

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية الحضارة
قسم العلوم الإسلامية



الموضوع:

مستجدات في فقه الأحوال الشخصية "الزواج" أنموذجاً

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية LMD
تخصص الفقه وأصوله

إشراف الدكتور:

علي عدلاوي

من إعداد الطالبتين:

سعاد لجدل

حليمة سيرين مغربي

السنة الجامعية 1438-1439 هـ / 2017-2018 م



& % \$ # " ! M

سورة آل عمران آية 53. L (')

الشكر والعرفان

وَعَدَ ١. امير المؤمنين عليه السلام في احدى الحجج في تاريخ الحقايق بحمد لقبحته الله حمد ١١
وَعَدَ ١. امير المؤمنين عليه السلام في احدى الحجج في تاريخ الحقايق بحمد لقبحته الله حمد ١١
وَعَدَ ١. امير المؤمنين عليه السلام في احدى الحجج في تاريخ الحقايق بحمد لقبحته الله حمد ١١

[illegible]

وہ وہی ہے جو اے اے قنصل! لوگوں کو ملنا لوگوں سے ملنے "۔

و وحدة ذنا عوبان و افندي لى لن ا ر ا 2 و املاذ مة لى

رو تک "والله اعلم" ادناه لیه یی لوه لغو ارم یی انا احقر او الله اعلم فی یومنا ۱
علیه یی ذو حسد او من دلدل علیه یی.

فرد ۱۱ از ۱۲ نفری که در ۱۱ اردیبهشت ۱۳۵۷ در زندان ۱۱ کشته شدند

یذکرہ ربیع المربعی فی غیر ذلک والای فی حاکم لا لاف مرکبہ بن علی، المتوفی بکربلا فی ۱۱
 شعبان ۱۱، ۱۱۱۱

فَ وَنَدِ اِنْ مَحْزِي ذَا مَحْزِي اَحْمَدُ الْاَمْرُ الْاَمْرُ الْاَمْرُ الْاَمْرُ الْاَمْرُ الْاَمْرُ الْاَمْرُ الْاَمْرُ الْاَمْرُ الْاَمْرُ

رپڙي شلڪي 1 هنڌا.

تَبَارَكَ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ لَا تَأْخُذُهُ سِنَةٌ وَلَا نَوْمٌ لَّهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ مَنْ ذَا الَّذِي يَشْفَعُ عِنْدَ رَبِّهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ يَعْلَمُ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَ أَيْدِيهِمْ وَلَا يُحِيطُ بِشَيْءٍ إِلَّا بِمَا شَاءَ وَسِعَ كُرْسِيُّهُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَلَا يَئُودُهُ حِفْظُهُمَا وَهُوَ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ

للي ختسار لا انا ولا اياها.

إهداء

لدينا عروبو عتق الله اخو 1 يا اصدق 1 او ذه انتقويك الله حمدلا

مجدد و زريشلي ناوي الي سرحدلا راسمي اطسنيك لاي بواو هي 1 يا

يكة 1 هي 1 يا: عجب يحيى 1 يا ع اظا بزيعلي 1 ايت جويجج

لور 1 الصا يري تا. قدي اندلس قلو ذرهمز قلا. ع، عيعد

قلا ي ب مولع 1 او عكنا مذك ججا ذه لاس هي 1 يا

سي فرتة بحسه لشره 1 يا عركلا يزل عكنا 12 جسه 1 يا ح فن هي 1 يا

قده 1 يا لوميه 1 عني 1 اارتك 1 قلمسنيك لنأ بو ع. 1 يا قهي ذعه و

"و لا عي 1 يا"

قوه سلا 1 مولع 1 عيك و عني 1 اير بغن يد ارو ذرود اروس ي ورو 1 يا

لذ بعير عرا عذلي تا عكلا رالي 1 يا

ناه او يوا 1 ان عني 1 اقر 1 1 ونكلا يري 1 يا.

"يبرغمين يري سقميلا د"

إهداء

يُؤَيِّدُ الْكَلَامَ بِالْعِصَاوَةِ لَا هَذَا الْهَيْهَاتَيْنِ فَطَنَ لَوْلَا أَنَّهُ قِيَامُ اللَّهِ لَهُ

أهـ لخرقظ . في تلوز ألهي إلميطاف، قسيلم، قديك، قند.

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي

منه ٢١ إتيان مصباحاً قعاجاً بلذا ، لندة ذلك قراسة يبرء قدي ،

روقة میطاف.

رَاہِ حَجَّہِ اَشْرَیْ اِیَّیْ خَا ، فَجَلَّ لِیْ اِیَّیْ بِلَاہِ اَزْ قَمَرِ حَنْزَلِیْ اِلَہِ اللّٰہِ ا

مریخ ۱۱۱.

تِلَا اَقْرَبُ الْاَقْلَامِ ذُلُّ الْمُلَى لِلَّهِ عَهْدُ لِهْ جِهْلًا اِلَهُ صَدِيقًا لِنَعْدَةِ يِي.

مَجِئِرَ نَبِيٍّ مُرْعِيٍّ لِمَا إِلَيْهِمْ أَلَّا يَرُدُّوا أَعْيُنَهُمْ إِلَىٰ خَلْقٍ لَّيْسَ لَهُمْ شَيْءٌ مِنْ عِلْمِهِ شَيْءٌ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ۝

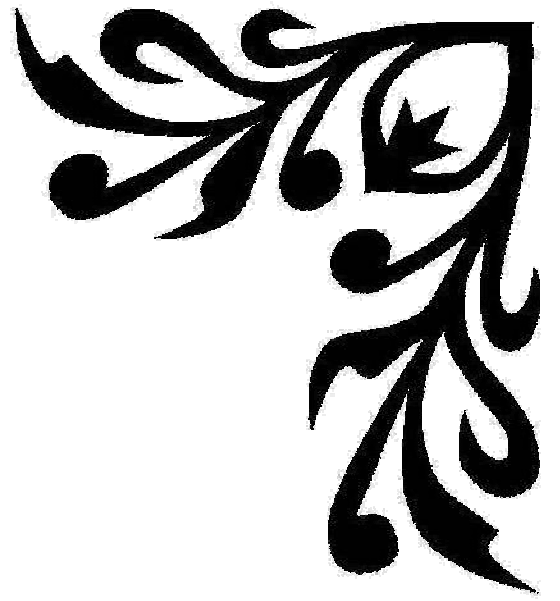
قرکند ۱۱ .

۱. ظاهر یکی ۱. بسم الله تعالی ۱. خیرش ای ۱. انوار ۱. ه یوجت ۱. وفد کرم الله علی ۱. و

روح القدس. فليبدأ التساؤل "ولماذا؟"

جاءت لي برقة يدعى علي ١ة اسرلا هذه الي عت نفس قين يد.

"لکھ لکھ لکھ"



مقدمة



مقدمة:

الحمد لله فاطر السموات والأرض، خالق الأزواج كلها مما نعلم ومما لا نعلم، نحمده سبحانه وتعالى الذي جعل العلم سببا دالا عليه، وجعل الفقه سبيلا موصلا إليه، فلا يعرف الحق سبحانه إلا بالمعرفة والعلم، ولا يعبد جل جلاله إلا بالفقه والفهم، نحمده سبحانه حمدا يوجب رضاه، ويقتضي المزيد من فضله ونعمائه، وصلى الله على سيدنا محمد النبي الرحمة هادي الأمة وعلى آله وصحبه أجمعين وسلم تسليما كثيرا.

قال تعالى M ! " # \$ % & ' () * + , - . / 0 1 |

3 4 5 6 7 8 | : ; < = > L سورة النساء آية 01

وقال سبحانه M u v w x y z { | } ~ لَكُمْ أَعْمَلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ

دُنُوبِكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ © فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا L سورة الأحزاب آية 71

- يعتبر الزواج نظاما إلهيا شرعه الله لخير الإنسانية، ومصلحة المجتمع في إقامة دعائم الأسرة التي هي الخلية الأساسية للمجتمع وعمادها، يصلح بصلاحها ويفسد بفسادها، فقد أولاها الله تبارك وتعالى في كتابه العزيز ورسوله الكريم في عدة أحاديث، ومنه فإن موضوع الأحوال الشخصية من المواضيع التي لاقت العناية الكبرى من قبل العلماء في مختلف الأديان، إذ يعتبر من القضايا التي لها علاقة مباشرة في حياتنا اليومية، ومن الموضوعات التي تعالج بها قلوب الناس وأفكارهم، وقد صدرت قوانين الأحوال الشخصية في مختلف الدول الإسلامية متضمنة قضايا مستجدة في قضايا الناس وأحكام الزواج، لأنه بناء شرعي تقوم عليه الأسرة المسلمة.

ونحن نقدم لهذه الدراسة التي تتعلق بموضوع التجديد في فقه الأحوال الشخصية "الزواج" أنموذجا، ذلك أن الزواج علاقة المشروعة بين الرجل والمرأة وقد اهتمت به الأديان السماوية

والقوانين الوضعية ووضعت، له نظاما شرعيا، فالزواج نظام رباني لا يملك احد تغييره، وهو أساس بقاء نوع الإنساني وكرامته واستخلافه في الأرض والحفاظ على نسله إلى يوم الدين قال تعالى "M { | } ~ تُنْبِئُ الْأَرْضُ وَمِنْ أَنْفُسِهِمْ وَمِمَّا لَا يَعْلَمُونَ L سورة يس آية 36

وهذا ما جعلنا نعوص أكثر في بحثه علنا نجد ما يسهل على كل من أراد الخوض في معرفة موضوع الزواج وما طرأت عليه من مستجدات في عصرنا الحالي.

1/أهمية الموضوع:

إن أهمية هذا البحث تكمن في أمور عدة أهمها:

1/ له أهمية كبيرة في معرفة الطالب القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية، وما جرت عليها من مستجدات معاصرة.

2/ بالزواج تتكون الأسرة التي تعتبر الوحدة الأساسية للمجتمع.

3/ أهمية فقه الأحوال الشخصية في المجتمع الإسلامي.

4/ إبراز فتاوى جديدة في ركن الولي في عقد الزواج لدى بعض الفقهاء.

5/ يعتبر موضوع تعدد الزوجات من القضايا الهامة في عصرنا، التي ظهرت فيها قوانين جديدة في بعض الدول الإسلامية.

6/ قيمة هذه العلاقة المقدسة بين الرجل والمرأة لإنشاء الخلية الأساسية التي تبني المجتمعات وهي الأسرة.

2/أسباب اختيار الموضوع:

لقد اخترنا هذا البحث للأمور الآتية:

1/ الرغبة الشديدة في معرفة الأحكام المستجدة في باب الزواج.

2/ دور الولي في بناء الأسس المتينة لقيام هذه العلاقة بشكل صحيح، لأن انتقاه يؤدي إلى انتقاه الأسرة.

3/ بيان أهم آراء الفقهاء في موضوع الزواج وأركانه.

4/ انتشار ظاهرة الطلاق بنسبة كبيرة نتيجة عدم التوافق الزوجين ومن أسبابه غياب دور الولي.

3/ الإشكالية:

يعالج موضوع البحث عدة إشكاليات و هي كالتالي:

ما المقصود بالتجديد ؟ وما هي أهم ضوابطه ؟ وما هي المستجدات التي طرأت على الأحوال الشخصية خاصة في باب الزواج؟ وما حكم إبرام عقد الزواج وخاصة في ركن الولي عبر وسائل الإتصال؟

4/ أهداف الموضوع:

1/ تحديد معنى الزواج عند أئمة الفقهاء.

2/ تحديد أهم المستجدات في موضوع الأحوال الشخصية خاصة في باب الزواج.

3/ إبراز أهم فتاوى الفقهاء في ركنية الولي.

4/ القيام بذكر بعض النماذج من الزيجات المعاصرة.

5/ أردنا من خلال موضوعنا بيان الإنعكاسات والتعديلات الجديدة على المجتمع خاصة في باب الزواج.

6/ معرفة التجديدات الفقهية في أركان وشروط الزواج وأخيرا إثراء الرصيد العلمي لدينا للإجابة عن الأسئلة والإشكاليات حول هذا الموضوع.

5/ الدراسات السابقة:

أثناء بحثنا في الموضوع لم نجد من أفرد هذا الموضوع بالدراسة، خاصة بعد التجديدات التي وقعت عليه، لكن هناك من تطرق إليه بشكل عام، ومن ذلك:

1/ الخطبة والزواج في الفقه المالكي، بلقاسم شتوان، دار الفجر، الجزائر، ط1، 2007م.

2/ الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة (دار الفكر العربي، دون ب، ط3، 1957)

3/ المفصل في أحكام المرأة، عبد الكريم زيدان (مؤسسة الرسالة بيروت، ط1 1993)

6/ المنهج المتبع:

إعتمدنا في هذا الموضوع بعون الله على أربعة مناهج وهي كالتالي:

- المنهج التاريخي حيث تكلمنا عن التطور التاريخي لمصطلح الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي.

- أما الاستنباطي فكان من خلال استنباط نصوص الفقه الإسلامي وجمعها واستخراجها من كتب الفقه العام والفقه المقارن.

- أما المنهج المقارن فقد قمنا بمقارنة المسائل الفقهية عند أئمة المذاهب.

7/ تفصيل منهجية البحث:

من خلال دراستنا للموضوع تتبعنا منهجية يمكن توضيحه فيما يلي:

- 1/ جمع المعلومات المتعلقة بالزواج وتوثيقها، ثم التعليق عليها إذا اقتضى الأمر ووضع تمهيد لكل فصل، وملخص لكل مبحث.
- 2/ ذكر الأحكام المستجدة في فقه الأحوال الشخصية في باب الزواج.
- 3/ تخريج الأحاديث الواردة في باب الزواج وركن الولي من كتب الفقه وكتب السنن.
- 4/ ذكر مسألة ركن الولي وبيان آراء العلماء فيه.
- 5/ ذكرنا التجديد عند العلماء، ودرسنا أهم ضوابطه والأحاديث التي دعت إليه وفق الشريعة الإسلامية.
- 6/ ذكرنا مجال الأحوال الشخصية والعوامل المؤثرة فيها.
- 7/ تكلمنا عن أهم الأدلة في أركان وشروط الزواج وآراء الفقهاء في اشتراط ركن الولي.
- 8/ الرجوع إلى الكتب الأصلية والحديثة التي تناولت بعض جزئيات البحث، لأنها أقرب إلى الفهم وأحوال الناس في هذا العصر وسهولة صياغتها.
- 9/ الرجوع إلى أقوال فقهاء المذاهب السنية المعتمدة، وأقوال التابعين وكبار العلماء والأئمة المشهورين.
- 10/ تخريج الأحاديث والآثار التي احتج بها الفقهاء.
- 11/ إستشهاد بالآيات القرآنية والرجوع إلى مواقعها في السور وذلك بذكر السورة ورقم الآية.
- 12/ ترجمنا لمعظم الأعلام الذين ورد ذكرهم في المذكرة.
- 13/ قمنا بشرح الكلمات التي تحتاج إلى توضيح في الهامش.
- 14/ يكون تهमيش المادة العلمية كالتالي:

- ذكر اسم المؤلف (الشهرة)، ثم عنوان الكتاب، ثم المحقق إن وجد، ثم دار النشر، والبلد، ثم الطبعة، وسنة النشر، ثم الجزء ثم الصفحة مع ذكر عبارة "مرجع سابق" إذا تكرر المرجع.

- أما بالنسبة للرسائل الجامعية، فنذكر اسم الطالب، ثم عنوان الرسالة، ثم اسم المشرف ودرجته العلمية، ثم درجة الرسالة والقسم واسم الجامعة المنتسب إليها الباحث، ثم سنة المناقشة، ثم رقم الصفحة، وهذا في حالة ذكر الرسالة لأول مرة، وإذا تكرر ذكرها فإننا نكتفي فقط بذكر اسم الطالب، وعنوان الرسالة، والصفحة مع ذكر عبارة "مرجع سابق".

- أما بالنسبة للمقال ذكرنا اسم صاحب المقال، وعنوان المقال واسم المجلة مع السنة والصفحة والجزء إن وجد.

كذلك في اليوتيوب فقد ذكرنا اسم صاحب المحاضرة، وعنوانها، والموقع، وتاريخ الزيارة.

- أما تخريج الحديث فقد ذكرنا أولا الراوي مع معلوماته، ومصدر الحديث بين معكوفتين[]، ثم الكتاب، ثم الباب، ثم الجزء، ثم الصفحة ورقم الحديث بين قوسين().

بعض الاختصارات في منهجية بحثنا:

وضعنا (الطبعة، ط) (الصفحة، ص) (الجزء، ج)، أكتفينا بكتابة السنة الميلادية فقط، وإذ لم نجد السنة الميلادية نكتب السنة الهجرية، (دون: طبعة،: د، ط، ودون تحقيق، د، تح، ودون سنة د، س).

16/ إجراء مقابلة مع أحد المحامين وكبار الأساتذة للاستفسار عن الإجراءات العملية القانونية لعقود الزواج (ركن الولي).

17/ وضعنا خاتمة تحتوي على أهم النتائج والتوصيات.

18/ وضعنا فهرس لتسهيل الرجوع إلى العنوان المطلوب..

8/ صعوبات البحث:

من المعلوم أن كل باحث أثناء بحثه يتعرض الى صعوبات، ومما لاقينا منها أثناء بحثنا أولاً صعوبة فهم الموضوع، وبعد التواصل المستمر مع المشرف وبعض الأساتذة والبحث في الكتب عن أي علاقة بالموضوع بفضل الله فهمنا الموضوع، كذلك مما تلقيناه من صعوبات كانت فيما يلي:

1/ كثرة الاختلافات الفقهية خاصة في باب الزواج.

2/ في حدود اطلاعنا ندرة الحصول على مراجع خاصة بالأحوال الشخصية.

4/ كثرة الاختلافات في القوانين العربية والإسلامية والتعديلات الكثيرة في قوانين الأحوال الشخصية.

4/ قصر الوقت حيث لم نتمكن من التعمق في البحث والتوسع فيه.

9/ خطة البحث: وقد اعتمدنا على خطة خلال إنجازنا لهذه الرسالة، وقد كانت عبارة عن فصل تمهيدي متمثل في ثلاثة مباحث، وفصلين لكل منهما مبحثين، وخاتمة وهي كالتالي:

مقدمة:

الفصل التمهيدي

المبحث الأول: مفهوم التجديد الفقهي

المطلب الأول: تعريف التجديد.

الفرع الأول: تعريف التجديد لغة.

الفرع الثاني: تعريف التجديد اصطلاحاً.

المطلب الثاني: آراء العلماء في التجديد الفقهي.

المطلب الثالث: ضوابط التجديد.

المبحث الثاني: مفهوم الأحوال الشخصية

المطلب الأول: تعريف مصطلح الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: تعريف الأحوال الشخصية لغة.

الفرع الثاني: تعريف الأحوال الشخصية اصطلاحاً.

المطلب الثاني: نشأة مصطلح الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: أهمية مصطلح الأحوال الشخصية .

المبحث الثالث: مفهوم الزواج في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: تعريف الزواج في الإسلام.

الفرع الأول: تعريف الزواج لغة.

الفرع الثاني: تعريف الزواج اصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الزواج في الإسلام.

الفرع الأول: من الكتاب.

الفرع الثاني: من السنة.

الفرع الثالث: من الإجماع.

المطلب الثالث: مقاصد الزواج في الإسلام.

الفصل الأول: فقه الأحوال الشخصية بين الثوابت والمتغيرات

المبحث الأول: ثوابت فقه الأحوال الشخصية

المطلب الأول: معنى الثوابت والمتغيرات.

الفرع الأول: تعريف الثوابت لغة واصطلاحاً.

الفرع الثاني: تعريف المتغيرات لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: العوامل المؤثرة في فقه الأحوال الشخصية .

المطلب الثالث: ما يقبله التجديد الفقهي وما لا يقبله.

المبحث الثاني: صور من التجديد الفقهي

المطلب الأول: مفهوم الزواج الشرعي في فقه السادة المالكية.

المطلب الثاني: تجديد الأركان و الشروط.

الفرع الأول: التجديد في الأركان.

الفرع الثاني: التجديد في الشروط.

المطلب الثالث: نماذج من الزيجات المعاصرة

الفصل الثاني: نماذج من فتاوى الأحوال الشخصية (ركن الولي)

المبحث الأول: ركنية الولي أنموذجا عند أئمة المذاهب الفقهية

المطلب الأول: عند الحنفية.

المطلب الثاني: عند المالكية.

المطلب الثالث: عند الشافعية.

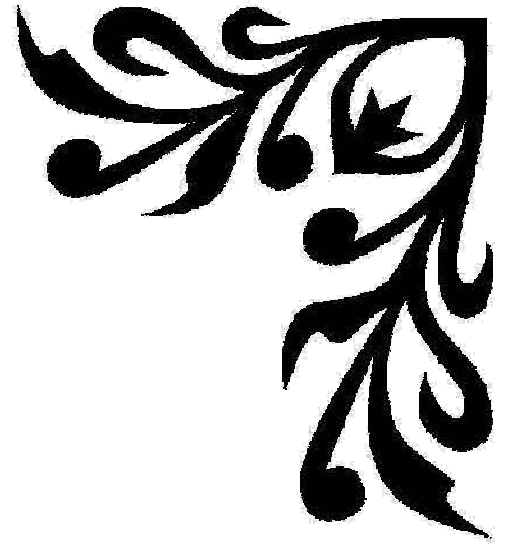
المطلب الرابع: عند الحنابلة.

المبحث الثاني: إبرام عقد الزواج (ركن الولي عبر الأنترنت)

المطلب الأول: حكم إبرامه شرعا.

المطلب الثاني: قانونية إبرامه.

الخاتمة



الفصل التمهيدي

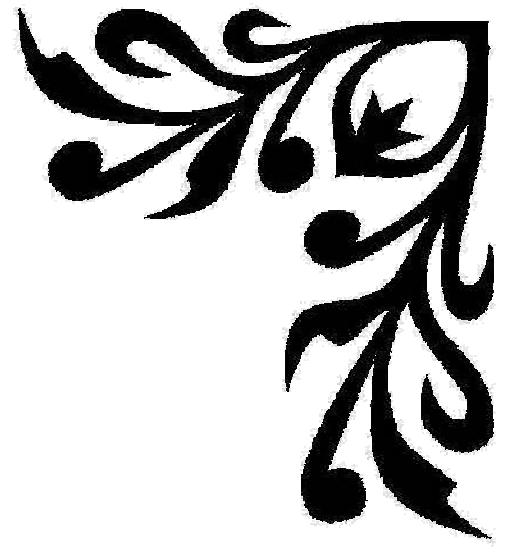
وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: مفهوم التجديد الفقهي.
- المبحث الثاني: مفهوم الأحوال الشخصية.
- المبحث الثالث: مفهوم الزواج في الشريعة الإسلامية.



تمهيد:

من المعلوم أن لكل بحث تمهيدا و ذلك لمعرفة أهم التعريفات اللغوية لبعض المصطلحات، فقد تناولنا في هذا الفصل ثلاثة مباحث كل مبحث يتفرع إلى مطالب وفروع، تكلمنا في المبحث الأول عن التجديد فالإسلام يدعوا إلى التجديد مع المحافظة على أصالته وفق الضوابط الشرعية الإسلامية الصحيحة، فسنة التجديد أصل من أصول الدين، وتطرقنا في المبحث الثاني عن الأحوال الشخصية، فإن الأحوال الشخصية وتطورها عبر العصور، وما لقت من تغيرات خاصة في القوانين الوضعية ومن تجديدات في كل ما تناولته إلى عصرنا فالأحوال الشخصية مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية و العائلية التي رتب عليها القانون أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية ككون الإنسان ذكرا أو أنثى، ثم المبحث الأخير الذي كان الحديث فيه عن الزواج الذي هو سنة كونية قال تعالى ﴿لَقَدْ نَزَّلَ وَإِنْ أَنْزَلْنا لَكُم تَذَكُّرٌ ۖ وَنَ﴾ التي سنها الله على عباده، وهو العلاقة المشروعة بين رجل والمرأة في الشريعة الإسلامية .. ومنه فإن الزواج في الشريعة الإسلامية مبني على مقاصد لا بد من مراعاتها، حتى لا يقع المسلم في المحظورات وحتى تتبني علاقة متماسكة وقوية في تكوين الأسرة، وهذا ما سنحاول تفصيله وعمق فيه في هذا الفصل.



- المبحث الأول: مفهوم التجديد الفقهي
- المطلب الأول: تعريف التجديد.
- المطلب الثاني: آراء العلماء في التجديد الفقهي.
- المطلب الثالث: ضوابط التجديد.



المبحث الأول: مفهوم التجديد الفقهي

تطرقنا في هذا المبحث المتكون من ثلاثة مطالب، إلى تعريف التجديد واهم آراء العلماء فيه، وضوابطه، ومنه سنعرض ذلك كآتي.

المطلب الأول: تعريف التجديد

الفرع الأول: لغة

تجديد الشيء صار جديداً (أجده و جدده و استجأى) صَّيره جديداً¹.

قال ابن شميل الجدد ما استوى من الأرض و أصر، قال والصحراء جدد والفضاء جدد و لا وعث فيه و لا جبل و لا أكمة، و يكون واسعا و قليل السعة، وهي أجداد الأرض و في الحديث كان لا يبالي أن يصلي في مكان الجدد أي المستوى من الأرض².
والجد بكسر الجيم اجتهد في الأمر و هو ضد البلى³.

جدد الشيء صيره جديداً⁴. التجديد من جدد الشيء أي صيره جديداً⁵

الفرع الثاني: اصطلاحا

التجديد هو اجتهد في إخراج القديم بقالب جديد، إما بإخراجه إخراجا حديثا، أو بكشف ما فيه من خفايا وبإبراز خفاياه، وخباياه أو بتصويره بصورة مقبولة واقعية¹.

¹ ابن منظور، لسان العرب، باب جيم، دار صادر، بيروت، ط 3، 1414 هـ ص 563 .

² المرجع نفسه ص 561.

³ مجد الدين بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، إشراف: محمد معين العرق سوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت (لبنان)، ط 8، 2005 م ص 679.

⁴ إبراهيم أنيس، معجم الوسيط، إشراف: حسن عطية وشرقي أمين، دار - الفكر - مصر، ط 01 (د.س) ص 109.

⁵ محمد رواس قلعه جي وحامد صادق قنبيي، معجم لغة الفقهاء، دار - النفائس - د، ب . ط 1، ص 90 .

و أن التجديد لشئ ما، هو محاولة العودة به إلى ما كان عليه يوم النشأة، وظهر بحيث يبدو مع قدمه كأنه جديد، و ذلك بتقوية ما وهى منه، وترميم ما بلي ورتق ما انفتق، حتى يعود أقرب ما يكون إلى صورته الأولى².

إن التجديد الحق هو تنمية الفقه الإسلامي من داخله، و بأساليبه هو، مع الاحتفاظ بخصائصه الأصيلة و بطابعه المميز³.

يستند التجديد في الدين كمصطلح إسلامي إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم «اللَّهِ عَلى رَأْسِ كُلِّ مِائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لَهَا دِينَهَا»⁴

تعريف التجديد في علم أصول الفقه: هو إعادة إحياء مباحث علم أصول الفقه الإسلامي سواء من الناحية التطبيقية أم من الناحية النظرية، وبدون الخروج عن القواعد العامة للتشريع ولا عن سنة النبي صلى الله عليه وسلم و ممارسة الصحابة والتابعين و العلماء المحققين من الأصوليين⁵.

¹ محمد عبد الرحمن المرعشلي، مجلة المسلم المعاصر التجديد في الفقه الإسلامي طرائقه وضوابطه سنة المنشورة في العدد 110 - لبنان - 2003 م، ص 07.

² أنظر يوسف القرضاوي، من أجل الصحوة الراشدة، دار-الشروق -القاهرة، ط 1، 2001م، ص 30 .
³ أنظر يوسف القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة و التجديد-مكتبة وهبة- القاهرة . ط 2، 1999م ص 28.

⁴ رواه أبو داود (أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، تح محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، ب، د، ط) كتاب النكاح، باب ما يذكر في المائة، من حديث أبي هريرة (ج 04 ص 109 رقم الحديث 4291.

⁵ محمد منصور، تجديد أصول الفقه و معالمه عند شيخ الإسلام ابن تيمية دار-الأثرية- بيروت 2001، ص 29 .

والمقصود بالتجديد المنهجي لعلم الأصول: هو إعادة صياغة أصول الفقه بطريقة منهجية جديدة وحديثة.¹

المطلب الثاني: آراء العلماء في التجديد

تعددت عبارات العلماء في آرائهم للتجديد قديما و حديثا ذكر من ذلك: معنى التجديد إحياء ما درس من الكتاب و السنة و الأمر بمقتضاها ما قيل هو بيان السنة و البدعة.²

قال العلقمي معنى التجديد إحياء من درس من العمل بالكتاب والسنة و الأمر بمقتضاها.³

و قيل هو إعادة الشيء إلى مثل الحالة التي كان عليها عندما كان جديدا قبل أن يخلق⁴

وفي الدراسات معاصرة يرون التجديد بحسب القرب و البعد من النص الشرعي، فهو لدى الاتجاه العقلاني، إحلال الأحكام الجديدة محل أحكام تجاوزها الواقع الذي تغير والعرف الذي تطور و العادة التي تبدلت مع مراعاة اتساق هذه الأحكام مع مقاصد الأصول وغايات القواعد الثابتة.⁵

ولدى أصحاب الاتجاه الواقعي هو ما يندرس من أحكام الشريعة و ما ذهب من معالم السنن، و خفيمن العلوم الدينية الظاهرة و الباطنة.⁶

¹ زكي الميلاد، تجديد أصول الفقه الدار البيضاء - المغرب - ط 01، 2013م ص 57.

² محمود الطحان، مفهوم التجديد، دار - التراث - الكويت، ط 1986، 2م، ص 03.

³ أنظر عدنان محمد أمامه، التجديد في الفكر الإسلامي، دار ابن الجوزي، س، ص 16.

⁴ حمد بن صادق جمال، اتجاهات الفكر الإسلامي المعاصر في مصر دار - عالم الكتب - الرياض، ط 01 ج 02، 1994، ص 530.

⁵ محمد عمارة، معالم المنهج الإسلامي دار - الشروق - القاهرة، ط 1991، 02م، ص 94.

⁶ يوسف القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة و التجديد، مرجع سابق ص 24.

و التجديد لدى العصرانيين -حسب دعواهم- يعني إيجاد الحلول العملية لما يطرحه علينا عصره من قضايا لم يعرفها ماضيها ،حلول تكون مشبعة بالخلقية الإسلامية وقادرة على دفع ما ينافي طريق التقدم، طريق مواكبة العصر والمساهمة في إغناء انجازاته. وقد عرف التجديد لديهم بما تقدم لأنهم يفهمون أن تجديد الدين يعني تجديد أمور الدنيا ، وبما أن الدنيا -كما يقولون- تتغير من زمان إلى آخر فإن مفهوم التجديد و متطلباته لابد أن يتغير حسب الظروف و العصر.¹

المطلب الثالث : ضوابط التجديد الفقهي

يراد بهذه الضوابط التي يقف عندها المجدد و لا يتجاوزها فعلى أساسها ينطلق المجدد ويرقى في مراتب التجديد ملتزماً منضبطاً فيحفظ الله به الدين و هذه الضوابط هي:

1/ أن يكون قائماً بواجب التجديد تحلياً بشروط و صفات المجدد:

فإنه إن قام بالأمر من كان من غير أهله أفسد و إن كان مريداً للإصلاح، و لذلك لزم أولاً أن لا يقوم بالتجديد من لم يكن متحلياً بشروط المجدد ، فإن من العبث أن يقوم بالتجديد أو يدعي من لا تربطه بالدين إلا علاقة التضاد أو النقد له أو التهجم عليه، كما أنه من العبث و إضاعة الوقت و الجهد أن يقوم بالتجديد من لا يتجاوز علمه بالدين بعض الواجبات أو بعض المحرمات على سبيل التقليد.²

أن يكون التجديد مبقياً على أصول الثوابت غير متعرض لها ، لأنها لا تقبل التجديد

لذلك كان من سمات هذه الشريعة التميز ومن خصائصها الثبات والدوام قال تعالى

¹هزاع الغامدي عبد الله بن صالح الغامدي، سلسلة رسائل جامعية محاولات في التجديد في أصول الفقه و دعواته دراسة و تقويماً الجزء الأول 2008م، ص 50.

²أنظر محمد بن شاكر الشريف، تجديد الخطاب الديني بين التأصيل و التحريف-مجلة البيان- الرياض،(د، ط) 2004 م، ص 18.

M g h i j k l m L¹.

2/أن يكون التجديد مستنداً إلى الكتاب والسنة غير معارض لهما أو مصادم لصريحهما: فالتجديد الذي يصادم النصوص الشرعية ويصادرها، ليس تجديداً، وإنما تغييراً وتحريفاً وتبديداً، فأى فكر يتعارض مع النصوص الشرعية كالفكر الذي يرفض حجاب المرأة الشرعي، وإقامة الحدود الشرعية، أو الدعوى إلى توليه رئاسة الدولة الإسلامية لغير المسلمين ليس من التجديد في شيء.

إن الوحي المنزل المتمثل بالكتاب والسنة هو الضابط الأساس الذي نزلت به إجتهدات العلماء، وبدون ذلك تصير المرجعية الثقافية والفكرية للأمة في حالة من فوضى التامة وهذا ما لا يمكن القبول به، ومن الناس من يفتون بما يعارض الكتاب استناداً لمصلحة موهومة ملغاة، أو لقول شاذ، وهذا كله لا ينبغي أن يسلك طريقه، فضلاً أن يتخذه من يسعى لرد الناس إلى العهد الأول والدين القيم منهجاً².

أن لا يخالف التجديد لإجماع الأمة، أو يكون في أمر مٌجمع عليه أو يعارض دليل من الأدلة الشرعية أو أصلاً من الأصول المعتبرة التي أجمع عليها العلماء، كمن يطالب بعدم اعتبار الإجماع أو القياس أو نحوه.³

¹سورة الحجر آية: 09.

²أنس بن محمد أبو الهنود، رسالة ماجستير، التجديد بين الإسلام والعصرانيين الجدد، إشراف أ.د/يحيى بن علي الدجني قسم العقيدة والمذاهب المعاصرة، جامعة غزة، 2014م، ص48/49.

³ عبد الرحمن السديس، التجديد في أصول الفقه حقيقته، مجالاته، مناهجه، ضوابطه، آثاره، (دون ط، دون دار نشر)، ص 67.

3/ الالتزام باللغة العربية و قواعدها في فهم النصوص :

اللغة العربية هي لغة القرآن الكريم و السنة النبوية فلا يصح الاستنباط والاستدلال بالكتاب أو السنة إلا من متمكن باللغة العربية، ذلك أن منهج الاستدلال من نصوص الوحي إنما يخضع لمعهد اللغة التي نزل بها النص و الآلية التي تنتج الدلالات الصحيحة من النصوص لابد إن تخضع لمعايير والضوابط التي تحددها لغة النص فبالغة تعرف مقاصد الشريعة وبها يتمكن المجتهد من معرفة الحقيقة والمجاز والصريح والكناية، العموم والخصوص، والاشتراك اللفظي والإطلاق والتقييد، والمنطوق والمفهوم، وهذه كلها من مباحث اللغة¹

و من ثم فإنه يمتنع تفسير ما ورد في هذه الشريعة بما لا عهد للعرب به في لغتهم.²

4/ الأهلية و الاختصاص في الفنون والميادين محل التجديد و الاجتهاد:

الأهلية و الاختصاص أمران ضروريان في عمل المجدد ، فإن علوم الشريعة هي ميدان عظيم من ميادين العلم ينبغي على من دخله و خاض فيه أن يكون متخصصاً دارساً لأصول العلوم ، فكما أنه إذا أجرى عملية جراحية غير جراح طبيب آذى المريض من حيث يريد علاجه و ربما أرداه ، كذلك علم الدين إذا خاض فيه غير متقن للأصول و ضوابط الاستدلال أفسد من حيث يريد الإصلاح.

و من ثم يجب أن لا يتصدى إلا المؤهلون لذلك شرعياً ، لغوياً ، اجتماعياً ، نفسياً

و من دواعي التنبيه إلى أمر التخصص و الأهلية أن الخلفية الثقافية تدفع بالمصلح دفعا نحو الاهتمام ببعض الأمور على حساب بعضها الآخر، كما تجعل إدراكه لمخاطر بعض الأزمات ذات علاقة بتخصصه و خبرته أكثر عمقا و أشد حساسية¹.

¹أنس بن محمد أبو الهنود، رسالة ماجستير، التجديد بين الإسلام و العصرانيين الجدد، ص49.

²أنظر محمد بن شاكر الشريف، تجديد الخطاب الديني بين التأصيل و التحريف، مرجع سابق، ص25.

5/ الالتزام بالمصطلح الإسلامي:

تكمن أهمية المصطلح كونه المعيار الضابط لفهم المستمعين لمقاصد الكلام ودلالاته فالمصطلح هو اللفظ الذي يضعه أهل العرف أو التخصص المعين ليدل على معنى معين يتبادر إلى الذهن إطلاق ذلك اللفظ، و المصطلح في حقيقته يمثل الوعاء الذي يحوي بين طياته المضمون العقدي والحضاري والمحتوى الفكري والثقافي و البعد التاريخي المرتبط

بالمنشأ والهدف، فمثلا لا يمكن أن نفهم الديمقراطية معزولة عن سياقها التاريخي و وحدة نظامها العقائدي العام أنها حصيلة تفاعل تاريخي سياسي يؤطرها ويحدد محتواها فلا ينبغي أن يطلق هذا المصطلح كبديل عن الشورى التي تخالف في مضمونها العقائدي دلالات مصطلح الديمقراطية، فلا يمكن إذا أن نرادف و نمائل الديمقراطية بالشورى ولا الشورى بالديمقراطية ذلك أننا عندما نرادفها معا نفقرهما معا و نمارس بواسطة مماثلتهما تلفيقا لا يتيح لنا التقدم في فهم مقاصدنا السياسية، ولا يتيح لنا بناء الفلسفة السياسية القادرة على تمكيننا من حصر ما نريد التفكير فيه في المستوى السياسي من أجل تشييده وبنائه.

وهذا الكلام ينطبق على جميع الألفاظ والمصطلحات التي تصطدم بدلالات المصطلحات والمفاهيم الشرعية، حيث يتم السكوت عن أوليات المفاهيم لخدمة أغراض سياسية ظرفية دون الانتباه إلى النتائج النظرية و التاريخية التي تترتب على هذا السكوت والتناسي.

فلا شك أن تحديد معاني الألفاظ التي نستخدمها هي الأهمية بمكان ذلك أن الاجتزاء بجزء من المعنى الخاص بأحد الألفاظ وإهمال باقي الأجزاء أو إضافة معنى اللفظ الغريب عنه أو

¹أنس بن محمد أبو الهنود، رسالة ماجستير ، التجديد بين الإسلام والعصرانيين الجدد، مرجع سابق، ص 50/49.

استخدام اللفظ في غير ما جعل له لا يسمح بإلقاء الضوء على ما يمكن أن يتفرغ منه من موضوعات أو دراسات¹.

ومن ذلك الالتزام بالاجتهاد لأنه يعتبر من وجوه التجديد الأساسية التي لا يكتمل إلا بها ولكن ذلك الاجتهاد المعتبر بالمعنى الفقهي الأصولي له، ملتزم ومرتبطة بضوابط تسدد مسيرته وتهدي طريقه و تقربه من الصواب و تبعده من الخطأ والزلل، فالاجتهاد منهج علمي محدود مرسوم لا يمكن أن يتجاوزه الباحث المجتهد.

ثم إن الاجتهاد لا يكون إلا بدليل شرعي معتبر، و في ذلك يقول الإمام الشافعي² رحمه الله "وليس لأحد أبدا أن يقول في شيء حلال أو حرام إلا من جهة العلم . وجهة العلم الخبر في كتاب الله أو السنة أو الإجماع أو القياس"³.

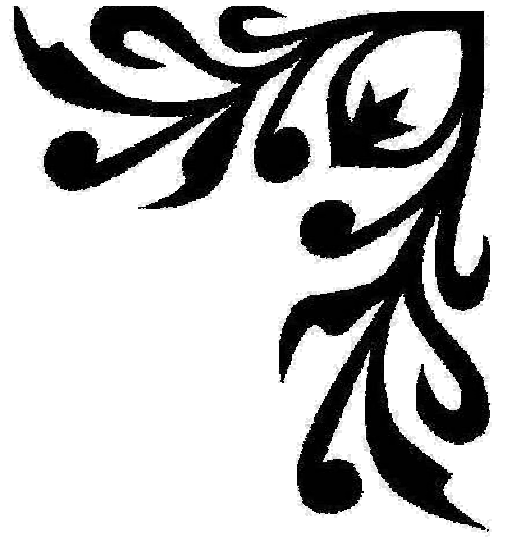
إن تجديد الدين ليس تغييرا ولا إضافة ولا نقصانوا إنما هو تطهير مما علق به من شوائب⁴ و في الأخير نقول أن التجديد لا يعني أبدا التخلص من القديم أو محاولة هدمه بل المحافظة على الدين وقد تعددت الآراء حوله عند مختلف العلماء، و من ذلك لابد من مراعاة الضوابط الشرعية الإسلامية حتى يتمشى وفق أسلوب سليم و منهج صحيح منضبط خال من البدع والانحراف.

¹أس بن محمد أبو الهنود، رسالة ماجستير، التجديد بين الإسلام و العصرانيين الجدد، مرجع سابق، ص50/51.

²هو الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع المطلبى القرشى 150 -204هـ صاحب المذهب الشافعى، تلقى العلم و هو صغير، وحفظ القرآن مبكرا أشهر كتبه الأم - أنظر يوسف عمر لقواسمي، مدخل إلى مذهب الإمام الشافعى - دار النفائس - (د،ب،س) ط01، ص34.

³ انظر بسطامي محمد سعيد، مفهوم التجديد الدين مركز التأصيل للدراسات و البحوث - دون دار، د،ب، ط، 03، 2015م، ص 33 و 34.

⁴ انظر عبد السلام بن عبد الكريم، التجديد والمجددون في أصول الفقه، المكتبة الإسلامية، القاهرة - ط 0، 2007م، ص88.



- المبحث الثاني: مفهوم الأحوال الشخصية.
- المطلب الأول: تعريف مصطلح الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: نشأة مصطلح الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثالث: أهمية مصطلح



المبحث الثاني: مفهوم الأحوال الشخصية

إن الأحوال الشخصية هي التي تتصل بعلاقة الأفراد بعضهم ببعض و تعالج أحكاماً للأسرة، كالإرث والطلاق والزواج، و لقد تناولنا في هذا المبحث تعريف الأحوال الشخصية و نشأتها وما مدى أهمية هذا المصطلح.

المطلب الأول: تعريف مصطلح الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي
مصطلح الأحوال الشخصية عند تعريفه يمكن أن يعرف باعتبارين أو ينظر له من جهتين **الجهة الأولى** باعتباره مركب من كلمتين: الحال و الشخصية، **والجهة الثانية** باعتباره لقب على العلم.

الفرع الأول: الأحوال لغة:

جمع حال والحال في اللغة عرفت: حال الشئ صفته و حال الإنسان ما يختص به من أمور متغيرة حسية أو معنوية.¹

تعريف الشخصية لغة:

نسبة إلى الشخص، والشخص في اللغة: كل جسم له إرتفاعو ظهور و غلب في الإنسان.
الشخصية صفات تميز الشخص عن غيره، و يقال فلان ذو شخصية قوية ذو صفات متميزة². و يقال أنه لا يسمى شخص إلا جسم مؤلف له شخوص و ارتفاع.³
فالأحوال الشخصية هي ما كان عليه الإنسان من أمور تخص ذاته و ما يطراً عليها من تغيير.

¹ إبراهيم انيس، معجم الوسيط، مرجع سابق، ص 209.

² إبراهيم انيس، معجم الوسيط مرجع سابق، ص 475.

³ أنظر محمد الزبيدي، تاج العروس من جوهر القاموس دار. الكويت، (د.ط) ج18، 1972م، ص 07.

الفرع الثاني : اصطلاحا

الأحوال الشخصية مصطلح حديث يدور حول ثلاثة تعريفات عند فقهاء الشريعة والقوانين¹ الوضعية .

1/ الأحوال الشخصية مصطلح يطلق على القوانين الوضعية المتعلقة بالزواج والطلاق وآثارهما والميراث والوصية² .

2/ الأحوال الشخصية هي القسم الذي ينظم علاقة الفرد بأسرته من القانون المدني، وهذا التعريف غير شامل لأنه لا يشمل الوصية و أحكامها و أحكام الميراث و لا الأحكام المتعلقة بالمال كالهبة، في بعض القوانين، كما أن الأحوال الشخصية أصبحت ضمن قانون مستقل و لم تعد جزءاً من القانون المدني³ .

3/ الأحوال الشخصية يراد بها الأحكام التي تتصل بعلاقة الإنسان بأسرته ، بدءا بالزواج وانتهاء بتصفية التركات أو الميراث⁴ .

¹ القانون: في اللغة مقياس كل شيء وطريقه، وهي كلمة يونانية معربة، أما اصطلاحا يستعمل في معنيين معنى عام وخاص، فهو بالمعنى العام مجموعة لقواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع ويشمل هذا المعنى في ثناياه لمعنى الخاص لاصطلاح بمعنى انه يدخل في مفهوم القانون القواعد الصادرة عن الجهة التشريعية، والتي تسمى التشريع، انظر مدخل للعلوم القانون، احمد محمد الرفاعي، جامعة بنها، (د،ب)، كلية الحقوق 2008 م، ص 08/06.

² محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية _دار الفكر_ عمان، ط 03، 2010م ص07.

³ أنظر رسالة ماجستير محمد الأشقر، أحكام النية في مسائل الأحوال الشخصية، إشراف عدنان صلاح، قسم الدراسات العليا قضاء شرعي، جامعة الخليل، 2005م، ص 04.

⁴ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته _دار الفكر دمشق_ ط 02، ج 07، 1985م، ص 06 .

المطلب الثاني: نشأة مصطلح الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي

الأحوال الشخصية إصطلاح قانوني أجنبي، وهو مصطلح له سوابق تاريخية من حيث الوجود أو عدمه .

فمن الناحية الثانية لم يكن معروفا في النظم القديمة بهذا الاصطلاح ، وإن تضمنت تلك النظم الحديث عن بعض المسائل المتعلقة بالزواج والأموال.

والمطالع للنظم القديمة : المصرية "الفرعونية"، والعراقية "حمو رابي"¹ و الرومانية، لا يظفر بتناول أو استخدام لهذا المصطلح، رغم أن القانون الروماني يعتبر مصدراً تاريخياً و هو الأساسي للقوانين الأوروبية الحديثة.

ومن الناحية الأولى: فإن هذا مصطلح ابتدعه الفقه والقضاء في إيطاليا، وذلك في القرنين الثاني عشر والثالث عشر الميلادي، نتيجة لتصديهما لمشكلة تنازع القوانين.²

ولعل أول من استعمل هذا المصطلح في الفقه الإسلامي هو العلامة محمد قنري باشا³ في مطلع القرن العشرين.

¹ هو من أشهر ملوك الدولة البابلية، قضى على الإمارات الصغيرة، وحقق وحدة ما بين النهرين، وساعد على استقرار البدو وبتوزيع الأراضي الملكية عليهم وعلى الجنود، اشتهر بشرائعه الإدارية والاجتماعية. أنظر: محمد عبد الغني جاسر، موسوعة مشاهير وعظماء وشخصيات من التاريخ، دار البرهان القاهرة)، ط1، 2005م، ص205.

² إبراهيم بودوخة أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه: خصائص التشريع الإسلامي في أحكام نظام الأسرة ، إشراف الأستاذ سعيد فكرة، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة السنة الجامعية، 2009 م، ص97 .

³ محمد قنري باشا: من (1237هـ / 1821) إلى (1306هـ / 1838م)

من رجال القضاء في مصر، ولد بها في ملوي وأصل أبيه من الأناضول وأمه مصرية حسنية، تعلم بملوي والقاهرة، دخل مدرسة الألسن فأتم بها دروسه، نبغ في معرفة اللغات، واختاره خدوي مربيا لولي العهد، فكان مستشار في المحاكم المختلطة، توفي بالقاهرة . من مؤلفاته الدر المنتخب من

وقد حددت المادة (13) من قانون القضاء في مصر رقم (147) لسنة 1949 ما يعد من الأحوال الشخصية، وهي الفئات الثلاثة السابقة، وصدرت قوانين الأحوال الشخصية في سورية وتونس والأردن والعراق والمغرب الأقصى متضمنة أحكام الزواج والأهلية والوصايا على الصغير، والإرث، إلا أن قانون العراق المشتمل على أحكام المذهبين السني، والجعفري، لم يتضمننا كل أحكام الأحوال الشخصية، وهو فيما عدا المذهب الجعفري اختصار لكتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقديري باشا على المذهب الحنفي.

وصدرت في مصر قوانين خاصة بالميراث عام 1943، والوقف عام 1946، والوصية وأخيرًا أصدر قانون في الأحوال الشخصية في أواخر السبعينات.¹

وقد ظهرت كتب كثيرة بهذا الاسم أو ما هو قريب منه بعد ذلك، ومنها كتاب "الأحوال الشخصية" للشيخ محمد أبي زهرة² وكتاب "الأحوال الشخصية لغير المسلمين"

لغات==الفرنسيين والعثمانيين والعرب، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الدر النفيس في لغتي العرب و الفرنسيين.

أنظر: خير الدين بن محمود بن علي بن فارس الزركلي -الأعلام- دار العلم الملايين، بيروت، 2002م ج 07 ص 10.

¹ وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي و القضايا المعاصرة- دار الفكر دمشق-، ج08، ط03، 2012م، ص 01.

² محمد أبو زهرة: من (1316هـ / 1898م) إلى (1394هـ / 1974)

هو محمد بن احمد أبو زهرة أكبر علماء الشريعة الإسلامية في عصره مولده بمدينة المحلى الكبرى وتربى بالجامع الأحمدى، وتعلم بمدرسة القضاء الشرعي (1916م/ 1925) تولى تدريس العلوم الشرعية والعربية ثلاث سنوات، وعلم في المدارس الثانوية سنتين ونصف، عين أستاذًا محاضرًا للدارسات العليا في الجامعة (1935م) وعضو للمجلس الأعلى للبحوث العلمية، ولقد ألف أكثر من 40 كتابًا منه المطبوعات الآتية: (خطابة) و (تاريخ الجدل في الإسلام)، (أصول الفقه)، (والأحوال الشخصية) أنظر: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي الزركلي -الأعلام- مرجع سابق-ج6 ص 25.

لأحمد سلامة¹ وكتاب "الأحوال الشخصية" لأحمد إبراهيم... وغير ذلك من الكتب المشهورة.

كما صدرت قوانين وتشريعات عربية كثيرة بهذا الاسم منها قانون الأحوال الشخصية المصري الصادر في 1929 و قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر 1953 و مجلة الأحوال الشخصية التونسية لسنة 1956 و « مدونة الأحوال الشخصية المغربية » لسنة 1956 وغير ذلك .

ومن هنا يجب التنبيه إلى أن ما ذكرناه لا يعني أن مضمون مصطلح الأحوال الشخصية جديد أو حديث عهد بالفقه الإسلامي، بل هو قديم قدم التشريع الإسلامي وقد وردت مفرداته و مشتملاته في القرآن و السنة وسائر المذاهب الفقهية، ولكن تحت أسماء أخرى مغايرة، كأن يكون مضمونه جزءاً من فقه المعاملات كالبيع والشراء... أو أن يطلق عليه الفقهاء اسم "المناكحات" أو أن تشتمل عليه أبواب الكتب الفقهية و الحديثة كأبواب النكاح ، الطلاق، العدة، النفقة، الحضانة وما إلى ذلك².

¹ أحمد بن أحمد سلامة، من (1335 هـ / 1916 م) إلى (1407 هـ / 1987 م) . عالم وقاضيا وخطيب، ولد بمدينة ذمار باليمن ، أخذ الفقه والحديث والعربية من علمائها ، تولى التدريس في بعض المعاهد بصنعاء، وقام بالإرشاد في مسجد الصياد ، وخطب في جامع صنعاء ، رحل الى مكة المكرمة وأخذ هناك من علماء الحرمين ، ثم عاد الى صنعاء وقام بالتدريس وهو أمين الجمعية العلمية، ثم كان من كبار المدرسين في المعهد العالي للقضاء وقد ألف (توحيد المخالف) و (باب المحاكم الشرعية) .

أنظر محمد خير بن رمضان بن إسماعيل يوسف، تكملة معجم المؤلفين وفيات 1397 هـ / 1767م - 1415 هـ / 1995م - دار بن حزم - بيروت ، لبنان - ط1، (1418 هـ / 1997م) - ج1- ص663.

² أنظر رشيد برادة، مصطلح الأحوال الشخصية في ضوء تنازع القوانين . دراسة في المفهوم التطور التاريخي، إشراف: د . أحمد أد الفقيه . ماستر أحكام الأسرة في الفقه والقانون . الفصل الثاني الفوج الثالث جامعة القرويين، أكادير، كلية الشريعة، (د، س)، ص02.

المطلب الثالث: أهمية مصطلح الأحوال الشخصية

الأحوال الشخصية كلمتان أخذتها طريقتهما في العصر الحديث و خاصة في الإسلام، و ذلك بإرتباطهما بأمور وثيقة صلة بالعقيدة و كان الإسلام سبقاً في تنظيمها كغيرها من شؤون المسلم¹ و من هنا جاءت أهمية دراسة المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية و أهمية هذا المصطلح متمثلة في نقاط :

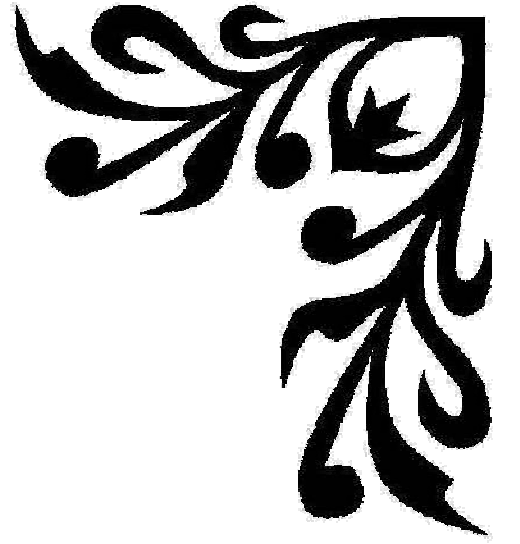
1/ الارتباط الوثيق بين كل فكرة الأحوال الشخصية و النظام العام، وذلك للمصلحة العامة المحققة من روابط هذا المصطلح ، فيمنع الأشخاص بأسرته وماله من حقوق وما عليه من واجبات، وإذا لم تكن حقوقاً مالية بحتة ، إضافة إلى كل ما ينتج عن عقد الزواج من حقوق وواجبات، إذا لا يحق لكل من الزوجين الاتفاق على تعديل ما على كل واحد منهما على الآخر من الحقوق كالطاعة بالنسبة لحق الزوج من قبل زوجته ، والإنفاق على الزوجة من قبل زوجها ، ظف إلى ذلك ما ينشأ عن الأبوة من حقوق وواجبات ، ومن الأمور التي لا يحق لأي فرد إن يتدخل فيها نجد أيضاً مسألة الميراث ، والوصية، والولاية وغيرها من مسائل الأحوال الشخصية ، وأهمية هذه المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية جعل المشرع للنيابة العامة - وهي الممثلة للمجتمع - صفة الخصم في المنازعات المتعلقة بهذه المسائل، ورتب جزاء البطلان على عدم تدخلها كخصم في هذه المنازعات.

2/ مواكبة مصطلح الأحوال الشخصية الارتباط العاطفي والديني في قلوب أفراد المجتمع لما دخل في النظام التشريعي في مصر، وذلك لمختلف دياناتهم لما أثاره في عقيدته الدينية

¹حسن حسنمنصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة (د.ط)، 1997م، ص07.

المنتمي إليها فيشعر بالاطمئنان ، وخاصة الإنسان المسلم الذي يسعى دائما لموافقة أحكام الشرع الإسلامي .¹

¹ أبو عبد الله كلثوم ،بن عيشة دلال، رسالة ماستر، فقه الأحوال الشخصية عند أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، إشراف: دشتيخ بن يوسف،كلية العلوم الإنسانية و الإسلامية و الحضارة ،قسم العلوم الإسلامية تخصص فقه و أصوله،جامعة عمار تليجي، الأغواط، 2017/2016م،ص 36.



- المبحث الثالث: مفهوم الزواج في الشريعة الإسلامية.
- المطلب الأول: تعريف الزواج في الإسلام.
- المطلب الثاني: مشروعية الزواج في الإسلام.
- المطلب الثالث: مقاصد الزواج في الإسلامي.



المبحث الثالث : مفهوم الزواج في الشريعة الإسلامية

الزواج لفظ قديم قدم الإنسان يوجد في كل اللغات و الأديان والقوانين، فهو سنة كونية سنّها الله تعالى في المخلوقات، قال تعالى^M وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ^L وقد تناولنا في هذا المبحث ثلاثة مطالب تعريف الزواج و مشروعيته و مقاصده.

المطلب الأول : تعريف الزواج في الإسلام

الفرع الأول : لغة

زوج الأشياء تزويجا وزواجا، قرن بعضها ببعض والزواج إقتران الزوج بالزوجة أو الذكر بالأنثى² قال تعالى^M G H I J K L M³.

الزواج عادة تسبقه بعض المقدمات مثل اختيار من يراد نكاحها ثم التقدم إلى أهلها لخطبتها وبعدها إجراء عقد النكاح.

و الزواج عند أهل اللغة مرادف للنكاح و لكنه أعم، و النكاح في اللغة التضام و التداخل نكح فلان امرأة يـ نكحها إذ تزوجها، ونكحها ينكحها باضعها أيضا، قال الأعمش في نكح بمعنى تزوج.

وقال بعضهم: النكاح هو حقيقة في العقد المجاز في الوطء. وهو الصحيح قال تعالى^M k l m⁴ وجاء لفظ النكاح في القرآن للعقد وللنكاح⁵

¹ سورة الذاريات: آية، 49.

² إبراهيم أنيس، معجم الوسيط، مرجع سابق - ط 04، 2004م، ص405.

³ سورة هود: آية 40.

⁴ سورة النساء آية: 25.

⁵ الإمام نجم الدين أبي الحفص النسفي: طلبه الطلبة في الإصطلاحات الفقهية- دار النفائس-(بدون . ط، د،س) ص124.

الفرع الثاني: الزواج في الإصطلاح الشرعي

وردت جملة تعاريف الزواج في الإصطلاح الشرعي نذكر منها مايلي:

الزواج هو عقد يفيد ملك متعة قصدا و يحل استمتاع الرجل بالمرأة ولم يمنع من نكاحها مانع شرعي.¹

الزواج هو عقد بين الزوجين يحل به الوطاء و هو حقيقة في العقد مجاز في الوطاء،²

و هو الصحيح، قال تعالى³ $L p o n m l k M$

عرفه قانون الأحوال الشخصية: كما جاء في المادة 2 بأنه عقد بين الرجل والمرأة تحل له شرعا بتكوين أسرة و إيجاد نسل بينهما.⁴

ملاحظة: سنتكلم عن تعريف الزواج عند السادة المالكية في المبحث الثاني في الفصل الأول.

المعنى الفقهي: إختلف الفقهاء في تعريف الزواج، فمنهم من عرفه أنه مجرد عقد متعة التلذذ بآدمية (بأنثى).⁵

أو عقد يفيد ملك متعة قصدا كما هو عند الحنفية.

¹ محمد بن علي الحنفي الحصكفي، الدر المختار _ دار الكتب العلمية _ بيروت، ط 01، 2002م، ص 177 .

² محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار حققه أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد _ دار ابن القيم و دار ابن عفان _ الرياض، ط، 01، 2004م ج07، ص519.

³ سورة النساء آية 25.

⁴ محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 10.

⁵ أبو عبد الله المغربي، مواهب جليل لشرح مختصر الخليل _ دار الكتب العلمية _ بيروت لبنان _ ط01، ج05، 1995م، ص 19 .

أو عقد يتضمن بلفظ إنكاح والتزويج أو معناهما أو بترجمتهما كما هو عند الشافعي¹.

هو عقد وضعه الشارع لرجل للتمتع بالمرأة لم يمنع الشرع من العقد عليها و حلالاً لامتثال المرأة به².

عرفه محمد أبو زهرة أنه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل و المرأة بما حقق ما يقتضي الطبع الإنساني و تعاونهما مدى الحياة و يحدد مالهما من حقوق عائلية و واجبات³

المطلب الثاني : مشروعية الزواج في الإسلام

الفرع الأول: في القرآن قوله تعالى [Z M \] ^ _ ` a b L⁴

و قوله تعالى M ! " # \$ % & ' |) * + , - .

/ | 1 2 3 L⁵

الفرع الثاني : من السنة

قول الرسول ﷺ «مَنْ أَسْطَاعَ مِنْكُمْ الْبِفَالِ نَزَّ وَجَّ»¹

¹ أبو حامد الغزالي، الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي _ دار الأرقم بن أبي الأرقم بيروت لبنان_ ط1، ج02، 1997 م، ص 3/4.

² أنظر إسماعيل أمين نواهضة: الأحوال الشخصية في فقه النكاح _ دار المسيرة، عمان_ ط 01، 2010م ص 21.

³ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي - ط 3، ج 02، 1950 م، ص17.

⁴ سورة النساء آية: 3.

⁵ سورة النور: آية32.

⁶ المقصود بالباءة: هي النكاح، يعني من استطاع على النكاح فليتزوج، ويشمل القدرة على المهر، وأما النفقة في المستقبل فأمرها إلى الله، وكم من إنسان يكون قادراً على الزواج ثم يفتقر، وكم من إنسان العكس، لكن المهم في المهر وما يتعلق بالنكاح شيء حاضر. انظر محمد بن صالح العثيمين:

الفرع الثالث: في الإجماع

قد أجمع المسلمون على مشروعية الزواج وحث عليه الشارع الحكيم بما يترتب عليه من مصالح جليلة ويدفع به المفسدات الجسيمة، فقد قال تعالى [Z YM \]² و هذا نهى و حديثاً «كِدُّهُمْ لِيَاثِرِيَّكُمْ»⁴³

وصف الشرعي للزواج المراد به أحكام الزواج عند الفقهاء و هي تدور بين أحكام خمسة بالنظر إلى حالة الشخص:

أولاً: الوجوب:

على من يخاف العنت⁵ والتأنيق إليه، القادر على المؤونة، الخائف على نفسه، قال ابن حزم "و فرض على كل قادر على الوطء إن وجد ما يتزوج به أو يتسرى أن يفعل أحدهما، فإن عجز عن ذلك فليكثر من الصوم ، و هو مذهب الجماعة من السلف".¹

الزواج==مجموعة أسئلة في أحكامه ، مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين، السعودية، -ط عام، 1432هـ، ص58.

¹رواه البخاري(الإمام محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صحيح البخاري، د، تح دار ابن كثير بيروت، 1463هـ، ط. 01)، كتاب النكاح باب قول النبي صلى الله عليه وسلم من، (ج 07 ص03، رقم الحديث 5065).
²سورة البقرة: آية 232.

³رواه ابن ماجه [الحافظ محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه سنن ابن ماجه. تح: محمد فؤاد عبد الباقي _ دار الإحياء الكتب العربية]- (د، ط)، (كتاب النكاح باب تزويج الحرائر و الولود(08) (ج1، ص599، رقم الحديث 1863).

⁴راجي عفو ربه توضيح الأحكام و بلوغ المرام ط، 05، محققة و منقحة ، مكتبة الأمديمكة المكرمة، ج05، 2003م، ص 210.

⁵هو الزنا ، على الصحيح . وقيل هو الهلاك بالزنا. انظر علاء الدين أبو الحسن المرادوي الإنصاف لمعرفة الراجح من الخلاف بيت الأفكار الدولية لبنان، ج3، 2004م، ص 1335 .

ثانيا : التحريم:

يحرم الزواج إذا تيقن الشخص ظلم المرأة و الإضرار بها إذا تزوج ، بأن كان عاجزا عن تكاليف الزواج، أو لا يعدل إن تزوج بزوجة أخرى ؛ لأن ما أدى إلى الحرام فهو حرام.

و إذا تعارض ما يجعل الزواج فرضا و ما يجعله حراما بأن تيقن انه سيقع في الزنا إن لم يتزوج،وتيقن أنه سيظلم زوجته،كان الزواج حراماً؛لأنه إذا اجتمع الحلال والحرام، غلب الحرام على الحلال ولقوله تعالى¹ M 5 6 7 8 9 : ؛ < = > ² L ولحديث يا معشر الشباب السابق الذي يرشد إلى الصوم لعصمة النفس من الشهوات. و ربما قيل: يفضل الزواج حينئذ لأن الرجل بعد الزواج تلين طباعه و ترتقي معاملته وتخف قسوته و تزول العقدة، و لأن في عدم الزواج غلبة الظن في الوقوع بالزنا³

ثالثا: الكراهة:

يكره الزواج إذا خاف الشخص الوقوع في الجور والضرر خوفا لا يصل إلى مرتبة اليقين إن تزوج ، لعجزه عن الإنفاق، أو إساءة العشرة، أو فتور الرغبة في النساء.

رابعا: الاستحباب أو الندب في حالة الاعتدال:

يستحب عند الجمهور -غير الشافعي- الزواج إذا كان الشخص معتدل المزاج ، بحيث لا يخشى الوقوع في الزنا إن لم يتزوج ، ولا يخشى أن يظلم زوجته إن تزوج الثانية . وحالة الاعتدال هذه هي الغالبة عند أكثر الناس و الدليل كون الزواج سنة في الحديث السابق يا معشر الشباب و حديث الرهط الثلاثة الذين عزموا على أمور ،الأول أن يصلي الليل أبدا والثاني أن يصوم الدهر أبدا، والثالث أن يعتزل النساء فلا يتزوج أبدا، فقال النبي

¹ محمد ابن علي الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار مرجع سابق ،ج07،ص 525.

² سورة النور أية: 33.

³ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته _ج07، مرجع سابق، ص32 .

صلى الله عليه وسلم «إِذَا كُنْتُمْ فِي الْمَلَائِكَةِ وَأَصَلْتُمْ قَوْلَكُمْ وَ لَظُطِرُّ وَاُصْدَلِّي وَاَرَقُدْ
 فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي»¹ و يؤيد ذلك أن الرسول صلى الله عليه
 وسلم تزوج و داوم عليه، كذلك أصحابه تزوجوا و داوموا عليه، و تابعهم المسلمون في
 الزواج، فالمداومة والمتابعة دليل السنية و هذا الرأي المختار، و قال الشافعي: إن الزواج في
 هذه الحالة مباح يجوز فعله و تركه، وإن تفرغ للعبادة أو الاشتغال بالعلم أفصل من الزواج
 لأن الله تعالى مدح يحيى عليه السلام لقوله تعالى $L \ C \ B \ M$ ² والحصور الذي لا
 يأتي النساء مع القدرة على إتيانهن، فلو كان الزواج أفصل لما مدح بتركه، و رَدَّ هذا أنه شرع
 من قبلنا، و شريعتنا على خلافه، وقال تعالى $L \ v \ u \ t \ s \ r \ q \ p \ M$ ³
 هذا في معرض الذم، و إنما لم يجب لقوله تعالى $L \ _ \ ^ \] \ \backslash \ [\ Z \ M$ ⁴ إذ الواجب لا
 يتعلق بالإستطابة لقوله تعالى $L \ b \ a \ \ M$ ⁵ ولا يجب العدد بالإجماع، و لقوله
 تعالى $L \ I \ k \ j \ i \ M$ ⁶

المطلب الثالث : مقاصد الزواج في الإسلام

أولاً: حفظ النسل والذرية فالزواج مشروع لتناسل بإيجاد الذرية بالطريق المشرع يتعهد هذا
 النسل ضمن مؤسسة الأسرة بالتربية و الرعاية: قال الرسول صلى الله عليه وسلم «وَجِّدُوا

¹ رواه البخاري، (67) كتاب النكاح، (1) باب الترغيب في النكاح، أنس بن مالك، مرجع سابق
 ص1292، رقم الحديث (5063).

² سورة آل عمران آية: 39.

³ سورة آل عمران آية: 14.

⁴ سورة النساء آية: 03.

⁵ سورة النساء آية: 03.

⁶ سورة النساء آية: 03.

أَوَ لِّلَّوْنِ دُودَ فَمَا تُكِي-ثَرِبُكُمْ إِلَّاهُ لَقَمِيَّامَةً¹ «فمطلب الذرية مطلب فطري قال تعالى M l m n o p q r s t² و نظرا لأهمية حفظ النوع الإنساني أو استمراره عد العلماء هذا المقصد من الضروريات الخمسة قال العلماء أن الزواج مندوب في حق من يرجى منه النسل و لو لم يكن له في كل وطء شهوة.³

و من أجل حفظ النسل و الذرية حرم الإسلام الزنا الذي يؤدي إلى إختلاط الأنساب

و شيوع العلاقات غير الشرعية و حرم اللواط و الشذوذ الجنسي، جاء عن الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور⁴ رحمه الله: «ولم تزل الشرائع تعنى بضبط أصول نظام العائلة، الذي هو اقتران الذكر بالأنثى المعبر عنه بالزواج، أو النكاح، فإنه أصل تكوين النسل و تفرع القرابة بأصولها و فروعها⁵ و من أجل حفظ النسل و الذرية رغب الإسلام في التبكير والتعجيل بالزواج، و نهى عن تأخيره و رغب في اختيار البكر⁶ ونهى عن التبتل والرهبانية و حرم تحديد النسل و الإجهاض و قطع الأرحام قال محمد ابن عاشور فيجب حفظ ذكور

¹ رواه أبو داود مصدر سابق، (كتاب النكاح) (باب من حديث معقل بن يسار، ج2، ص175، رقم الحديث (2052) درجة الحديث قال الألباني: حسن صحيح.

² سورة الرعد آية: 38.

³ محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، دار المعرفة، بيروت لبنان . ط01، ج03، 1995، ص 172.

⁴ هو محمد الطاهر بن عاشور، رئيس المفتين المالكيين بتونس، وشيخ جامع الزيتونة وفروعه أنظر، خير الدين الزركلي معجم الأعلام، مرجع سابق، ج06، ص 174.

⁵ محمد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية _ دار النفائس الأردن _ 2001، ط02، ص 430.

⁶ هي المرأة العذراء أي التي بقيت فيها العذرة . أي بقي فيها غشاء البكارة ومنه فأبكار على ثلاثة أنواع ذوات أب فلا يزوجهن غير الأب وذوات الوصي فلا يزوجهن غير الوصي الا بعد البلوغ، واللاتي لا أب لهن ولا وصي، يزوجهن السلطان. انظر عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية _ مؤسسة الرسالة _ ط 01، 1993، ص427، وأبي إسحاق التلمساني: اللمع في فقه المالكي، دار الأفاق العربية القاهرة . ط 01، 2010، ص225.

الأمة من الإختصاص مثلاً، ومن ترك مباشرة النساء باضطراد العزوبة و نحو ذلك وأن نحفظ إناث الأماء من قطع أعضاء الأرحام التي بها الولادة، و من تفشي إفساد الحمل في وقت العلوق، ثم قال و من أجل حفظ انتساب النسل إلى أصله و هو الذي شرعت قواعد الأنكحة وحرم الزنا و فرض له حد... و قد اعتبر علماؤنا حفظ النسب في الضروري بما ورد في الشريعة في تغليظ من حد الزنا، و ما ورد عن بعض العلماء من تغليظ في نكاح السر و نكاح بدون ولي و بدون شهود ¹.

و لحفظ النسل و الذرية فالله تعالى شرع لذلك قواعد الزواج لتحقيق المصلحة و درء المفساد من أجل التمييز بين النكاح و السفاح، لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم «وَالَّذِي كَفَّحَ يَ الْمَسَاجِدِ وَ أَضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْأَدْفُوفِ» ²

ثانياً: الإحصان و الوقاية من الفساد: لحفظ الأعراض وسد ذرائع الفساد الجنسي

إن الإسلام يدعو إلى الزواج للتحصين من الوقوع في الحرام .

و في الحق أن الزواج مظهر من مظاهر الرقي الإنساني، وهو راحة النفس عالية ومستقرها وأمنها وسكنها. ³

ومن أجل تحقيق هذا المقصد فقد نهى الإسلام عن كل ذريعة تؤدي إلى الفساد، كالنظر بالشهوة و الخلو بالمرأة الأجنبية، ونهى عن كل علاقة محرمة شرعياً وأمر المرأة بالستر و الحجاب، يقول أحد العلماء "والبضع المقصود الحفظ لأنه التزام عليه اختلاط"

¹ محمد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية المرجع نفسه، ص305.

² رواه الترمذي [محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تج، احمد بن محمد شاكر و آخرون، (دار الإحياء، بيروت، د، س) (كتاب النكاح من حديث عائشة، باب إعلان النكاح)، (ج3، ص398، رقم الحديث 1089).

³ أنظر محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج و آثاره _ دار الفكر العربي _ (دب، دط)، ص 47.

في الأنساب وتلطيف الفراش، انقطاع التعهد عن أولاد واستبهاام الآباء، وفيه التوثب على الفروج بالتشهي و التغلب، وهي مطلبة الفساد والتقاتل.¹

ثالثاً: السكن النفسي والأنس الأسري والاستقرار العلي وكلها معانٍ قرآنية ومقاصد شرعية لا تحقق إلا عن طريق الزواج، فبالزواج يتحقق الأنس والاستقرار للرجل بسكونه إلى زوجته فتحقق المودة و الرحمة بين الزوجين، وبذلك يتحقق السكن الروحي و النفسي² قال تعالى

j i h | f e d c b a ` _ ^] \ [Z Y M

L m l k³، فإن الزواج طرد للوحدة و الوحشة، و فيه نوع من الإيناس وراحة القلب، إذ النفس ملول، وتود التنقل من حال إلى حال، و في الاستئناس بالمرأة والسكن إليها راحة وطمأنينة.

رابعاً: الحفاظ على المجتمع فالزواج من المقاصد التي اتجه إليها الإسلام من وراء تكوين الأسرة، التي تكون لبنة في سلامة المجتمع صحيا من العلل، التي تهدده في كل لحظة بالزوال والفناء، فلا أمراض تنخر في كيانه، ولا خبائث تطحن أفرادها، ولا إباحة توهن قواه، وتفتك بأبنائه، نتيجة شيوع الفاحشة و انغماس في حماة الرذيلة واستشراء الأمراض القاتلة من الزهري والسيلان والايذز مرض العصر تلك الأمراض التي تصيب الشعوب المتحللة في الصميم وتهدم بنيانها وأركانها وتجعلها في دركات الانحطاط.

خامساً: سيادة مكارم الأخلاق فانه ينتج عنه لا تحلل ولا انحراف ، ولا انزلاق إلى ما حرم الله، وإنما يكون عنوان الأسرة للخلق الفاضل والقودة الحسنة ، وذلك بتقديم أبناء صالحين،

¹ أبو حامد الغزالي، شفاء الغليل في بيان الشبهة والمخيل و مسالك التعليل _ دار الإرشاد بغداد _ ط 01، 1971م، ص 160.

² أنظر إسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية في الفقه النكاح، مرجع سابق، ص 28.

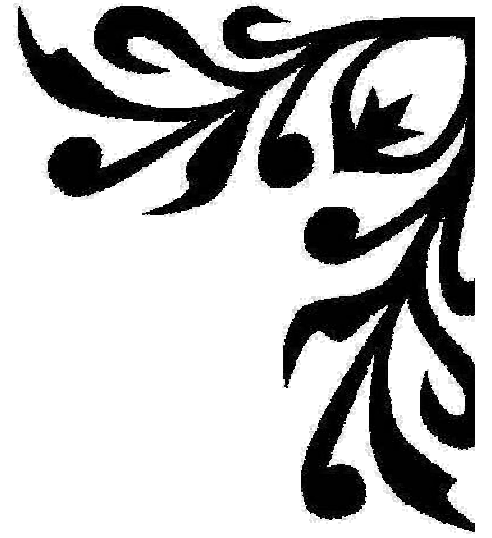
³ سورة الروم آية: 21.

و أمهات صالحات في جميع ميادين المجتمع يفاخرون بشرف الانتساب لأبائهم وفي ذلك دعم لكيانهم الذاتي، وكبريائهم النفسي وشرفهم العائلي.

أما المجتمع الذي يعيش أفراد، وتعيش بيوتاته تحت إشباع شهوة دون قيود أو قوانين تنظم ذلك ، و تكون المرأة فيه عن طريق الشيوخ فهو مجتمع ولا شك فاسد و الأولاد فيه ليس لهم من هاد و ليس لهم من ملاذ يأوون إليه و لا يمكن لمثل هذا المجتمع أن يسود أو يرقى¹.

و في الأخير إن الزواج بمثابة العضد الثابت الذي ينبني عليه المجتمع و تستقيم به الحياة وهو اللبنة الأساسية التي تشد كيان الأسرة ببعضها البعض فقد حث عليه الشرع و رغبت السنة النبوية فيه بناءً على مقاصد عديدة و حتى لا يقع المسلم في المحذور.

¹ بلقاسم شتوان، الخطبة و الزواج في الفقه المالكي، دار الفجر، الجزائر، ط 1، 2007م، ص 82/84/85.



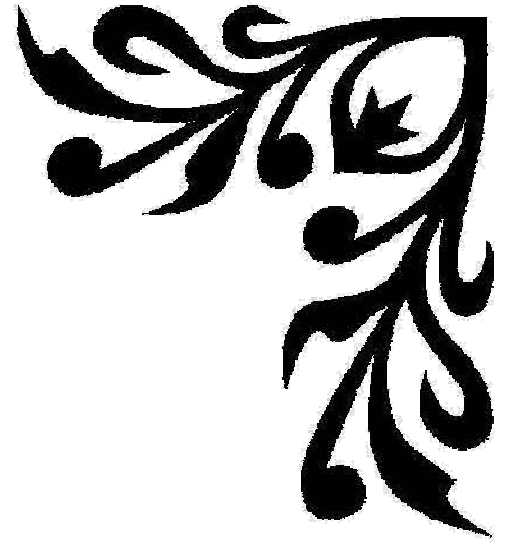
الفصل الأول: فقه الأحوال الشخصية بين الثوابت والمتغيرات.

- المبحث الأول: ثوابت فقه الأحوال الشخصية
- المبحث الثاني: صور من التجديد الفقهي.



تمهيد:

ظهرت الأفكار الداعية إلى مراجعة الأحكام المنظّمة للأحوال الشخصية أو الأسرة منذ بداية القرن الماضي، وفي نفس التاريخ تقريباً صدرت مجلات كانت أولها مجلة الأحوال الشخصية، فلاحظ أن تحديد مصطلح الأحوال الشخصية و معرفة تطوره التاريخي أمر في غاية الأهمية، فهذا المصطلح متشعب و نشأته مرتبطة بنشأة تنازع القوانين، فمنذ ظهور هذا المصطلح إلى يومنا فقد كانت له تغيرات، وماله من تجديدات، المتمثلة في ذلك بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بالمستجدات كإجراء عقد النكاح عبر الوسائل الالكترونية الحديثة، كذلك تبديل الأحكام الشرعية الثابتة في الأحوال الشخصية، وتغييرها والخروج عليها بما يوافق أهواء البشر والاستجابة لهم كمنع تعدد الزوجات الذي حصل في بعض الدول العربية، ومنع الطلاق إلا بإذن القاضي، وهذا ليس من التجديد بل هو تجاوز عما جاءت به الشريعة الإسلامية، والتجديد المنطلق هو مبني على ما جاء به الإسلام، وهذا ما سنحاول عرضه في هذا الفصل المتكون من مبحثين في كل مبحث من مباحثه يندرج تحته مطالب، بما توفرت لنا من مراجع وما يسر الله لنا من معلومات في خزائن الكتب.



- المبحث الأول: ثوابت فقه الأحوال الشخصية
- المطلب الأول: معنى الثوابت والمتغيرات.
- المطلب الثاني: العوامل المؤثرة في فقه الأحوال الشخصية.
- المطلب الثالث: ما يقبله التجديد الفقهي وما لا يقبله.



المبحث الأول: ثوابت فقه الأحوال الشخصية

في هذا المبحث سنتكلم عن معنى الثوابت والمتغيرات والعوامل التي أثرت في فقه الأحوال الشخصية وما يجوز فيه التجديد وفق الشرع الإسلامي.

المطلب الأول: معنى الثوابت والمتغيرات

الفرع الأول: تعريف الثوابت

أولاً: تعريفها في اللغة: مصدر ثبت وهو الاستقرار.

والثبوت بضم الثاء، من ثبت: الاستقرار في المكان، والبقاء الذي لا يغير بالشك¹.
يقال أثبت الشيء أثبته ثباتاً وثبوتاً إستقر، ويقال ثبت بالمكان أقام، والأمر صح وتحقق.

جاء في قوله تعالى Mيَمْحُوا اللَّهُ مَا يَشَاءُ © وَعِنْدَهُ أُمُّ الْكِتَابِ L²

ويقال فلان ثابت القلب وثابت القدم فهو ثبت وثبت، ويقال أثبت الكتاب وسجله³.

ثانياً اصطلاحاً: القطعيات ومواضع الإجماع التي أقام الله بها الحجة البينة في كتابه أو على لسان نبيه، ولا مجال فيها لتطوير أو اجتهاد، ولا يحل الخلاف فيها لمن علمها⁴.

الفرع الثاني: تعريف المتغيرات

أولاً: تعريفها لغة من التغيير وهو مصدر من غير التبديل والتحويل واستبدال الشيء بغيره¹

¹ أ.د/ محمد رواس قلعة جي و د/حامد صادق قنبيبي، معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق ص117.

² سورة الرعد آية : 39.

³ معجم الوسيط، مرجع سابق، ص: 93.

⁴ انظر صلاح محمد: فقه الثوابت والمتغيرات في اصول الفقه، www.manaratweb.com يوم

الدخول: 07 ماي 2018 ، 10:00.

يقال تغيرت الأشياء إختلفت.

وغير الغين والباء والراء أصلان صحيحان يدل احدهما على الصلاح وإصلاح ومنفعة والآخر على اختلاف الشئ فالأول الغيرة وهو المراد بها صلاح العيال، يقال غيرة أهلي وغيارا أي مرتهم ومنه غير الرجل على أهله.

والأصل الآخر : قولنا هذا الشئ غير ذاك أي هو سواء وخلافه².

ثانيا في الاصطلاح: موارد الاجتهاد وكل ما لم يقم عليه دليل قاطع من نص صحيحاً، جماع صريح.³

المطلب الثاني : العوامل المؤثرة في فقه الأحوال الشخصية
والمقصود بها العوامل التي خلفت تأثيراً على مباحث الأحوال الشخصية نحاول ذكرها فيما يلي :

العوامل الخاصة نذكر منها كالتالي:

إن طبيعة مباحث الأحوال الشخصية تماشت مع العصور دون استبعادها من التطبيق لأسباب منها:

ـ علاقتها بالعقيدة من حيث الحل و الحرمة، وعلاقتها الوطيدة بحياة الإنسان من الزواج، والطلاق، الميراث وغيرها ...

¹ د/ محمد رواس قلعة جي و د/ حامد صادق قنيبي، المرجع نفسه، ص104 .

² أبو الحسن أحمد زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، 1979م، (د.ب)، ص404.

³ انظر صلاح محمد، فقه الثوابت والمتغيرات في اصول الفقه، مرجع سابق،

التكامل الإسلامي لنظام الأسرة.

-لم تتناول المجامع الفقهية طبيعة مباحث الأحوال الشخصية الخاصة، سوى المجمع الفقهي الإسلامي في الهند لكن كانت مسائلها كبيرة نسبياً في كتب الفتاوى .

-وسبقت الإشارة إلى الجوانب الأخرى إلى طبيعة مباحث الأحوال الشخصية، وهي شمول بنصوص التي تناولتها، يقول أحدهم: "ويلحظ أن أغلب أحكام الأسرة جاءت مفصلة، مما يعني أنها لا تقبل التغيير أو التبديل إلا في النطاق الضيق".

-إن طبيعة هذه المباحث وإن كانت تتميز بالثبات فإنها لم تخل دون تجديدها وفهم نصوص أحكامها.

-الاستقلال من الالتزام المذهبي في مباحث الأحوال الشخصية:

-استمد القضاء والمفتون أحكام الأحوال الشخصية من الكتاب والسنة وفتاوى الصحابة، وما اجتهدوا عليه، ثم صارت الكتب الفقهية مرجعاً للقضاة، ولم تمنع ذلك من الاجتهاد في المسائل المستجدة، والترجيح في المذهب، إلا أن الطابع العام تحول إلى الالتزام المذهبي.

ومع تطور أساليب الحياة وتجدد الأعراف احتاجت بعض الأحكام إلى التغيير فصعبت الاستجابة لها مع الالتزام المذهبي .

ومع تطور أساليب الحياة وتجدد الأعراف احتاجت بعض الأحكام إلى التغيير فصعبت الاستجابة لها مع الالتزام المذهبي .

ولقد اتجه المصلحون وذو الرأي وأولوا الأمر، إلى العمل على تسطير قانون الأسرة، يستنبط من المذاهب الأربعة المشهورة، ويختار منها ما يكون أصلح للناس، بشرط أن يكون موافقا للدليل.

المشاكل الناجمة عن التطبيق العملي مباحث الأحوال الشخصية:

الأحوال الشخصية أثناء تطبيقها كان لها أثر كبير في تجديدها، فحيثما وجدت المشكلة، لا تتناولها القوانين المعمول بها، اقترح الوضع ما يغطي هذه المشكلة فحصل التجديد، وحيثما يظهر التطبيق لمادة ما يكون هناك صعوبة في التطبيق جاء التعديل الجديد لضبط التطبيق نحو الأفضل:

1/ لما كثرت مشكلة المفقودين والغائبين عن زوجاتهم بالسجن، أو السفر، أو الهجرة ونتيجة لتطبيق المذهب الحنفي في الكثير من الأقطار الإسلامية والذي لا يعطي المرأة حق التفريق فجاء التعديل في فقه الأحوال الشخصية لتأخذ برأي جمهور الفقهاء الذي خلص المرأة من طول الانتظار وأعطاهما حق التفريق، وهو ما نصت عليه الكثير من المواد في كثير من القوانين الأحوال الشخصية في مختلف الأوطان الإسلامية.

كذلك النفقة فلما كثرت شكاوى الكثير من الزوجات بعدم الإنفاق عليهن لمدة طويلة جاء التعديل في قوانين الأحوال الشخصية ليضع حداً لمثل هذه الشكاوى، وذلك بتحديد المدة السابقة التي يحكم للمرأة بالنفقة.

وقد مارست الكثير من الحيل من إبطال حق الزوجة في النفقة، والذي دفع المشرع إلى جعله حقا لها .

ونخلص إلى القول أن التطبيق رافقه تنوع في المحاكم الشرعية، والحيل كل ذلك كان له أثر في التجديد في قوانين الأحوال الشخصية¹.

نذكر بعض العوامل المؤثرة من ناحية العموم : تأثرت الأحوال الشخصية من الجانب الوضعي السياسي والاجتماعي، وذلك بعد الدولة العثمانية حل محلها الاحتلال لكثير من الدول الإسلامية التي قضت على تطبيق الشريعة الإسلامية فأبقت على الأحوال الشخصية وتأثر المسلمون بأخلاق المحتل، وقضى التفكك الأسري والتشرد وضياح الهوية .

وعلى الصعيد السياسي إستقلت الدول الإسلامية، إلا أن هذا الاستقلال السياسي بقي متأثراً بمفاهيم المحتل وثقافته في الكثير من الجوانب، واختيرت الطبقة الحاكمة من الطبقة بثقافة غير إسلامية .

ومما خلفت من أثاره، فالزاني يتزوج من امرأة زانية التي ارتكب معها المعصية بدلاً أن يعاقب، فتكون الأسرة قامت على أمر لم تقره الشريعة في الأحوال الشخصية، أضف إلى ذلك التربية والتنشئة الاجتماعية التي غلبت جانب المادة على القيم الدينية، فأصبح التغالي بالمهور والزواج من أجل المال والجمال والنسب يقدم على الزواج من أجل الدين .

وعلى مستوى المجتمع والدول ظهرت توجهات تسعى لحماية الأسرة من الفساد الاجتماعي وتضع حلولاً مفيدة، سواء ذلك بعقد المؤتمرات أم بنشرها في المجالات والكتب من أجل سعادة الحياة الزوجية.²

¹ أنظر عارف الشعال، التجديد في مباحث الأحوال الشخصية، منتدى محامي سوريا

www.damascusbar.org / يوم 20/10/2009، على ساعة 14:00، (بتصرف).

² عارف الشعال، التجديد في المباحث الأحوال الشخصية، منتدى يوم 20/10/2009، على ساعة 14:00 المرجع نفسه، (بتصرف).

المطلب الثالث : ما يقبل التجديد الفقهي وما لا يقبله

الثوابت والمتغيرات:

ثوابت الأحكام : مثل العدل، والحرية، والحفاظ على مصالح الدنيا والآخرة ومنع الضرر والنزاع، وهي المقررة بالنصوص الشرعية بأنها الأحكام الأساسية المتعلقة بأصول الشريعة.

الأحكام المتغيرة: هي الخاضعة لتغير الفتوى بتغير الزمان والمكان ^١ مع مبدأ المرونة أما أحكام العبادات: من صلاة وصيام وحج وزكاة ذات الغرض الديني للبحث فلا يصح تغييرها، لكن يصح تغيير بعض كفايات العبادة كأداء الصلاة في الطائفة أو المحطة الفضائية، وكذلك التيسير على الحاج في أداء المناسك بسبب الزحام، خصوصاً في الرجم.

أما أحكام الأسرة: (الأحوال الشخصية) فلا يجوز المساس بها، ويمكن الإفتاء بأن طلاق الثلاث يقع واحدة، ولكن لا يصح الزواج المدني، ولا الزواج المؤقت، ولا زواج المتعة، ولا يتسامح بالزواج في العدة أو الجمع بين الأختين، ويصح الزواج بالمرأة الكتابية مع بقائها على دينها لكن مع الكراهة، ويبطل الزواج بالمشركات (من الهنديات واليابانيات والبوذيات) ولا يجوز تغيير نظام الإرث.

وأما أصول المعاملات: فلا يجوز تجاوزها كالتراضي في العقود والوفاء بها، وحماية الحقوق، وسد ذرائع الفساد. ويجوز تجديد أوضاع البيوع عرفاً إذا لم تخالف مقتضى العقد كالكفالة وصيانة العين مدة بعد بيعها.

وأما الجنايات والجرائم فلا تزر وزارة وزر أخرى، ويمكن تقدير دية القتل العمد بالمال؛ لأنه من الصعب تحضير مائة إبل، لكن لا يجوز العفو أو إسقاط العقوبات المقدرة.

أما العلاقات مع غير المسلمين فترعاها المعاهدات لإشاعة الأمن والسلام والاستقرار، ويبقى الجهاد ماض إلى يوم الساعة لدحر العدوان وحماية المستضعفين في الأرض ودفع الأذى عن الدعاة.

وفي وسائل الإثبات: كالإقرار والشهادة والشاهد واليمين فيعمل بها، ويجوز الحبس للتهمة كما فعل صلى الله عليه وسلم .

القرائن المعتمدة: كالبصمات الوراثية وهي أدق من البصمات الجنائية.

تغير الفتوى والأحكام بتغير المكان والزمان : قال القرافي¹ في (الفروق) الجمود على المنقولات أبدًا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين.

ومن **عوامل التغير:** فساد الأخلاق العامة وفساد الزمان فمن أمثلة الأولى تضمين الأجير المشترك (والأصل أنه أمين) مثل الخباز والقصار والخياط محافظة على أموال الناس، ومنها منع النساء الشابات من حضور المساجد لصلاة الجماعة نظرًا لشيوع الفساد بخلاف زمن الرسول صلى الله عليه وسلم.

ومن أمثلة تغير الزمان جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والإمامة والآذان خلافًا للعصور الأولى، وحفاظًا على شعائر الدين. وعدم الاكتفاء بظاهر العدالة في الشهادة بل لابد من تركية الشهود بواسطة ثقة للمحافظة على حقوق الناس، وهو رأى الصاحبين خلافًا للإمام الخليفة أبو حنيفة النعمان الأعظم.

ما لا تجديد فيه (ولا يجوز الاجتهاد فيه)

الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة التي ثبتت بدليل قطعي الثبوت قطعي الدلالة مثل وجوب الصلوات الخمس، الصيام، الزكاة ، الحج، الشهادتين وتحريم جرائم الزنا والسرقه وشرب الخمر، وأكل أموال الناس بالباطل، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، والمحاربة، وكل عقوباتها المقدرة في القرآن والسنة، فلا اجتهاد في القطعيات (ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص)، مثل الدعوة لأن تكون صلاة الجمعة يوم الأحد في أمريكا مثلاً لجمع عدد

¹ هو أحمد بن عبد الرحمان القرافي أبو العباس شهاب الدين الصنهاجي من علماء المالكية، نسبة الى صنهاجة من بربر المغرب، عالم زمانه، صاحب الفروق والذخيرة. أنظر علي محمد الصلابي بن عبد السلام: سلطان العلماء وبائع الامراء، (د. دار ، ط، س) ص 19 .

أكبر من الناس في العُطل أو الصلاة قعوداً على كرسي لزيادة الاطمئنان، ومثله التسوية في الميراث بين الذكر والأنثى.

ما يقبل التجديد الفقهي أو ما يجوز الاجتهاد فيه:

الأحكام ظنية الدلالة أو ظنية الثبوت:

أ/ظنية الثبوت: يجتهد في سند الحديث ودرجة صحته وتختلف أنظار المجتهدين فيه، فمنهم من يأخذ به لاطمئنانه إلى ثبوته ومنهم من يرفضه، وهذا ما يؤدي لاختلاف الأحكام.

ب/ظنية الدلالة: لاختلافهم في المعنى المراد منه ، وقوة دلالاته على المعنى، فربما يكون النص عاماً ويبقى على عمومته، وربما يكون مخصصاً ببعض مدلوله والمطلق قد يجرى إلى إطلاق هو الأمر وإن كان في الأصل للوجوب فربما يراد به النّـدب، وربما يراد به الإباحة، والنهي وإن كان حقيقة في التحريم، أحياناً ما يصرف إلى الكراهة، وقواعد اللغة، ومقاصد الشريعة هي التي يلجأ إليها لترجيح وجهة عما عداها¹.

¹أنظر محمد عبد الرحمن المرعشلي، مجلة المسلم المعاصر، منشور، في عدد 110، 2003، لبنان، ص

جاء إذا كانت الحادثة لا نص فيها ولا إجماع: يبحث عن حكمها بأدلة عقلية مثل القياس¹، أو الاستحسان²، أو المصالح المرسلة³ والعرف⁴ ونحوها من الأدلة المختلف فيها⁵.

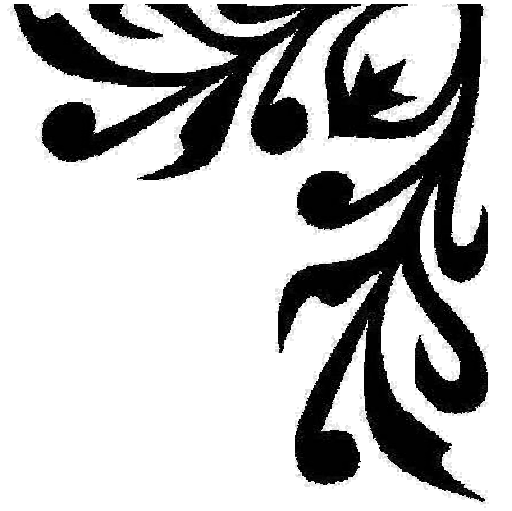
¹ القياس يأتي بمعنيين الأول التقدير أي معرفة قدر أحد الشئيين بالآخر، وبمعنى المساواة وفي الاصطلاح منظور إليه من ناحيتين، معناه باعتباره دليلاً من الأدلة التي نصها الشارع ومن الناحية الأخرى أنه من حيث عمل المجتهد، لأنه باجتهاده يظهر الحكم ويكشفه بالقياس. انظر رسالة دكتوراه فاطمة عمر نجوم: الحكم الوارد على خلاف القياس، إشراف - أ/ أحمد أبو سينة، قسم لدراسات العليا الفقه وأصوله، المملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى 1406هـ، ص 22.

² الاستحسان عد الشيء واعتقاده حسناً، وهو العدول عن حكم دليل إلى نظيره بدليل أقوى منه. أنظر وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (مرجع سابق) ص 740.

³ المصلحة هي عبارة في الشرع عن جلب المنفعة، أو دفع المصرة، وتعني بذلك المحافظة على ومقصود الشرع من الخلق وهو خمسة حفظ للدين، والنفس، والعقل، والنسل و المال. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، المرجع نفسه، ص 756.

⁴ العرف هو ما تعارف عليه الناس، وما تعارفوا عليه من الأعمال ويعتادونه من شؤون المعاملات مما لا يوجد في نفيه أو إثباته دليل شرعي. أنظر عبد الكريم النملة، الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح، مكتبة الرشد، السعودية، ط 1، 200م، ص 1020.

⁵ أنظر محمد عبد الرحمن المرعشلي، مجلة المسلم المعاصر، مرجع سابق، ص 9 و 10.



- المبحث الثاني: صور من التجديد الفقهي.
- المطلب الأول: مفهوم الزواج الشرعي في فقه السادة المالكية.

- المطلب الثاني: تجديد في الأركان والشروط
- المطلب الثالث: نماذج من الزيجات المعاصرة



المبحث الثاني: صور من التجديد الفقهي

المطلب الأول: مفهوم الزواج عند السادة المالكية

سبق و أن عرفنا الزواج لغة ومن الناحية الاصطلاحية عند مختلف العُلماء و المذاهب وسنتطرق في هذا المطلب إلى مفهومه عند السادة المالكية فهو كالتالي:

الزواج هو عقد لحل تمتع بأنثى غير محرمة لامجوسية، بصيغة، القادر، المحتاج أو الراج نسلا.

شرح التعريف :

-قوله ((عقد)) هذا الراجح من قولين ،حكاهما ابن عبد السلام،حيث قال اختلف هل هو حقيقة في كل من العقد و الوطاء، أو في أحدهما، و ما هو محل الحقيقة ؟

قال :و الأقرب أنه حقيقة لغة في الوطاء مجاز في العقد، وفي الشرع على العكس أي الحقيقة في العقد مجاز في الوطاء ، فقد جاء لفظ النكاح كثيرا في كتاب الله و سنة نبيه صلى الله عليه و سلم بمعنى العقد حتى قيل لم يرد في القرآن إلا لله. وإطلاقه مجازا على الوطاء من باب إطلاق المسبب، على السبب و عند بعض المالكية أن العقد ورد في بعض الآيات بمعنى الوطاء.

-قوله:((لحل التمتع)) أي الاستمتاع والانتفاع والتلذذ،وهو العلة الباعثة على العقد، فلا يملك الزوج من المرأة الانتفاع، لا ذات المنفعة، فلذلك كان للرجل منها الانتفاع بنفسه فقط ويخرج بهذا سائر العقود، إذ الأصل فيها ملك الانتفاع العام ملك الذات.

-قوله: ((بأنثى)) استمتاع بأنثى، و طئاً و مباشرة وتقبيلاً وضمّاً وغير ذلك.

-قوله: ((غير محرم)) وصف للأنثى، و هو أن تكون غير محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة فلا يصح العقد على محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة.

-قوله: ((مجوسية)) أي فلا يصح العقد على المجوسية، و لذلك لو أسلم و تحته مجوسية فإنه يفسخ نكاحهما، و لا يقر عليها ما دامت مجوسية، أما الكتابية فلا يمنع العقد عليها.

-قوله: ((بصيغة)) متعلق بعقد، فهو من تمام التعريف.

-قوله: ((القادر)) أي على ما يتحصل به النكاح من صداق و نفقة، و أما غير القادر.

فلا يندب له بل هو حرام ان لم يخف على نفسه العنت كما ذكرنا سابقا في حكم النكاح.¹

قوله: ((محتاج أو راج نسلا)) أي محتاج للزواج لكسر شهوته أو لإصلاح منزله و ان لم يرج نسلا أو راج نسلا و إن لم يكن محتاجه الزواج في حقه مندوب²

و معنى النكاح عند السادة المالكية أنه يطلق على الوطء³ كما في قوله تعالى M فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا

يَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ⁴ L و يطلق على العقد و هو الكثير و الغالب في القرآن قال

تعالى M T S R Q U V W X Y Z \ L⁵

¹الحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي و أدلته، مؤسسة المعارف، بيروت لبنان، ط2، ج1، 2005م، ص183 و 184.

²بلفاسم شتوان، الخطبة و الزواج في الفقه المالكي، مرجع سابق ص95.

³الصادق عبد الرحمن الوياني، مدونة الفقه المالكي، مؤسسة الريان ج2، (د. ط س)، ص 491 .

⁴سورة البقرة آية: 230.

⁵سورة الأحزاب آية: 49.

المطلب الثاني : التجديد في الأركان والشروط

الفرع الأول :التجديد في الأركان

1/تعريف الركن :لغة ركانة توركانية والركونة رزن ووقر فهو ركين و تركن اشتد وتوقر¹ لقوله تعالى قَالَ لَو أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةٌ أَوْ -اَوْحِيَ إِلَيَّ رُكْنٌ شَدِيدٌ²

و ركانا الشئ جانبه، و الجمع أركان، مثل قفل و أقفال، فأركان الشئ أجزاء ماهيته و جعل الفاعل ركانا في مواضع كالبيع و النكاح³ .

اصطلاحا : فإن الركن ما لم يتم تركيب الماهية إلا به ، مثلا من أركان الصلاة الركوع و السجود.

لأن الصلاة ما تقوم إلا بهذا، أيضا أركان النكاح ما يقوم النكاح إلا بها⁴.

2/التجديد في الأركان: اختلف الفقهاء في تحديد الأركان لكن بعد البحث والتحقيق في كلام الفقهاء نجد أنهم يعدون الأركان ثلاثة وهي الصيغة الولي والمحل

أولا الصيغة :

أ/ تعريف الصيغة: لغة الأمر كذا وكذا أي هيئته التي بني عليها.

صيعن الطعام نفعه في الأدم حتى تشبع به⁵

¹ ابراهيم أنيس، معجم الوسيط، مرجع سابق، ص 370.

² سورة هود آية :80.

³ علي الفيومي، المقرئ المصباح المنير_ مكتبة لبنان_ 1987 (بدون ط)، ص 91.

⁴ محمد بن عبد العزيز العقيل، فقه الأسرة _مركز التنمية الأسرية(د.ب.ط)2008م، ص 17 .

⁵ ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص 2537.

اصطلاحاً: هي اللفظ الدال على حصول النكاح إيجاباً كأنكحت وزوجت، وقبولا كقبلت ورضيت.¹

لفظ يدل على التأييد مدة الحياة كأنكحت، و زوجت و ملكت و بعث و كذلك وهبت بتسمية الصداق، و من الزوج ما يدل على القبول²

و هو اللفظ الدال على النكاح، أي على حصوله وتحققه إيجاباً و قبولا³

المراد بالإيجاب و القبول، والإيجاب مأخوذ من وجب الشيء يجب وجوباً إذا لزم و ثبت ولفظ، لإيجاب يوحي بأن العاقد ثبت في ذمته ما ألزم نفسه بقوله.

و القبول العبارة الصادرة من العاقد الدال على رضاه بالمعقود عليه جاء في معجم

الوسيط :القبولالرضا بالشيء والميل إليه.⁴

ب/ شروط الصيغة :

أولاً: أن تكون بألفاظ مخصوصة :

حيث اتفق جميع الفقهاء على انعقاد الزواج بلفظي الإنكاح و التزويج ، و ذلك لورود هذين اللفظين في القرآن الكريم و اختلفوا في انعقاده بغير هذين اللفظين.

ثانياً: أن تدل على الدوام و التنجيز:

¹ محمد محمد سعد، دليل السالك لمذهب الإمام مالك، دار الندوة (د.ب.ط.)، ص72.

² ابن حاجب المالكي، جامع الأمهات، دار اليمامة بيروت، ط1 ، 1998م، ص 255.

³ حبيب الطاهر، الفقهاء المالكي و أدلته، مرجع سابق، ج3، ص 204 .

⁴ عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة، دار النفائس، الأردن، ط 1 ، 1997 ص 79 / 80.

فلا يجوز أن تكون مؤقتة لأنها تتحول إلى صيغة نكاح المتعة¹.

و لا تكون معلقة على شرط محتمل الوقوع مثل قول الولي إذا نجحت في المسابقة زوجتك ابنتي، أما اذا علقه على شرط موجود فهذا لا يظل مثل قوله زوجتك ابنتي إذا كنت مهندساً و كان حقا مهندساً، ألا تكون مضافة إلى المستقبل مثل قول الولي زوجتك ابنتي بعد شهر أو شهرين، أو يقول الرجل قبلت زواج ابنتك بعد سنة².

ثالثاً: الفورية

فاتفق الحنابلة و الحنفية على أن الفور ليس بشرط ما دام المجلس قائماً عرفاً أما إذا تشاغلا بما يقطع المجلس عرفاً فإنه لا يصح .

و اشترط الشافعية و المالكية الفور واغتفروا الفاصل اليسير الذي لا يقطع الفور عرفاً .

و اتفقوا جميعاً على ضرورة اتحاد مجلس العقد، فلو قال الولي زوجتك ابنتي و انفض المجلس قبل أن يقول الزوج قبلت ، ثم قال في مجلس آخر أو مكان آخر لم يصح

و اتفق الثلاثة على أنه يصح تقديم القبول على الإيجاب ، فلو قال الزوج للولي قبلت زواج ابنتك فلانة بصداق كذا فقال له الولي زوجتك إياها فإنه يصح و كذا إذا قال له زوجني ابنتك فقال له زوجتك و لم يقل قبلت فإنه يصح لأن معنى زوجني قبلت زواجها، و لكن الحنفية يقولون أن المتقدم يقال له إيجاب سواء كان من الزوج أو الزوجة، أما الحنابلة فإنهم خالفوا الثلاثة في ذلك، و قالوا لابد أن يقول الولي أو من يقوم مقامه أولاً زوجتك أو أنكحتك

¹ عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار التقوى، (د.ب. ط) ، ج4، 2003 م، ص13/21/19 .

² سعاد سطحي، فقه الأسرة، مطبوعة بيداغوجية، جامعة الأمير عبد القادر العلوم الإسلامية قسنطينة 2013م، ص 10.

فلانة، و يقول الزوج أو من يقوم مقامه قبلت أو رضيت ، فلا يصح النكاح إن تقدم الإيجاب أو القبول عندهم¹.

صيغة العقد: قد تكون صيغة الإيجاب و القبول بلفظ الماضي أو بلفظ المضارع أو بلفظ الأمر.

حكم انعقاد الزواج بلفظ الماضي: ينعقد الزواج بصيغة الماضي كأن يقول ولي المرأة زوجتك ابنتي فلانة على مهر كذا فقال الزوج قبلت لأن المقصود بهذه الصيغة إنشاء العقد في الحال.

حكم انعقاد الزواج بلفظ المضارع: مثل أن يقول الرجل للمرأة في مجلس العقد أتزوجك على مهر قدره كذا فقالت أقبل أو أرضى ، صح العقد عند الحنفية و المالكية اذا كانت هناك قرينة تدل على إرادة إنشاء العقد في الحال، لا للوعد في المستقبل كأن يكون المجلس مهياً لإجراء عقد الزواج أو وجود هذه الهيئة ينفي إرادة الوعد، أو المساومة، و يدل على إرادة التنفيذ، لأن الزواج عكس البيع يكون مسبقاً بخطبة.²

فإن لم يكن المجلس مهياً لإنجاز عقد، و لم توجد قرينة دالة على قصد انجاز الزواج في الحال فلا ينعقد العقد .

و لا ينعقد الزواج عند الشافعية و الحنابلة بصيغة المضارع، و إنما لابد عنده من لفظ بصيغة الماضي مشتق من النكاح أو الزواج بأن يقول زوجت، أو قبلت نكاحها أو تزويجها و لا يصح بكناية كأحللتك ابنتي، إذ لا إطلاع الشهود على النية .

¹ عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص 21/ 22 .

² انظر السيد سابق، فقه السنة_ دار الكتاب العربي، بيروت_ . ط 3، ج 2، 1977، ص 35 / 36 / 37.

حكم إنعقاد الزواج بلفظ الأمر يصح العقد عند الحنفية و المالكية كأن يقول الرجل لامرأة : زوجني ، زوجني نفسك، و قصد بذلك إنشاء الزواج لا الخطوبة ، فقالت امرأة : زوجتك نفسي تم الزواج بينهما .

و توجيه ذلك عند الحنفية : أن قول الرجل يتضمن توكيل المرأة في تزوجه بنفسها فقولها : زوجتك نفسي ، قامت مقام الإيجاب و القبول، و التوجيه عند المالكية أن صيغة الأمر تعتبر إيجابا للعقد عرفا ولا تعتبر توكيلا ضمنيا، و هذا القول أوجه

أما انعقاد الزواج بلفظ الاستفهام مثل قول رجل آخر: زوجت ابنتك، فقال الآخر زوجت، أو قال : نعم: فلا يكون عند الحنفية زواجا، ما لم يقل الموجب بعدئذ : قبلت، لأن قوله: زوجتني استفهام أو استخبار، و ليس بعقد¹ .

ثانيا: الولي

لغة: الواو اللام و الياء أصل صحيح يدل على القرب، و من ذلك الولي قرب يقال و جلس مما يليني، أي يقاريني و منها المولى، وهو المعتق والصاحب و الحليف و ابن العم و الناصر ، و الجار كل هؤلاء من الولي و هو القرب ، و كل من ولي أمر آخر فهو وليه و فلان أولى بكذا أي أحرص به و أجدر² .

اصطلاحا: هناك عدة تعريفات منها :

عرفه الحنفية بأنه من كان أهلا للميراث و هو العاقل البالغ .

¹ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، مرجع سابق، ص 42 / 43.

² أبو الحسين احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج 6، ص 114 .

و أما الشافعية فعرفوه بأنه من له على امرأة الملك أو بنوة أو أبوة أو كفالة أو السلطنة أو ذو إسلام¹.

فالولي لغة يدور حول هذه المعاني: النصرة و المحبة و الصديق لقوله تعالى MM "

\$ % & ' () + , - . / 0 1 2 3 4 5 6 7 8 9

: L²

تعريف الولي في القانون: قد عرف القانون الولي في المادة التاسعة بأنه العصابة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب³ أبي حنيفة⁴.
و بهذا نكتفي بالتعريفات التي ذكرناها في ما سبق في الفقه الإسلامي .

شروط ركنية الولي: و نقصد بالولي ولي الزوجة فيه شروط فلا تصح ولايته على المعقود عليه إلا بوجودها وهذه الشروط نذكرها كالتالي:

¹ انظر نضال محمد أبو سنيينة، الولاية في النكاح، دار الثقافة، عمان، ط 1، 2011 م، ص 305/ 116.

² سورة المائدة آية 51.

³ نضال محمد أبو سنيينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 305.

⁴ هو الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى التميمي الكوفي ، ولد سنة 80 للهجرة ، عني بطلب الآثار وارتحل في ذلك ، روى عن عطاء بن أبي رباح ، والشعبي و طاووس ، حدث عنه خلق منهم أبو الحجاج و أسباط بن معد و إسحاق الأزرق .

قال فيه حفص بن غياث : كلام أبي حنيفة في الفقه ، أدق من الشعر لا يعيبه جاهل . توفي شهيدا في سنة 150 للهجرة وله 70 سنة، وعليه قبة عظيمة ومشهد فاخر ببغداد . ينظر :شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ،(ت، 748هـ/ 1374م) - سير أعلام النبلاء -حسين الأسد-مؤسسة الرسالة ،بيروت لبنان- ط1(1401هـ/ 1981)، ط2(1402هـ/ 1982م) - ج 6- ص 390.

1/ الإسلام: أن يكون الولي مسلماً إذا كانت التي يتولى عقد نكاحها مسلمة فإن كانت كافرة فلا ولاية له عليها بنت كانت أو غيرها ، كما لا ولاية للكافر على المسلم على اختلاف الدين¹.

2/ الحرية : كما لها، لأن العبد و المبعوض لا يستقلان بالولاية على أنفسهما فعلى غيرهما أولى (إلا مكاتباً يزوج أمته) بإذن سيده².

3/ الرشيد: يشترط في الولي أن يكون رشيداً، فالسفيه الذي لا يحسن التصرف اذا كان له ولي لا تصح ولايته للعقد إلا بإذن وليه³

4/ البلوغ: الولاية لا تثبت لغير البالغ كالصبي⁴.

5/ الذكورية: لأن المرأة لا يثبت لها الولاية على نفسها، و على غيرها أولى⁵.

6/ غير محرم: يشترط في الولي أن يكون غير محرم، و ذلك يعني أن المحرم لا يجوز له أن يَنكح و يَنكح غيره ما دام محرماً في حج أو عمرة أو بهما معاً⁶.

أنواع الولاية:

أجمع العلماء أن الولاية قسمان إجبار واختيار، و قد فصلوا في ذلك في ما يلي:

¹ بلقاسم شتوان، الخطبة و الزواج في الفقه المالكي، مرجع سابق ص 173 .

² منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع ، عالم الكتب بيروت (د . ط)، ج 5، 1983 م ، ص 53.

³ بلقاسم شتوان، الخطبة و الزواج في الفقه المالكي، مرجع سابق، ص 173.

⁴ عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج 6 ص 348.

⁵ منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع ، المرجع سابق، ص 53.

⁶ نضال محمد أبو سنيينة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية ، المرجع ، سابق ص 321.

أنواع الولاية عند **الحنفية**: قسم الحنفية الولاية إلى ثلاثة أقسام الولاية على النفس، والولاية على المال ، و الولاية على النفس و المال معا.

تنقسم ولاية النفس إلى نوعين ولاية إجبار و اختيار أو ولاية حتم و إيجاب وولاية ندب واستحباب.¹

1/ ولاية الإجبار: تفيد القول على الغير، و هي بهذا المعنى العام تثبت بأربعة أسباب القرابة و الملك و الولاء والإمامة.

2/ ولاية الاختيار: وأما ولاية الاختيار فهي حق الولي في تزويج المولى عليه بناء على اختياره و رضاه.

أنواع الولاية عند **المالكية** قسمان: خاصة وعامة

الولاية الخاصة هي التي تثبت لأناس معينين، وهم ستة أصناف:

الأب ، و وصيه، و القريب العصب، و المولى، و الكافل، و السلطان .

الولاية العامة: تثبت بسبب واحد و هو الإسلام ، فهي تكون لكل مسلم على أن يقوم بها واحد منهم بأن توكل امرأة أحد المسلمين أن يباشر أحد عقد زواجها، بشرط أن لا يكون لها أب أو وصيه و بشرط أن تكون دنيئة لا شريفة.

و يصح الزواج بالولاية العامة في امرأة دنيئة مع وجود ولي خاص غير مجبر، كأب و ابن عم كما يصح الشريفة بالولاية العامة، مع وجود ولي خاص غير مجبر إن دخل الزوج بها وطالت مدة الدخول و تجوز الولاية العامة إذا تعذرت الولاية الخاصة .

¹ علاء الدين أبي بكر الكاساني، بدائع والصنائع ، الحنفي _دار الكتب العلمية لبنان_ ط 2،

ج2، 1986م، ص241.

و تثبت ولاية الإجبار عند المالكية لأحد السببين البكارة و الصغر، فيقع الإجبار للبكر و ان كانت بالغا و للصغيرة و إن كانت ثيبا و يستحب إستثمارها.

و الولي غير المجبر: يشمل العصابة ثم المولى (من أعتق امرأة ثم عصيته) ثم الكافل ثم الحاكم.

أنواع الولاية عند الشافعية: الولي عن المرأة مطلقا شرط عند الشافعية لصحة أي عقد من عقود الزواج، و الولاية عندهم نوعان ولاية إجبار وولاية اختيار.

ولاية الإجبار فتثبت للأب و للجد عند عدمه فلأب تزويج البكر الكبير او الصغير بغير إذنهما.

ولاية الاختيار فتثبت لكل الأولياء والعصابات في تزويج المرأة الثيب، فليس للولي تزويج الثيب إلا بإذنها، و إن كانت الثيب صغيرة لم تزوج حتى تبلغ ، لأن إذن الصغيرة غير معتبر.

أنواع الولاية عند الحنابلة ولاية الإجبار وولاية الاختيار.

ولاية الإجبار تثبت للأب و وصيه ثم الحاكم كما قال المالكية ولا تثبت للجد وسائر الأولياء و ذلك عند تزويج الصغيرة فقط.

و ولاية الإختيار تثبت لسائر الأولياء عند تزويج امرأة حرة مكلفة (كبيرة بالغة) ثيبا كانت أو بكرا بإذنها و إذن البكر الصمت و إذن الثيب الكلام¹.

ملاحظة: سنتكلم عن ركنية الولي عند المذاهب الفقهية بالتفصيل في الفصل الثاني

¹ وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي و القضايا المعاصرة، مرجع سابق، ج 8 ص 190 /191/192/193.

ثالثا :المحل لغة هو المكان الذي يحل به.

المحل بفتح الحاء و كسرهما محال من المحلة بالمكان إذا نزل فيه.¹

اصطلاحا: هو الزوج والزوجة لكونها حلالا على بعضها .²

شروط المحل : للمحل شروط تختص بها الزوجة و شروط يختص بها الزوج و شروط يختص بها الزوج و الزوجة معاً .

أ/شروط يختص بها الزوج:

- الإسلام فلا يصح من كافر أو كتابي أو غيره.

- عدم الإضافة إلى عصمته الزوجة الخامسة إذا كان في عصمته أربع زوجات.

ب/شروط تختص بها الزوجة:

-الخلوة من الزوج فلا يصح العقد على متزوجة.

- أن تكون خالية من العدة على غيره، فلا يصح العقد على معتدة من غير زوج، أما المعتدة فلا يصح منه إن لم تكن مبتوتة.

- أن تكون غير (مجوسية) فلا يصح العقد على مجوسية، المراد بها غير الكتابية

ج/ شروط في الزوج و الزوجة معا:

عدم الإكراه فلا يصح نكاح مكره أو مكرهة و يفسخ أبدا.

-عدم المرض فلا يصح نكاح مريض أو مريضة.

¹/محمد رواس قلعة جي ود، حامد صادق قنبيي معجم لغة الفقهاء ،مرجع سابق، ص 311.

² بلقاسم شتوان، الخطبة و الزواج، مرجع سابق ،ص 124.

-عدم الإشكال أي فلا يصح نكاح الخنثى¹.

-عدم الإحرام بحج أو عمرة من زوج محرم أو زوجة ، أو ولي.

-المحرمية من نسب أو رضاعة أو مصاهرة².

الفرع الثاني :التجديد في الشروط

أ/ تعريف الشرط لغة : العلامة اللازمة³ جمع أشرط وشرطت عليه كذا⁴

و الشرط إلزاما لشيء و التزامه بالبيع و غيره جمع شروط، وأما الشرط معناه العلة و جمعه

أشرط، ومنه أشرط الساعة قال تعالى M فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا⁵ L.

الشرط معروف⁶ وجمعه شروط⁶.

اصطلاحاً: ما يتوقف وجود الشيء على وجوده، و كان خارجا عن الحقيقة، ولا يلزم وجود

الشيء ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء، و المراد بوجود الشيء وجود الشرعي.

و المراد بوجود الشيء وجوده الشرعي الذي تترتب عليه آثار هالشرعية : كالوضوء وحضور

الشاهدين لعقد النكاح¹.

¹ وهي التي من له عضو تناسل ما للرجال ولا للنساء جميعا، وفي اصطلاح الفقهاء شخص في تكوينه شذوذ ولا يعرف انه ذكر أو أنثى ، وبهذا يكون أمره مترددا بين الذكورة والأنوثة لأن الإنسان لا يخلو من أن يكون ذكرا أو أنثى.انظر بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في فقه المالكي، مرجع سابق، ص 125.

² بلقاسم شتوان، الخطبة و الزواج، المرجع نفسه، ص 125.

³ عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة قرطبة (د.ب)، ط 6، 2006م، ص59.

⁴ الفيومي،المصباح المنير، مرجع سابق، ص 118.

⁵ سورة محمد آية: 18

⁶ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، ط1999، ص5، 141.

ب/ التجديد في الشروط:

1/ شروط الانعقاد: هي التي يلزم توفرها في أركان العقد أو في أسسه، وإذا تخلف شرط منها كان العقد باطلا باتفاق.

شروط العاقدین: يشترط في عاقدی الزواج شرطان :

1/ أهلية التصرف: أن يكون العاقد لنفسه أو لغيره أهلا لمباشرة العقد ، و ذلك بالتمييز فقط فإذا كان غير مميز كالصبي لم يبلغ السابعة، و المجنون ، لم ينعقد الزواج، و يكون باطلا لعدم توفر الإرادة والقصد الصحيح المعتبر شرعاً .

ولا يشترط البلوغ في انعقاد الزواج وصحته، وإنما هو شرط لنفاذ العقد عند الحنفية

-سماع الكلام للآخر: أن يسمع كل من العاقدین للآخر ولو حكما، كالكتابة، إلى امرأة غائبة و يفهم أن المقصود منه إنشاء الزواج الذي يتحقق رضاها به.

2/ شروط المرأة: يشترط ففي المرأة في عقد الزواج أن تكون أنثى محقة الأنوثة فلا يعقد الزواج على خنثى.

ألا تكون محرمة على رجل تحريما قاطعا لا شبهة فيه فلا ينعقد الزواج على المحارم كالبنات.

الأخت والخالة والعمة والمتزوجة بزواج آخر والمعتدة والمرأة المسلمة بغير مسلم.²

شروط صحة الزواج : هي التي يلزم توافرها لترتيب الأثر الشرعي على العقد، فإذا تخلف شرط منها كان العقد عند الحنفية فاسدا و عند الجمهور باطلا.

¹ عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مرجع سابق، ص 59.

² وهبة الزحيلي، فقه الإسلامي وأدلته مرجع سابق، ج 7، ص 47 / 48.

الشهادة: الفقهاء مختلفون في لزوم الشهادة في الزواج على قولين، الأول و هو رأي الجمهور، و منهم الأئمة الأربعة، أن الشهادة شرط في النكاح، لا يصح الزواج بدونها لقول الرسول صلى الله عليه وسلم **«إِلَّا بِشَهِيدٍ وَدٍ»**¹ لما لعقد الزواج من شأن عظيم في نظر الإسلام لما يترتب عليه من مصالح . لذلك اتفقت الشرائع كلها على وجود إعلان النكاح وإشهاره.

القول الثاني لابن أبي ليلى و أبي بكر الأصم يرون أن الشهادة في الزواج لا تشترط و لا تلزم بل يكون الزواج صحيحا، و حجتهم في ذلك قوله تعالى $M \text{ [} \backslash \text{] } ^{\wedge} \text{ _ } ^{\`}$ $a \text{ b } L^2$ و هذا القول باطل و لا يصح العمل به و لا التعويل عليه لمخالفتهم للحديث الذي يدل على الإشهاد على الزواج و هو حديث مشهور يقيد به مطلق الكتاب والحكمة من الإشهاد هي إظهار أمرها بين الناس على وجه يدفع الشبهات ولأن بالشهادة على الزواج، تحصل التفرقة بين الحلال و الحرام .

و يشترط في الشهود :العقل و البلوغ و الإسلام، ثم شرط التعدد، كما يشترط أن يسمع الشهود كلام العاقلين.

الشرط الثاني من شروط الصحة: ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريما فيه شبهة أو خلاف بين الفقهاء.

¹ رواه الترمذي [محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تح أحمد بن محمد شاكر وآخرون، دار الإحياء بيروت، د، س] (كتاب النكاح، باب لا نكاح الا ببينة، من حديث أبي هريرة، ج 3، ص 411 رقم الحديث 1104).

² سورة النساء آية: 03

الشرط الثالث: أن تكون الصيغة مؤبدة غير مؤقتة بمدة، سواء كانت المدة معينة أو غير معينة، فإذا كان الزواج مؤقتا كان فاسدا.¹

شروط نفاذ العقد:

هي التي يتوقف عليها ترتب أثر العقد عليه بالفعل بعد انعقاده و صحته، فإذا تخلف شرط منها كان العقد عند الحنفية و المالكية.

و نقصد بالشروط هي التي تشترط لنفاذ العقد و عدم توقفه على إجازة أحد بعد انعقاده صحيحا و هي نفسه الشروط التي تشترط نفاذ لعقد الزواج و تترتب عليه آثار و هي:

1/ أن يكون كل من زوجين كامل الأهلية إذا تولى عقد الزواج بنفسه أو بوكيل و كمال الأهلية إذا تولى عقد الزواج بنفسه أو بوكيل، و كامل الأهلية بالعقل و البلوغ و الحرية فمتى كان كل من الزوجين عاقلا بالغاً حراً نفذ العقد و ترتب عليه آثار عليه من حل دخول ووجوب المهر و غيرها، أما إن باشر عقد الزواج صبي مميز أو عبد فيتوقف العقد عند الحنفية و المالكية على أجازة الولي من أب أو سيده .

و عند الشافعية و الحنابلة لا تتعقد تصرفات العبد و الصبي المميز و غير المميز أصلا و هي باطلة.

2/ أن يكون الزوج رشيدا إذ تولى الزواج بنفسه، هذا شرط عند المالكية، و إن كان سفيها غير رشيد توقف عقد زواجه عند المالكية على إجازة وليه، و قال الشافعي والحنابلة الرشد شرط لصحة الزواج، و قال الحنفية ليس الرشد شرطاً لصحة الزواج ولنفاذه، فإن تزوج السفیه امرأة جاز زواجه لأنه من الحوائج الأصلية و تصرفاته الشخصية.

أحمد سعيد أبو راس، أحكام الزواج في الإسلام ، دار الجماهير،بنغازي، ط1، 1425 هـ، ص16/15.

3/ ألا يكون العاقد وليا أبعد مع وجود الولي الأقرب المقدم عليه .

و هو شرط صحة عند الشافعية و الحنابلة فلا يصح زواج الولي الأبعد مع وجود الأقرب إلا إذا كان هناك مانع كالجنون و الصغر...إلى غير ذلك.

و قال المالكية إن كان الولي الأقرب غير مجبر كالابن و الجد و الأخ و العم كان العقد صحيحا مكروها، و إن كان الأقرب وليا مجبرا و هو الأب فسخ العقد، أبدا إلا إذا أجازته الولي الأقرب و كان الذي تولاه مفوضا إليه أمراً بالنيابة .

4/ أن لا يخالف الوكيل موكله فيما وكله به:

فإذا وكل شخص غيره ليزوجه فتاة معينة أو بمهر معين فزوجه فتاة غيرها أو زوجه بمهر أكثر لم ينفذ العقد، و كان موقوفا على إجازة الموكل، فلو لم يعلم حتى دخل بقي الخيار له بين إجازته و فسخه، و يكون للمرأة عند الحنفية الأقل المسمى و مهر المثل لأن الموقوف كالفاسد.

5/ ألا يكون فضوليا: و الفضولي هو من لا يكون له ولاية التزويج وقت العقد، وهو شرط نفاذ عند المالكية و الحنفية، فإذا زوج شخص امرأة لرجل و قبل عنه دون ولاية و لا وكالة عنه وقت العقد كان الزواج موقوفا على إجازة الزوج عندهم¹.

شروط الزوم:

هي التي تلزم لدوام العقد وبقائه فلا يكون صالحا للفسخ أو الاعتراض عليه متى تحققت، فإن فقد شرط منها مع توفر الشروط كان العقد صحيحا نافذا غير لازم².

¹ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، مرجع سابق، ج7، ص 68، 84، 85.

² بدران أبو العينين أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، دار التأليف، الإسكندرية . ط 2، 1961م، ص 55.

و يشترط في لزوم الزواج أربعة شروط هي:

1/ أن يكون الولي المزوج فاقد الأهلية كالمجنون والمعتوه أو ناقصهما وهو الصغير

و الصغيرة هو الأب أو الجد : وهو شرط عند أبي حنيفة فلو كان المزوج لهما غيرهما كالأخ و العم كان لكل منهما حق فسخ العقد عند زوال المانع أي الإفاقة كالمجنون والعتة والبلوغ بعد الصغر حتى و لو كان الزواج بالكفاءة.

2/ أن يكون الزوج كفؤاً للزوجة، إذا زوجت المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها من غير رضى الأولياء بمهر مثلها، و كان لها ولي عاصب لم يرض بهذا الزواج، فلهذا الولي طلب فسخ الزواج من القاضي، و هذا الشرط عند الحنفية في ظاهر الرواية كذلك في بقية المذاهب.

و كذلك قال في بقية المذاهب الكفاءة في الزوج شرط لزوم الزواج ، لا لصحته فيصح النكاح مع فقدها، و هي حق للمرأة و للأولياء كلهم القريب و البعيد ، لتساويهم في حقوق العار بفقد الكفاءة.

3/ أن يكون المهر بالغاً مهر المثل إذا زوجت الحرة العاقلة البالغة نفسها من غير كفاءة بغير رضا الأولياء، إلا يقل عن المهر المثل إذا زوجت المرأة نفسها من كفاءة، و هذا عند أبي حنيفة، فللأولياء حق الاعتراض و طلب فسخ الزواج إلا إذا قبل الزوج زيادة المهر إلى مهر المثل فلا يكون للولي حينئذ حق الفسخ، و بناءً عليه إما يزيد الزوج إلى مهر المثل أو يفرق بينهما، و عند بعض الحنفية ليس بشرط و يلزم النكاح بدونه.

4/ خلو الزوج عن عيب الجب و العنه عند عدم الرضا من الزوجة بهما.¹

¹ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، مرجع سابق، ج 07، ص 88 / 89.

المطلب الثالث : نماذج من الزيجات المعاصرة

سنتكلم في هذا المطلب عن بعض النماذج من الزيجات المعاصرة و منها:

1/ **الزواج العرفي:** هو مصطلح متكون من كلمتين الزواج و العرف، و قد تقدم تعريف الزواج فيما سبق في بحثنا، و العرفي من العرف، و العرف في اللغة السكون و الطمأنينة¹ ويأتي بمعنى العلم والإعلام والمكان المرتفع من الأرض، من قولك عرفه يعرفه معرفة عرفانا بمعنى علم ، وعرفه تعريف بمعنى الإعلام.²

و العرف كل ما كان عال، والجمع الأعراف و سمي بذلك لظهور و معرفة الناس به، و منه أمر معروف و ما تعارف به الناس، و هذا يدل على سكونهم إليه، لأن من أنكر شيئاً توحش³ منه، و المعروف ضد المنكر والعرف ضد النكر⁴ .

اصطلاحاً : هو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول و تلقتة الطبائع السلمية بالقبول⁵

و أقرهم الشرع عليه⁶ نجد لفظ المعروف في القرآن الكريم نحو قوله تعالى **وَعَاشِرُوهُنَّ**⁷

و قيل هو ما تعارف عليه الناس و ساروا عليه من قول ، أو فعل ، أو ترك¹.

¹ أحمد يوسف الدريوش، الزواج العرفي حقيقته و أحكامه و آثاره والأنكحة ذات صلة به دراسة فقهية مقارنة، دار العاصمة السعودية ، ط 1 2005م، ص 78.

² ابن منظور، لسان العرب، ص 2896.

³ أنظر محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الدار النموزجية، بيروت-صيدا، ط 5، 1420هـ / 1999م، ص 426.

⁴ ابن منظور لسان العرب، المرجع نفسه، ص 2896 .

⁵ علي محمد شريف الجرجاني، التعريفات، مكتبة لبنان، ط . جديدة 1985، ص 154.

⁶ محمد بن أحمد بن عبد العزيز المعروف بابن النجار، شرح كوكب المنير مكتبة العبيكان، (د.ب، ط)، ج 4، 1997م، ص 449.

⁷ سورة النساء آية 19

و التعريف الأول أدق لأنه ليس كل ما تعارف عليه الناس عرف مقبولا ، بل العرف الصحيح هو ما تعارف عليه الناس، و شهدت به العقول و قبلته الطبائع السليمة ولا يعارض الشرع².

المقصود بالزواج العرفي: عرف بعدة تعريفات منها :

1/ هو عقد زواج لم يوثق بوثيقة رسمية، و هو نوعان نوع يكون مستوفيا للأركان والشروط، و نوع لا يكون مستوفيا لذلك.³

2/ وهو لإصطلاح حديث يطلق على عقد الزواج غير الموثق بوثيقة رسمية، سواء أكان مكتوبا أم غير مكتوب.

3/ و قيل هو الزواج غير الموثق الذي يتم بالإيجاب و القبول بين الطرفين الزوج و الزوجة من خلال ورقة عرفية، و لكن يعاب عليه عدم توثيقه و تسجيله، سواء على يد مأذون شرعي في محكمة الأحوال الشخصية أو في إشهاد عقاري.⁴

يلاحظ من خلال التعريفات التي سبق ذكرها في التعريف الأول أنه غير مستكمل لأركان و الشروط وهو غير دقيق كذلك و التعريف الذي يليه قريب منه فهو غير موثق و قد أسقط التعريف الثالث الولي والشاهدين.

¹ محمد زكريا البرديسي، أصول الفقه، دار الثقافة القاهرة، (د . ط)، ص 333.

² أحمد يوسف الدريوش، الزواج العرفي حقيقته و أحكامه و آثاره و الأنكحة ذات صلة به دراسة فقهية مقارنة ، مرجع سابق ص 79.

³ عبد رب على الجارحي الزواج العرفي المشكلة و الحل، دار الروضة، القاهرة، (د.س)، ص 37.

⁴ فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، مجموعة النيل العربية القاهرة، ط 1، 2001م ص 20.

التعريف للمختار له هو عقد نكاح بين رجل وامرأة مستكملا لأركانه وشروطه الشرعية ، غير موثق بوثيقة رسمية حكومية.

الحكم الشرعي للزواج العرفي : إن الزواج العرفي الذي يتم بين الرجل و المرأة دون علم الأهل ، و دون علم الولي باطل و فاسد على إجماع الفقهاء، عدا الحنفية الذين يسقطون ركن الولي و ليس على اعتبار جوازه، والعلاقة المترتبة على هذا النوع من الزواج علاقة آثمة و محرمة، لأن الزواج ينبنى أساسا على أركان و شروط التي من بينها الولي

و الشهود لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «لِيْ وَ شَآهِدَيْ عَدْلٍ»¹، وأيضا

الإشهار عنه لحديث الرسول ﷺ «اجْعَلُوهُ فِي أَلْمَسَاجِدِ أَضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْأَدْفُوفِ»².

صور الزواج العرفي:

الصورة الأولى:

أن يتم عقد الزواج باتفاق خاص، بإيجاب و قبول، بين الطرفين رجل و امرأة، أو شاب وفتاة أو طالب جامعة و زميلته بدون ولي و شهود، ويتم بالسرية التامة بينهما بعيدا عن الأسرة والمجتمع لا يعلم به أحد غيرهما، وقد يكتبانه في ورقة عرفية و قد لا يكتبانه.

¹ رواه أحمد [أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، مسند احمد بن حنبل تح شعيب الارنؤوط -عادل مرشد وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت - ط 2001م] (ب- مسند بني هاشم، مسند عبد الله بن العباس بن عبد المطلب عن النبي صلى الله عليه وسلم، (ج4، ص 121، رقم الحديث 2260).

² رواه الترمذي سبق تخريجه، ص 38.

الصورة الثانية:

أن يتم عقد الزواج باتفاق خاص بالإيجاب و القبول بين الطرفين الزوج و الزوجة مع حضور شاهدين غير حقيقيين، غالبا يكونان مستأجرين، أو من أصدقاء الزوجين مع عدم الإعلان والإشهار، بل بالسرية التامة بينهم ، و بدون علم ولي الأسرة وسائر الأصدقاء به. و قد يكتبانه فيما بينهما في ورقة عرفية، و قد لا يكتبانه .

الصورة الثالثة :

أن يتم عقد الزواج العرفي بإيجاب من الولي أو من يقوم مقامه، و بقبول من الزوج أو من يقوم مقامه، و بالرضى التام بين الزوجين ، مع حضور الشهود قد يعلن عنه و قد لا يعلن و لكنه لا يسجل في وثيقة رسمية عند الجهة الشرعية فهي الصورة الصحيحة عن الزواج العرفي و لها صورتان:

أ/ أن يتم هذا الزواج شفويا، ولا يكتب في ورقة، بل يكتفي بإقرار بالكلام

ب/ أن يكتب في ورقة رسمية سواء كتب في ورقة عادية أو ما يسمى ورقة عرفية يوقع عليها كل من الزوجين والشهود.¹

2/تعدد الزوجات: سنتحدث في هذا النموذج عن تعدد الزوجات لزوج واحد في الإسلام

و كلمة تعدد تعطي معنى على الزيادة على الواحد.

تعدد الزوجات لزوج واحد أخذ بهذا النظام الكثير من المجتمعات في مختلف العصور

¹أحمد يوسف الدريوش: الزواج العرفي، مرجع سابق ص 79 / 80 / 81.

و ما يزال مطبقا في العصر الحاضر و هو ما جاء به الإسلام و لم يفكر أحد من جمهور المسلمين و على رأسهم أهل السنة في مناقشته و لم يكثر حوله الكلام إلا منذ عهد قريب عندما حاول أعداء الإسلام من المستعمرين و المبشرين و المستشرقين أن يشوهوا جماله بإثارة شبه حول بعض تشريعاته التي أثبتت جدارتها و كفاءتها في تنظيم المجتمع الإسلامي على مدى تاريخه الطويل عندما حاول بعض الجهلة المفتونين بنظم الغرب الذين لم يفقهوا تعاليم الدين تشويه صورة الإسلام و إلحاق الشبهات به.¹

و قد شرع الإسلام تعدد الزوجات لقوله تعالى [Z M \] ^ _ ` a b L² ولا يحل لأحد أن يتزوج أكثر من أربعة نسوة.³

و نلاحظ أن التعدد من الموضوعات الشائكة التي واجهت تشريعات الأحوال الشخصية: التزوج بأكثر من زوجة واحدة؛ وكانت المواقف إزاءه متباينة. فبعض القوانين فضلت السكوت عنه، تاركة للقضاء تطبيق الأحكام الفقهية المعروفة، مثل القانون العماني والكويتي بينما فضلت أخرى تقنينه، ولكن بنفس الأحكام المدونة في الفقه ومجموعة ثالثة -وهي الأكثر- ربطت التعدد بالإذن القضائي في صيغة عامة غير واضحة الدلالة مثل القانون السوري الذي جاء في مادته 17 للقاضي أن لا يأذن للمتزوج بأن يتزوج على امرأته إلاّ إذا كان لديه مسوغ شرعي، وكان الزوج قادرا على نفقتها. وأخيرا نجد توجه القانون التونسي الذي منع صراحة التعدد، وعاقب كل من خرق هذا المنع؛ وذلك بنصه في م. 18 على أن تعدد الزوجات ممنوع. فكل من تزوج وهو في

¹ عطية صقر، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام "مشكلات الأسرة"، مكتبة وهبة، القاهرة، 2006 م (د.ط)، ج6، ص61.

² سورة النساء آية: 03.

³ أبو محمد بن أحمد بن حزم، المحلى، إدارة الطباعة المنيرية بمصر، (د.ط)، ج 9، ص 441.

حالة الزوجية وقبل فك عصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمدة عام، وبخطية قدرها مائتان وأربعون ألف فرنك (مليم).

مِمَّا انتقد به في مصر المرسوم بقانون 44/79، وأدى إلى إلغائه أنه كان ينص على أنَّه يعتبر إضراراً بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها، وهو ما يخولها حق طلب التطلاق¹.

3/ الزواج الذي لا توارث فيه:

و يستثنى من ذلك الزوجة الكتابية لا ترث زوجها و لا يرثها لما جاء في الصحيح أن النبي ﷺ « لَا يَصُولِي اللَّهُ عَلَيْهِمُ لِلْكُمَاقِيَالِ » لَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ²، و يستثنى كذلك النكاح المنعقد حال مرض أحد الزوجين مرضاً مخوفاً، فإنه لا توارث فيه بين الزوجين إذا مات احدهما من ذلك المرض.³

و لكن هناك فتوى مستجدة للشيخ القرضاوي بأنه يرث المسلم من زوجته الكتابية قال القرضاوي بأن المسلم لا يرث الكافر ثم بعد التوسع عرفت أن هذا رأي الجمهور، وأن هناك من الصحابة معاذ بن جبل، ومعاوية ابن أبي سفيان، ومن التابعين هناك محمد

¹ أحمد الخليلش، مدونات الأحوال الشخصية و جهود تطويرها ،(د.ط،دار.س)ص 6 / 5 .

² رواه البخاري لكتاب الفرائض، باب لا يرث الكافر المسلم و لا المسلم الكافر و اذا اسم قبل ان يقيم الميراث فلا ميراث له [ج7، ص1675، رقم الحديث 6764 مرجع سابق.

³ عبد الرحمن الغرياني، مدونة المالكي و أدلته ،مرجع سابق، ج2، ص 656 .

بنالحنفية وغيرهم... ومن الأئمة من قال أن المسلم من حقه أن يرث الكافر، واستدل بالحديث
الإِسْمَاعِيلِيَّ بْنَ جَعْلَبٍ «وَلَا يَنْقُصُ»¹، وكذلك الحديث «لَا يُعْلَى»²

قال وجدت أن آخذ بهذا الرأي وقد وجدنا تيمية وابن القيم يرجحان هذا القول³.

4/ إسلام زوجين كافرين أو أحدهما: إذا أسلم الزوجان معا بأن تلفظا بالإسلام دفعة واحدة
فإنهما يبقيان على نكاحهما، لأنه لم يوجد منهما إختلاف دين.

ومنه إذا أسلم زوج كافر ان في آن واحد أو جاء إلينا مسلمين ثبت نكاحهما، ولا يكون بينهما
ما يوجب الفرقة في الإسلام.⁴

إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين أو كتابي يتزوج بوثنية أو مجوسية قبل الدخول
تعجلت الفرقة بينهما من حين إسلامه، ويكون ذلك فسخا لا طلاقا، وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا تتعجل الفرقة بل إن كانا في دار الإسلام عرض الإسلام على الآخر
فإن أبي وقعت حينئذ الفرقة، وإن كانا في دار الحرب وقف ذلك على إنقضاء عدتها فإن لم

¹ رواه أبو داود [أبو داود سليمان بن الجارود الطيالسي البصري، مسند أبي داود الطيالسي، د، تح، دار
هجر مصر، ط الأولى 1999م]-(كتاب مسند أبي داود الطيالسي، باب أحاديث معاذ بن جبل، ج1
ص462، رقم الحديث 569).

² رواه الطبراني [سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، الطبراني الروض الداني المعجم
الصغير، تح محمد شكور محمود الحاج، دار عمار، بيروت، (عمان)- ط 1، 1985م] (كتاب معجم
الصغير الطبراني، باب من اسمه محمد، ج2، ص 153، رقم الحديث 5267).

³ يوسف القرضاوي، محاضرة يرث المسلم من الكافر ولا حرج comlwat.yoube.www تاريخها يوم
20 جانفي 2014 يوم دخوله و الاطلاع عليه، يوم 30 أفريل 2018.

⁴ أحمد بن غنيم النفراوي المالكي، الفواكه والدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر - لبنان -
ط2، ج2، 1995م، ص 26.

يسلم الآخر وقعت الفرقة، فإن كان الإباء من الزوج كانا طلاقاً، كما لو لفظ بهوا إن كانا من المرأة كان فسخاً، لأن المرأة لا تملك الطلاق.¹

و إن أسلم زوج الكتابية، و لم تسلم هي بقيا على نكاحهما، لأن للمسلم أن يتزوج الكتابية ابتداءً ، فاستدامته لنكاحها من باب أولى .

و إن أسلمت كافرة تحت كافر قبل الدخول بطل النكاح لقوله تعالى Mفَلَا ③ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُمْ². قال مالك³ وإن كانت مسلمة عرضت عليه الإسلام فإن أسلم لم تقع الفرقة، لقوله سبحانه Mوَلَا تُنْسِكُوا بَعْضَ الْكَوْفِرِ⁴.

وهذه الفرقة إذا حصلت قبل دخول الزوج في الإسلام فللمرأة نصف المسمى أو نصف مهر مثلها إن كانت فاسدة، مثل أن يصدقها خمراً أو خنزيراً، لأن الفرقة حصلت بفعله.

وان كان بإسلام المرأة فلا شئ لها لأن الفرقة حصلت من جهتها، وبهذا قال مالكوأحمد⁵ والشافعي.

وأن لها نصف المهر إن كانت هي مسلمة وهذه رواية عن أحمد.

¹ أنظر عبد القادر محمود بكا، فقه الأسرة المسلمة دار السلام ،مصر، ط2 ، 2003م ص110 .

² سورة الممتحنة آية: 10.

³ هو عبد الله مالك بن أنس الأصبحي ولد رحمه الله بالمدينة 93هـ ، ولما شب حفظ القرآن ومالت نفسه إلى طلب العلم وصبر عليه ولاقى في سبيل ذلك الشدائد، وقد روى عنه أنه قال كتبت بيدي مائة ألف حديث، وكان التحري حديثه وفتياه، وكان مجلسه مجلس وقار وحلم، ومن أشهر مؤلفاته الموطأ توفي رحمه الله 179، أنظر شعبان محمد إسماعيل: أصول الفقه تاريخه ورجاله، دار المريخ، الرياض ط1

1981م ص53/48 .

⁴ سورة الممتحنة آية: 10.

⁵ هو أحمد محمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، إمام المذهب الحنبلي، وأحد الأئمة الأربعة ،ولد ببغداد فنشأ منكبا على العلم وسافر في سبيله أسفارا كبيرة، سجن رحمه الله ثمانية وعشرين شهرا لامتناعه عن القول بخلق القرآن. أنظر شعبان محمد إسماعيل، أصول الفقه تاريخه ورجاله مرجع سابق ص82.

وإن أسلم زوج غير الكتابية، قبل الدخول بطل النكاح لقوله تعالى *وَلَا تُنكِحُوا بَعْضَ الْكَافِرِ*¹ L وعليه نصف المهر لمجئ الفرقة من قبله.

و إن أسلم أحد الزوجين غير الكتابيين أو أسلمت كافرة تحت كافر بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة فإن أسلم الآخر فيها دام النكاح وان لم يسلم فيها، تبين أن النكاح قد انفسخ منذ أن أسلم الأول.

ومن أسلم و تحته أكثر من أربعة وأسلمن أو كن كتابيات اختار منهن أربعة، لأن غيلان بن سلمه الثقفي أسلم وتحته عشر نسوة،² فقال النبي صلى الله عليه واخلطتم «وَنَارُهُ بِعَا»³.

5/ الزواج عبر الانترنت :

إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائل الإلكترونية:

أولاً : العقد عن طريق الكتابة:

عرف هذا الطريق منذ القدم، وتكلم الفقهاء في حكمه بين مجيز ومانع، ولم تبتدع وسائل الاتصال الحديثة هذا النمط من العقود، والجديد فيها هو سرعة النقل، وقد اختلف الفقهاء قديماً في إجراء عقود الزواج عن طريق الكتابة على قولين:

القول الأول:

¹ سورة الممتحنة، آية 10.

² أنظر صالح بن عبد الله الفوزان، الملخص الفقهي، دار البحوث العلمية للإفتاء السعودية -

ط1، ج2 (د.س) ص 354.

³ - رواه الحافظ محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة [5675/208]-[سنن ابن ماجة. تح: محمد فؤاد عبد

الباقي _ دار الإحياء الكتب العربية - د، ط [كتاب النكاح . باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة،

(39). (628/2). (1952).. محمد بن احمد ابن حنبل (241 / 164). مسند احمد بن حنبل - تح:

شعيب الارنؤوط - مؤسسة الرسالة - بيروت د. ط (ج08، ص641. رقم الحديث 4631).

المنع من إجراء عقود الزواج عن طريق الكتابة، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من مالكية، وشافعية، وحنابلة، وإذا وجدت أقوال في هذه المذاهب تجيز إبرام عقود الزواج عن طريق الكتابة فهي ضعيفة ومردودة عند المحققين منهم إلا في حال الضرورة، وقصروا حالة الضرورة على الأخرس الذي لا قدرة له على النطق ويحسن الكتابة.

ويمكن أن يستدل لهؤلاء بما يلي:

1- إشتراطهم الإشهاد على عقد النكاح حين انعقاده، والإشهاد شرط صحة عند الشافعية، والحنابلة، والحنفية، ولكن الحنفية الذين أجازوا إجراء العقد بطريق الكتابة -كما سيأتي- قالوا: إنه يمكن تحقيق هذا الشرط باستدعاء العاقد الذي وصله كتاب الإيجاب بدعوة الشهود وإطلاعهم على الكتاب أو إخبارهم بمضمونه وأنه موافق على ذلك الزواج وبذلك يتم الإشهاد¹.

أما المالكية فالإشهاد شرط عندهم أيضاً إلا أنه يجوز تأخيره إلى ما قبل الدخول، ويشترطون الإعلام والظهور.

2- أن النكاح له خصوصية؛ حيث إنه يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره حفظاً للفروج، وهذا مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية.

القول الثاني:

يجوز إجراء عقد الزواج بالكتابة، وهذا مذهب الحنفية ويمكن أن يستدل لهم بما يلي:

على الرغم من اشتراط الحنفية الشهود في النكاح كما اشترطته بقية المذاهب، إلا أنهم جعلوا مجلس العقد هو ساعة وصول الخطاب الذي يحمل الإيجاب إلى الطرف الآخر، فإذا وصله ودعا الشهود وأطلعهم على الكتاب أو أخبرهم بمضمونه وأشهدهم على قبول النكاح فقد

¹ أنظر محمد بن يحيى النجيمي، إبرام عقود الأحوال الشخصية عبر وسائل الالكترونية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، (د.ط)(د.دار)(د.س) ص 12/11/10.

جعلوا مجلس العقد هو المجلس الذي يصل فيه الخطاب حكماً، وعلى ذلك تتم الموالاة بين الإيجاب والقبول عندهم ويتم الإشهاد.

و نجد أن الحنفية قد اشترطوا لصحة عقد الزواج بالكتابة الشروط التالية:

أ- لا يكون العاقد حاضر^١ بل غائباً^١.

ب - أن يشهد العاقد شاهدين على ما في الكتاب عند إرساله.

ج- أن يصرح المرسل إليه بالقبول لفظاً لا كتابةً ، فلو كتب رجل إلى امرأة تزوجتك فكتبت إليه قبلت لم ينعقد؛ إذ الكتابة من الطرفين بلا قول لا تكفي ولو في الغيبة.

د- أن يشهد الغائب حين يأتيه الكتاب شاهدين، ويعرفهم بواقع الحال، ويصرح أمامهم بالقبول، فالمرأة حين يأتيها الخطاب تدعو شاهدين ثم تقرأ عليهما الكتاب وتخبرهم بمضمونه وتصرح بقبولها النكاح، وبذلك يحكم السادة الحنفية أن الشهود سمعوا الإيجاب الذي تضمنه الكتاب، والقبول الذي تلفظت به المرأة^١.

ثانيًا: النكاح عن طريق الهاتف:

عقد الزواج بين غائبين عن طريق الأجهزة السلوكية واللاسلكية صورة جديدة لم يكن لها وجود في العصور السابقة، ولكن بعض الباحثين يرى أن نظير^١ أ، وأقرب مثال لهذه الصورة -من وجهة نظرهم- ما ذكره النووي من عقد البيع بين متنادين، بأن يكون العاقدان في مكانين يسمع كل منهما نداء الآخر، شاهده أو لم يشاهده، وفي ذلك يقول: « لو تناديا وهما متباعدان وتبايع^١ أ، صح البيع بلا خلاف ».

وبعد هذا التمهيد المختصر، ما حكم إجراء عقد الزواج عبر الوسائل الإلكترونية مهاتفة؟
اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

^١ محمد بن يحيى النجيمي، إبرام عقود الأحوال الشخصية عبر الوسائل الإلكترونية، مرجع سابق،

القول الأول: يجيز إجراء عقد الزواج مشافهة عن طريق وسائل الاتصالات الحديثة، كالهاتف والإنترنت، وممن ذهب هذا المذهب الشيخ/ مصطفى الزرقا¹ و د/ وهبة الزحيلي، و د/ إبراهيم الدبوا، و د/ محمد عقلة، والشيخ بدران أبو العينين بدران.

ويمكن أن يستدل لهم بما يلي:

التعاقد عن طريق الوسائل الإلكترونية مهاتفة توفرت فيه شروط عقد الزواج كالتلفظ بالإيجاب والقبول، وسماع كل من العاقدين للآخر ومعرفته به، والموالاتة بين الإيجاب والقبول، ووجود الولي، ووجود الشهود الذين يسمعون الإيجاب والقبول فيكون العقد صحيحاً¹.

القول الثاني: يمنع عقد الزواج بطريق الوسائل الحديثة الناقلة للكلام نطقاً ومنها التعاقد عبر شبكة الإنترنت مهاتفة، وقد ذهب إلى هذا القول اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية، وأكثر فقهاء مجمع الفقه الإسلامي بجدّة.

ويمكن أن يستدل لهم بما يلي:

1- أن هذا الطريق، أي المهاتفة قد يدخله خداع أحد العاقدين للطرف الآخر، وعقد الزواج يجب أن يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره حفظاً للفروج وتحقيقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية.

2- علل مجمع الفقه الإسلامي المنع بأن عقد الزواج يشترط الإشهاد فيه².

¹ هو مصطفى أحمد الزرقا: ولد في حلب بسورية عام 1325هـ - 1907م، درس علوم الشريعة واللغة الفرنسية، وفي عام 1966م أصبح خبيراً للموسوعة الفقهية، ومن مؤلفاته: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد - أحكام الأوقاف.

أنظر: أعضاء ملتقى أهل الحديث، المعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم المعاصرين = www.ahlalheeth.com ج 1، ص 341.

² محمد بن يحيى النجيمي، إبرام عقود الأحوال الشخصية عبر الوسائل الإلكترونية، مرجع سابق ص 16/15.

نقول في الأخير أن الزواج مبني على الأركان والشروط التي ينبغي المحافظة عليها والالتزام بها كما جاءت بها الشريعة الإسلامية وسار عليها أئمة الفقهاء، وكذلك الزيجات المعاصرة فعلى كل مسلم إتباعها بما يوافق الشرع والسنة النبوية حتى لا يقع المسلم في الحرام.



الفصل الثاني: نماذج من فتاوى الأحوال الشخصية (ركن الولي).

• المبحث الأول: ركنية الولي أنموذجا عند أئمة

المذاهب الفقهية.

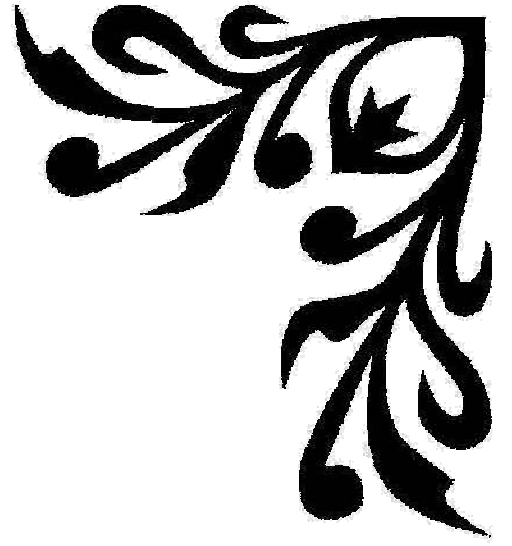
• المبحث الثاني: إبرام عقد الزواج (ركن الولي

عبر الانترنت)



تمهيد:

يعتبر الزواجهن أهم العقود التي يعقدها الإنسان في حياته، ونظرا لهذا فللولي دورٌ كبير يتمثل في النصح والإرشاد والتوعية في هذا العقد المقدس، من العبث والاستهزاء بالمرأة، فركن الولي من أحد أركان الزواج، فلا يتم الزواج إلا به وهذا ما اشترطه الأئمة، إلا الحنفية فلم يعتبروه شرطاً ولا ركناً، فقال تزوج المرأة البالغة العاقلة نفسها إن كان الزوج كفواً لها، ولقد كان الولي محل الجدل بين الفقهاء، كذلك في القوانين الوضعية، فمثلا القانون الجزائري الذي لم يعتبر الولي لا ركناً ولا شرطاً في عقد زواج المرأة، فقد حذا حذو الفقه الحنفي حيث جعل الولاية على الصغيرة (القاصرة) فقط، أما الراشدة فلها أن تزوج نفسها، و لها تفويض وليها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره، سنتعرف على ذلك أكثر في هذا الفصل بحول الله وعن حكم الولي في غيابه أو تعذر إتيانه، و ثم التواصل معه عبر الهاتف، وعن مقصود المشرع الجزائري من سماحه للراشدة بتفويض زواجها أي شخص آخر، ومن يكون هذا الشخص؟



• المبحث الأول: ركنية الولي نموذج عندأئمة
المذاهب الفقهية.

- المطلب الأول: عند الحنفية.
- المطلب الثاني: عند المالكية.
- المطلب الثالث: عند الشافعية.
- المطلب الرابع: عند الحنابلة.



المبحث الأول: ركنية الولي عند أئمة المذاهب الفقهية

سننتطرق في هذا المبحث إلى بعض الفتاوى عند مذاهب الأئمة و أهم آرائهم وأقوالهم في اشتراط ركنية الولي في الزواج و ذلك من خلال المطالب التي سنعرضها في ما يلي :

المطلب الأول: عند الإمام أبي حنيفة

قال أبو حنيفة الوليُّ ليس بركن ولا بشرط في نكاح الحرة البالغة العاقلة ¹

ذهب أبو حنيفة إلى تزويج العاقلة البالغة نفسها و ابنتها الصغيرة، و تتوكل على الغير لكن لو وضعت نفسها غير كفؤ فلاولياء الاعتراض ²

إن لم يكن عليها في مالها ولاية لبلوغها و عقلها لا يكون عليها في نكاحها ولاية و جاز أن تنفرد بالعقد على نفسها و ترده إلى ما شاءت من رجل أو امرأة و لا اعتراض عليها من ولي أن تضع نفسها في غير كفؤ و إن كان عليها في مالها ولاية لجنون أو صغر لم تنكح نفسها إلا بولي ³ وبه قال أصحاب هذا المذهب إذا عقدت المرأة نكاحها بغير ولي كان كفاء جاز. ⁴

¹ أنظر حسين بن محمد الشافعي، الإفصاح عن عقد النكاح على المذاهب الأربعة، دار القلم العربي، ط 1 ، (د- ب)، 1995 ص 44.

² أنظر محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام وشرح بلوغ المرام، مرجع سابق، ج 3 ، ص 189 .
³ أبو الحسن علي محمد الماوردي البصري، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية لبنان . ط 1، 1994، (د- ب)، ج 9 ص 39.

⁴ أنظر الأمام القاضي محمد بن أحمد القرطبي، شرح بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، دار السلام، (د- ب)، ط 1، ج 2، 1995 م، ص 8 .

قالوا أن للولي حق الاعتراض على زواجها لغير كفؤ أو بأقل من مهر المثل، إذا كان هذا الولي من عصباتها، فيرفع اعتراضه إلى القاضي طالبا فسخ النكاح لعدم كفاءة الزوج، أو طالبا فسخ النكاح إذ لم يجعل الزوج مهر بقدر مهر المثل أو أكثر .

و حق الولي في الاعتراض الذي ذكرناه يجب أن لا يتأخر، فقد قالوا بأنه يسقط إذ لم يتقدم به الولي حتى ولدت المرأة ممن تزوجته، وعللوا هذا السقوط بأنه رعاية حق الولد لئلا يضيع بالتفريق بين والديه لأن بقائهما مجتمعين كزوجين حفظ بلا شك¹ .

قالوا لا يجوز للولي أيا كان أم غير ه إجبار البالغة العاقلة البكر على النكاح، لأن العلة ببلوغها عاقلة، و من ثم صارت مكلفة شرعا و أهلا لتوجه الخطابات الشرعية إليها و ممارسة حقوقها الشخصية بنفسها، و استدلو بأقوالهم لقوله تعالى M فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ² .

إن الخطاب في هذه الآية موجه إلى المرأة، لا إلى الولي، و من ثم فلها الحق في أن تتشئ عقد زواجها بمفردها و دون إذن وليها.

و استتوا بأقوالهم إلى حديث الرسول صلى الله عليه و سلام يَمُّ أَحْبَنَقُوسَ هَمَائِنَ لِيَّهَا³ وَ الْبِكْرُوسُ تَأْذَنُ نَفَفِيهِ لَهَا نَاضُهَا مَا أَتَاهَا³ .

¹ عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق، ص 430 و 431.

² سورة البقرة آية: 230.

³ رواه النسائي [أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي، سنن النسائي، د، تح ، مكتبة المعارف الرياض، ط 1 د، س] (كتاب النكاح، باب استئذان البكر في نفسها) (31) ص 505، رقم الحديث (3260) .

من خلال الحديث قالوا أن الأيم هي من لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا فأفاد أن مباشرتها عقد النكاح برضاها¹.

و إذا لم يكن لها ولاية إجبار في نكاحها عند أبي حنيفة فإن عليها ولاية الندب والإستحباب بمعنى أنه يستحب لها أن تفوض أمر زواجها إلى وليها ليعقد لها عقد زواجها كي لا تنسب إلى الوقاحة إذا باشرت هي عقد نكاحها بنفسها .

قالوا لا يجوز بحال للولي أو غير إجبارها على الزواج، و إنما يستحب ذلك ،و هذا الحكم ينطبق عندهم على الأب و غيره من الأولياء².

المطلب الثاني : عند الإمام مالك

قال مالك إن الولي ركن³ وهو شرط في جانب المرأة مطلقاً، فلا تتولى النكاح نفسها ولا غيرها من النساء⁴، فقد اشترط ركنية الولي في الزواج، و قال الولي شرط في صحة عقد النكاح، فلا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها ولا غيرها، على وجه الخلاف لأبي حنيفة، و ذلك لقوله تعالى YM [Z \] L⁵، وفي جواز ذلك لهن انتفاء العضل⁶ لزوال الحاجة إلى الأولياء، ولأن هذه الآية نزلت في شأن معقل بن يسار لما عضل أخته، فنهى عن ذلك،

¹ أنظر الإمام عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي، البحر الرائق لشرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، لبنان . ط 1، ج 3، 1997م، ص 177 .

² أنظر نضال حمد أبو سنيينة، الولاية في النكاح، المرجع السابق، ص 209.

³ حسين بن محمد الشافعي، الإفصاح عن عقد النكاح على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص 44.

⁴ محمد سكحالالمجاعي، المذهب من الفقه المالكي وأدلته، دار الوعي الجزائر، و دار القلم دمشق، ط1، ج2، 2010م، ص20.

⁵ سورة البقرة آية 232.

⁶ العضل: هو منع الولي من تزويج من له حق ولاية تزويجه، محمد محي الدين عبد السلام، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية _ المكتبة العلمية _ لبنان 2007م، ص89 .

و لقوله صلى الله عليه وسلم «إِلَّا بَوِّلِي»¹.

و قوله «لَا لَوْجَرَ الْمَمْلُوكِ» أَوْ «لَا لَوْجَرَ ذَقُّسَدٍ» فَإِنَّ أَدِيهَتِي أَلْتُرِي وَنَحْسَدَ هَا² لأنها ناقصة بالأنثوية كالأمة و لأنه عقد نكاح فوجب افتقاره إلى ولي العقد كالعقد على الصغيرة، و لأن الولي شرط في النكاح و حياطة للفروج، لئلا تحمل المرأة شهوة النكاح وميلها إلى الرجال على التسرع إلى وضع نفسها في غير كفؤ فتلحق العار بأوليائها.

إذا ثبت ذلك فإن زوجت امرأة نفسها أو غيرها، فالنكاح فاسد لا يصح بوجهه، و يفسخ قبل الدخول و بعده.³

قال مالك : تزوج الدنيئة نفسها دون الشريفة.⁴

قال مالك إن كانت ذات شرف أو جمال أو مال صح نكاحها بغير ولي.⁵

و هنا فرق مالك بين الدنيئة والشريفة في ركنية الولي في عقد النكاح.

كذلك نجد بعد عرض أقوال مالك رحمه الله أنه ذهب إلى أنه لا يكون النكاح إلا بولي، وأنه شرط في صحة عقد النكاح، وقال ولأب إيجاب ابنته البكر والبالغ على النكاح.

الولي الذي بيده الجبر هو الأب عند المالكية، أما غير الأب فلا يزوج المرأة إلا بإذنها، الولي مقصود به هنا الأب دون سائر الأولياء.¹

¹ رواه أبو داود، مرجع سابق، (كتاب النكاح، باب في الولي (19، 18) ص 267، رقم الحديث 2085).

² رواه ابن ماجه، مرجع سابق (باب لا نكاح إلا بولي) (15)، ص 606، رقم الحديث 1882 .

³ القاضي أبو محمد عبد الوهاب نصر المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة، أبي عبد الله مالك،

دار الكتب العلمية، لبنان، ط 1، ج 1، 1998م، ص 480 .

⁴ محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام، مرجع سابق، ج 3، ص 189 .

⁵ أبي حسن علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 1، ج 9، 1994م، ص 38 .

و تثبت ولاية الإجماع للأب الرشيد على ابنته البالغة العاقلة البكر، فيزوجها الولي بدون مهر مثلها، بل لو جعل مهرها ربع دينار وكان مهر مثلها قنطاراً، و لو لأقل حال منها أو لقبيح منظر رضيت أو لم ترضى، أذنت أم لم تأذن ما دامت بكراً و لو صارت عانساً بلغت من العمر ستين سنة إلا إذا رشدها الأب أي اعتبرها رشيدة وأطلق الحجر عليها نظراً لما ظهر منها من حسن التصرف، ففي هذه الحالة لا جبر عليها، ولا يملك تزويجها إلا بإذن منها صريح بالقول².

المطلب الثالث: عند الإمام الشافعي

أما أصحاب أئمة هذا المذهب فإن فتوَاهم في ركنية الولي كما يلي :

قال الشافعية لا تزوج المرأة نفسها أي لا تملك مباشرة عقد النكاح بحال إلا بإذن من وليها ولا من غيره، و سواء كانت هي الطرف الموجب فيه أو القابل، أو أن الذي يباشر عقد النكاح لها هو وليها و ليست هي، و استندوا إلى قوله تعالى $Y M \quad Z \quad [\quad \backslash \quad L$ وهو دليل على اعتبار الولي في النكاح.

قال الشافعي رحمه الله يصرح الدليل على اعتبار الولي و إلا لما كان لعضله معنى.

و لخبر لحديث الرسول صلى الله عليه و سلم أَنَّهُ كَقَالَحَ «إِلَّا بِوَلِيٍّ»⁴ و من فقه الحديث أن المرأة لا تلي نفسها، و إنما هذه مهمة الولي الذي يلي العقد بنفسه أو وكيله⁵.

¹ نضال محمد أبو سنيّة، الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 211.

² عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج 6، مرجع سابق ص 444 .

³ سورة البقرة آية: 232 .

⁴ سبق تخريجه ص، 91.

⁵ حسين بن محمد الشافعي، الإفصاح عن عقد النكاح على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص 44.

و لا يليق بمحاسن العادات دخول المرأة في أمر النكاح و لاشتراكها مع الرجل في إنشاء عقد النكاح، لأن الحياء مفروض فيها، فيقتضي إبتعادها عن ذلك، بل يقتضي أن لا تذكر الزواج أصلا .

إن الولي لا يجوز له أن يفوض له أمر زواجها من موليته لسرعة انخداعها ، و عدم تبصرها في أمور الزواج، و إن كانت بالغة عاقلة بكرا¹

قال الشافعي فأیما امرأة نکحت بغير إذن وليها فلا نکاح لها لأن النبي صلى الله عليه و سلم **فَنَكَحَ الرَّهْطَ بِأَبْطَلٍ**².

و إن أصابها فلها صداق مثلها بما أصاب منها لما قضى لها به النبي صلى الله عليه وسلم، و هذا يدل على أن الصداق يجب في كل نكاح فاسد بالمسيس و أن لا يرجع به الزوج على من غره ، لأنه إذا كان لها و قد غرته من نفسها لم يكن له أن يرجع به عليها ، وهو لو كان يرجع به فكانت الغارة له من نفسها بطل عنها ولا يرجع الزوج أبدا بصداق على من غرته امرأة إذا أصابها³ .

استثناء الحاجة و مع أن مذهب الشافعية هو ما بيناه إلا انه أجازوا للمرأة البالغة العاقلة البكر للضرورة أو للحاجة أن تولي أمر زواجها للمجتهد أو الرجل عدل ليزوجها من

خطيبها عند عدم وجود حاكم ، فقد قالوا لو عدم الولي والحاكم فولت مع خاطبها أمرها رجلا مجتهدا ليزوجها منه صح .

¹ عبد الكريم زيدان ،المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية،مرجع سابق، ج6 ص 444 و 445.

² رواه أحمد في مسنده، مرجع سابق، (كتاب مسند النساء - باب مسند عائشة بنت الصديق - رضي الله عنها- (ج4، ص 435، رقم الحديث 2437).

³ محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الوفاء . ط 1، 2001م ، ج 6 ، ص 35.

و كذلك لو ولت مع خاطبها عدلا ليزوجها صح منه على المختار، و إن لم يكن مجتهدا لشدة الحاجة إلى ذلك¹.

للأب الولاية على ابنته البالغة:

عند الشافعي ولاية الإجماع على ابنته البالغة العاقلة البكر فله أن يزوجها بدون حاجة إلى إذنها.

الشافعي أثبت ولاية الإجماع للأب و الجد لأن الجد أب عند فقده².

شروط تزويج الأب ابنته البالغة العاقلة البكر :

قال الشافعية لتزويج الأب ابنته البالغة العاقلة البكر شروط تلزم مراعاتها وهي:

*أن لا يكون بينه و بينها عداوة ظاهرة .

*أن يزوجها لمهر إذا تراضا الزوجان به .

*أن يكون بزواج مكافئ .

*أن لا يكون الزوج معسرا بمهر .

*أن لا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرته كالشيخ الهرم³.

*أن لا يكون ضررا بينا¹.

¹شمس الدين محمد ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، لبنان ط2، ج 6، 2003م، ص 219/ 220.

²محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج و آثاره، دار الفكر العربي، (د- ط، د-ب)، ص 157.

³عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج6 ص435.

*أن لا يكون قد وجب عليها الحج .

طبيعة هذه الشروط :

قالوا هذه الشروط ما هو معتبر لهذا و ما هو معتبر لذاك، فالمعتبر لصحة نكاحها بغير إذنهما أن لا يكون بينها و بين أبيها عداوة ظاهرة و أن يكون الزواج منكفء و ما عدا ذلك شروط الجواز لإقدام على تزويجها.

قال الشافعي يستحب للولي المجرى أن يستأذن ابنته البالغة العاقلة البكر في تزويجها قبل أن يعقد لها عقد النكاح² .

المطلب الرابع :عند الإمام أحمد بن حنبل

قال أحمد ليس ركن بل هو شرط ،أن الولي شرط في صحة عقد النكاح³ .

قالوا لا تملك المرأة البالغة العاقلة البكر تزويج نفسها لحديث رسول الله صلى الله عليه و سلم «إِلَّا بِوَلِيِّهَا»⁴ و وليها هو الذي يلي عقد النكاح عليها، فلا تليه كالصغيرة ،قالوا أن الآية الكريمة Z Y M [\ L⁵ هذا يدل على أن نكاحها إلى الولي، و يدل على أنها نزلت في شأن معقل بن يسار حين امتنع عن تزويج أخته فدعاه النبي صلى الله عليه و سلم فزوجها و أضافه إليها لأنها محل له أي إضافة النكاح إليها، و إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز

¹أبو يوسف ابن عبد البر، موسوعة شرح الموطأ للإمام مالك بن أنس، (د-دار) . القاهرة ط1، ج14، 2005م، ص67.

² عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج6 ص436.

³أنظر علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن احمد المرداوي، الإثصار لمعرفة الراجح من الخلاف، دار الكتب، العلمية لبنان، . ط 1، ج8، 1997م، ص64.

⁴ سبق تخريجه ص، 91.

⁵سورة البقرة آية: 232.

لها تزويج أحد و روى أن أحمد لقوله تزويج أمتها و هذا يدل على صحة عبارتها في النكاح ويخرج منه أن لها تزويج نفسها بإذن وليها و تزويج غيرها بالوكالة، وهذا مذهب محمد بن حسن لقوله صلى الله عليه و سلم **«أَيُّهُ لَمْ نَلَقَدْ نَتَقَسَّ هِغَايَ رِإُونِ لِيَهْفَنَاك، أَحَدُهُ لَ بَاطِلٌ»**¹.

فمفهومه صحته بإذن هو لأن المرأة إن منعت الاستقلال بالنكاح لقصور عقلها فلا يؤمن إنخداعه ووقعها منها على وجه المفسدة، و هذا مأمون في ما إذ أذن فيه وليها

و الصحيح الأول لعموم قوله صلى الله عليه و سلم **«إِلَّا بِوَلِيٍّ»**². وهذا يقدم على دليل الخطاب و التخصيص ها هنا خرج مخرج الغالب فإن الغالب أنها لا تزوج

نفسها إلا بغير إذن وليها، و العلة في منعها صيانتها عن مباشرة ما يشعر بوقاحتها

و رعونتها و ميلها إلى الرجال و ذلك ينافي حال أهل الصيانة و المروءة.³

و منه فإن عقدت المرأة لنفسها أو لغيرها بإذن وليها أو بغير إذنه لم يصح فإن تزوجت بغير ولي فالنكاح فاسد⁴ وإذا زوجت المرأة البالغة العاقلة البكر نفسها ولو بإذن وليها فهو لم يصح لعدم وجود شرطه و هو (الولي)، و الولي لا يملك إجازتها أمر النكاح ، فلم يكن لإذنه لها فيه تأثير في وقوعه صحيحا، ولكن لو حكم بصحته الحاكم ، أو كان متولي عقده حاكما

¹ سبق تخريجه، ص، 93.

² سبق تخريجه، ص، 91.

³ أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي، المغني دار عالم الكتب الرياض - ط3 ، ج 9، 1997م ، ص 346.

⁴ ابن محمد بن قدامة الحنبلي، الكافي دار هجر ب-ب، ط1، ج4، 1997م، ص 213 و 224.

يرى صحته لم ينقض، لأنه مما يسوغ فيه الاجتهاد، فلم يجرى نقض الحكم بصحته كما هو الحكم بسائر مسائل الاجتهاد¹.

و لأحمد ابن حنبل روايتان في ولاية الإجمار للأب على ابنته البالغة العاقلة البكر فيزوجها جبرا دون التوقف على إذننها .

الرواية الأولى: له إجبارها على النكاح و تزويجها بغير إذننها كالصغيرة .

الرواية الثانية: ليس له الإجبار على النكاح

و وجه الرواية الأولى: حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم «سِهْ أَمِنْ وَ لِيَّهَا أَذْنٌ فِي نَفْسِهَا وَ إِذْنُهَا صُمَاتُهَا»².

فالحديث قسم النساء إلى قسمين وأثبت الحق لأحدهما، وهي الأيم فدل على نفي هذا الحق على القسم الآخر وهو البكر، أن يكون وليهما أحق منها بتزويجهما.

الوجه الثاني: للحديث قول النبي صلى الله عليه وسلم «لَا تَكُحُّ الْأَبْكَرُ حُسْتَى أَذْنٍ قَالُوا رِيْلَهُ وَلَافِكَيْ فَلِذْنُهَا قَالَ لَنْسَدُ كُتَ»³.

و يستحب استئذان المرأة في تزويج ابنتها لقول النبي صلى الله عليه وسلم «الذِّسَاءُ فِي بَنَاتِي»¹.

¹ عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع سابق، ج6 ص439.

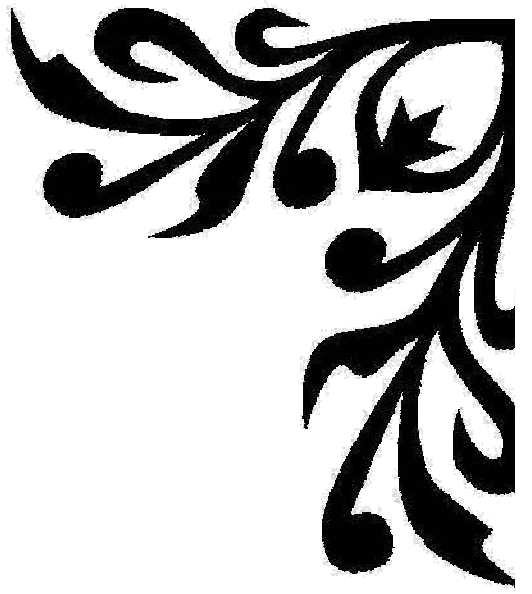
² رواه النسائي سبق تخريجه، ص، 89.

³ رواه مسلم [الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، د، تح، دار المغني السعودية 1998م، ط1] (كتاب النكاح، باب (9) استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت) (ج1 ص737، رقم الحديث 1419).

ولأنها تشاركه النظر لابنتها، و تحصيل المصلحة لها لشفقتها عليها كما أن في استئذانها تطيب قلبها وإرضائها و تكون أولى².

¹ رواه أحمد، (باب مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، تح سيد أبو المعاطي النوري، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1999م م 2، مرجع سابق، ص34 ، رقم الحديث 4905).

² عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج6 ص 440 / 441.



- المبحث الثاني: إبرام عقد الزواج
(ركنالي بو الانترت)
- المطلب الأول: حكم إبرامهشرعا.
- المطلب الثاني: قانونية إبرام



المبحث الثاني : إبرام عقد الزواج (ركن الولي عبر الانترنت)

بعد التطرق لمفهوم الولاية وبيننا أحكامها عند جمهور الفقهاء وفق منظور الشريعة الإسلامية ودرسنا أهم اختلافاتهم في ركنية الولي، سنتطرق في هذا المبحث كذلك في مسألة الولي عبر الانترنت بحكم إبرامه شرعا وقانونا.

المطلب الأول : حكم إبرامه شرعا

صورته: مثال أن تسافر امرأة من الجزائر إلى خارج البلد، والتقت بأحد الشباب وتعارفا وأرادا الزواج بأن توفرت لهما كل الشروط والأركان إلا ركن الولي، ولم يستطيعا القدوم والإتياء بالولي به لأعدار كالتكاليف، والسفر، أو بسبب العمل إلى غير ذلك من الظروف.. فتعذر الولي لحضور عقد الزواج، فأرادا التكلم معه عبر شبكة الاتصال عبر الهاتف السكايب، الفايبير...

نقول هنا هل يجوز عقد النكاح بحضور ولي المرأة عبر الهاتف، لتعذر إتيانه لمجلس العقد. قال الشيخ عبيد الجابري حفظه الله: ماأظن هذا يتعذر، ثم إن الهاتف قد يقلد بعض الناس الولي أو يدبر خطة مع المرأة فلا بد من حضور الولي بنفس شهوده، أو وكيله، وهذا لسد الذريعة الاحتلال لحكم اتصال الناس بنا عدد على الهاتف تبين أن كثير من الرجال يريد أن يزوج امرأة بأن تتعلل إن أباه يمنعها وأمه يرد أن يزوجه الآخرين، قال وهذه من العلل، ومن الحيل فنحن لا ننصح بهذا ونواه أنه من الذرائع الخطيرة المفضي إلى تمرد المرأة على عهد¹.

¹ الشيخ عبيد الجابري، محاضرة هل يصح عقد النكاح بحضور ولي المرأة عبر الهاتف فقط لتعذر إتيانه

لمجلس العقد، <https://www.youtube.com> بتاريخ 22 مارس 2015م يوم الدخول والاطلاع عليه

28 افريل 2018م الساعة :3:54.

قال أحمد حماني رحمه الله : الولي والمراد منه الذي يباشر عقد الزواج لنفسه ولغيره، أما الرجل فيتولى عقد الزواج لنفسه ولغيره، وأما المرأة فلا بد أن يتولى عقد زواجها رجل، وهو الذي ينطق بالصيغة، والكهنة في ذلك إعزاز المرأة المسلمة وإظهار مكانتها، ولا يراد إهانتها أبداً أو يفعل بها ما يشاء، فلا يستطيع تزويجها إلا بعد قبولها الزواج، وقبولها بالرجل، وقبولها بالمهر، هذا إن كانت ثيباً أو يتيمة ولا وصي لها، فأما إن كانت صغيرة فيجوز أن يزوجه أبوها لقصر رأيها، ولكن لا ينبغي أن يكرهها .

قال وسواء كان الولي أباهاً، أو ابنها أو قريبها، أو أجنبياً، أو وصاه أبوها، أو وكلته عن نفسها، فالعقد صحيح¹ .

المطلب الثاني: حكم إبرامه في قانون الأسرة الجزائري حكمه في قانون الأسرة الجزائري قبل وبعد التعديل :

لقد جاء قانون الأسرة رقم 11.84 بأحكام غير منسجمة مع بعضها البعض بخصوص مسألة الولي في عقد الزواج ، فقد نصت المادة 9 على أنه " يتم عقد الزواج، برضا الزوجين، وبولي الزوجة وشاهدين وصادق".

غير أنه إذا عدنا إلى نص المادة 32 و33 من القانون ذاته ، نجد أن المشرع لا يعتبر الولي ركناً في عقد الزواج وإنما شرط صحة، فيفسخ الزواج بدونه قبل الدخول، ويثبت بعده بصادق المثل ولا يختل الزواج إلا إذا رافق تخلفه تخلف ركن آخر كصادق و الشهود .

وبلاحظ أن المادة 11 أعلاه قد سوت في الحكم بين المرأة الصغيرة والكبيرة في إلزامية وجود الولي في عقد الزواج ، مع مراعاتها مراتب الأولياء بإسناد الولاية للأب وبعده إلى الأقرب من أهلها.

¹ فتاوى الشيخ أحمد حماني، استشارات فقهية ومباحث شرعية "الأحوال الشخصية"، عالم المعرفة الجزائر، ط1، ج3، 2012م ، ص59.

ومن صورالتناقض في هذا القانون كذلك ما نصت عليه المادتين 12 و13 منه حيث جاء في مادة 12 أنه " لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة (9) من هذا القانون، غير أن للأب أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت¹.

فقد فرق هذا النص بين البكر والثيب من حيث سلطة التزويج فبالنسبة للثيب فلا تدخل تحت ولاية الإجمار، إذا رغبت هي بالزواج بمن هو أصلح لها، فليس لوليها أن يمنعها ، وللقاضي أن يأذن لها بذلك أما البكر فتخضع للولاية الإجمار ولوليها أن يمنعها من الزواج إذا كان في المنع مصلحة لها.

غير أن المشرع في المادة 13 من نفس القانون على أنه "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها².

نلاحظ من هذا النص أنه متناقض تماما مع نص المادة 12.

وهذه القوانين كانت قبل تعديل القانون الأسرة الجزائري .

فالمشرع قبل تعديل قانون الأسرة كان ينص صراحة على أن الولي ركن من أركان الزواج بالنسبة للبالغة العاقلة وإذا انتفى هذا الركن كان الزواج باطلا قبل الدخول ويصح بعده

وإذا انتفى منه الولي والصدّاق أو الولي والشاهدين فالزواج باطلحتى ولو تم الدخول³.

¹ الموسوعة العربية، عن الأحوال الشخصية فيفري ،(ب-ب، ج2، 2009م، ص 07.

² الموسوعة العربية عن الأحوال الشخصية ، المرجع نفسه، ص 07.

³ تشوار الجيلالي، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، جامعة تلمسان، "جزء الأحوال الشخصية" جمعها ونشرها أحد الطلبة بمنندى الجلفة www.djelfa.info ص 26 بتاريخ 2018/4/3، الساعة 10:50.

أما حكم الولاية في القانون الأسرة الجزائري بعد التعديل نتيجة التعارض و التناقض بين النصوص في مسألة الولاية في القانون رقم 84-11، فإن المشرع الجزائري استدعى تدخلا تشريعا سعى من خلاله إلى تدارك النقص ورفع التعارض الذي شابه وذلك بموجب الأمر رقم 02.05 فقد تعامل قانون الأسرة الجزائري الجديد مع عنصر الولي في النقاط الآتية .

1/ من حيث طبيعة عنصر الولي: اعتبر المشرع الجزائري في مادة 09 مكرر الولي شرط من شروط عقد الزواج وليس ركنا فيه، لأنه قصر الأركان في ركن واحد وهو الرضا.

2/ من حيث مباشرة العقد: ميز القانون الجزائري الجديد بين المرأة الراشدة والقاصرة ، حيث كرست المادة 1 في حق المرأة الراشدة في مباشرة العقد الزواج بنفسها، ولها كامل الحرية في اختيار زوجها، بينما قصر دور الولي على حضور مجلس العقد ، وتعتبر ولايته ولاية إذن واستحباب وفقا للمذهب الحنفي .

أما بالنسبة للولاية على القاصرة ، فقد نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 11 بقولها " دون إخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون ، يتولى زوج القصر أوليؤهم ، وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له " .

وبالتالي يفهم من نص هذه الفقرة أنه وبخلاف المرأة الراشدة ، التي لم تبلغ سن الرشد أن تنفرد بإبرام عقد زواجها ، بل يتولى ذلك وليها.

3/ من حيث تحديد الأولياء وترتيبهم: يميز القانون الأسرة الجزائري بين المرأة الراشدة والقاصرة ، فبالنسبة للراشدة فلها الحق أن تختار من تشاء ليكون وليا عليها ، إذ ليس هناك تحديد ولا ترتيب للأولياء في المادة 11، لأن المشرع بموجب تعديله الجديد قد استبدل مقدار القرابة بمعيار الاختيار بفتح له لمجال التأويل ، باستعمال حرف "أو" الذي يفيد التخيير لا الترتيب، وكذلك لفظ " تختاره" حيث يساوي ذلك بين حضور الأب أو غيره ممن تختاره المرأة لعقد زواجها.

أما بالنسبة للقاصرة فقد حدد القانون الأولياء ، وهم الأب ، ثم أحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له، وهذا هو الترتيب كما هو في الفقرة التي نص عليها " دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون يتولى زواج القصر أولياؤهم ، وهم الأب فأحد الأقارب والقاضي ولي من لا ولي له.

4/ من حيث العلاقة بركن الرضا : الزواج عقد رضائي وفقا للمادة 4 و 9 لقانون الأسرة الجزائري¹.

ونلاحظ أن قانون الأسرة الجزائري الجديد ألغى ولاية الإيجاب المقررة في المادة

(12_ من القانون القديم رقم 84_11)، ونص في المادة 01/11 المعدلة بالأمر 02/05 على انه "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها، وهو أبوها أو أحد أقاربها، أو أي شخص آخر تختاره " كما جاء في المادة 13 المعدلة أيضا : "لا يجوز للولي، أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته، ولا يجوز له أن يزوجه دون موافقتها".

فإن القانون الجديد مكتفيا بالتغييرات الشكلية لتغيب دور الولي، جعل الولاية حقا للمرأة، وفرض موافقة المرأة على الزواج في المادتين 11 و 13 بأن يكون رضاها شفويا، وإذا عجزت عن الكتابة فبالإشارة المفهومة، بحضور شاهدين وفي مجلس واحد (م 9، 9 مكرر 10 و 18 من قانون الأسرة) دون التركيز على التوثيق أو الكتابة الرسمية للعقد².

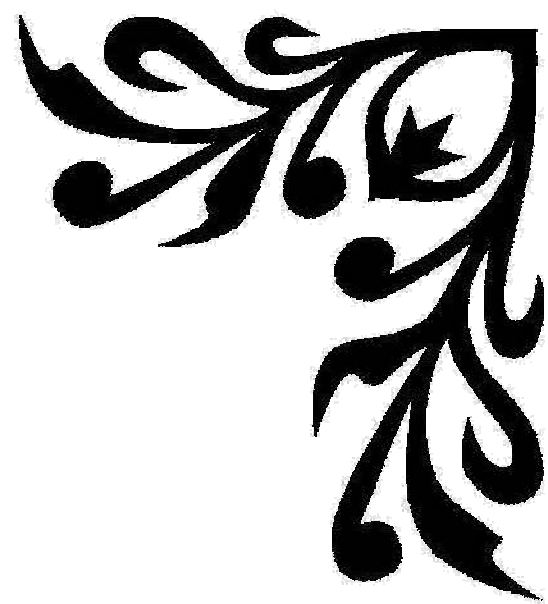
¹رسالة الماستر، يوسف كهيبة ولامى ليلة، عقد الزواج وفقا للأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، تحت إشراف أ/مقننة مبروكة، القسم "القانون الخاص"، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2013م ص50/51/52.

²بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، ج1، 2010م، ص145.

ولعل ما اختاره المشرع فيه نظر وتقدير لمصلحة القاصرة بمنع تزويجها قبل بلوغ السن القانونية، لأنها ما زالت في حالة لا يسمح لها فيها باعتبار إنها، لقصور عقلها ، فأولى بها أن لا تزوج لعدم قدرتها على تحمل مسؤوليات حياة جديدة لها آثارها الخطيرة .

كما انه وبإسناد حرية المرأة الراشدة في عقد زواجها ، لم تعد للولي سلطة تمنع موليته من الزواج ، حتى وان كان هذا المنع في صالحها ، فاستلزم ذلك إلغاء مادة 12 من قانون الأسرة الجزائري لعدم جدواها في هذا الصدد.

نقول في الأخير أن ركن الولي من المباحث الواسعة جدا، والتي كانت محل الجدل بين الفقهاء إلى يومنا هذا، لكن لابد من حضور ولي المرأة لإبرام عقد زواجها، ليس على الهاتف ولا عن طريق وسيلة أخرى، وذلك لسد لذرائع الفساد، ولبيان مكانتها وقيمتها هذا والله أعلم .



خاتمة



خاتمة:

من خلال الفصول والمباحث التي قام عليها البحث يتضح لنا عدة نتائج وتوصيات أهمها:

1/ النتائج:

- إن التجديد في فقه الأحوال الشخصية لابد أن ينبني على ضوابط وفق أحكام الشريعة الإسلامية والسنة النبوية.
- الأحوال الشخصية هي الأحكام التي تتصل بعلاقة الإنسان بدءا بالزواج وانتهاء بتصفية التركات أو الميراث.
- مصطلح الأحوال الشخصية مصطلح دخيل وغريب على الشريعة الإسلامية إلا أن له إيجابيات وسلبيات التي يمكن الاحتفاظ بإيجابياتها في المجتمع الإسلامي.
- الزواج هو النظام الشرعي الوحيد للعلاقة المشروعة بين الرجل والمرأة في الشريعة الإسلامية.
- الزواج هو وسيلة للتواصل الاجتماعي والتعارف الإنساني والوقاية من الوقوع في الفساد، والزواج يحقق السكن النفسي والاستقرار الأسري.
- غياب الولي في عقد الزواج الذي كان محل الجدل بين الفقهاء.
- من خلال بحثنا اتضح لنا كذلك أن هناك من اشترط الولي في عقد الزواج وهذا ما أكد عليه مالكو الشافعي وأحمد بن حنبل وخالف الحنفية في ذلك، حيث اشترطوا الولي في زواج الصغيرة والكبيرة، لكن انتهينا إلى ضرورة الولي في عقد زواج المرأة.
- حضور الولي في عقد الزواج وما له من دور كبير بالنسبة للمرأة، لأن المرأة مهما وصلت إلى أعلى المراتب فهي بحاجة إلى من يختار لها الزوج المناسب.
- ظهور فتاوى مستجدة في الأحوال الشخصية خاصة في باب الزواج كالزواج عبر وسائل التواصل ومسألة توارث المسلم من زوجته الكتابية ...
- الزواج مبني على أركان وشروط ينبغي المحافظة عليها بما يوافق الشرع.

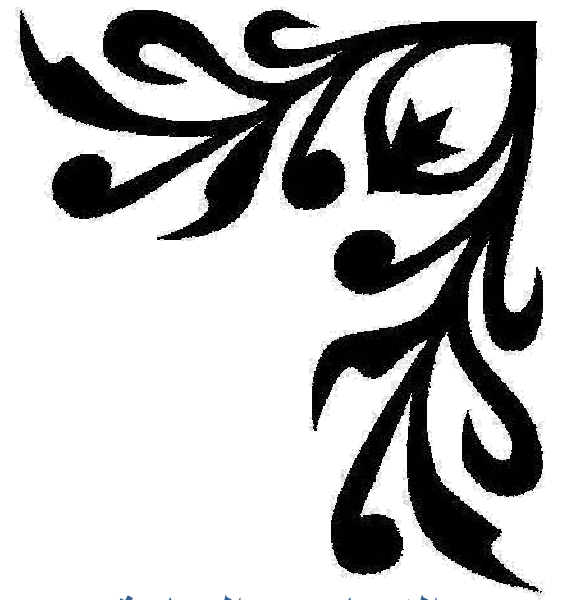
- الزواج غير الرسمي أو العقود غير الرسمية تقبل الإنكار و الجحود و يطعن فيها بالزور و يترتب عليها كثرة المفاصد و الأضرار، لذا فعلى كل مسلم تجنب الوقوع في مثل هذه الزيجات.
- من خلال بحثنا إستنتجنا كذلك أن من عيوب عقد الزواج في القانون الجزائري أنه لا يشترط الولي للمرأة الراشدة و فوض لها أمر زواجها لأي شخص تختاره.

2/ التوصيات:

الزواج عقد مقدس بين الرجل والمرأة وليس وسيلة التمتع، فهو أمر مشروع شرعه الله في كتابه الحكيم قال M وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لَعَلَّكُمْ تَكُونُونَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ à الطَّيِّبَاتِ أَفْئَالًا بَاطِلٌ يُؤْمِنُونَ وَبِغَمَتٍ إِنَّ اللَّهَ عَ لَمَّا عَلِمَ لَكُمْ إِذَا لَمْ تَلْقَوْهُ وَلَدٌ وَلَوْلَا إِدْرَاقُنَا أَنَّكُمْ هِيَ أَزْوَاجٌ بِغَمَتٍ لَقَدْ وَجَّهْنَا بَيْنَهُمَا كَلِمَ بَاطِلَةً لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ L سورة النحل آية 72 لذا على كل الدول الإسلامية الإكثار من الندوات والمؤتمرات لتوعية المسلمين في إبرام هذا العقد المقدس وذلك مع الالتزام بالقواعد الشرعية والآداب الإسلامية حتى لا يقع المسلم في الحرام، وكذلك إنشاء هيئات ومؤسسات لتكوين الراغبين في الزواج حتى تكون العلاقة متماسكة بين الزوجين ولإنشاء الأسرة القوية المبنية على أصول الدين.

هذا ونرجو من الله التوفيق والسداد و أن يجعل عملنا خالصا لوجهه.

وفي الأخير نقول الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، نحمده سبحانه وتعالى على توفيقه لإكمال هذا البحث فما كان فيه من الصواب فمن توفيق الله وحده وما كان فيه من خطأ وتقصير فمننا، ونسأل الله تعالى أن يعلمنا ما ينفعنا، ولأن ينفعنا بما علمنا، وأن يوفق الجميع لخدمة الدين، ولأن يتقبل منا هذا العمل اليسير، ولأن يكتب لو الدين ومعلمينا السعادة في الدارين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا، وآخر دعوانا الحمد لله رب العالمين.



الفهارس العامة

فهرس ايلكل ر.

ر 1: لأوبصيدا د لسهف.

ملاء لأسرهف.

سره فجاره 11 دله 11.

به 11 ووطا سره ف.



فهرس الآيات:

الرقم	طرف الآية	رقم الآية	السورة	رقم الصفحة
01	L m l k j i h g M	09	الحجر	17
02	M وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ L	49	تأويلها ١	31
03	L M L K J I H G M	40	دود	31
04	L m l k M	25	علمه نذرا	31
05	n m l k M L p o	25	علمه نذرا	32
06	L b a ` _ ^] \ [Z M	03	النساء	33
07	) ' & % \$ # " ! M L 3 2 1 / . - , + *	32	رونها	33
08	L] \ [Z Y M	232	قوتها	34
09	= < ; : 9 8 7 6 5 M L >	33	رونها	35

36	آل عمران	39	L C B M	10
36	آل عمران	14	L v u t s r q p M	11
36	علمه نذا	03	L _ ^] \ [Z M	12
36	علمه نذا	03	L b a ` M	13
36	علمه نذا	03	L l k j i M	14
38	الرعد	38	L t s r q p o n m l M	15
39	الروم	21	a ` _ ^] \ [Z Y M l k j i h f e d c b L m	16
44	الرعد	39	M يَمْحُوا اللَّهُ مَا يَشَاءُ © وَعِنْدَهُ أُمُّ الْكِتَابِ L	17
55	البقرة	230	M فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ L	18
55	الأحزاب	49	Y X W V U T S R Q M L \ [Z	19
56	هود	80	M قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً أَوْ - اَوْتِىَ إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ L	20

61	المائدة	51	+ ') (' & % \$ # " M 9 8 7 6 5 3 2 1 0 / . - , L :	21
66	محمد	18	M فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا L	22
68	النساء	03	L b a ` _ ^] \ [Z M	23
72	النساء	19	L وَعَاشِرُوهُنَّ M	24
76	النساء	03	L b a ` _ ^] \ [Z M	25
79	المتحنة	10	L μ ' إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ L μ M فَلَا ©	26
79	المتحنة	10	L وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكَوَافِرِ L	27
79	المتحنة	10	L وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكَوَافِرِ L	28
89	البقرة	230	L فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ L	29
90	وقعة لا	232	L] \ [Z Y M	30
92	البقرة	232	L \ [Z Y M	31

فهرس الأحاديث:

رقم الصفحة	المنصف	الراوي الأعلى	طرف الحديث	01
14	رواه أبو داود	أبي هريرة رضي الله عنه	«ثُلُومُ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ رَأْسٌ كُلُّ لِهَذِهِ سِنَةٍ مِنْ يَجِدُ دُلَّهَا دِهَا»	02
34	رواه البخاري	علقمة رضي الله عنه	«مَعْلَمٌ بِأَبِ مَعْنٍ نِطَاعٌ مَعْنٍ وَجْ»	03
34	رواه ابن ماجة	أبي هريرة رضي الله عنه	«أَنْذَرْتُكُمْ نَارَ بَكْمِ»	04
36	رواه البخاري	أنس ابن مالك رضي الله عنه	«وَأَتَقَاكُمْ لَهُ نِّيْ أَصْدُومٌ وَأَفْطَرُ وَأَصُولُي قَدْ وَاتَزَّ وَجُّ النَّسَاءِ فَمَنْ رَغِبَ عَنْ لَيْسَ مَنِّي»	05
36	أبو داود	معقل بن يسار رضي الله عنه	«تَزَّوُّوا لِلْوَدِّ دُودَ فَإِنِّي مَكَاثِرُكُمْ الْيَوْمَ الْقِيَامَةِ»	06
38	رواه الترمذي	عن عائشة رضي الله عنها	«حُ وَاجْعَلُوهُ فِي أَلَمِ سَاجِدٍ وَأَصْدُرِبُوا عَلَيْهِ بِالْدُفُوفِ»	07
68	رواه الترمذي	أبي هريرة رضي الله عنه	«لَا ذِكْرَ لَاحٍ بِشْهُ وَدِ»	08

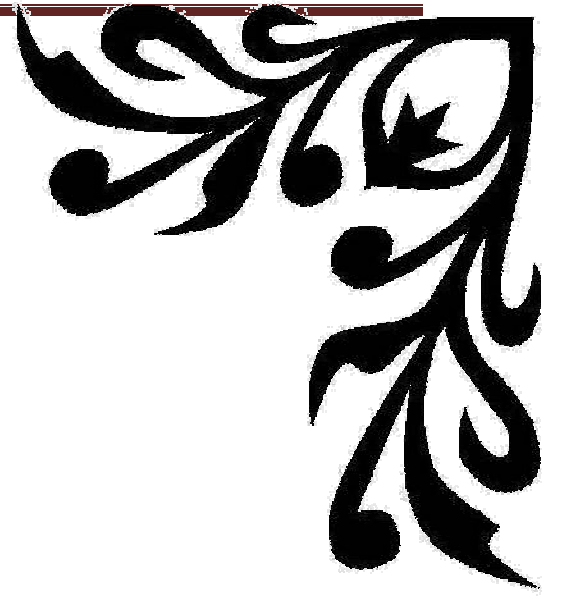
74	رواه أحمد	عبد الله بن العباس رضي الله عنه	إِلَّا «بِوَلِيٍّ وَ شَهِيدٍ» «عَدْلٍ»	09 لَا نَدْرَأُ
74	رواه الترمذي	عن عائشة رضي الله عنها	«حُ وَاَجْمَعُ لَوْهُ فِي وَأَضْرِبُوا عَلَيْهِ فُوفٍ»	10 أَلَمْ سَدَّاجِدٍ

11	« الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرَ لِمَ »	أسامة ابن زيد	رواه البخاري	77
12	« وَلَا يَنْقُصُ »	أسامة ابن زيد	رواه أبو داود	77
13	« عُلُو وَلَا يُعْلَى »	عمر بن الخطاب	رواه الطبراني	78
14	« خَيْرٌ مِنْهُمْ أَرَبَعًا »	عن سالم عن أبيه رضي الله عنهما	رواه ابن ماجه	80
15	« مَقْدَمُهَا أَنْ يَهْأَ وَالْبِكْرُ تَأْذَنُ نَفْسُهَا نَازِحًا صُمَاتُهَا »	ابن عباس رضي الله عنه	رواه النسائي	89
16	« لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ »	أبي موسى الأشعري رضي الله عنه	رواه أبو داود	91
17	« تَزَالُ تَطْهَرُ الْمَاءَ رَأَوْقًا وَلَا وَجْهًا الْمَاءَ نَاقُصًا فَإِنْ أَذِيهِ تِي الْتِي جُهَا »	أبي هريرة رضي الله عنه	رواه ابن ماجه	91
18	« لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ »	ابي موسى الأشعري رضي الله عنه	رواه أبو داود	91
19	« لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ »	ابي موسى الأشعري رضي الله عنه	رواه أبو داود	92
20	« فَذَكَادُهَا بَاطِلٌ »	عائشة رضي الله عنها	رواه أحمد	93
21	« لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ »	ابي موسى الأشعري رضي	رواه أبو داود	95

		الله عنه		
96	رواه ابن ماجه	عائشة رضي الله عنها	«إِنْ لَمْ تَتَفَسَّهْ أَبَرُّ نِيَّهًا، أَحَدُهُ لِحَلٍّ»	22
96	رواه أبو داود	أبي موسى الأشعري رضي الله عنه	لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ»	23
97	رواه النسائي	ابن عباس رضي الله عنه	«مَنْ وَلِيَّهَ أَوْ الْبِكْرُ أُذُنٌ فِي نَفْسِهِ أَوْ إِذْنُهُ أَصْدُمَاتُهُ»	24
97	رواه مسلم	أبي هريرة رضي الله عنه	تَلَاكَحُ بِمُتَّى - رَوَى لَا تُذَكِّحُ الْبِكْرُ خُسْتَى أَذُنَ قَالُوا : رَبِّ لَوْلَا لَفَكَيفَ نَأْنُهَا قَالَ : لَنْ يَسْكُتَ »	25
97	رواه أحمد	عمر رضي الله عنه	آمُرُّ وَالنِّسَاءَ فِي بَنَاتِهِنَّ»	26

فهرس الأعلام:

الصفحة	اسم العلم	رقم
20	محمد بن إدريس الشافعي	01
25	حمو رابي	02
25	محمد قدرى باشا	03
26	محمد أبو زهرة	04
27	أحمد بن أحمد سلامة	05
37	محمد الطاهر بن عاشور	06
51	أحمد بن عبد الرحمان القرافي	07
63	أبو حنيفة النعمان	08
81	عبد الله مالك بن أنس	09
81	أحمد محمد بن حنبل	10
84	مصطفى أحمد الزرقا	11



قائمة

المصادر والمراجع



قائمة المصادر والمراجع:

*القرآن الكريم برواية ورش

*كتب السنة الشريفة:

1. أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، د، تح، دار المغني السعودية ، ط1، 1998م.
2. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، تح محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، ج 04، (ب، د، ط).
3. أبو داود سليمان بن الجارود الطيالسي البصري، مسند أبي داود الطيالسي، د، تح، دار هجر مصر، ط 1 1999م.
4. أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي، سنن النسائي، د، تح ، مكتبة المعارف الرياض، ط1 (د، س).
5. أحمد ابن علي ابن حجر العسقلاني فتح الباري بشرح صحيح الإمام ابن عبد الله محمد ابن إسماعيل البخاري، تح محمد فؤاد عبد الباقي، مكتبة السلفية، ط1.
6. أحمد أبو عبد الله احمد بن محمد بن حنبل، مسند احمد بن حنبل تح شعيب الارنؤوط -عادل مرشد وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت - ط 2001م.
7. الحافظ محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة ،مسند احمد بن حنبل - تح: شعيب الأرئؤوط - مؤسسة الرسالة - بيروت (د . ط).
8. الحافظ محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة سنن ابن ماجة. تح: محمد فؤاد عبد الباقي _دار الإحياء الكتب العربية - د، ط .
9. محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تح، أحمد بن محمد شاكر وآخرون، (دار الإحياء، بيروت، د، س] .

*الكتب:

1. إبراهيم أنيس، معجم الوسيط، إشراف، حسن عطية وشرقي أمين، دار - الفكر - مصر، ط01، (د.س).
2. ابن حاجب المالكي، جامع الأمهات، دار اليمامة بيروت، ط 1، م1998.
3. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط 3، 1414 هـ .
4. أبو الحسن أحمد زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، 1979م (د.ب).
5. أبو الحسن علي محمد الماوردي البصري، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية لبنان ط 1، (د- ب)، ج9، 1994م.
6. أبو حامد الغزالي، الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي _ دار الأرقم بن أبي الأرقم بيروت لبنان _ ط01، ج02، 1997م.
7. أبو حامد الغزالي، شفاء الغليل في بيان الشبهة والمخيل و مسالك التعليل _ دار الإرشاد بغداد _ ط 01، 1971م.
8. أبو عبد الله المغربي، مواهب جليل لشرح مختصر الخليل _ دار الكتب العلمية _ بيروت لبنان _ ط01، ج05، 1995م.
9. أبو محمد بن أحمد بن حزم، المحلى، إدارة الطباعة المنيرية بمصر، (د . ط) ، ج 9.
10. أبو يوسف ابن عبد البر، موسوعة شرح الموطأ للإمام مالك بن أنس، (د-دار)، القاهرة، ط 1، ج14، 2005م.
11. أبي حسن علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 1، ج 9، 1994م.
12. أحمد الخليلش، مدونات الأحوال الشخصية و جهود تطويرها، (د.دار، ط،س).
13. أحمد بن غنيم النفراوي المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر - لبنان - ط 2، ج 2، 1995م.
14. أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي، المغني دار عالم الكتب الرياض - ط 3، ج 9، 1997م.

15. أحمد سعيد أبو راس، أحكام الزواج في الإسلام ، دار الجماهير، بنغازي، ط1
1425هـ.
16. إسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية في فقه النكاح_ دار المسيرة، عمان_ ط
01، 2010م .
17. الأمام القاضي محمد بن أحمد القرطبي، شرح بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، دار
السلام، (د-ب)، ط 1، ج2، 1995م.
18. الإمام نجم الدين أبي الحفص النسفي، طلبة الطلبة في الإصطلاحات الفقهية- دار
النفايس- (بدون . ط، د،س) .
19. بدران أبو العينين، أحكام الزواج و الطلاق في الإسلام، دار التأليف، الإسكندرية . ط
2، 1961م.
20. بسطامي محمد سعيد، مفهوم التجديد الدين مركز التأصيل للدراسات و البحوث-
(د.دار)، (د،ب)، ط03، 2015م.
21. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، .
ط6، ج1، 2010م.
22. بلقاسم شتوان، الخطبة و الزواج في الفقه المالكي، دار الفجر، الجزائر، ط1، 2007م.
23. بن محمد بن قدامة الحنبلي، الكافي دار هجرة (د-ب)، ط1، ج4، 1997م
24. الحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي و أدلته، مؤسسة المعارف، بيروت لبنان، ط2
، 2005م.
25. الحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي و أدلته، مؤسسة المعارف، بيروت لبنان، ط2، ج1، 2005م
26. حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة
(د.ط)، 1997م
27. حسين بن محمد الشافعي، الإفصاح عن عقد النكاح على المذاهب الأربعة، دار القلم
العربي، ط 1، (د-ب)، 1995م.
28. حمد بن صادق جمال، اتجاهات الفكر الإسلامي المعاصر في مصر دار -عالم
الكتب-الرياض، ط 01، ج1، 1994م.

29. راجي عفو ربه توضيح الأحكام و بلوغ المرام ط، 05، محققة و منقحة ، مكتبة الأمدي مكة المكرمة، ج 05، 2003م.
30. زكي الميلاد، تجديد أصول الفقه الدار البيضاء -المغرب - ط 01، 2013 م.
31. سعاد سطحي، فقه الأسرة، مطبوعة بيداغوجية، جامعة الأمير عبد القادر العلوم الإسلامية قسنطينة 2013م.
32. سليمان بن احمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، الطبراني الروض الداني المعجم الصغير، تح محمد شكور محمود الحاج، دار عمار، بيروت، (عمان)- ط 1، 1985م.
33. السيد سابق، فقه السنة _ دار الكتاب العربي بيروت _ ط 3، ج 2، 1977م.
34. شعبان محمد إسماعيل، أصول الفقه تاريخه ورجاله، دار المريخ، الرياض ط 1، 1981م.
35. شمس الدين محمد ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، لبنان ط 2، ج 6، 2003م.
36. شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء -حسين الأسد- مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان - ط 2- ج 6، (1402هـ/1982م).
37. الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي، مؤسسة الريان، ج 2 د . ط، د، (س).
38. صالح بن عبد الله الفوزان، الملخص الفقهية، دار البحوث العلمية للإفتاء السعودية - ط 1، ج 2، 1423هـ.
39. عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار التقوى، (د، ب، ط)، ج 4. 2003م.
40. عبد السلام بن عبد الكريم، التجديد والمجددون في أصول الفقه، المكتبة الإسلامية، القاهرة - ط 03، 2007م.
41. عبد القادر محمود بكا، فقه الأسرة المسلمة دار السلام، مصر، . ط 2 2003م.
42. عبد الكريم النملة، الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح، مكتبة الرشد، السعودية، - ط 1، 2001م.

43. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة قرطبة، دمشق سورية، ط 6 ، 2006م.
44. عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي، البحر الرائق لشرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، لبنان . ط 1، 1997 م.
45. عبد رب على الجارحي الزواج العرفي المشكلة و الحل، دار الروضة، القاهرة (د.س، دط).
46. عدنان محمد أمامه، التجديد في الفكر الإسلامي، دار ابن الجوزي (د،س).
47. عطية صقر، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام "مشكلات الأسرة"، مكتبة وهبة، القاهرة ، (د. ط) ، ج 6 ، 2006م.
48. علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، الإنصاف لمعرفة الراجح من الخلاف، دار الكتب، العلمية لبنان، . ط 1، ج8، 1997 م.
49. علاء الدين أبي بكر الكاساني، بدائع والصنائع ، الحنفي _ دار الكتب العلمية لبنان _ ط 2، ج 2، 1986م.
50. علاء الدين أبو الحسن المرداوي، الإنصاف لمعرفة الراجح من الخلاف بيت الأفكار الدولية لبنان ج1، 2004م.
51. علي الفيومي، المقرئ المصباح المنير _ مكتبة لبنان _ 1987 (بدون ط، دس).
52. علي بن فارس الزركلي -الأعلام- دار العلم الملايين، بيروت، 2002 م .
53. علي محمد الصلابي بن عبد السلام، سلطان العلماء وبائع الأمراء، (بدون دار، د، ط).
54. علي محمد شريف الجرجاني، التعريفات، مكتبة لبنان، ط . جديدة 1985م.
55. عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة، دار النفائس، الأردن، ط 1 1997.
56. فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، مجموعة النيل العربية القاهرة، ط 1، 2001م.
57. فتاوى الشيخ أحمد حماني، استشارات فقهية ومباحث شرعية "الأحوال الشخصية"، عالم المعرفة الجزائر، ط 1 ، ج3، 2012 م.

58. القاضي أبو محمد عبد الوهاب نصر المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة، أبي عبد الله مالك، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، ج1، 1998م.
59. مجد الدين بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، إشراف: محمد معين العرق سوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت(لبنان)، ط08، 2005م.
60. محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية دار الفكر العربي، ط03، ج 02، 1950م.
61. محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج و آثاره _دار الفكر العربي_ (د،ب، د ط).
62. محمد الزبيدي، تاج العروس من جوهر القاموس، تح إبراهيم التريزي، دار . الكويت، ج18، (د، ط) 1972م.
63. محمد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية _دار النفائس الأردن_، ط02، 2001م.
64. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الدار النموذجية، بيروت ط5، 1420 هـ / 1999م.
65. محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الوفاء . ط1، ج 6، 2001م.
66. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، (د، تح) (دار ابن كثير بيروت، 1463هـ، ط 01).
67. محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، دار المعرفة، بيروت لبنان . ط01، ج03، 1995م.
68. محمد بن عبد العزيز العقيل، فقه الأسرة _مركز التنمية الأسرية_ (د. ط) 2008م.
69. محمد بن علي الحنفي الحصكفي، الدر المختار _دار الكتب العلمية_ بيروت، ط 01، 2002م.
70. محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار حققه أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد _دار ابن القيم و دار ابن عفان_ الرياض، ط01، ج07، 2004م.
71. محمد بن يحيى النجيمي، إبرام عقود الأحوال الشخصية عبر وسائل الالكترونية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، (د ط ، دار، س).

72. محمد رواس قلعه جي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار - النفائس - (د، ب). ط 1، 1988م.
73. محمد زكريا البرديسي، أصول الفقه، دار الثقافة القاهرة، (ب.ط.س).
74. محمد سكحالا المجاجي، المذهب من الفقه المالكي وأدلته، دار الوعي الجزائر، و دار القلم دمشق، ط 1، ج 2، 2010م.
75. محمد عبد الرحمن المرعشلي، مجلة المسلم المعاصر التجديد في الفقه الإسلامي طرائقه وضوابطه سنة المنشورة في العدد 110 - لبنان - 2003 م.
76. محمد عبد الغني جاسر، موسوعة مشاهير وعظماء وشخصيات من التاريخ، دار البرهان القاهرة، ط 1، 2005م.
77. محمد عمارة، معالم المنهج الإسلامي دار - الشروق - القاهرة، ط 02، 1991م.
78. محمد محمد سعد، دليل السالك لمذهب الإمام مالك، دار الندوة ، . (د ب.ط)، 2001م.
79. محمد محي الدين عبد السلام، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية _ المكتبة العلمية _ لبنان 2007م.
80. محمد منصور، تجديد أصول الفقه و معالمه عند شيخ الإسلام ابن تيمية دار - الأثرية - بيروت، 2001م.
81. محمود الطحان، مفهوم التجديد، دار - التراث - الكويت، ط 1986، 2م.
82. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية _ دار الفكر _ عمان، ط 03، 2010م .
83. مدخل للعلوم القانون، احمد محمد الرفاعي، جامعة بنها، (د،ب)، كلية الحقوق 2008م.
84. منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع ، عالم الكتب بيروت (بدون . ط)، ج 5، 1983م.
85. الموسوعة العربية، عن الأحوال الشخصية فيفري ، ب-ب، ج 2، 2009م.
86. نضال محمد أبو سنيينة، الولاية في النكاح، دار الثقافة، عمان ، ط 1، 2011م.
87. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته _ دار الفكر دمشق _ ط 02، 1985 م.

88. وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي و القضايا المعاصرة_ دار الفكر دمشق_ ط03، 2012م .
89. يوسف القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة و التجديد -مكتبة وهبة- القاهرة . ط 2، 1999م.
90. يوسف القرضاوي، من أجل الصحة الراشدة، دار-الشروق - القاهرة، ط 1، 2001م.
91. يوسف عمر لقواسمي،مدخل الى مذهب الإمام الشافعي_ دار النفائس_ (د،ب،ط).

*الدوريات و الرسائل :

1. إبراهيم بودوخة أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه: خصائص التشريع الإسلامي في أحكام نظام الأسرة ، إشراف الأستاذ سعيد فكرة، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة السنة الجامعية، 2009 م.
2. يوسف كهيبة ولامى ليلة، رسالة الماجستير ، عقد الزواج وفقا للأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، تحت إشراف أ/مقننة مبروكة، القسم "القانون الخاص"، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2013م.
3. محمد الأشقر، رسالة ماجستير ، أحكام النية في مسائل الأحوال الشخصية، إشراف عدنان صلاح، قسم الدراسات العليا قضاء شرعي، جامعة الخليل، 2005.
4. أنس بن محمد أبو الهنود، رسالة ماجستير، التجديد بين الإسلام و العصرانيين الجدد، إشراف أ،د/يحيى بن علي الدجني قسم العقيدة والمذاهب المعاصرة، جامعة غزة، 2014م.
5. رشيد برادة، مصطلح الأحوال الشخصية في ضوء تنازع القوانين . دراسة في المفهوم التطور التاريخي، إشراف: د . أحمد أد الفقيه . ماستر أحكام الأسرة في الفقه والقانون . الفصل الثاني الفوج الثالث جامعة القرويين، أكادير، كلية الشريعة، (د، س) .
6. محمد عبد الرحمن المرعشلي، مجلة المسلم المعاصر التجديد في الفقه الإسلامي طرائقه وضوابطه سنة المنشورة في العدد 110 - لبنان - 2003 م.
7. هزاع الغامدي عبد الله بن صالح الغامدي، سلسلة رسائل جامعية محاولات في التجديد في أصول الفقه و دعواته دراسة و تقويما ج1، 2008م.
8. بو عبد الله كلتوم، بن عيشة دلال، رسالة ماجستير ، فقه الأحوال الشخصية عند أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، إشراف: دشتيخ بن يوسف، كلية العلوم الإنسانية والإسلامية و الحضارة ، قسم العلوم الإسلامية تخصص فقه و أصوله، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2016/2017م.

***المواقع الإلكترونية :**

1. الأحوال الشخصية" جمعها ونشرها أحد الطلبة بمنتدى الجلفة www.djelfa.info بتاريخ 2018/4/3 ، الساعة 10:50.
2. أعضاء ملتقى أهل الحديث، المعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم المعاصرين www.ahlalhdeeth.com.
3. الشيخ عبيد الجابري، محاضرة هل يصح عقد النكاح بحضور ولي المرأة عبر الهاتف فقط لتعذر إتيانه لمجلس العقد، www.youtube.com ، بتاريخ 22، مارس 2015م يوم الدخول والاطلاع عليه 28 أفريل 2018م الساعة 3:54.
4. صلاح محمد فقه الثوابت والمتغيرات في أصول الفقه، www.manaratweb.com.
5. عارف الشعال، التجديد في مباحث الأحوال الشخصية، منتدى محامي سوريا www.damascusbar.org يوم 20/10/2009، على ساعة 14:00.
6. منتدى منارات، يوم الدخول: 07 ماي 2018 ، 10:00.
7. يوسف القرضاوي، محاضرة يرث المسلم من الكافر ولا حرج www.youtube.com تاريخها يوم 20 جانفي 2014، يوم دخوله والاطلاع عليه، يوم 30 أفريل 2018م.

فهرس المحتويات

شكرو عرفان	3
إهداء	4
إهداء	5
مقدمة:	أ
الفصل التمهيدي	10
تمهيد:	11
المبحث الأول: مفهوم التجديد الفقهي	13
المطلب الأول: تعريف التجديد	13
المطلب الثاني: آراء العلماء في التجديد	15
المطلب الثالث: ضوابط التجديد الفقهي	16
المبحث الثاني: مفهوم الأحوال الشخصية	23
المطلب الأول: تعريف مصطلح الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي	23
المطلب الثاني: نشأة مصطلح الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي	25
المطلب الثالث: أهمية مصطلح الأحوال الشخصية	28
المبحث الثالث: مفهوم الزواج في الشريعة الإسلامية	31
المطلب الأول: تعريف الزواج في الإسلام	31
المطلب الثاني: مشروعية الزواج في الإسلام	33
المطلب الثالث: مقاصد الزواج في الإسلام	36
الفصل الأول: فقهاء الأحوال الشخصية بين الثوابت والمتغيرات	41
تمهيد:	42
المبحث الأول: ثوابت فقهاء الأحوال الشخصية	44

المطلب الأول: معنا الثوابت والمتغيرات	44
المطلب الثاني : العوامل المؤثرة في فقها لأحوال الشخصية	45
المطلب الثالث : ما يقبل لتجديد الفقهي وما لا يقبله	49
المبحث الثاني: صور من التجديد الفقهي	54
المطلب الأول: مفهوم الزواج عند السادة المالكية	54
المطلب الثاني : التجديد في أركان والشروط	56
المطلب الثالث : نماذج من الزيجات المعاصرة	72
الفصل الثاني: نماذج من فتاوى أحوال الشخصية (ركن الولي)	85
تمهيد:	86
المبحث الأول : ركنية الولي عند أئمة المذاهب الفقهية	88
المطلب الأول: عند الإمام أبي حنيفة	88
المطلب الثاني : عند الإمام مالك	90
المطلب الثالث: عند الإمام الشافعي	92
المطلب الرابع : عند الإمام أحمد بن حنبل	95
المبحث الثاني : إبرام عقد الزواج (ركن الولي عبر الانترنت)	100
المطلب الأول : حكم إبرامه شرعا	100
المطلب الثاني: حكم إبرامه في قانون الأسرة الجزائري	101
خاتمة:	107
الفهارس العامة	109
فهرس الآيات:	112
فهرس الأحاديث	112
فهرس الأعلام:	116
قائمة المصادر والمراجع:	118
فهرس المحتويات	128
ملخص	129

ملخص

بما أن الزواج ركيزة أساسية لبناء الأسرة وفي ظل تغيرات العصر الحديث، و حرصا على مراعات الشريعة الإسلامية تم من خلال هذه الرسالة التطرق لأهم المستجدات التي تناولتها الأحوال الشخصية في باب الزواج .

Abstract

As marriage is a fundamental pillar of family building and in the changes of the modern era, and the care of the Islamic Sharia we saw in this thesis the Main developments of the Personal Status section of the Marriage