التوثيق يحد من ادعاء الزوجية من قبل ذوي الأغراض زورا وبهتانا أو نكاية وتشهيراً، أو ابتغاء غرض آخر، فعدم التوثيق يسهل ادعاء الزوجية لسهولة الإثبات[4].

حادي عشر: الحد من الوقوع في الزواج غير المشروع، كزواج المسلمة بغير المسلم، وزواج المسلم بامرأة غير كتابية، وزواج الرجل بامرأة ذات رحم محرم منه ونص قانون الأحوال الشخصية على منع هذا الزواج، وعليه فإن المحاكم تمتنع عن توثيقه[5].

وقال السرخسي في كتابه "**المبسوط**"[6]: لعظم منفعة علم الشروط لا بد لتعلمه، حيث قال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ﴾[البقرة:282] ﴿وَأَنزَلَ ٱللَّهُ عَلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ وَٱلۡحِكۡمَةَ

---

[1] الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية –مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، (د.ط)، (د.ن)، (د.ت)، (ج79: ص281).

[2] شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، (ط4)، الدار الجامعية للطباعة والنشر –بيروت، (1403هـ–1983م)، (ص154). قانون الأحوال الشخصية لعام 1976م، المادة رقم (5)، (ص1).

[3] ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر، (ت: 1393هـ)، مقاصد الشريعة الإسلامية، تح: محمد الحبيب ابن الخوجة، (د.ط)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية –قطر، (1425هـ–2004م)، (ج3: ص431).

[4] سابق، فقه السنة، (ج2: ص68).

[5] الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ص123).

[6] السرخسي، المبسوط، (ج30: ص68).

وَعَلَّمَكَ مَا لَمۡ تَكُن تَعۡلَمُۚ وَكَانَ فَضۡلُ ٱللَّهِ عَلَيۡكَ عَظِيمٗا ﴾[النساء:113]، ﴿ٱلرَّحۡمَٰنُ ۝١ عَلَّمَ ٱلۡقُرۡءَانَ ۝٢ ﴾[الرحمن:1-2]، فكما أضاف الله سبحانه وتعالى تعليم القرآن إلى نفسه، وأضاف تعليم الرسول -صلى الله عليه وسلم- إلى نفسه أضاف تعليم الشروط إلى نفسه، فهذا يدل على عظم منفعة علم الشروط.

يظهر من كل هذا أن قانون الأحوال الشخصية قد أجاد وبرع في فرضه توثيق عقد الزواج بالمحكمة الشرعية، ففي ذلك سد لذريعة ادعاء أو إنكار الزوجية، فقد يدعي شخص زواجه من امرأة من أجل أن يرثها، إذا كانت الدعوى بعد وفاتها، واثبات ذلك بالشهود ليس بالأمر الصعب، حيث قلّ الوازع الديني في هذه الأيام وكثرت شهادة الزور، وكذلك قد يجحد الزوج الزوجية وتعجز الزوجة عن إثباتها فتضيع حقوقها، لذلك يمكننا القول بأن توثيق عقد الزواج يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية الضرورية، مثل: حفظ الأعراض وصيانتها.

الفصل الثاني

المسؤولية المترتبة على عدم توثيق عقد الزواج رسمياً

تتناول الباحثة في هذا الفصل حكم عقد الزواج غير الموثق في المحاكم الشرعية، وآثار عدم توثيقه رسمياً في الفقه، كما تناولت المسؤولية القانونية المترتبة عليه.

المبحث الأول: حكم عقد الزواج غير الموثق رسمياً

يتناول هذا المبحث التعريف بعقد الزواج غير الموثق وصوره، وحكم كل صورة وآراء العلماء فيها، وأسباب اللجوء إلى الزواج غير الموثق، ويعرض الحالات التي تعترف بها المحكمة بعقد الزواج غير الموثق والتي لا تعترف بها.

المطلب الأول: التعريف بعقد الزواج غير الموثق، وصوره

يقصد بالزواج غير الموثق، العقد غير الموثق بوثائق رسمية في دائرة رسمية كالمحاكم الشرعية، أي لم يوثق عند القاضي أو المأذون أو الموظف الرسمي المسؤول عن تحرير العقد بنفسه، وتوقيعه بعد التأكد من استيفاء أركانه، وشروط صحته.[1]

وتسجيل عقد الزواج في المحاكم الشرعية نظام تتطلبه أنظمة وسلطة المحاكم الشرعية وأوجبته؛ لمصالح وحكم متعددة سبق وتم ذكرها، فهي أحفظ للحقوق، فنص قانون الأحوال الشخصية على ضرورة مراجعة المحكمة؛ لإجراء عقد الزواج وتسجيله[2]، فجاء في المادة (17) من قانون الأحوال الشخصية: "أ- يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لإجراء العقد. ب- يجري عقد الزواج من مأذون القاضي بموجب

---

[1] شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، (ص153). عفانة، حسام الدين بن موسى، فتاوى يسألونك، (ط1)، مكتبة دنديس -فلسطين، (1427-1430هـ)، (ج10: ص445). مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، (ج2: ص1012). بتصرف.

[2] السرطاوي، محمود السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ط1)، دار العدوى للطباعة والنشر والتوزيع -عمان الأردن، (1402هـ-1981م)، (ج1: ص 116).

وثيقة رسمية وللقاضي بحكم وظيفته في الحالات الاستثنائية أن يتولى ذلك بنفسه بإذن من قاضي القضاة".[1]

وللزواج غير الموثق أنواع وصور ومنها:

أولاً: الزواج العرفي:

العرف في اللغة "الْمَعْرُوف وَهُوَ خلاف النكر وَمَا تعارف عَلَيْهِ النَّاس فِي عاداتهم ومعاملاتهم وَاسم من الِاعْتِرَاف"[2]، وفي الاصطلاح لم يخرج معناه عن المعنى اللغوي فهو: "عادة جمهور قوم في قول أو فعل".[3]

ومصطلح الزواج العرفي تعددت واختلفت تعاريفه فقيل: أنه كل زواج غير موثق بوثيقة رسمية لدى الجهات المختصة كالمحكمة الشرعية، سواء أكان مكتوبًا أو غير مكتوب.[4]

وقيل: إنه كل عقد مستكمل لشروطه الشرعية، إلا أنه لم يوثق بوثيقة رسمية كانت أو عرفية.[5]

في ضوء ذلك تبين أن الزواج العرفي نوعان:

النوع الأول: غير الموثق بالمحكمة الشرعية، وتم بورقة عرفية عند محامي.

النوع الثاني: غير الموثق بالمحكمة الشرعية، ولم يتم بأي من الأوراق العرفية كما في النوع الأول.

---

[1] قانون الأحوال الشخصية لعام 1976م، المادة (17)، (ص3).

[2] مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، (ج2: ص595).

[3] أبو الحارث، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (ط4)، مؤسسة الرسالة –بيروت –لبنان، (1416هـ–1996م)، (ج1: ص276).

[4] الطيار وآخرون، عبد الله بن محمد وآخرون، الفقه الميسر، (ط1)، مَدَارُ الوَطن للنَّشر –الرياض –المملكة العربية السعودية، (1432هـ–2011م)، (ج11: ص24).

[5] عبد العظيم، سعيد، الزواج العرفي، (ط2)، دار الإيمان للطباعة والنشر والتوزيع، (2002م)، (ص14).

ثانياً: الزواج السري:

يقصد بالسر في اللغة الكتمان[1]، والزواج السري عند الحنفية ما لم يحضره شهود[2]، أما عند المالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، ما حضره الشهود لكن صحبه توصية الشهود بكتمانه، وعرف نكاح السر نكاح لا يسجل رسمياً بيد الموظف المختص، وتصحبه توصية الشهود بالكتمان[6]، من هنا تبين أن نكاح السر قد يكون من صور النكاح العرفي حيث لم يسجل رسمياً، ومخل بأحد أركان النكاح حيث نكاح السر فيه كتمان لا إشهار ولا إعلان.

ثالثاً: الزواج المدني:

المدني اسم منسوب إلى المدينة[7]، والزواج المدني يقصد به "عقد رسمي بين رجل وامرأة طليقي الإرادة، ولا ارتباط لأحد منهما، يتم في مؤسسة قانونية، فهو زواج خارج إطار القوانين الشرعية، ويعتمد على القوانين الوضعية، كأن يكون في دار البلدية كما في أوروبا وليس في المحاكم الشرعية كما عندنا"[8]، وبناء عليه فهو عقد زواج بين رجل وامرأة بعيداً عن الإسلام، وعن الضوابط الشرعية والأحكام الدينية، إنما يرجع إلى الشروط المدنية كالتي تعينها الدولة ومؤسساتها.

والزواج المدني نوعان[9]:

النوع الأول: الزواج المدني الذي يتم في مكان مخصص لمثل هذا الزواج من خلال أوراق قانونية، ويكون معترفاً به، وتترتب عليه حقوق قانونية، مثل: إثبات النسب.

---

[1] الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، (ت: 538هـ)، أساس البلاغة، تح: محمد باسل عيون السود، (ط1)، دار الكتب العلمية –بيروت –لبنان، (1419هـ–1998م)، (ج1: ص81).

[2] الشيباني، الحجة على أهل المدينة، (ج3: ص228).

[3] الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب الإمام مالك، (ج2: ص88).

[4] الشافعي، الأم، (ج5: ص23–24).

[5] ابن قدامة، المغني، (ج7: ص83).

[6] الطيار وآخرون، الفقه الميسر، (ج11: ص26). الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (ج9: ص6867).

[7] أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، (ج3: ص2079)

[8] الطيار وآخرون، الفقه الميسر، (ج11: ص35).

[9] ينظر السابق، (ج11: ص35).

النوع الثاني: الزواج المدني الذي يتم بلا أوراق قانونية، ويكون بناء على اتفاق بينهما، ويكون غير موثق رسمياً كما في النوع الأول في الأماكن المخصصة لهذه الزيجات.

وبناء على ما سبق يمكن إجمال صور الزواج غير الموثق:

الصورة الأولى: تمام الزواج بالزوجين والولي لكن لم يحضر شهود ولم يتم التوثيق بوثيقة رسمية ولا عرفية.

الصورة الثانية: الزواج المفتقر لوجود الولي، أي أنه تم بموافقة الزوجين وبحضور الشهود، إلا إنه لم يحضر الولي ولم يوثق.

الصورة الثالثة: تمام الزواج بقبول وإيجاب الزوجين، لكنه مفتقر للولي والشهود والتوثيق، ودون النظر إلى اختلاف الدين أو اتفاقه بين الزوجين.

الصورة الرابعة: تمام الزواج بموافقة الطرفين، وبحضور الولي والشهود إلا أنه لم يوثق بوثيقة رسمية، ولا عرفية.

الصورة الخامسة: الزواج المستكمل للأركان والشروط ولم يوثق بوثيقة رسمية، إلا أنه وثق عند محامي بوثيقة عرفية.

المطلب الثاني: حكم عقد الزواج غير الموثق، وآراء العلماء فيه

بعد أن أوجبت القوانين تسجيل عقد الزواج في المحاكم الشرعية، ظهرت تساؤلات حول حكم عقد الزواج غير الموثق، هل هو عقد صحيح أم فاسد يصحح أم باطل وجب فسخه؟، وإن كان صحيحاً فهل يترتب على عدم توثيقه إثم؟، للإجابة عن هذه التساؤلات لابد من بيان معنى الزواج الشرعي الصحيح، فهو العقد المستوفي لأركانه وشروطه الشرعية، يحل به الاستمتاع، والمعاشرة بين الزوجين[1]، وتم ذكر أركانه

[1] البابرتي، العناية شرح الهداية، (د.ط)، (ج3: ص187). البغدادي، إرْشَادُ السَّالِك إلىَ أَشرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك، (ج1: ص58). ابن زكريا الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، (ج4: ص83). اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع «فقه الأسرة»، (ج1: ص10). ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، (ج7: ص333). خلاف، عبد الوهاب، (ت: 1375هـ)، علم أصول الفقه، (ط8)، مكتبة الدعوة –شباب الأزهر، (د.ت)، (ج1: ص85).

وشروطه الشرعية في الفصل الأول، ولعلنا لاحظنا عدم وجود شرط توثيقه بالكتابة عند مأذون أو عند موظف مختص في المحكمة الشرعية أو حتى مجرد توثيقه بالكتابة ولو بورقة بينهما، فتوثيق عقد الزواج رسمياً من الإجراءات المستجدة.

وعليه فإن عقد الزواج المستوفي لأركانه وشروطه وإن لم يوثق رسمياً عقد شرعي صحيح.

ولكل صورة من صور الزواج غير الموثق حكم مختلف وإليكم حكم كل صورة:

حكم الصورة الأولى: الزواج بحضور الزوجين والولي، لكن لم يحضر الشهود، ولم يوثق الزواج بوثيقة رسمية أو عرفية.

ذهب الفقهاء في هذه الصورة إلى قولين:

القول الأول: بطلان النكاح، وهو قول الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3].

واستدلوا بما روي عن ابن عباس "لا نكاح إلا ببينة"[4]، وورد في "**تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**"[5] أن المقصود بالبينة هنا هم الشهود، وفي حضور الشهود للزواج صيانة للحقوق الناجمة عن عقد النكاح، مثل: النسب، ففي اشتراط الشهادة احتياط من إنكار الأب لابنه[6].

القول الثاني: فهو ندب حضور الشهود لعقد النكاح، وهو قول المالكية[7].

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ج2: ص252). السرخسي، المبسوط، (ج5: ص31).

[2] الشافعي، الأم، (ج5: ص13، ص180).

[3] ابن قدامة، المغني، (ج7: ص7-8).

[4] الترمذي، سنن الترمذي، باب ما جاء لا نكاح إلا ببينة، حديث رقم (1104)، (ج3: ص403)، وهو موقوف عن ابن عباس.

[5] المباركفوري، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، (ت: 1353هـ)، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، (د.ط)، دار الكتب العلمية –بيروت، (د.ت)، (ج4: ص198).

[6] ابن قدامة، المغني، (ج7: ص9).

[7] المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، (ت: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1416هـ-1994م)، (ج5: ص27).

واستدلوا بأن الرسول –صلى الله عليه وسلم– أعتق صفية بنت حيي بن أخطب وتزوجها بلا شهود[1]، لكن هذه الواقعة خاصة بالرسول –صلى الله عليه وسلم– لا يجوز أن نقيس عليها، خاصة في زمن فسدت فيه الذمم، وضعف الوازع الديني، فلا بد من حضور الشهود صيانة من الجحود[2].

أما قانون الأحوال الشخصية: فقد نص القانون على أن من شروط صحة انعقاد عقد النكاح حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمتين، والزواج بلا شهود فاسد.[3]

الترجيح: أرى أن قول الجمهور هو الراجح، وبطلان هذه الصورة من الزواج العرفي، كما الدليل الذي استدل المالكية به لا يقاس عليه؛ لأنه خاص بالرسول –صلى الله عليه وسلم– وفي الشهادة مصلحة حفظ الحقوق المتولدة عن عقد النكاح، مثل: الميراث والنسب وغيرها.

حكم الصورة الثانية: الزواج المفتقر لوجود الولي، أي أنه تم بموافقة الزوجين وبحضور الشهود، إلا إنه لم يحضر الولي ولم يوثق.

في هذه الصورة قولان:

القول الأول: الولي ليس من شروط صحة عقد النكاح، وبالتالي يمكن للفتاة أن تعقد نكاحها بلا وليها، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف[4].

أدلتهم:

1. قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٢٣٤﴾﴾[البقرة:234]، وبقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ

[1] ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد، (ت:520هـ)، البيان والتحصيل، تح: محمد حجي وآخرون، (ط2)، دار الغرب الإسلامي –بيروت –لبنان، (1408هـ–1988م)، (ج17: ص450).

[2] البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، (ج5: ص220).

[3] قانون الأحوال الشخصية لعام 1976، المادة (16)، المادة(34)، (ص2–ص5). الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ص127).

[4] السرخسي، المبسوط، (ج5: ص10).

زَوْجًا﴾[البقرة:230]، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾[البقرة:232]، في الآيات أضاف الله سبحانه وتعالى العقد للزوجة، أي أنها تملك مباشرة عقدها بنفسها، ويقصد بالعضل المنع، أي ليس للولي أن يمنعها من الزواج[1].

2. عن خنساء بنت خذام الأنصارية: أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك «فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها»[2].

3. قول الرسول –صلى الله عليه وسلم– «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»؟ قال: نعم[3]، والأيم من لا زوج لها سواء أكانت بكراً أو ثيباً[4]، وفي الحديث دلالتين دلالة على حق الولي في مباشرة عقد نكاحها برضاها، وحق الفتاة في مباشرة عقد نكاحها بنفسها[5]، وكما يجوز للبالغة العاقلة التصرف بمالها الذي هو حقها، فيجوز لها تزويج نفسها؛ لأنه حقها[6].

القول الثاني: أن الولي من شروط صحة عقد النكاح، فالنكاح بلا ولي باطل وهو قول المالكية[7]، والشافعية[8]، والحنابلة[9].

---

[1] ينظر السابق، (ج5: ص11).

[2] البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإكراه، باب لا يجوز نكاح المكره، حديث رقم (6945)، (ج9: ص20).

[3] مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، حديث رقم (1421)، (ج2: ص1037).

[4] السرخسي، المبسوط، (ج5: ص12).

[5] ابن بطال، شرح صحيح البخاري لابن بطال، (ج7: ص243).

[6] السرخسي، المبسوط، (ج5: ص12).

[7] النمري، الكافي في فقه أهل المدينة، (ج2: ص522–523).

[8] الشافعي، الأم، (ج5: ص13).

[9] ابن قدامة، المغني، (ج7: ص7).

أدلتهم:

1. قوله تعالى:﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾[البقرة:232]، فهنا الخطاب للولي فلو كان الولي لا اعتبار له بالنكاح ما كان لمنع من هو ولي عليها من الزواج أثر[1].
2. قول الرسول–صلى الله عليه وسلم– "لا نكاح إلا بولي"[2]، كما المرأة عاطفية وتغتر بالمظاهر فغالباً ما تسيء باختيار زوجها لقلة معرفتها بالرجال وتتعدى هذه الإساءة لأسرتها؛ ولذلك لا يصح الزواج بلا ولي[3].

أما قانون الأحوال الشخصية: أجاز زواج الثيب العاقلة البالغة من العمر ثمانية عشر عاماً فأكثر بلا ولي[4]، أما البكر فلا بد لها من وليّ والقاضي وليّ من لا ولي له[5].

الترجيح: أرى رجحان قول الجمهور؛ وذلك أن إضافة النكاح للنساء لا تدل على جواز مباشرتها لعقد النكاح بنفسها وبلا ولي، حيث جاءت الآية تنهى الأولياء عن منعهن من الزواج إذا رغبن بالزواج، ولو جاز النكاح بلا ولي لما كان لمنع الأولياء لهن من الزواج أثر[6]، وفي قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٢٣٤﴾﴾[البقرة:234]، ليس من المعروف مباشرة

---

[1] الشربيني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (ت:450هـ)، الحاوي الكبير، تح: الشيخ علي محمد معوض –الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، (ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، (1419هـ–1999م)، (ج9: ص39).

[2] ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت: 273هـ)، سنن ابن ماجه، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، (د.ط)، دار إحياء الكتب العربية –فيصل عيسى البابي الحلبي، (د.ت)، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، حديث رقم(1880)، (ج1: ص605). وهو حديث حسن رواه ابن جريج: الترمذي، سنن الترمذي ت شاكر، (ج3: ص399).

[3] القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، (ت: 684هـ)، الفروق، (د.ط)، عالم الكتب، (د.ت)، (ج3: ص136).

[4] قانون الأحوال الشخصية لعام 1976م، المادة (13)، (ص2).

[5] ينظر السابق، المادة (6)، (ص1).

[6] الشربيني، الحاوي الكبير، (ج9: ص39).

عقدها النكاح بنفسها بلا ولي[1]، أما حديث الأيم أحق بنفسها من وليها فالمقصود بالأيم الثيب وليس البكر، وذلك أنه روي أن "الثيب أحق بنفسها من وليها"[2]، أما الحديث الذي رد فيه الرسول نكاح الخنساء بنت خذام فهو؛ لأنه كان بلا رضاها وبالإكراه[3].

حكم الصورة الثالثة: تمام الزواج بقبول وإيجاب الزوجين، لكنه مفتقر للولي والشهود والتوثيق، ودون النظر إلى اختلاف الدين أو اتفاقه بين الزوجين.

هذه الصورة من الزواج العرفي باطلة عند الفقهاء الأربعة، (الحنفية[4]، المالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7]).

أدلتهم:

1. قوله تعالى: ﴿وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ ﴾[النساء:25]، المقصود بالأخدان الصاحب في السر، وهذه الصورة شبيه لنكاح الأخدان حيث لا شهود ولا إعلان فيها ولا ولي، فهي نكاح سر[8].
2. وهي تفتقد الولي والشهود وهما من شروط صحة عقد النكاح، كما روي عن ابن عباس "لا نكاح إلا ببينة"[9]، وقال الرسول –صلى الله عليه وسلم– "لا نكاح إلا بولي"[10].
3. بإعلان النكاح بالشهادة يتميز عن السفاح، حيث نكاح السر زنا[11].

---

[1] ينظر السابق، (ج9: ص43).

[2] مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب بالنطق والبكر بالسكوت، حديث رقم (1421)، (ج2: ص1037).

[3] الشافعي، الأم، (ج5: ص19).

[4] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ج2: ص252). السرخسي، المبسوط، (ج5: ص31).

[5] النمري، الكافي في فقه أهل المدينة، (ج2: ص522–523).

[6] الشافعي، الأم، (ج5: ص13).

[7] ابن قدامة، المغني، (ج7: ص7).

[8] القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي، (ت: 671هـ)، تفسير القرطبي، أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، (ط2)، دار الكتب المصرية –القاهرة، (1384هـ–1964م)، (ج5: ص143).

[9] الترمذي، سنن الترمذي، باب ما جاء لا نكاح إلا ببينة، حديث رقم (1104)، (ج3: ص403)، وهو موقوف عن ابن عباس.

[10] ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، حديث رقم (1880)، (ج1: ص605). وهو حديث حسن رواه ابن جريج: الترمذي، سنن الترمذي ت شاكر، (ج3: ص399).

[11] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ج2: ص252).

4. هذه الصورة مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية؛ حيث لا تجيز للمسلمة أن تنكح غير المسلم، وكذلك المسلم لا ينكح غير كتابية، ففي هذه الصورة ضرر على الأولاد حيث أنهم سيكونون على دين غير الإسلام وبالتالي لا يتحقق مقصد حفظ الدين[1]، كما الزواج في مثل هذه الحالة ضرر يلحق الزوج إذا أنكرت المرأة الزواج، ويلحق بالزوجة إذا أنكر الزوج الزواج، وبذلك تضيع حقوق الأولاد بالنسب أو الميراث وغيرها[2].

وكذلك هذا النكاح باطل في قانون الأحوال الشخصية، فالقانون اشترط الولي، والشهود، والتوثيق، وكذلك في القانون الزواج باطل إذا تزوجت المسلمة بغير المسلم، أو تزوج المسلم غير كتابية[3].

حكم الصورة الرابعة: الزواج المستوفي لأركانه وشروطه، إلا أنه لم يوثق رسمياً أو عرفياً.

يتبادر في أذهاننا سؤال وهو بما أن هذه الصورة مستكملة لأركان وشروط النكاح الصحيحة لكنه لم يوثق والتوثيق من الأمور المستجدة هل له تأثير على صحة العقد، أم لا أثر له؟، وهل يترتب على عدم توثيقه إثم؟

[1] النووي، المجموع شرح المهذب، (ج16: ص232).

[2] ابن قدامة، المغني، (ج7: ص9).

[3] قانون الأحوال الشخصية لعام 1976م، المادة (6)، المادة (16)، المادة (17)، المادة(33). الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ص129، ص134، ص135، ص171).

للعلماء المعاصرين في هذه الواقعة قولان:

الأول: الزواج المستكمل أركانه وشروطه الشرعية عقد صحيح تترتب عليه أثاره وإن لم يوثق، والتوثيق شرط قانوني مستجد ليس تشريعياُ، وهذا ما ذهب إليه علي الطنطاوي[1]، وعمر الأشقر[2]، ومحمد عقلة[3] وغيرهم.

أدلتهم:

1. لم يكن توثيق الزواج رسمياً معروفاً في زمن الرسول–صلى الله عليه وسلم–والصحابة والسلف من بعدهم، فكان توثيق الزواج عندهم بالإعلان، والكتابة كانت متوفرة عندهم في البيوع والمعاملات، قال ابن تيمية: "لم يكن الصحابة يكتبون صداقات لأنهم لم يكونوا يتزوجون على مؤخر"[4].
2. وجود ظروف تمنع الزوج من توثيق زواجه رسمياً، كأن يكون الزوج مغترباً، ولا يتوفر لديه أوراق ثبوتية تمكنه من العقد في الجهات المختصة، أو كون الزوج في دولة تمنع من تعدد الزوجات ما لم توافق الزوجة الأولى فيتوجه الزوج إلى الزواج من أخرى وفق الشرع لكن بلا توثيقه رسمياً، فهو زواج شرعي صحيح لا يأثم ديانة إنما يترتب عليه عقوبة قانونية سنتاولها بالتفصيل لاحقاً[5].

---

[1] الطنطاوي، علي الطنطاوي، فتاوى علي الطنطاوي، (ط1)، دار المنارة للنشر والتوزيع –جدة –السعودية، (1405هـ–1985م)، (ص185–186). الطنطاوي فلكي مصري وهو محمد بن مصطفى بن يوسف بن علي الطنطاوي، ولد بطنطا ثم سافر إلى حلب ودمشق في صباه، وقرأ على علمائها ثم عاد إلى مصر، وقرأ في الأزهر خمس سنوات، ثم عاد إلى دمشق، برع في عدة علوم منها علوم الفلك. انظر: الزركلي، الأعلام، (ج7: ص101).

[2] الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ص137–138). عمر الأشقر هو عمر بن سليمان بن عبد الله الأشقر، ولد عام 1940م، في قرية برقة التابعة لنابلس في فلسطين، وهو حاصل على الدكتوراة في كلية الشريعة بالأزهر، وعمل عميد في كلية الشريعة بالزرقاء ثم تفرغ للكتابة والأبحاث، ومن مؤلفاته "أصل الاعتقاد"، وتوفي في 2012م. انظر: IEMh6https://cutt.us/، تاريخ الزيارة 2023/1/1م.

[3] عقلة، محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، (ط2)، مكتبة الرسالة الحديثة –عمان –الأردن، (1409هـ–1989م)، (ج1: ص397). وعقلة هو محمد عقلة الحسن علي، ولد في عجلون عام 1950م، شارك في عدة بحوث ومؤتمرات علمية ومن كتبة كتاب "نظام الأسرة في الإسلام". انظر: education#215http://www.jpu.edu.jo/jpu/profile.php?id=، تاريخ الزيارة 2023/1/1

[4] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج32: ص131).

[5] الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ص137).

القول الثاني: الزواج المستوفي لأركانه وشروطه الصحيحة ما لم يوثق باطل، وهذا الرأي ذهب إليه نصر فريد واصل[1] وغيره.

أدلتهم:

1. قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ﴾[النساء:59]. قرن الله سبحانه وتعالى طاعته بطاعة الرسول وأولي الأمر، والحاكم أمر بتوثيق الزواج في المحاكم الشرعية لمصالح ومقاصد شرعية متعددة، فمخالفة أمره في توثيق الزواج وفيه الحفاظ على الزوجة وحقوقها توجب الإثم والعقاب[2].
2. قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾[البقرة:282]. وجه الدلالة في الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى أمر بالكتابة في المعاملات والديون؛ لحفظ الحقوق من الضياع، ولإزالة الريبة، وتجنباً للنزاع[3]، فقاسوا توثيق عقود الزواج على توثيق الديون بواسطة كاتب عدل حيث تتميز الحقوق المتولدة عن عقد النكاح بأن بعضها مادي، مثل: الصداق، النفقة الزوجية، الإرث، بدل الرضاع والحضانة عند الطلاق، الإرث عن الموت، ومنها ما ليس بمادي، مثل: المعاشرة الزوجية، ثبوت النسب، وحرمة الزواج بآخر ما دامت على ذمة الأول، وبناء عليه فإن توثيق عقد الزواج بواسطة مختص من باب أولى[4].
3. في عدم توثيق الزواج ضرر، فمن السهل إنكاره والهروب من التزاماته المادية والمعنوية، بينما بالوثائق الرسمية لا يمكن لأحد إنكار ما تتضمنه، ولا الطعن فيها، وعليه يكون النكاح ثابتاً بالوثائق الرسمية

---

[1] مجلة منبر الإسلام، عدد صفر 1418، ص92، aB6https://cutt.us/cs، تاريخ الزيارة 2023/1/1م، والشيخ فريد واصل هو نصر فريد محمد واصل، مفتي مصر في 1996م، حاصل على درجة الدكتوراة في الفقه المقارن، انظر: 4https://cutt.us/mBYR، تاريخ الزيارة 2023/1/1م.

[2] ابن الخطيب، محمد محمد عبد اللطيف، (1402هـ)، أوضح التفاسير، (ط6)، المطبعة المصرية ومكتبتها، (1383هـ-1964م).

[3] طنطاوي، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، (ج1: ص644).

[4] العمراني، الاجتهاد الفقهي المعاصر في أحكام الأسرة، (ص360).

قطعاً وهو الطريق الذي يحقق مصلحة الجميع ولا يحقق ضرراً لأي من الأطراف، ففي توثيق عقد الزواج رسمياً إثبات للحقوق والأحكام الزوجية، وحفظ حقوق الأولاد[1].

أما رأي قانون الأحوال الشخصية، نص القانون على الحالات التي يبطل فيها الزواج ولم يذكر من بينها الزواج غير الموثق، لكنه نص على ضرورة توثيقه كأحد الشروط الإدارية، ورتب على عدم توثيقه عقوبة قانونية سيأتي بيانها[2].

الترجيح: مما سبق يترجح أن الزواج المستكمل للأركان والشروط الشرعية صحيح وتترتب عليه آثاره وإن لم يوثق بطريقة رسمية فهو مستكمل لأركان وشروط الزواج الشرعي، لكنه يأثم لعدم طاعة ولي الأمر، قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ﴾[النساء:59]، حيث الحاكم أمر بتوثيق عقود الزواج بالمحاكم الشرعية للمصلحة العظيمة[3]، كما في توثيقه سد لذريعة ضياع حقوق الزوج أو الزوجة أو الأولاد، فقد ينكر الزوج الزواج غير الموثق فيضيع حق الزوجة بالنفقة، ويضيع حق الأبناء بالنسب، وإذا أنكرته الزوجة يضيع حق الزوج بالميراث مثلاً[4]، وعليه فإني أنصح الأهل بعدم تزويج بناتهم بلا توثيق رسمي مهما كانت الدوافع.

---

[1] الطيار وآخرون، الفقه الميسر، (ج10: ص445). عفانة، فتاوى يسألونك، (ج10: ص444).

[2] قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م، المادة (17)، المادة (33). الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ص134-135).

[3] الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ج1: ص116).

[4] ينظر السابق، (ج1: ص138).

حكم الصورة الخامسة: الزواج المستوفي لأركانه وشروطه، ولم يوثق رسمياً لكنه وثق عرفياً عند محامي.

حكم هذه الصورة كالصورة السابقة حيث تشترك معها في توفر الأركان والشروط الشرعية لعقد الزواج، وتختلف بأن السابقة لم توثق رسمياً ولا عرفياً، وهذه وثقت عرفياً أي عند محامي، فالنتيجة واحدة أنها أيضا لم توثق رسمياً فتأخذ نفس الحكم.

المطلب الثالث: أسباب اللجوء إلى الزواج غير الموثق

من يريد إعطاء الدواء لا بد له من معرفة أسباب الداء، فالداعية كالطبيب لا بد له من معرفة الواقع حتى يستطيع علاجه، فبالرغم من الآثار السلبية الناجمة عن عدم توثيق عقد الزواج في المحاكم الشرعية إلا أنه يتوجه عدد إلى هذا الزواج فما سبب ذلك؟

أولاً: عدم كفاءة الشاب في المال: مواجهة الشباب معيقات مالية واقتصادية تعيق زواجهم الشرعي المثالي، فقد يكون الشاب لا قدرة له على توفير مسكن، أو تجهيز زوجته حسب العرف مثل الهدايا والذهب والحفل وغير ذلك من العادات الدارجة، وقد يكون نتيجة لغلاء المهور وقلة فرص العمل وغلاء المعيشة غير قادر على دفع المهر، فيلجأون إلى الزواج غير الموثق كالعرفي تجنباً لهذه الالتزامات[1].

ثانياً: قلة الالتزام بآداب الاختلاط بين الرجال والنساء: مثل: غض البصر، والستر في اللباس، وعدم الخضوع في القول، وعدم التبرج وغيرها فبذلك يزول الحياء وتنشأ الزمالة والصداقة فيفتن الشاب بهذه الفتاة ولا يكون قادراً على الزواج بها زواجاً شرعياً مثالياً فيلجأ إلى عدة لقاءات ليتوصل إلى زواج غير موثق ليتخلص من التزامات الزواج الشرعي المثالي[2].

---

[1] سالم، أبو مالك كمال بن السيد، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأمة، (د.ط)، المكتبة التوفيقية –القاهرة –مصر، (2003م)، (ج3: ص104). العيني، البناية شرح الهداية، (ج5: ص115).

[2] ينظر السابق، (ج3: ص102). شيبة وآخرون، محمد بن شامي، الاختلاط بين الرجال والنساء، (ط1)، دار اليسر، (1432هـ-2011م)، (ج1: ص144).

ثالثاً: عدم موافقة الولي: تشترط المحكمة وجود الولي لنكاح الفتاة البكر، فقد يرفض الولي نكاحها لأحد الأسباب المقنعة المعقولة كأن يكون غير كفئاً، فيلجأ الشاب والفتاة إلى بيت صديق مثلاً ويتم العقد بورقة بينها وبشهادة أصدقائهم ويمارسون علاقتهم ثم تعود لبيت والدها[1].

رابعاً: عدم تطبيق الشريعة الإسلامية: فعدم مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية أصبحت تقودنا إلى سماع جرائم الزنا، وسماع أن مسلمة متزوجة من غير مسلم وغيرها من الوقائع المحرمة وكل ذلك لا تجيزه الشريعة ولا تعقده المحكمة فيلجأون إلى النكاح بلا توثيق لتلبية رغباتهم غير الموافقة لأحكام الشريعة الإسلامية[2].

خامساً: رغبة الزوج بالنكاية بزوجته والهروب من حقوق وواجبات الزواج[3].

سادساً: قصد كتمان الزواج: لأسباب منها: التفاوت الاجتماعي بين الشاب والفتاة كأن يكون الشاب هو السيد وهي خادمة، أو كأن يريد أبوه إجباره على فتاة لا يريدها الشاب فتجنباً لعدم رضا والده يلجأ لنكاح فتاة يريدها سراً[4].

سابعاً: الحفاظ على معاش الزوجة: قد تكون الزوجة تحصل على معاش بسبب أنها أرملة ويسقط بتوثيق عقد زواجها الثاني في المحاكم الشرعية، فتلجأ لعدم توثيقه للمحافظة على استمراريته[5].

ثامناً: الغربة: عندما يكون الزوج مغتربا، ولا يتوفر لديه أوراق ثبوتية تمكنه من العقد في الجهات المختصة، أو كون زوج في دولة تمنع من تعدد الزوجات ما لم توافق الزوجة الأولى فيتوجه الزوج إلى

---

[1] ينظر السابق. النووي، المجموع شرح المهذب، (ج16: ص148–149). قانون الأحوال الشخصية لعام 1976، المادة (22)، (ص3). ابن باز، عبد العزيز بن عبد الله، (ت: 1420هـ)، فتاوى نور على الدرب، (د.ط)، (د.ن)، (د.ت)، (ج20: ص202).

[2] عبد العظيم، الزواج العرفي، (ص34). المسند، فتاوى إسلامية، (ج3: ص232–233).

[3] عبد العظيم، الزواج العرفي، (ص57).

[4] اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة، (د.ط)، إدارة البحوث العلمية والإفتاء –الإدارة العامة للطبع –الرياض، (د.ت)، (ج19: ص134)

[5] عبد الموجود، عادل أحمد، الأنكحة الفاسدة في ضوء الكتاب والسنة، (د.ط)، دار الكتب العلمية، (2005م)، (ص94).

الزواج من أخرى وفق الشرع لكن بلا توثيقه رسمياً، فهو زواج شرعي صحيح لا يأثم ديانة، إنما يترتب عليه عقوبة قانونية سيتم تناولها بالتفصيل لاحقاً[1].

تاسعاً: الإفتاء بعلم وبغير علم: أصبح الكل يفتي، حيث أفتى البعض بحل الزواج العرفي بشكل عام ولم يبينوا الصور التي تتفق مع الضوابط الشرعية فتكون حلالا، والصور التي تخالف الضوابط الشرعية فتكون حراماً، وهذا البيان الإجمالي أدى لاضطراب الفتوى، فالأصل كما نبحث عن طبيب ماهر ينبغي أن لا نتهاون بأخذ الحكم الشرعي من علماء الأمة المعتبرين[2].

[1] الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ص137).

[2] عبد العظيم، الزواج العرفي، (ص37).

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عدم توثيق عقد الزواج في الدوائر الرسمية من الناحية الفقهية

يتناول هذا المبحث بيان ثبوت كل من حق النسب، ونفقة الزوجة، واستحقاق الميراث بين الزوجين في الزواج غير الموثق رسمياً من الناحية الفقهية، بالإضافة لحق طاعة الزوج.

المطلب الأول: مدى ثبوت النسب في الزواج غير الموثق رسمياً

من مقاصد الزواج المحافظة على النسب، فبه تُحفظ كرامة الأبناء، وتتحقق سعادتهم النفسية[1]، فما المقصود بالنسب؟، وما طرق إثباته؟ وهل يثبت بالزواج غير الموثق رسمياً؟

أولا: مفهوم النسب:

في اللغة: يطلق مفهوم النسب في اللغة على القرابة[2]، والصلة[3]، وجاء في معجم "تاج العروس"[4]: "النَّسَبُ معروفٌ، وَهُوَ أَن تذكُرَ الرَّجُلَ فتقولَ: هُو فُلانُ بْنُ فُلانٍ، أَو تَنْسِبَه إِلى قَبيلَة أَو بلَد أَو صنَاعَة".

في الاصطلاح: جاء في كتاب "قواعد الفقه"[5] بأنه "محركة الْقَرَابَة وَمَا يصل من الْأَبَوَيْنِ من الشرافة والدناءة"، وفي "منح الجليل شرح مختصر خليل"[6] بأنه "الانتساب لأب معين"، وفي "مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر"[7]، بأن النسب إلحاق الولد بأبيه، وإثبات قرابته منه، وهو المقصود هنا.

---

[1] السرخسي، المبسوط، (ج17: ص156).

[2] ابن منظور، لسان العرب، (ج1: ص755).

[3] مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، (ج2: ص916).

[4] الحسيني، تاج العروس، (ج4: ص261).

[5] البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، قواعد الفقه، (ط1)، الصدف ببلشرز –كراتشي، (1407هـ–1986م)، (ص525).

[6] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (ج6: ص114).

[7] داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (ج1: ص474–475).

تحديد النسب وإثباته والحفاظ عليه ومنع الاستهانة به، مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية[1]، ولثبوت النسب طرق.

ثانياً: طرق إثبات النسب:

أ. فراش الزوجية: يطلق الفراش في اللغة على المرأة، فيقال: هي إزاره ولحافه وفراشه[2]، كما أطلق مصطلح الفراش على الوطء، وعلى عقد النكاح[3]، واتفق الفقهاء (الحنفية[4]، المالكية[5]، الشافعية[6]، الحنابلة[7]) على ثبوت النسب بفراش الزوجية بلا خلاف[8]، فالرسول –صلى الله عليه وسلم– قال: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[9]، والفراش الذي يثبت به نسب المولود هو عقد الزواج الصحيح أو ما يشبهه وهو عقد النكاح الفاسد من باب الاحتياط، إذا اتصل به دخول حقيقي بالاتفاق[10]، أو الوطء بشبهة فهي تأخذ حكم عقد الزواج الصحيح في ثبوت نسب الولد الناتج عن ذلك الوطء وهذا عند جمهور الفقهاء (الحنفية[11]، المالكية[12]، الشافعية[13]، بعض الحنابلة[14])؛ وذلك أنه وطئها ظناً أنها زوجته فلا

---

[1] القاسمي، محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق، (ت: 1332هـ)، محاسن التأويل، تح: محمد باسل عيون السود، (ط1)، دار الكتب العلميه –بيروت، (1418هـ)، (ج1: ص117).

[2] الحسيني، تاج العروس، (ج17: ص305).

[3] النمري، الإستذكار، (ج7: ص164).

[4] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ج6: ص242).

[5] القرافي، الذخيرة، (ج11: ص330).

[6] ابن زكريا الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، (ج3: ص415).

[7] البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، (ص600).

[8] ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، (ت: 751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، (ط27)، مؤسسة الرسالة، بيروت –مكتبة المنار الإسلامية –الكويت، (1415هـ–1994م)، (ج5: ص368).

[9] البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الفرائض، باب: القائف، حديث رقم(6770)، (ج8: ص157).

[10] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (ج3: ص552). القرافي، الذخيرة، (ج11: ص361). النووي، المجموع شرح المهذب، (ج17: ص429). ابن قدامة، المغني، (ج8: ص82).

[11] ابن مازة، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر، (ت: 616هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تح: عبد الكريم سامي الجندي، (ط1)، دار الكتب العلمية –بيروت –لبنان، (1424هـ–2004م)، (ج9: ص337).

[12] الأزهري، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيراواني، (ص450).

[13] زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، (ت: 926هـ)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، (د.ط)، دار الفكر للطباعة والنشر، (1414هـ–1994م)، (ج2: ص51).

[14] المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (ج9: ص268).

يعتبر زنا، وبعض الحنابلة كالقاضي أبي يعلى[1] ذهب إلى عدم ثبوت النسب في الوطء بشبهة؛ لأنه لا يستند إلى عقد فهو كالزنا، والراجح هو قول الجمهور؛ لأن الواطئ اعتقد الحل في وطء الشبهة، فهو يختلف عن وطء الزنا فلا يعتقد الحل فيه.

ب. **الإقرار**: في اللغة الاعتراف وهو ضد الجحود[2]، وفي الاصطلاح إخبار عن ثبوت حق على نفسه للغير[3]، واتفق الفقهاء (الحنفية[4]، المالكية[5]، الشافعية[6]، الحنابلة[7]) على أن الإقرار حجة يثبت به النسب، لكن بشرط أن يكون المقر مكلفاً، ولا يكذبه العقل والشرع، وتصديق المقر له بالإقرار إن كان مميزاً، وألا يكون معروف النسب.

ج. **البينة**: لغةً الدليل، والحجة القوية[8]، جاء في كتاب "الطرق الحكمية"[9] بأن البينة تطلق على ما يظهر الحق فهي تكون بشاهد واحد أو اثنين أو ثلاثة، وخصصت بالشهود لكون أكثر البينات تكون بالشهادة، وثبت النسب عند الفقهاء بالشهود إلا أنهم اختلفوا في عددهم، فعند أبي حنيفة[10] بشهادة رجلين أو برجل واحد وامرأة واحدة يثبت النسب، وعند المالكية[11] بشهادة رجلين عدلين، وذهب

---

[1] ابن قدامة، المغني، (ج8: ص82).

[2] المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين، (ت: 1031هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف، (ط1)، عالم الكتب عبد الخالق ثروت –القاهرة، (1410هـ–1990م)، (ص55).

[3] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (ج7: ص247). عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (ج6: ص419). الجاوي، محمد بن عمر نووي، (ت: 1316هـ)، نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، (ط1)، دار الفكر–بيروت، (د.ت)، (ص273). ابن قدامة، المغني، (ج5: ص109).

[4] البابرتي، العناية شرح الهداية، (ج8: ص394).

[5] الجندي، مختصر العلامة خليل، (ص185–186).

[6] ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (ج2: ص319).

[7] البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، (ص730).

[8] قلعجي–قنيبي، معجم لغة الفقهاء، (ص115).

[9] ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، (ت: 751هـ)، الطرق الحكمية، (د.ط)، مكتبة دار البيان، (د.ت)، (ص11).

[10] العيني، البناية شرح الهداية، (ج9: ص424).

[11] ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (د.ط)، دار الحديث –القاهرة، (1425هـ–2004م)، (ج4: ص141).

الشافعية[1] والحنابلة[2] إلى ثبوت النسب بشهادة جميع الورثة على ذلك النسب سواء أكان بالمعاينة أو السماع، والراجح هو مذهب الحنفية لما فيه من يسر وسعة لدائرة اثبات النسب.

د. **القيافة:** لغةً تتبع الأثر، والقائف الذي يعرف شبه الولد بأبيه[3]، وعلم القيافة يبحث في كيفية الاستدلال بهيئات أعضاء الشخصين، إلى المشاركة، والاتحاد، في النسب، والولادة، وسائر أحوالها[4]، فالقائف من يعرف نسب المولود بفراسته عن طريق التشابه بالأعضاء[5]، واختلف الفقهاء في ثبوت النسب بالقيافة على قولين:

القول الأول: الحنفية[6]: عدم ثبوت النسب بالقيافة.

دليلهم: قول الرسول –صلى الله عليه وسلم– "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[7]، فحصر الحنفية ثبوت نسب الولد بأبيه بالفراش[8].

القول الثاني: المالكية[9] والشافعية[10] والحنابلة[11]: ثبوت النسب بالقيافة في حالتين:

الأولى: عدم وجود دليل يثبت النسب أقوى من القيافة، الثانية: عند تعارض الأدلة الأقوى منها.

---

[1] الخن، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله، (ج4: ص217).

[2] ابن قدامة، المغني، (ج6: ص355).

[3] الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري، (ت: 370هـ)، تهذيب اللغة، تح: محمد عوض مرعب، (ط1)، دار إحياء التراث العربي –بيروت، (2001م)، (ج9: ص249).

[4] حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني، (ت: 1067)، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، (د.ط)، مكتبة المثنى – بغداد، (1941م)، (ج2: ص1366).

[5] الجرجاني، التعريفات، (ص171).

[6] ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، (ج4: ص34).

[7] البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الحدود، باب: للعاهر الحجر، حديث رقم (6818)، (ج8: ص1659)

[8] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ج6: ص242).

[9] القرافي، الذخيرة، (ج11: ص355).

[10] ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (ج4: ص431).

[11] ابن قدامة، المغني، (ج6: ص127–128).

دليلهم: عن عائشة رضي الله عنها قالت: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل علي مسرورا، تبرق أسارير وجهه، فقال: "ألم تري أن مجززاً[1] نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض"[2]، فسرور الرسول –صلى الله عليه وسلم–دليل على ثبوت العمل بالقيافة، فالرسول لا يظهر سروره لما هو ليس بحق عنده[3].

الترجيح: قول الجمهور؛ فالرسول –صلى الله عليه وسلم–لا يظهر سروره لباطل، كما أرى أن العمل بالقيافة لا يكون باليقين إنما بغلبة الظن، لذلك فإنه يترجح العمل به عند عدم وجود دليل أقوى منه كالفراش.

هـ. حكم القاضي: ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية[4]، والشافعية في قول[5]، والحنابلة[6])، إلى عدم قبول الشهادة على النسب بلا دعوى؛ لأن الشهادة فيه حق لآدمي، ولا تقبل فيه شهادة الحسبة، بل لا بد من مطالبته، وذهب المالكية[7] والشافعية في قول آخر[8] وهو الصحيح والراجح قبول شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى، والنسب في وصله حقا لله تعالى، وثبوت النسب بحكم القاضي ينفذ على المحكوم عليه وعلى من لم يدخل في الخصومة؛ كون الحكم على الحاضر حكم على الغائب في عدة مسائل منها النسب[9].

---

[1] مجزز هو علقمة بن مجزز بن الأعور الكناني المدلجي، وهو من الصحابة، شهد اليرموك. انظر: الزركلي، الأعلام، (ج4: ص248).

[2] البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الفرائض، باب: القائف، حديث رقم(6770)، (ج8: ص157).

[3] الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، تح: عصام الدين الصباطي، (ط1)، دار الحديث –مصر، (1413هـ–1993م)، (ج6: ص335).

[4] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ج4: ص111).

[5] ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (ج4: ص367).

[6] ابن قدامة، المغني، (ج10: ص194).

[7] القرافي، الذخيرة، (ج9: ص306).

[8] قليوبي–عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، (ج4: ص324).

[9] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، (ج4: ص337)

ثالثاً: ثبوت النسب بالزواج غير الموثق رسمياً:

يثبت النسب في الزواج الشرعي الصحيح من غير اشتراط الدخول أو إمكانه عند الحنفية[1]، وعند المالكية[2] يثبت النسب بالعقد الصحيح ويُسأل أهل الخبرة إن كان الزوج يولد لمثله، فإن كان يولد لمثله يلحق به الولد، وإن كان لا يولد لمثله فلا يلزمه النسب، أما عند الشافعية[3] والحنابلة[4] يثبت بالعقد الصحيح مع إمكان الدخول.

والراجح ثبوت النسب بالعقد الصحيح مع إمكان الدخول، فبلا دخول أو ما كان في حكمه لا يمكن حصول الحمل.

وعليه فإن النسب يثبت بالزواج الصحيح وإن لم يوثق رسمياً، فيثبت بالزواج العرفي المستكمل للأركان والشروط لوجود فراش الزوجية الصحيح[5]، لكن عدم توثيق الزواج رسمياً يؤدي إلى مشكلات وصعوبات تلحق الأبناء، مثل:

1. عند اصدار شهادة الميلاد الرسمية للأبناء، أو إصدار بطاقة لهم، فهذه الوثائق تتطلب احضار وثيقة الزواج الرسمية، والزواج غير الموثق رسمياً كالزواج العرفي لا يكون لمثله وثيقة رسمية، وعند ذلك تتوقف الإجراءات، لكن حل هذه المشكلة ممكن إذا أقر الأب بنسب ابنه[6].

---

[1] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (ج3: ص83)، (ج4: ص164).

[2] الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر، (ت: 179هـ)، المدونة، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1415هـ-1994م)، (ج2: ص26).

[3] الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، (ت: 505هـ)، الوسيط في المذهب، تح: أحمد محمود إبراهيم -محمد محمد تامر، (ط1)، دار السلام -القاهرة، (1417هـ)، (ج6: ص109).

[4] ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (ج3: ص188).

[5] عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، (ج1: ص393).

[6] الدريويش، أحمد بن يوسف بن أحمد، الزواج العرفي حقيقته وأحكامه وآثاره والأنكحة ذات صلة به، (ط1)، دار العاصمة-المملكة العربية السعودية، (1426هـ-2005م)، (ص178).

2. الزواج المستكمل للأركان وشروط الزواج الصحيح لكنه مفتقر للتوثيق رسمياً يخشى فيه ضياع نسب الأبناء وذلك عند إنكار الزوج الأبناء، ولا يوجد أي ورقة تثبت نسبهم، عندئذٍ لا تستطيع أي جهة شرعية أو قانونية إثبات الزواج ونسب الأبناء إلا بإقرار الزوج نفسه[1].

وبناء عليه يتضح أن الزواج الصحيح غير الموثق مباح، لكن قد يتخلله ضياع حقوق، كالنسب مثلاً، فصاحبه يؤثم؛ لعدم توثيقه والله تعالى أعلى وأعلم.

أما الزواج غير مكتمل الأركان والشروط ولم يوثق فهو نوعان:

النوع الأول: الزواج الفاسد: المستكمل لأركان وشروط انعقاد الزواج الشرعي، لكن تخلف فيه شرط او أكثر من شروط الصحة، مثل: الزواج بلا شهود، والزواج المؤقت.[2]

فهذا الزواج قبل الدخول لا يترتب عليه أي أثر من آثار الزواج الشرعي[3]، أما بعد الدخول فيترتب عليه ثبوت النسب باتفاق الفقهاء (الحنفية[4]، والمالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7])؛ احتياطاً من ضياعه، وتثبت آثار أخرى كالعدة، والمهر (مهر المثل أو أقل المهرين المسمى والمثل)، وحرمة المصاهرة بينهما[8].

النوع الثاني: الزواج الباطل: لم يستكمل أركان الزواج الشرعي، أو أخل بشرط من شرائط الانعقاد، مثل: الزواج بغير وليّ، أو كان أحد الزوجين غير مميز فاقد للأهلية[9]، لا يثبت به النسب للأب، ويلحق نسب

---

[1] ابن محمود، جمال بن محمد، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، (ط1)، دار الكتب العلمية –بيروت –لبنان، (1424هـ–2004م)، (ص100).

[2] ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، (ج3: ص131–135).

[3] ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، (ج3: ص134). ابن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، (ص115).

[4] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ج6: ص242).

[5] ابن جزي الكلبي، أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، (د.ط)، (د.ن)، (د.ت)، (ص140).

[6] الشافعي، الأم، (ج5: ص18).

[7] ابن قدامة، المغني، (ج8: ص82).

[8] ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، (ج3: ص134)، ابن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، (ص115).

[9] الحفناوي، منصور محمد منصور، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، (ط1)، مطبعة الأمانة، (1406هـ–1986م)، (ص479). الجرجاني، التعريفات، (ج1: ص42).

الابن بالأم، حيث الزواج الباطل زنا، أي وجوده كعدمه[1].

أما في **قانون الأحوال الشخصية** إذا وقع الزواج مستكملاً لأركان وشروط الزواج الصحيح إلا إنه لم يوثق، يلحق به النسب مع ترتب مسؤولية على عدم توثيقه سيأتي بيانها لاحقاً[2]، وإذا وقع الزواج غير الموثق فاسداً يلحق به النسب إذا وقع الدخول، أما بغير دخول فلا يلحق النسب[3]، والزواج الباطل سواء أكان بدخول أو بلا دخول فلا يثبت به النسب[4]، وذلك حسب ما جاء في المادة (41)، "الزواج الباطل سواء وقع به دخول أم لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً وبناء على ذلك لا تثبت به بين الزوجين أحكام الزواج الصحيح كالنفقة والنسب والعدة وحرمة المصاهرة والإرث".

والمادة (42)، "الزواج الفاسد الذي لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً، أما إذا وقع به دخول، فيلزم به المهر والعدة ويثبت النسب وحرمة المصاهرة ولا تلزم بقية الأحكام كالإرث والنفقة قبل التفريق أو بعده".

المطلب الثاني: استحقاق الميراث بين الزوجين في العقد غير الموثق في الدوائر الرسمية

من ضمن أسباب الميراث عقد الزواج الصحيح باتفاق الفقهاء[5]، فهل يرث أحد الزوجين الآخر في الزواج غير الموثق رسمياً؟، للوصول إلى إجابة هذا السؤال لا بد من التعرف على المقصود بالميراث.

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ج6: ص242). الأصبحي، المدونة، (ج4: ص477)، إمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، (ج12: ص240). ابن المفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، (ط1)، دار الكتب العلمية –بيروت –لبنان، (ج7: ص95). ابن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، (ص117).

[2] الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ص167).

[3] ينظر السابق، (ص170).

[4] ينظر السابق، (ص170).

[5] ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، (ج4: ص499). الشيخ باي، أبو عبد الله محمد عبد القادر بن محمد بن المختار بن أحمد العالم القبلوي، (ت: 1430هـ)، الدرة السنية منظومة في علم الفرائض، (ط1)، دار ابن حزم، (1431هـ–2010م)، (ص28). الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، (ج5: ص76). ابن قدامة، المغني، (ج6: ص395).

أولاً: تعريف الميراث.

لغةً: يطلق الميراث في اللغة على معنيين وهما: البقاء[1] والانتقال، أي انتقال الشيء سواء أكان مادياً أو معنوياً من قوم إلى قوم آخر[2].

شرعاً: حق قابل للتجزئة يثبت لمستحقه بعد وفاة من كان له ذلك الحق لقرابة بينهما أو نحوه[3].

ثانياً: حكمه في الزواج غير الموثق رسمياً.

قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ﴾[النساء:11]

قال تعالى: ﴿وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٞ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾[النساء:12].

أجمع المسلمون على ميراث الزوج من زوجته، وميراث الزوجة من زوجها، وميراث الأبناء من والديهم ما لم يوجد مانع[4].

فالزواج الشرعي يثبت به الميراث، وبناء عليه فالزواج المستوفي لأركان وشروط الزواج الصحيح ولم يوثق رسمياً يثبت به الميراث[5]، لكن قد تحصل مشكلة نتيجة لعدم توثيقه، مثل: حصول مشكلة في إثباته وذلك عند حصول خلاف بين الزوج والزوجة، أو نسيان الشهود لهذا الزواج أو موتهم وغير ذلك، فعندها يصعب

---

[1] القراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم، (ت: 170هـ)، معجم العين، تح: مهدي المخزومي –إبراهيم السامرائي، (د.ط)، دار ومكتبة الهلال، (د.ت)، (ج8: ص234).

[2] مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، (ج2: ص1024).

[3] الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، (ج5: ص75).

[4] ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، (ت: 319هـ)، الإجماع، تح: فؤاد عبد المنعم أحمد، (ط1)، دار المسلم للنشر والتوزيع، (1425هـ–2004م)، (ص69–71).

[5] ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، (ج4: ص499). الشيخ باي، أبو عبد الله محمد عبد القادر بن محمد بن المختار بن أحمد العالم القبلوي، (ت: 1430هـ)، الدرة السنية منظومة في علم الفرائض، (ط1)، دار ابن حزم، (1431هـ–2010م)، (ص28). الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، (ج5: ص76). ابن قدامة، المغني، (ج6: ص395).

إثباته ويترتب على ذلك ضياع حقوق مثل: حق الميراث وغيره[1]، أما ثبوت الإرث في الزواج غير مكتمل الأركان والشروط ولم يوثق ففيه حالتان:

في الزواج الفاسد: إذا كان الزواج فاسداً، لا توارث فيه عند جمهور الفقهاء (أبي حنيفة[2] والشافعي[3] وأحمد[4]).

أما الإمام مالك[5] فذهب إلى ثبوت التوارث إن كان موت أحد الزوجين قبل فسخ النكاح، أما إن كان موت أحدهما بعد الفسخ فلا توارث، والراجح: مع عدم وجود أدلة على القولين، إلا أنه يظهر رجحان القول الأول؛ لأن الميراث يثبت بالزواج الصحيح، والفاسد ليس بصحيح وهو ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية في المادة (42)، حيث نصت على "الزواج الفاسد الذي لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً أما إذا وقع به دخول فيلزم به المهر والعدة ويثبت النسب وحرمة المصاهرة ولا تلزم بقية الأحكام كالإرث والنفقة قبل التفريق أو بعده".

الزواج الباطل:

وجوده كعدمه لا يثبت به الميراث عند الفقهاء، حيث الميراث لا يثبت إلا بالزواج الصحيح[6]، وهو ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية في المادة (41)، فنصت على أن "الزواج الباطل سواء وقع به دخول أم لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً وبناء على ذلك لا تثبت به بين الزوجين أحكام الزواج الصحيح كالنفقة والنسب والعدة وحرمة المصاهرة والإرث".

---

[1] ابن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، (ص127).

[2] العبادي، الجوهرة النيرة، (ج2: ص308).

[3] الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، (ج5: ص76).

[4] ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، (ج7: ص176).

[5] ابن جزي الكلبي، القوانين الفقهية، (ص140).

[6] ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، (ج4: ص499). الشيخ باي، أبو عبد الله محمد عبد القادر بن محمد بن المختار بن أحمد العالم القبلوي، (ت: 1430هـ)، الدرة السنية منظومة في علم الفرائض، (ط1)، دار ابن حزم، (1431هـ-2010م)، (ص28). الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، (ج5: ص76). ابن قدامة، المغني، (ج6: ص395).

لعلنا لاحظنا ثبوت النسب في النكاح الفاسد ولا يثبت به الميراث، وهذا يرشدنا إلى أن ثبوت النسب كان من باب الاحتياط في إثباته إحياءً للولد، حيث من ليس له أب معروف كالميت[1].

المطلب الثالث: استحقاق النفقة للزوجة في العقد غير المسجل في الدوائر الرسمية

النفقة الزوجية أيضاً من آثار الزواج الصحيح، تُستحق بمجرد حصول عقد الزواج الصحيح على الزوج للزوجة[2]، فهل تستحق الزوجة النفقة في الزواج غير الموثق رسمياً سواء أكان مستكملاً للأركان والشروط أو غير مستكمل؟، للإجابة على هذا السؤال لا بد من التعرف على المقصود بالنفقة الزوجية.

أولاً: مفهوم النفقة.

في اللغة: النفقة من الإنفاق، أي ما يُنفق من الدراهم، وتطلق أيضاً على ما ينفقه الإنسان على غيره[3].

ونفقت الدابة أي ماتت، ونفقت السلعة أي راجت[4]، فالنفقة تكون في اللغة بمعنى البذل.

في الشرع: "الْإِدْرَارُ عَلَى شَيْءٍ بِمَا فِيهِ بَقَاؤُهُ"، فتطلق على اللباس والطعام والسكن[5].

ونفقة الغير تجب على الغير بثلاث أسباب، وهي: الزوجية، القرابة، الملك[6]، وعليه فيقصد بنفقة الزوجة التي هي موضع كلامنا، بذل الزوج على زوجته ما لا غنى لها عنه بالمعروف، مثل: الطعام والشراب واللباس والسكن[7].

---

[1] العيني، البناية شرح الهداية، (ج5: ص182).

[2] ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، (ج3: ص572). البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، (ج3: ص225).

[3] أبو حبيب، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، (ط2)، دار الفكر –دمشق –سورية، (1408هـ–1988م)، (ص385).

[4]الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، (ج4: ص1560).

[5] ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، (ج3: ص572).

[6] ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، (ج3: ص572). البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، (ج3: ص225).

[7] البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، (ج3: ص225).

ثانياً: حكم نفقة الزوجة.

نفقة الزوجة واجبة على زوجها بالمعروف مقابل تمكينها من نفسها بالعقد الصحيح باتفاق الفقهاء(الحنفية[1]، المالكية[2]، الحنابلة[3]، الشافعية[4])، ودليل ذلك من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾[البقرة:233]، وقوله تعالى ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ﴾[النساء:34]، ومن السنة النبوية قول الرسول (صلى الله عليه وسلم): (فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ، بِأَمَانَةِ اللَّهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ، وَإِنَّ لَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ، فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ، وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)[5]، مما سبق يستدل على استحقاق الزوجة نفقتها من زوجها بالمعروف.

ثالثاً: حكم نفقة الزوجة في الزواج غير الموثق رسمياً.

تستحق الزوجة النفقة من زوجها في الزواج المستكمل للأركان والشروط ولم يوثق رسمياً كونه صحيحاً بشرط حصول التمكين[6]، لكن كون الزواج غير موثق رسمياً يصعب إثباته وبالتالي قد ينكر الزوج هذا الزواج مما يؤدي إلى ضياع حق الزوجة بالنفقة وغيرها، وكون الزواج من موجباته النفقة، فعند انكار الزواج ولا يوجد مثبت له تسقط النفقة[7]، أما في النكاح المخل للأركان أو الشروط ولم يوثق فهو نوعان:

---

[1] ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، (ج4: ص3).

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (ج2: ص508).

[3] العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (ج11: ص236).

[4] البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (ج5: ص467).

[5] مسلم، صحيح مسلم، كتاب: الحج، باب: حجة النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم(1218)، (ج2: ص886).

[6] ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، (ج4: ص3). الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (ج2: ص508). العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (ج11: ص236). البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (ج5: ص467).

[7] ابن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، (ص127)

النكاح الفاسد غير الموثق رسمياً: لا تستحق الزوجة نفقة زوجية في هذا النكاح باتفاق الفقهاء (الحنفية[1]، المالكية[2]، الشافعية[3]، الحنابلة[4]).

النكاح الباطل غير الموثق رسمياً: النكاح الباطل لا يترتب عليه النفقة، كون الزواج الباطل وجوده كعدمه، وهذا باتفاق الفقهاء (الحنفية[5]، والمالكية[6] والشافعية[7] والحنابلة[8]).

ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية في نفقة الزوجة في الزواج غير الموثق رسمياً:

الزواج الفاسد وكذلك الباطل لا يوجبان نفقة الزوج على الزوجة، سواء وقع بهما دخول أو لم يقع[9]، وذلك حسب المادة (41)، "الزواج الباطل سواء وقع به دخول أم لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً وبناء على ذلك لا تثبت به بين الزوجين أحكام الزواج الصحيح كالنفقة والنسب والعدة وحرمة المصاهرة والإرث".

والمادة (42)، "الزواج الفاسد الذي لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً أما إذا وقع به دخول فيلزم به المهر والعدة ويثبت النسب وحرمة المصاهرة ولا تلزم بقية الأحكام كالإرث والنفقة قبل التفريق أو بعده"، لكن الزواج الصحيح الشرعي وإن لم يوثق بالمحكمة يثبت به نفقة الزوجة، لكن عدم تسجيله قد يؤدي إلى ضياع النفقة، وذلك مثلاً عندما ينكر الزوج الزواج ولا تستطيع الزوجة اثباته[10].

وعليه نستخلص مما سبق أن نفقة الزوجة تجب بالمعروف على الزوج بشرط العقد الصحيح.

---

[1] ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، (ج3: ص572).
[2] الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (ج3: ص509).
[3] العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (ج11: ص236).
[4] الحجاوي، الإقناع في مذهب الإمام أحمد بن حنبل، (ج4: ص140).
[5] ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، (ج3: ص572).
[6] الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (ج3: ص509).
[7] العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (ج11: ص236).
[8] الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (ج4: ص115).
[9] الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ص170).
[10] الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ص138).

المطلب الرابع: حق الطاعة للزوج على الزوجة في الزواج غير الموثق رسمياً

حق الطاعة للزوج على زوجته من آثار العقد الصحيح[1]، فما المقصود بحق الطاعة؟، وما حكمه؟، وهل للزوج المطالبة بحق الطاعة في الزواج غير الموثق رسمياً؟

أولاً: مفهوم حق طاعة الزوج:

في اللغة: الطاعة تُطلق على الانقياد والاتباع[2]، وترك المخالفة[3].

في الاصطلاح تطلق الطاعة على الإتيان بالمأمور به وترك المنهي عنه[4]، وعرفت في كتاب "التعريفات"[5] بأنها موافقة الأمر طوعاً.

قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ ﴾[النساء:59]، أي تجوز الطاعة لغير الله سبحانه فتجب للرسول –صلى الله عليه وسلم– وتجوز لأولياء الأمور، وللفقهاء والعلماء، وطاعة الولد للوالدين وكذلك الزوجة لزوجها [6].

وعليه يقصد بحق طاعة الزوج أن تطيع الزوجة زوجها بنفسها، وتحفظ غَيبته، وتلازم مسكنه[7].

---

[1] النجدي، فيصل بن عبد العزيز بن فيصل ابن حمد المبارك الحريملي، (ت: 1376هـ)، تطريز رياض الصالحين، تح: عبد العزيز بن عبد الله بن إبراهيم الزير آل حمد، (ط1)، دار العاصمة للنشر والتوزيع –الرياض، (1423هـ–2002 م)، (ج1: ص208).

[2] الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، (ج3: ص1255).

[3] السبتي، عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي، (ت: 544هـ)، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، (د.ط)، المكتبة العتيقة ودار التراث، (د.ت)، (ج1: ص322).

[4] ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (د.ط)، دار المعرفة – بيروت، (1379)، (ج13: ص112).

[5] الجرجاني، التعريفات، (ص140).

[6] ابن الخطيب، أوضح التفاسير، (ج1: ص102). الكيا الهراسي، علي بن محمد بن علي أبو الحسن الطبري، (ت: 504هـ)، أحكام القرآن الكريم، تح: موسى محمد علي وعزة عبد عطية، (ط2)، دار الكتب العلمية –بيروت، (1405هـ)، (ج2: ص472). الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي، (ت: 606هـ)، التفسير الكبير، (ط3)، دار إحياء التراث العربي –بيروت، (1420هـ)، (ج10: ص114).

[7] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ج2: ص334). قليوبي–عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، (ج3: ص300).

ثانياً: حكم طاعة الزوجة لزوجها:

اتفق الفقهاء (الحنفية[1]، المالكية[2]، الشافعية[3]، الحنابلة[4])، على وجوب طاعة الزوجة لزوجها في الزواج الصحيح، لكن هذه الطاعة مقيدة بأن لا تكون بمعصية الله سبحانه، وللزوج تأديبها إن لم تطعه بالوعظ أو الهجر أو الضرب على الترتيب، واستدلوا على ذلك بأدلة من القرآن والسنة النبوية الشريفة:

1. قال تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ﴾[النساء:34]، أي للزوج الأمر والنهي والتوجيه[5].
2. قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ٢٢٨﴾[البقرة:228]، أي كما لها حقوق كذلك عليها واجبات كحسن الصحبة وآداء حقوق النكاح منها حق الطاعة[6].
3. قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "إِذَا صَلَّتِ الْمَرْأَةُ خَمْسَهَا، وَصَامَتْ شَهْرَهَا، وَحَفِظَتْ فَرْجَهَا، وَأَطَاعَتْ زَوْجَهَا قِيلَ لَهَا: ادْخُلِي الْجَنَّةَ مِنْ أَيِّ أَبْوَابِ الْجَنَّةِ شِئْتِ"[7].

ثالثاً: حق طاعة الزوج في الزواج غير الموثق رسمياً:

ذُكر أن حق الطاعة من آثار العقد الصحيح المستكمل للأركان والشروط[8]، ومن لم تطع زوجها تسقط

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ج2: ص334).
[2] الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (ج2: ص511).
[3] قليوبي–عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، (ج3: ص300).
[4] ابن قدامة، المغني، (ج7: ص295).
[5] ابن الخطيب، أوضح التفاسير، (ج1: ص98).
[6] المظهري، مولوي محمد ثناء الله الهندي الفاني فتي النقشبندى، (ت: 1225هـ)، التفسير المظهري، تح: غلام نبي التونسي، (د.ط)، مكتبة الرشدية –الباكستان، (1412هـ)، (ج1: ص299).
[7] ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد، (ت: 241هـ)، مسند أحمد بن حنبل، تح: شعيب الأرنؤوط –عادل مرشد وآخرون، (ط1)، مؤسسة الرسالة، (1421هـ–2001م)، حديث رقم(1661)، (ج3: ص199).
[8] النجدي، تطريز رياض الصالحين، (ج1: ص208).

نفقتها باتفاق الفقهاء (الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4])، أي من تركت بيت زوجها بلا سبب شرعي، أو منعت زوجها من الدخول للبيت المملوك لها بلا حق تعتبر خارجة عن طاعة زوجها وتسمى ناشزاً ولا نفقة لها[5]، وللزوج الحق في رفع دعوى الطاعة، لكن هذه الدعوى لا تُرفع إلا إذا كان الزواج موثقاً رسمياً، فالزواج غير الموثق رسمياً لا يُمكن الزوج من المطالبة بحق الطاعة رسمياً[6].

في ضوء ما سبق تبين أن الزواج الصحيح غير الموثق رسمياً تترتب عليه آثاره، لكن تكون عرضة للضياع، لذلك الزواج الصحيح الذي يفتقر للتوثيق رسمياً وإن كان يصح عقده ويحل التمتع به إلا أنه يأثم أطرافه؛ لما فيه من ضرر بتفويت التوثيق.

---

[1] ملا، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (ج1: ص414).

[2] المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (ج5: ص551).

[3] العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (ج11: ص195).

[4] ابن قدامة، المغني، (ج8: ص236).

[5] الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ص216).

[6] ابن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، (ص127).

المبحث الثالث: المسؤولية القانونية المترتبة على عدم توثيق عقد الزواج في الدوائر الرسمية

يتناول هذا المبحث التعرف على مسؤولية كل من شارك في الزواج غير الموثق رسمياً، كالمأذون، والزوجين، والولي، والشهود، وبيان الحالات التي تعترف بها المحكمة.

من المفيد التأكيد أنه يترتب إثم ومسؤولية قانونية على عدم توثيق الزواج رسمياً وإن كان يترتب عليه آثاره؛ لعدم طاعة ولي الأمر بما فيه المصلحة، قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ ﴾[النساء:59]، فالحاكم أمر بتوثيق عقود الزواج بالمحاكم الشرعية؛ للمصلحة[1]، وسداً لذريعة ضياع حقوق الزوج أو الزوجة أو الأولاد، فقد ينكر الزوج الزواج غير الموثق فيضيع حق الزوجة بالنفقة، ويضيع حق الأبناء بالنسب، وإذا أنكرته الزوجة يضيع حق الزوج بالميراث مثلاً[2]، وفي هذا المبحث سنتناول المسؤولية القانونية المترتبة على ذوي العلاقة في إنشاء عقد الزواج غير الموثق.

المطلب الأول: المسؤولية القانونية المترتبة على المأذون الشرعي

سبق وأن ذُكرت المشكلات المترتبة على عدم تسجيل عقد النكاح، وعليه أوجب قانون الأحوال الشخصية تسجيله رسمياً بواسطة مأذوني عقود الزواج، وهذا شرط قانوني وليس شرعياً فيقع بدونه صحيحاً[3]، فهل على المأذون الذي لم يوثق عقد الزواج في المحكمة الشرعية وفق القانون عقوبة؟، هذا ما سيتناوله المطلب، قبل الإجابة عليه لا بد من بيان المقصود بالمأذون.

---

[1] الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ص116)

[2] ينظر السابق، (ص138)

[3] الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ص134).

أولاً: مفهوم المأذون الشرعي:

مأذون من أذِن أي أباح وأجاز[1]، وهو الشخص المخول له إجراء عقد نكاح زوجين وتسجيله رسمياً وفق القانون[2]، كما يُعين المأذون المخول له إجراء عقود الزواج من قبل القاضي بموافقة قاضي القضاة[3].

ثانياً: مسؤولية المأذون الشرعي المتخلف عن توثيق الزواج رسمياً:

من ضمن شروط عقد الزواج القانونية إجراء الخاطبين عقد الزواج من قِبل المأذون الشرعي المخول له ذلك، ومن يخالف يترتب عليه عقوبة، وهذه العقوبة تشمل المأذون، وهي: الحبس، ويقصد بالحبس "وضع المحكوم عليه في أحد سجون الدولة المدة المحكوم بها عليه وهي تتراوح بين أسبوع وثلاث سنوات إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"[4]، فهنا حبس المأذون المخالف لقانون توثيق العقود قد تتراوح مدته من شهر إلى ستة أشهر[5]، وغرامة، والغرامة "إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم، وهي تتراوح بين خمسة دنانير ومائتي دينار إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"[6]، وفي هذه الحالة لا تتجاوز المئة دينار أردني، ويعاقب بالعزل من وظيفته[7]، حيث نصت المادة (17) في الفقرة (ج)، "وإذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني وبغرامة على كل منهم لا تزيد على مائة دينار"، والعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني هي الحبس من شهر لستة أشهر، وذلك استناداً إلى المادة (279)، الفقرة (1) من قانون العقوبات الأردني الصادر في 1960م، "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر كل من: أجرى

---

[1] قلعجي–قنيبي، معجم لغة الفقهاء، (ص396). عمر، أحمد مختار عبد الحميد، (ت: 1424هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، (ط1)، عالم الكتب، (1429هـ–2008م)، (ج1: ص79).

[2] الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ص134).

[3] قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (17)، الفقرة (هـ)، (ص2).

[4] قانون العقوبات الأردني لعام 1960م، المادة(21).

[5] قانون العقوبات الأردني الصادر في عام 1960م، المادة (279)، الفقرة(1)، (ص131).

[6] ينظر السابق، المادة (22).

[7] الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ص134–135). قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م، المادة (17)، الفقرة (ج، د)، (ص2).

مراسيم زواج، أو كان طرفاً في إجراء تلك المراسيم بصورة لا تتفق مع قانون حقوق العائلة أو أي قانون آخر أو شريعة أخرى ينطبق أو تنطبق على الزوج أو الزوجة مع علمه بذلك".

وفي الفقرة (د) "وكل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية بعد استيفاء الرسم يعاقب بالعقوبتين المشار إليهما في الفقرة السابقة مع العزل من الوظيفة".

وبما أن القانون رتب عقوبة على المأذون المخالف للقانون في تسجيل الزواج رسمياً، نستدل على عدم بطلان عقد الزواج في القانون إن لم يسجل.

المطلب الثاني: المسؤولية القانونية المترتبة على العاقدين

من أهداف ومبررات وجوب توثيق الزواج رسمياً حماية حقوق الزوجين من الضياع والإنكار والعبث، ويترتب على عدم توثيقه رسمياً مسؤولية قانونية[1]، فما المسؤولية المترتبة على العاقدين؟

أولاً: مفهوم العاقدين في عقد النكاح:

في اللغة: من صح تصرفهما[2].

في الاصطلاح: يقصد بالعاقدين من جرى بهما وعليهما عقد النكاح وهما: الزوج والزوجة وهما ركن للنكاح عند جمهور الفقهاء (المالكية[3]، والشافعية[4]، الحنابلة[5]) باستثناء الحنفية[6]، فركن النكاح عندهم الصيغة فقط.

---

[1] عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، (ج1: ص394).

[2] الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله، (ت: 894هـ)، شرح حدود ابن عرفة، (ط1)، المكتبة العلمية، (1350هـ)، (ص388).

[3] الكشناوي، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، (ج2: ص69).

[4] الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (ج7: ص217-224).

[5] البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، (ص511).

[6] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (ج3: ص87)

ثانياً: توثيق الزواج رسمياً في المحكمة الشرعية:

التوثيق في المحكمة بواسطة المأذون أو الموظف المختص نظام استحدثته القوانين الوضعية، لِحكم عظيمة منها: حماية الزوجية، وحماية مصالح العقد، حيث مخالفة هذا النظام يترتب عليه مخاطر عند الجحود[1]، ومن هذا المنطلق نص قانون الأحوال الشخصية على وجوب مراجعة الخاطب للقاضي أو نائبه لإجراء العقد رسمياً، وعلى من يخالف ذلك مسؤولية[2]، وذلك استناداً للمادة (17)، الفقرة (أ)، "يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لإجراء العقد"

ثالثاً: المسؤولية القانونية المترتبة على العاقدين:

جريان الزواج من غير وثيقة رسمية يُرتب العقوبات الآتية على الزوجين[3]:

1. غرامة لا تزيد عن مئة دينار.
2. الحبس من شهر إلى ستة أشهر.

وذلك حسب ما جاء في المادة (17)، الفقرة (ج): "وإذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني وبغرامة على كل منهم لا تزيد على مائة دينار"، والعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني هي الحبس من شهر لستة أشهر، وذلك استناداً إلى المادة (279)، الفقرة (1) من قانون العقوبات الأردني الصادر في 1960م، "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر كل من: أجرى مراسيم زواج، أو كان طرفاً في إجراء تلك المراسيم بصورة لا تتفق مع قانون حقوق العائلة أو أي قانون آخر أو شريعة أخرى ينطبق أو تنطبق على الزوج أو الزوجة مع علمه بذلك".

---

[1] عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، (ج1: ص294).

[2] السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ج1: ص116).

[3] الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ص135). قانون العقوبات الأردني الصادر في عام 1960م، المادة (279)، فقرة (1)، (ص131).

3. إنشاء وثيقة تصادق بالزواج الشرعي غير الموثق رسمياً سيأتي بيانه.

وفي هذا المقام لا بد من التنويه على أن هذه العقوبات ليست كافية للردع عن الزواج غير الموثق، وعلى القانون أن يكون أكثر حزماً في معاقبة المسؤولين عن هذا الزواج وكل طرف شارك به بعقوبات رادعة، للحد من الزواج غير الموثق ووأد آفاته.

المطلب الثالث: المسؤولية المترتبة على الولي

انطلاقاً مما سلف تبين أن التوثيق الرسمي للنكاح ليس شرطاً في صحته، لكنه أصبح لازماً لأنه قد يترتب على تركه ضياع بعض الحقوق، ونص القانون كما رأينا على ترتب مسؤولية على المأذون الشرعي وعلى الزوجين المشاركين في نكاح لم يُوثق رسميا[1]، فهل يترتب كذلك مسؤولية على الولي المشارك في مثل هذا النكاح كونه ركناً من أركان النكاح؟

أولاً: الولي في النكاح:

جاء في "المعجم الوسيط" بأن الولي "كل من ولي أمرا أَو قَامَ بِهِ"[2]، والولي في الزواج من منحته الشريعة الحق في إنشاء عقد النكاح نافذاً[3].

ثانياً: اشتراط الولي في النكاح:

وخلاصة القول حول حكم وجود الولي في عقد النكاح، تبين مسبقاً وجود خلاف في لزوم وجوده، وترجح قول الجمهور (المالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6])، وهو أن النكاح بلا ولي باطل، أما قانون الأحوال الشخصية: أجاز زواج الثيب العاقلة البالغة من العمر ثمانية عشر عاماً فأكثر بلا ولي، أما البكر فلا بد

[1] الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ص135).
[2] معجم اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، (ج2: ص1058).
[3] الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ص71).
[4] النمري، الكافي في فقه أهل المدينة، (ج2: ص522-523).
[5] الشافعي، الأم، (ج5: ص13).
[6] ابن قدامة، المغني، (ج7: ص7).

لها من ولي والقاضي ولي من لا ولي له، وذلك حسب المادة (13): "لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاماً"، والمادة(6): "أ- للقاضي عند الطلب حق تزويج البكر التي أتمت الخامسة عشرة من عمرها من الكفوء في حال عضل الولي غير الأب أو الجد من الأولياء بلا سبب مشروع . ب- أما إذا كان عضلها من قبل الأب أو الجد فلا ينظر في طلبها إلا إذا كانت أتمت ثمانية عشر عاماً وكان العضل بلا سبب مشروع".

ثالثاً: مسؤولية الولي المشارك في زواج غير موثق رسمياً:

جاء في قانون العقوبات الأردني في المادة رقم (279)، فقرة (1)، "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر كل من أجرى مراسيم زواج، أو كان طرفاً في إجراء تلك المراسيم بصورة لا تتفق مع القانون..."[1]، وعليه الولي المشارك في عقد زواج لم يُوثق رسمياً تترتب عليه عقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر.

المطلب الرابع: المسؤولية القانونية المترتبة على الشهود

ومن البديهي أن نتساءل إن تم الزواج غير الرسمي بحضور شهود، هل يترتب عليهم مسؤولية لمشاركتهم في مثل هذا الزواج؟، قبل الإجابة لابد من الإشارة إلى مفهوم الشهادة.

أولاً: المقصود بالشهادة:

في اللغة "[شهد] الشَهادة: خبَرٌ قاطع"[2]، يقصد بالإشهاد في الاصطلاح إخبار صدق بلفظ أشهد لتحمل أو إثبات حق أمام القضاء[3]، وأمر الله سبحانه وتعالى بالإشهاد في عدة مواضع منها قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[البقرة:282]، أي هي من وسائل التوثيق.

---

[1] قانون العقوبات الأردني الصادر في عام 1960م، المادة (279)، الفقرة (1)، (ص131).

[2] الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، (ت: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، (ط4)، دار العلم للملايين -بيروت، (1407هـ-1987م)، (ج2: ص494).

[3] الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، (ج4: ص54).

ثانياً: اشتراط الشهادة في النكاح:

القول الأول: بطلان النكاح بلا شهود، وهو عند الشافعية[1]، والحنابلة[2]، والقول الثاني: فهو ندب حضور الشهود لعقد النكاح، وهو قول المالكية[3]، والقول الثالث: وهو قول الحنفية[4] فالعقد فاسد عندهم بلا شهود، والراجح بطلان النكاح بلا شهود لما من عدم وجودهم فوات للمصلحة، وضياع للحقوق.

أما قانون الأحوال الشخصية: نص على أن من شروط صحة انعقاد عقد النكاح حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين، والزواج بلا شهود فاسد، حيث جاء في المادة (16): "يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين (إذا كان الزوجان مسلمين) عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما وتجوز شهادة أصول الخاطب والمخطوبة وفروعهما على العقد"، وفي المادة (34): "يكون الزواج فاسداً في الحالات التالية:

1. إذا كان الطرفان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد
2. إذا كان عقد الزواج بلا شهود.
3. إذا عقد الزواج بالإكراه.
4. إذا كان شهود العقد غير حائزين للأوصاف المطلوبة شرعاً.
5. إذا عقد الزواج على أحد المرأتين الممنوع الجمع بينهما بسبب حرمة النسب أو الرضاع.
6. زواج المتعة، أو الزواج المؤقت.

---

[1] الشافعي، الأم، (ج5: ص13، ص180).

[2] ابن قدامة، المغني، (ج7: ص7-8).

[3] المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، (ت: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1416هـ-1994م)، (ج5: ص27).

[4] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ج2: ص252). السرخسي، المبسوط، (ج5: ص31).

ثالثاً: مسؤولية من شهد على نكاح لم يوثق رسمياً:

على الشهود المشاركين في عقد زواج لم يوثق رسمياً العقوبات الآتية:

1. غرامة على كل منهم لا تتعدى المئة دينار.
2. الحبس من شهر إلى ستة أشهر.

وذلك حسب ما جاء في المادة (17)، الفقرة (ج): "وإذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني وبغرامة على كل منهم لا تزيد على مائة دينار"، والعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني هي الحبس من شهر لستة أشهر، وذلك استناداً إلى المادة (279)، الفقرة (1) من قانون العقوبات الأردني الصادر في 1960م، "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر كل من: أجرى مراسيم زواج، أو كان طرفاً في إجراء تلك المراسيم بصورة لا تتفق مع قانون حقوق العائلة أو أي قانون آخر أو شريعة أخرى ينطبق أو تنطبق على الزوج أو الزوجة مع علمه بذلك".

فهذه العقوبات غير رادعة، وهذا من الأسباب المؤدية لانتشار الزواج غير الموثق.

المطلب الخامس: الحالات التي تعترف المحكمة فيها بالزواج غير الموثق والحالات التي لا تعترف بها

وجود عقوبة على من لا يوثق الزواج رسمياً دليل على عدم بطلان الزواج غير الموثق رسمياً في القانون، وتم إنشاء وثيقة تصادُق بالزواج الشرعي غير الموثق رسمياً لكن في حالات معينة أشار إليها كتاب "الصكوك والتوثيقات"[1]، وقبل عرض الحالات لا بد من تعريف التصادُق بالزواج الشرعي وهو في اللغة عكس التكاذب[2]، وفي الاصطلاح توثيق الزواج غير الموثق عند حصوله بناء على إقرار الزوجين في المحكمة الشرعية بحصول الزوجية بتاريخ سابق بالوجه الشرعي[3].

---

[1] داود، الصكوك والتوثيقات، (ص119-120)

[2] الفارابي، أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم بن الحسين، (ت: 350هـ)، معجم ديوان الأدب، تح: أحمد مختار عمر، (د.ط)، مؤسسة دار الشعب للصحافة والطباعة والنشر-القاهرة، (1424هـ-2003م)، (ج2: ص467).

[3] داود، الصكوك والتوثيقات، (ص119).

أما الحالات التي تقبل المحكمة الشرعية التصادق عليها:

1. الزواج المستوفي لأركانه وشروطه اللازمة لصحته، إلا أنه لم يوثق عند وقوعه بالمحكمة الشرعية ولم يوثق بورقة عرفية عند محامي مثلاً.
2. الزواج المستكمل لأركانه وشروطه اللازمة لصحته، ووثق بورقة عرفية عند محامي مثلاً إلا أنه لم يوثق رسمياً في المحكمة الشرعية.
3. إذا عقد الزواج الشرعي في الخارج "الغربة" مثلاً، ولم يتمكنوا من الحصول على العقد الأصلي أو حتى صورة مصدقة عنه.
4. إذا عقد الزواج الشرعي في الخارج، ولم يتمكنوا من تصديق الأصل أو تصديق صورة عنه.
5. إذا عقد الزواج الشرعي في المحكمة الشرعية، ولم يتمكنوا من العثور على أصل عقد الزواج.

ووثيقة التصادق على الزواج الشرعي يترتب عليها ما يترتب على عقد الزواج الأصلي من آثار، مثل: النسب، النفقة، الميراث وغيرها من الآثار المترتبة على عقد الزواج الصحيح، وعليه فإن وثيقة التصادق بالزواج الشرعي من المحكمة الشرعية تعتبر مستند رسمي وبينة قاطعة، فإذا أنكر الزوج الزوجية بعد التصادق تكون وثيقة التصادق مثبتة للزوجية[1].

فوثيقة التصادُق ليست عقد زواج جديد، بل هو توثيق لزواج شرعي سابق لم يكن موثقاً.

[1] داود، الصكوك والتوثيقات، (ص120).

الخاتمة

بعد هذه الجولة في المراجع الفقهية والقانونية، توصلت الباحثة بعد تمام هذه الدراسة إلى النتائج والتوصيات الآتية:

النتائج:

- الأصل أن التراضي هو المنشأ للعقود والالتزامات دون حاجة لاتباع شكلية معينة، إلا أن عقد الزواج لأهميته وخطورته؛ أصبح لا بد من إخضاعه للشكلية شريطة توثيقه رسمياً.
- مصادر الشكلية في العقود، إرادة العاقدين، نص القانون.
- للعقد معنيين، معنى عام ومعنى خاص، معناه العام ما يلزم الشخص به نفسه، إما بإرادة منفردة لإنشاء حق، أو مقابل التزام آخر، أما المعنى الخاص ارتباط الإيجاب بالقبول، فالمعنى الخاص للعقد هو المنطبق على عقد الزواج.
- التوثيق رسمياً لعقد الزواج يحقق مقاصد الزواج من حفظ وصيانة للحقوق، وعدمه يحقق مفاسد وآفات عظيمة.
- اشتراط الشكلية في عقد الزواج لم يكن ضمن شروط الانعقاد أو الصحة أو النفاذ أو اللزوم، إنما هو أمر مستجد وأدرجه القانون ضمن الشروط الإدارية.
- الزواج الصحيح غير الموثق رسمياً تترتب عليه آثار عظيمة في حقوق النسب، والنفقة، والميراث، المعرضة للضياع بفعل انتفاء التوثيق؛ لذلك الزواج الصحيح الذي يفتقر للتوثيق رسمياً –وإن كان يصح عقده ويحل التمتع به–يأثم أطرافه؛ لما فيه من ضرر بتفويت التوثيق.
- تترتب مسؤولية قانونية على كل من كان طرفاً بعقد زواج غير موثق رسمياً.
- تعترف المحكمة بالزواج غير الموثق وتصادق عليه في حالات معينة؛ يشترط فيها أن يكون الزواج مكتمل الأركان والشروط.

التوصيات:

وتوصي الباحثة في ضوء المعالجات التفصيلية، ضمن مباحث الدراسة؛ بالآتي:

- اضافة شرط توثيق الزواج رسمياً ضمن شروط نفاذ عقد الزواج، فالمحاكم الشرعية لا تقبل دعوى متعلقة بالزواج دون وثائق رسمية.
- توعية الناس بالآثار السلبية للزواج غير الموثق رسمياً.
- سن عقوبات رادعة لمن لم يسجل الزواج رسمياً؛ فالعقوبات المسنونة فيه لهم ليس فيها الردع الكافي عن التوجه للزواج غير المسجل رسمياً.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

الأزدي، أبو الحسن مقاتل بن سليمان بن بشير، (ت 150هـ)، تفسير مقاتل بن سليمان، تح: عبد الله محمود شحاته، (ط1)، دار إحياء التراث –بيروت، (1423هـ).

الأزهري، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم بن مهنا، (ت: 1126هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (د.ط)، دار الفكر، (1415هـ–1995م).

الازهري، صالح بن عبد السميع الآبي، (ت: 1335هـ)، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (د.ط)، المكتبة الثقافية –بيروت، (د.ت).

الأسدي، أبو الفضل محمد بن أبي بكر، (ت: (798–874هـ)، بداية المحتاج في شرح المنهاج، (ط1)، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة –المملكة العربية السعودية، (1432هـ–2011م).

الأشقر، عمر سليمان، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ط4)، دار النفائس للنشر والتوزيع –الأردن، (ص134).

الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر، (ت: 179هـ)، المدونة، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1415هـ–1994م).

آل خنين، عبد الله بن محمد بن سعد، توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية، (ط1)، (د. ن)، (1423هـ–2003م).

الألباني، محمد ناصر الدين، (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (ط2)، المكتب الإسلامي –بيروت، (1405هـ–1985م).

إمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب.

البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية، (د. ط)، دار الفكر، (د.ت).

ابن باز، عبد العزيز بن عبد الله، (ت: 1420هـ)، فتاوى نور على الدرب، (د.ط)، (د.ن)، (د.ت).

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، صحيح البخاري، تح: محمد زهير بن ناصر الناصر، (ط1)، دار طوق النجاة، (1422هـ.

البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1424هـ-2003م).

البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، قواعد الفقه، (ط1)، الصدف ببلشرز -كراتشي، (1407هـ-1986م).

ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري لابن بطال، تح: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، (ط2)، مكتبة الرشد -السعودية -الرياض، (1423هـ-2003م).

البغدادي، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر، (ت: 732هـ)، إرْشَادُ السَّالِك إلىَ أَشرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك، (ط3)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده -مصر، (د.ت).

البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، (ت: 516هـ)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تح: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1418هـ-1997م).

البكري، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي، (ت: 1310هـ)، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، (ط1)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، (1418هـ-1997م).

ابن بلبان، محمّد بن بدر الدين بن عبد الحق، (ت: 1083هـ)، أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تح: محمد ناصر العجمي، (ط1)، دار البشائر الإسلامية –بيروت.

البلباني، لمحمد بن بدر الدين، (ت: 1083هـ)، الدلائل والإشارات على أخصر المختصرات، (ط1)، دار الركائز للنشر والتوزيع –الكويت، (1439هـ–2018م).

البلخي، لجنة علماء برئاسة نظام الدين، الفتاوى الهندية، (ط2)، دار الفكر، (1310 هـ).

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، (ت: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، (د.ط)، دار الكتب العلمية، (د.ت).

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، (ت: 1051هـ)، الروض المربع شرح زاد المستقنع، (د.ط)، دار المؤيد –مؤسسة الرسالة، (د.ت).

البهوتي، منصور بن يونس، (ت: 1051هـ)، الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع، تح: خالد بن علي المشيقح، (ط1)، (1438هـ).

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، (ت: 458هـ)، السنن الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا، (ط3)، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، (1424هـ–2003م).

الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، (ت: 279هـ)، سنن الترمذي ت شاكر، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، (ط2)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي –مصر، (1395هـ–1975م).

الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، تح: بشار عواد معروف، (د.ط)، دار الغرب الإسلامي –بيروت، (1998م).

التميمي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس، (ت: 451هـ)، الجامع لمسائل المدونة، تح: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، (ط1)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (1434هـ-2013م).

ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد، (ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى، (ط1)، دار الكتب العلمية.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، تح: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، (د.ط)، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، (1416هـ/1995م).

ابن جامع الحنبلي، عثمان بن عبد الله، (ت: 1240 هـ)، الفوائد المنتخبات في شرح أخصر المختصرات، تح: عبد الله بن محمد بن ناصر البشر، (ط1)، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت -لبنان، (1424هـ-2003م).

الجاوي، محمد بن عمر نووي، (ت: 1316هـ)، نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، (ط1)، دار الفكر- بيروت، (د.ت).

الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، (ت: 816هـ)، التعريفات، تح: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، (ط1)، دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، (1403هـ-1983م).

الجروشي، سليمان محمد، نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي المقارن، (ط1)، دار الكتب الوطنية -بنغازي -ليبيا.

ابن جزي الكلبي، أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، (د.ط)، (د.ن)، (د.ت).

الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض، (ت: 1360هـ)، الفقه على المذاهب الأربعة، (ط2)، دار الكتب العلمية –بيروت –لبنان، (1360هـ).

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، (ت: 370هـ)، أحكام القرآن، تح: عبد السلام محمد علي شاهين، (ط1)، بيروت –لبنان: دار الكتب العلمية، (1415هـ–1994م).

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، (ت: 370هـ)، شرح مختصر الطحاوي، تح: عصمت الله عنايت الله محمد وآخرون، (ط1)، دار البشائر الإسلامية –ودار السراج، (1431هـ–2010م).

الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، (ت: 1204هـ)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، (د. ط)، دار الفكر، (د.ت).

الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، (ت: 776هـ)، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تح: أحمد بن عبد الكريم نجيب، (ط1)، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، (1429هـ–2008م).

الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، (ت: 776هـ)، مختصر العلامة خليل، تح: أحمد جاد، (ط1)، دار الحديث –القاهرة، (1426هـ–2005م)

الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، (ت: 393هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، (ط4)، دار العلم للملايين –بيروت، (1407هـ–1987م).

حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني، (ت: 1067)، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، (د.ط)، مكتبة المثنى – بغداد، (1941م).

أبو الحارث، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، (ط4)، مؤسسة الرسالة –بيروت –لبنان، (1416هـ–1996م).

أبو حبيب، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، (ط2)، دار الفكر –دمشق –سورية، (1408هـ–1988م).

الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم، (ت: 968هـ)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تح: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، (د.ط)، دار المعرفة –بيروت –لبنان، (د.ت).

ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (د.ط)، دار المعرفة –بيروت، (1379).

الحسني، بو العباس أحمد بن محمد بن المهدي بن عجيبة، (ت: 1224هـ)، البحر المديد في تفسير القرآن المجيد، تح: أحمد عبد الله القرشي رسلان، (د.ط)، الدكتور حسن عباس زكي –القاهرة، (1419هـ).

الحسيني، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق، (ت: 1205هـ)، تاج العروس، تح: مجموعة من المحققين، (د.ط)، دار الهداية، (د.ت)، (ج10: ص530).

الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحِصْني، (ت: 1088هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تح: عبد المنعم خليل إبراهيم، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1423هـ–2002م).

الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني، (ت: 829هـ)، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، تح: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، (ط1)، دار الخير –دمشق، (1994م).

الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (ط3)، دار الفكر، (1412هـ-1992م).

الحفناوي، منصور محمد منصور، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، (ط1)، مطبعة الأمانة، (1406هـ-1986م).

حكمت، حكمت بن بشير بن ياسين، موسوعة الصحيح المسبور من التفسير بالمأثور، (ط1)، دار المآثر للنشر والتوزيع والطباعة -المدينة النبوية، (1420هـ-1999م).

ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد، (ت: 241هـ)، مسند أحمد بن حنبل، تح: شعيب الأرنؤوط -عادل مرشد وآخرون، (ط1)، مؤسسة الرسالة، (1421هـ-2001م).

حيدر، علي حيدر خواجه أمين، (ت: 1353هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (ط1)، دار الجيل، (1411هـ-1991م).

الخرشي، محمد بن عبد الله، (ت: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، (د.ط)، دار الفكر للطباعة - بيروت، (د.ت).

ابن الخطيب، محمد محمد عبد اللطيف، (1402هـ)، أوضح التفاسير، (ط6)، المطبعة المصرية ومكتبتها، (1383هـ-1964م).

خلاف، عبد الوهاب، (ت: 1375هـ)، علم أصول الفقه، (ط8)، مكتبة الدعوة -شباب الأزهر، (د.ت).

الخن، مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، (ط4)، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، (1413هـ-1992م).

داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (د.ط)، دار إحياء التراث العربي، (د.ت).

داود، أحمد محمد علي، الصكوك والتوثيقات في المحاكم الشرعية، (ط1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان، (1431هـ-2010م).

الدبيان، أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (ط2)، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض –المملكة العربية السعودية، (1432هـ).

الدريويش، أحمد بن يوسف بن أحمد، الزواج العرفي حقيقته وأحكامه وآثاره والأنكحة ذات صلة به، (ط1)، دار العاصمة –المملكة العربية السعودية، (1426هـ-2005م).

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د.ط)، دار الفكر، (د.ت).

الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي، (ت: 606هـ)، التفسير الكبير، (ط3)، دار إحياء التراث العربي –بيروت، (1420هـ).

الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، (ت: 666هـ)، مختار الصحاح، تح: يوسف الشيخ محمد، (ط5)، بيروت –صيدا، المكتبة العصرية- الدار النموذجية، (1420هـ-1999م).

الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، (ت: 623هـ)، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تح: علي محمد عوض –عادل أحمد عبد الموجود، (ط1)، بيروت –لبنان: دار الكتب العلمية، (1417هـ-1997م).

ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (د.ط)، دار الحديث –القاهرة، (1425هـ-2004م).

ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد، (ت:520هـ)، البيان والتحصيل، تح: محمد حجي وآخرون، (ط2)، دار الغرب الإسلامي –بيروت –لبنان، (1408هـ–1988م).

الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله، (ت: 894هـ)، شرح حدود ابن عرفة، (ط1)، المكتبة العلمية، (1350هـ).

الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية –مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، (د.ط)، (د.ن)، (د.ت).

الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، (ط4)، دار الفكر –سوريَّة –دمشق، (د.ت).

الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (ط2)، دار القلم–دمشق، (1425هـ–2004م).

الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله، (ت: 772هـ)، شرح الزركشي، (ط1)، دار العبيكان، (1413هـ–1993م).

الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، (ت: 1396هـ)، الأعلام، (ط15)، دار العلم للملايين، (2002م).

ابن زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، (ت: 926هـ)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، (د. ط)، المطبعة الميمنية، (د.ت).

ابن زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، (ت: 926هـ)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، (د.ط)، دار الفكر للطباعة والنشر، (1414هـ–1994م).

ابن زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، (ت: 926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (د.ط)، دار الكتاب الإسلامي، (د.ت).

الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، (ت: 538هـ)، أساس البلاغة، تح: محمد باسل عيون السود، (ط1)، دار الكتب العلمية –بيروت –لبنان، (1419هـ–1998م).

أبو زهرة، محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، (د.ط)، دار الفكر العربي، (1396هـ–1976م).

سابق، السيد سابق، (1420هـ)، فقه السنة، (ط3)، دار الكتاب العربي، بيروت –لبنان، (1397هـ–1977م).

سالم، أبو مالك كمال بن السيد، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأمة، (د.ط)، المكتبة التوفيقية –القاهرة –مصر، (2003م).

السبتي، عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي، (ت: 544هـ)، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، (د.ط)، المكتبة العتيقة ودار التراث، (د.ت).

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، (ت: 483هـ)، المبسوط، (د.ط)، دار المعرفة –بيروت، (1414هـ–1993م).

السرطاوي، محمود السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، (ط1)، دار العدوى للطباعة والنشر والتوزيع –عمان الأردن، (1402هـ–1981م)، (ج1: ص 116).

السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، (د.ط)، mr–gado، 2008–2007)).

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، (ت: 911هـ)، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، تح: محمد أبو الفضل إبراهيم، (ط1)، دار إحياء الكتب العربية –عيسى البابي الحلبي وشركاه –مصر، (1387هـ–1967م).

الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن المطلب، (ت:204هـ)، تفسير الإمام الشافعي، تح: أحمد بن مصطفى الفرَّان، (ط1)، دار التدمرية –المملكة العربية السعودية، (1427–2006م).

الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب، (ت: 204هـ)، الأم، (د.ط)، دار المعرفة –بيروت، (1410هـ/1990م).

الشربيني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (ت:450هـ)، الحاوي الكبير، تح: الشيخ علي محمد معوض –الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، (ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، (1419هـ–1999م).

الشربيني، محمد بن محمد الخطيب، (ت: 977هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تح: مكتب البحوث والدراسات –دار الفكر، (د.ط)، دار الفكر –بيروت، (د.ت).

الشربيني، محمد بن محمد الخطيب، (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1415هـ–1994م).

الشعراوي، محمد متولي، (ت: 1418هـ)، تفسير الشعراوي، (د.ط)، مطابع أخبار اليوم، (د.ن)، (1997م).

شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، (ط4)، الدار الجامعية للطباعة والنشر –بيروت، (1403هـ–1983م).

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، تح: عصام الدين الصباطي، (ط1)، دار الحديث –مصر، (1413هـ–1993م).

الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد، (ت: 189هـ)، الحجة على أهل المدينة، نح: مهدي حسن الكيلاني القادري، (ط3)، عالم الكتب –بيروت، (1403هـ).

شيبة وآخرون، محمد بن شامي، الاختلاط بين الرجال والنساء، (ط1)، دار اليسر، (1432هـ–2011م).

شيبة، عبد القادر شيبة الحمد، فقه الإسلام «شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام»، (ط1)، مطابع الرشيد، المدينة المنورة –المملكة العربية السعودية، (1402هـ–1982م).

الشيخ باي، أبو عبد الله محمد عبد القادر بن محمد بن المختار بن أحمد العالم القبلوي، (ت:1430هـ)، الدرة السنية منظومة في علم الفرائض، (ط1)، دار ابن حزم، (1431هـ–2010م).

الصابوني، محمد علي، صفوة التفاسير، (ط1)، دار الصابوني للطباعة والنشر والتوزيع – القاهرة، (1417هـ–1997م).

الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، (ت: 1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، (د. ط)، دار المعارف، (د.ت).

الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، (ت:224–310هـ)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، (د. ط)، دار التربية والتراث –مكة المكرمة، (د.ت).

الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب، (ت: 310هـ)، تفسير الطبري، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (ط1)، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، (1422هـ–2001م).

الطنطاوي، علي الطنطاوي، فتاوى علي الطنطاوي، (ط1)، دار المنارة للنشر والتوزيع –جدة –السعودية، (1405هـ–1985م).

طنطاوي، محمد سيد، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، (ط1)، دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، الفجالة –القاهرة، (1997م).

الطيار وآخرون، عبد الله بن محمد وآخرون، الفقه الميسر، (ط1)، مَدَارُ الوَطن للنَّشر –الرياض –المملكة العربية السعودية، (1432هـ–2011م).

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، (ط2)، بيروت: دار الفكر، (1412هـ–1992م).

ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر، (ت: 1393هـ)، مقاصد الشريعة الإسلامية، تح: محمد الحبيب ابن الخوجة، (د.ط)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية –قطر، (1425هـ–2004م).

العبادي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي، (ت: 800هـ)، الجوهرة النيرة، (ط1)، المطبعة الخيرية، (1322هـ).

عبد الحي الكتاني، محمد عَبْد الحَيّ بن عبد الكبير بن محمد الحسني الإدريسي، (ت: 1382هـ)، التراتيب الإدارية والعمالات والصناعات والمتاجر والحالة العلمية التي كانت على عهد تأسيس المدنية الإسلامية في المدينة المنورة العلمية، تح: عبد الله الخالدي، (ط2)، دار الأرقم –بيروت، (د.ت).

عبد العظيم، سعيد، الزواج العرفي، (ط2)، دار الإيمان للطباعة والنشر والتوزيع، (2002م).

عبد الله الجديع، عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب، تيسير علم أصول الفقه، (ط1)، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع–بيروت–لبنان، (1418هـ–1997م).

عبد الموجود، عادل أحمد، الأنكحة الفاسدة في ضوء الكتاب والسنة، (د.ط)، دار الكتب العلمية، (2005م).

العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، (ت: 1421هـ)، الشرح الممتع على زاد المستقنع، (ط1)، دار ابن الجوزي، (1422–1428هـ).

العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي، (ت: 1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تح: يوسف الشيخ محمد البقاعي، (د.ط)، دار الفكر–بيروت، (1414هـ–1994م).

عفانة، حسام الدين بن موسى، فتاوى يسألونك، (ط1)، مكتبة دنديس –فلسطين، (1427–1430هـ).

عقلة، محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، (ط2)، مكتبة الرسالة الحديثة –عمان –الأردن، (1409هـ–1989م).

عليش، محمد بن أحمد بن محمد، (ت: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، (د.ط)، دار الفكر –بيروت، (1409هـ/1989م).

عمر، أحمد مختار عبد الحميد، (ت: 1424هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، (ط1)، عالم الكتب، (1429هـ–2008م).

العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم، (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تح: قاسم محمد النوري، (ط1)، دار المنهاج–جدة، (1421هـ–2000م).

العمراني، عبد الرحمن، الاجتهاد الفقهي المعاصر في أحكام الأسرة، (ط1)، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث –دبي –الإمارات العربية المتحدة، (1430هـ–2009م).

العمري، عمران صالح محمد علي، غاية التنبيه والتوضيح شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني الجديد، (د.ط)، دار الفاروق –عمان –الأردن، (د.ت).

عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، (د. ط)، دار الكاتب العربي – بيروت، (د.ت).

العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين، (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، (ط1)، دار الكتب العلمية –بيروت، لبنان، (1420هـ–2000م).

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، (ت: 505هـ)، الوسيط في المذهب، تح: أحمد محمود إبراهيم –محمد محمد تامر، (ط1)، دار السلام –القاهرة، (1417هـ).

الغزنوي، عمر بن إسحق بن أحمد الهندي، (ت: 773هـ)، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، (ط1)، مؤسسة الكتب الثقافية، (1406–1986هـ).

الغنيمي، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم، (ت: 1298هـ)، اللباب في شرح الكتاب، تح: محمد محيي الدين عبد الحميد، (د.ط)، المكتبة العلمية، بيروت –لبنان، (د.ت).

الفارابي، أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم بن الحسين، (ت: 350هـ)، معجم ديوان الأدب، تح: أحمد مختار عمر، (د.ط)، مؤسسة دار الشعب للصحافة والطباعة والنشر –القاهرة، (1424هـ–2003م).

ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، (ت: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، (د.ط)، دار الفكر، (1399هـ–1979م).

ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، (ت: 395هـ)، حلية الفقهاء، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (ط1)، الشركة المتحدة للتوزيع –بيروت، (1403هـ–1983م).

الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم، (ت: 170هـ)، معجم العين، تح: مهدي المخزومي –إبراهيم السامرائي، (د.ط)، دار ومكتبة الهلال، (د.ت).

الفوزان، صالح بن فوزان بن عبد الله، الملخص الفقهي، (ط1)، دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، (1423هـ).

القاسمي، محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق، (ت: 1332هـ)، محاسن التأويل، تح: محمد باسل عيون السود، (ط1)، دار الكتب العلميه –بيروت، (1418هـ).

قانون أصول المحاكمات الشرعية لعام 1959م.

قانون الأحوال الشخصية الأردني المعدل لعام 2001م

قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م.

قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976م، المادة (17)، الفقرة (ج، د)، (ص2).

قانون الخدمة المدنية لسنة 1998م، الموقع الإلكتروني: https://ar.m.wikipedia.org/wiki، تاريخ الزيارة 31\12\2022م.

قانون العقوبات الأردني الصادر في عام 1960م.

ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1414هـ–1994م).

ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، (د. ط)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، (د.ت).

ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، (ت: 620هـ)، المغني، (د.ط)، مكتبة القاهرة، (1388هـ-1968م).

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، (ت: 684هـ)، الفروق، (د.ط)، عالم الكتب، (د.ت).

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، (ت: 684هـ)، الذخيرة، (ط1)، دار الغرب الإسلامي -بيروت، (1994م).

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي، (ت: 671هـ)، تفسير القرطبي، أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، (ط2)، دار الكتب المصرية -القاهرة، (1384هـ-1964م).

القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، (ت: 463هـ)، الاستذكار، تح: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، (ط1)، دار الكتب العلمية -بيروت، (1421-2000).

ابن القطان، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي، (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، تح: حسن فوزي الصعيدي، (ط1)، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، (1424هـ-2004م).

القلعجي -القنيبي، محمد رواس قلعجي -حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، (ط2)، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، (1408هـ-1988م).

قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي (1069هـ) وأحمد البرلسي عميرة (957هـ)، حاشيتا قليوبي وعميرة، (د.ط)، دار الفكر –بيروت، (1415هـ–1995م).

ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، (ت: 751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، (ط27)، مؤسسة الرسالة، بيروت –مكتبة المنار الإسلامية –الكويت، (1415هـ–1994م).

ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، (ت: 751هـ)، الطرق الحكمية، (د.ط)، مكتبة دار البيان، (د.ت).

الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (ط2)، دار الكتب العلمية، (1406هـ–1986م).

الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، (ت: 1397هـ)، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، (ط2)، دار الفكر، بيروت –لبنان، (د.ت).

الكندي، أبو عمر محمد بن يوسف بن يعقوب، (ت: بعد 355هـ)، كتاب الولاة وكتاب القضاة للكندي، تح: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، وأحمد فريد المزيدي، (ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، (1424هـ–2003م).

الكيا الهراسي، علي بن محمد بن علي أبو الحسن الطبري، (ت: 504هـ)، أحكام القرآن الكريم، تح: موسى محمد علي وعزة عبد عطية، (ط2)، دار الكتب العلمية –بيروت، (1405هـ).

اللاحم، عبد الكريم بن محمد، المطلع على دقائق زاد المستقنع «فقه الأسرة»، (ط1)، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض –المملكة العربية السعودية، (1431هـ–2010م).

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة، (د.ط)، إدارة البحوث العلمية والإفتاء –الإدارة العامة للطبع –الرياض، (د.ت).

لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تح: نجيب هواويني، (د. ط)، نور محمد وآخرون، (د.ت).

ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت: 273هـ)، سنن ابن ماجه، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، (د.ط)، دار إحياء الكتب العربية –فيصل عيسى البابي الحلبي، (د.ت).

ابن مازة، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر، (ت: 616هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تح: عبد الكريم سامي الجندي، (ط1)، دار الكتب العلمية – بيروت –لبنان، (1424هـ–2004م).

المباركفوري، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، (ت: 1353هـ)، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، (د.ط)، دار الكتب العلمية –بيروت، (د.ت).

مجلة منبر الإسلام، عدد صفر 1418، ص92، https://cutt.us/cs6aB، تاريخ الزيارة 2023/1/1م.

مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى /أحمد الزيات /حامد عبد القادر /محمد النجار)، المعجم الوسيط، (د. ط)، دار الدعوة، (د. ت).

محمد، محمد سيد محمود حسين، الزواج في مصر العثمانية، (د.ط)، مكتبة الإسكندرية، (2017م).

ابن محمود، جمال بن محمد، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، (ط1)، دار الكتب العلمية –بيروت – لبنان، (1424هـ–2004م).

المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان، (ت:885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (د.ط)، دار إحياء التراث العربي، (د.ت).

مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، (ت: 206–261هـ)، صحيح مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، (د. ط)، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، (1374هـ–1955م).

المسند، محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، فتاوى إسلامية، (ط1)، دار الوطن للنشر –الرياض، (1414هـ–1994م).

المظهري، مولوي محمد ثناء الله الهندي الفاني فتي النقشبندى، (ت: 1225هـ)، التفسير المظهري، تح: غلام نبي التونسي، (د.ط)، مكتبة الرشدية –الباكستان، (1412هـ).

ابن المفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، (ط1)، دار الكتب العلمية –بيروت –لبنان.

مقابلة عقدتها الباحثة مع الدكتور المحامي الشرعي سعد شرف، 2–10–2022م

ملا، محمد بن فرامرز بن علي، (ت: 885هـ)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (د.ط)، دار إحياء الكتب العربية، (د.ت).

المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين، (ت: 1031هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف، (ط1)، عالم الكتب عبد الخالق ثروت –القاهرة، (1410هـ–1990م).

ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، (ت: 319هـ)، الإجماع، تح: فؤاد عبد المنعم أحمد، (ط1)، دار المسلم للنشر والتوزيع، (1425هـ–2004م).

ابن منظور، أبو الفضل: محمد بن مكرم بن علي، (ت: 711هـ)، لسان العرب، فصل: العين المهملة، (ط3)، بيروت: دار صادر، (1414هـ).

المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، (ت: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1416هـ-1994م)، (ج5: ص27).

ابن مودود، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، (ت: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، (د.ط)، مطبعة الحلبي -القاهرة، (1356هـ-1937م).

النجدي، فيصل بن عبد العزيز بن فيصل ابن حمد المبارك الحريملي، (ت: 1376هـ)، تطريز رياض الصالحين، تح: عبد العزيز بن عبد الله بن إبراهيم الزير آل حمد، (ط1)، دار العاصمة للنشر والتوزيع -الرياض، (1423هـ-2002 م).

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (ط2)، دار الكتاب الإسلامي، (د.ت).

ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، تح: أحمد عزو عناية، (ط1)، دار الكتب العلمية، (1422هـ-2002م).

النعيمي، أبو عبد الله محمد بن عبد الدائم بن موسى، (ت: 831هـ)، اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح، تح: لجنة مختصة من المحققين بإشراف نور الدين طالب، (ط1)، دار النوادر -سوريا، (1433هـ-2012 م).

النمري، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم، (ت: 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، تح: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، (ط2)، مكتبة الرياض الحديثة -الرياض -المملكة العربية السعودية، (1400هـ/1980م).

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، (ت: 676هـ)، المجموع شرح المهذب، (د.ط)، دار الفكر، (د.ت).

ابن هبيرة، يحيى بن محمد الذهلي الشيباني، (ت: 560هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، تح: السيد يوسف أحمد، (ط1)، دار الكتب العلمية –لبنان –بيروت، (1423هـ–2002م).

الهرري، محمد الأمين بن عبد الله الأرمي العلوي، الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم، تح: لجنة من العلماء برئاسة البرفسور هاشم محمد علي مهدي، (ط1)، دار المنهاج –دار طوق النجاة، (1430هـ–2009م).

الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري، (ت: 370هـ)، تهذيب اللغة، تح: محمد عوض مرعب، (ط1)، دار إحياء التراث العربي –بيروت، (2001م).

الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (د.ط)، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، (1357هـ–1938م).

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

LIABILITY FOR FAILURE TO DOCUMENT MARRIAGE CONTRACT WITH OFFICIAL DEPARTMENTS: A LEGAL FIQH STUDY

By

Kawthar Mohammed Thiab Amer

Supervisor

Prof. Jamal Ahmed Al-Kaylani

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Jurispradence and Legislation, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus- Palestine.

2022

LIABILITY FOR FAILURE TO DOCUMENT MARRIAGE CONTRACT WITH OFFICIAL DEPARTMENTS: A LEGAL FIQH STUDY

By
Kawthar Mohammed Thiab Amer
Supervisor
Prof. Jamal Ahmed Zaid Al-Kaylani

Abstract

As its title indicates, this study addressed the liability for failure to document, officially, marriage contracts in Shari'a courts. To that end, the researcher used the inductive, descriptive and analytical approaches. She studied the topic from legal and jurisprudential perspectives. She collected Muslim scholars' opinions on this issue and conducted analysis of each opinion, held a comparison between them and weighed them over each other.

In this study, the researcher addressed a number of issues such as marriage contract formality (though shari'a contracts depend on consent and agreement), historical stages of marriage contract development and documentation, the shari'a intentions behind official documentation/registration of marriage contract in Islamic courts and legal and fiqh liability for failure to register marriage contracts in courts, undocumented/unregistered marriage contracts which courts recognize.

The researcher divided her thesis into four chapters. She devoted chapter one to marriage contract registration in courts. In chapter two, she explained the consequences of failing to register marriage contracts officially.

After analysis of scholars' opinions and review of relevant literature, it was found that official registration of marriage contract in courts was not a practice in the past. It was introduced by law to protect the rights and interests of the parties and avoid evils. The law stipulates that if marriage contract were not registered officially, after conditioning its registration, the parties involved would be sinning. The ruler has made it a must to register marriage contracts for the sake of fending off evil and bringing benefits. Parties involved in an unregistered marriage contract would be jailed and fined. The court

would approve of undocumented marriage contracts if they were authentic. This is in addition to marriage terms and implications.

Based on the study findings, the researcher has arrived at a number of conclusions. First, given the importance and seriousness of the marriage contract, it has become a must to subject it to formalities provided that it be officially documented. Second, the undocumented authentic marriage can cause severe damage such as rights of lineage, wife/child support and inheritance. These rights would be lost in case of lack of documentation. If a marriage contract were authentic but undocumented, its parties would be sinning due to damage/harm caused by lack of documentation. Fourth, there is a legal penalty for all parties involved in conclusion of undocumented marriage contracts. Finally, the court recognizes and approves of undocumented marriage if it is lawful.

Keywords: Marriage contract; marriage documentation; contract formality.