التغرير في النكاح

(دراسة فقهية مقارنة)

أ. د. علي أبو البصل

شبكة الألوكة
www.alukah.net

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

التغرير في النكاح

" دراسة فقهيَّة مقارنة "

إعـــداد

أ.د.علي عبد بن الأحمد أبو البصل
أستاذ الدراسات العليا – كلية الشريعة والأنظمة

جامعة الطائف

١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ملخص الدراسة العربي

تدور الدراسة حول الخداع والتضليل في عقود الزواج سواء كان ذلك قبل العقد أو في ثناياه ، وتؤكد الدراسة على مبدأ العدل الذي يقوم عليه نظام التعاقد في الإسلام والذي يعني التساوي أو مقاربة التساوي في الحقوق والواجبات وبما يضمن استقرار عقد الزواج مستقبلا ، وترتب آثاره عليه كملا ، وعدم تعرضه للفسخ أو الانفساخ . وخلصت الدراسة إلى أن عقد النكاح مع قدسيته إذا خرم فيه أصل العدل بخداع أو غش ،أو تضليل خاصة في عصرنا الحاضر الذي كثرت فيه عمليات التجميل التي تؤدي إلى تغييرات جوهرية في الشكل تظهر صغر أحد الزوجين خلافا لحقيقته ، وبعد الزواج تكشف الحقيقة ، ويقع المخدوع بغبن فاحش يهدد دوام الزواج ، واستقراره مع أنه عقد في طبيعته الشرعية دائم لا يقبل التوقيت بحال ؛ لارتباطه بالفرد ، والأسرة ، والمجتمع على حد سواء . ويعطي الفقه الإسلامي الحق للمخدوع أن يطالب بفسخ العقد ، والتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة لذلك سواء كان الضرر ماديا أو معنويا ؛ معاقبة للخادع بنقيض قصده شرعا ، وعقلا ، وواقعا .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

Abstract

Fraudulent misrepresentation in Marriage Contracts

This study revolves around deception and misrepresentation in marriage contracts. It emphasizes the principles of justice and equality as the bases which underlie the contracting system in Islam.

Fraudulent misrepresentation in marriage contracts occurs when one of the parties in the contract knows that one of the material facts that affect the contract is not true as they are stated in the contract; the clinical advances in the fields of plastic surgery have made people look younger and healthier than they are and this offers a life picture of such misrepresentation which makes the marriage contract voidable: The deceived party has total right in the rescission of such contract and compensation for personal and monetary damages.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

مقـــــدمة :

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على رسوله الكريم ، المعلم والهادي إلى صراط مستقيم ، أما بعـــــــــــــــــد :

فإن إسلامنا العظيم قـــــد حدد لنا طريقة التفكير المنتجة ، التي تقوم على التحليل والتدقيق ، والتقييم من أهل الخبرة والاختصاص ؛ وصولا إلى رأي علمي يسنده الدليل من منطق الشَّرع ، والعقل ، والواقع ، بعيدا عن الهوى والتشهي ، والرأي المجرد .

والفقه الإسلامي ، يتسم بالمرونة العلمية ، القائمة على المصلحة والعدل ، ومن هنا وجد ما يسمى بالفقه المقارن الذي يتسع للرأي ، والرأي الآخر ، وصولا إلى رأي راجح في المسألة مدار البحث ، يحقق مصالح المكلفين في الدنيا ، والآخرة .

وقد اتسعت دائرة المقارنة ؛ لتشمل المذاهب الفقهيَة ؛ لأن الدراسات والبحوث الإسلامية ، يجب أن تخاطب الإنسان في كل زمان ، ومكان ، وتقدم الحلول للمستجدات ، للإنسانية كلها ، وإلا كانت الدراسة قاصرة عن تحقيق أهدافها ؛ لأن تقنية الاتصالات أنهت القطرية الضيقة ، وأصبح العالم قرية واحدة ، يؤثر شرقها بغربها ، وعالمية الإسلام تقتضي من الفقيه أن يقوم بدوره العلمي ، بعيدا عن التقليد الأعمى ، والتعصب المذهبي .

والوقائع الجديدة ، التي تحتاج إلى حكم شرعي ، لا حصر لها ؛ لأنها تتولد مع الزمن شيئا فشيئا ، وتعقَد بعضها وتشابك ، والمجامع الفقهية تقوم بدورها في ذلك ، ولكن البحث الفقهي يبقى مادة ذلك وأساسه .

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

والنكاح شرع من عهد آدم – صلى الله عليه وسلم – واستمرت مشروعيته ؛ بل هو مستمر في الجنة ، ولا نظير له فيما يتعبد به من العقود بعد الإيمان .

ومقاصد النكاح ثلاثة : حفظ النسل ، وإخراج الماء الذي يضر احتباسه ، ونيل اللذة ، وهذه الثالثة هي التي في الجنة ، إذ لا تناسل هناك ، ولا احتباس . (١) وليست العزوبة من أمر الإسلام في شيء ، ومن دعاك إلى غير التزوج فقد دعاك إلى غير الإسلام ؛ لأن مصالح النكاح الصحيح المستكمل لأركانه وشرائطه المقررة شرعا ، أكثر من مصالح العزوبة ؛ لاشتماله على تحصين فرج نفسك ، وزوجتك ، وحفظها ، والقيام بها ، وإيجاد النسل ، وتكثير الأمة ، وتحقيق مباهاة النبي – صلى الله عليه وسلم – وغير ذلك من المصالح .(٢)

أهميّـــــــة الموضوع ، وسبب اختياره :

تكتسب الدراسة أهميتها من الأمور الآتيـــــــة :

١- ارتباط الدراسة بالمصالح المعتبرة شرعا للمكلفين .

قال النووي : " وأهم أنواع العلم في هذه الأزمان الفروع الفقهية ؛ لافتقار جميع الناس إليها في جميع الحالات ، مع أنها تكاليف محضة فكانت من أهم المهمات ." (٣)

٢- ارتباط الدراسة بواقع حياة الناس؛لأن أحوال جديدة أصبحت ترد على المجتمعات المسلمة بسبب تشابك الحياة الاقتصادية ، والاجتماعية، والطبية،وما أفرزته من تعقيدات وآثار.

مشكلـــــــة الدراســـــــة :

الزواج قد يكون صحيحا ، تترتب عليه آثاره كملا ، وقد يكون معيبا متضمنا بعض التغرير في معطياته ؛ مما يجعله مهزوزا غير مستقر ومهددا بالفسخ ، ؛ وتدور الدراسة حول عقود

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الزواج المتضمنة في بنيتها تغريرا ،أو معلومات غير صحيحة ،أو صاحبها معلومات أدت إلى العقد ؛ ومن دونها لم يقدم أحد الزوجين إلى الاقتران بالآخر ، والذي كثر وقوعه في عصرنا الحاضر ،خاصة التغرير الفعلي المتولد عن التطور العلمي ، أو التقني ، وما نتج عنه من عمليات تجميل للنساء ، أو الرجال ، والتغرير أو الخداع أو التضليل بشتى صوره ، وأنواعه قد يكون مصاحبا ومقترنا بالعقد ، وقد يكون سابقا له ، والمغرور ، أو المخدوع لحقه ضرر مادي أو معنوي نتيجة ذلك ، ولولا الوهم الذي أوقعه فيه الغار لما أقدم المغرور به على التعاقد ، وهو في هذه الحال الطرف الضعيف ، والعدالة التي تقوم عليها العقود في الفقه الإسلامي تقتضي إنصافه شرعا ، وعقلا ، وواقعا .

مناهج البحث الفقهي المتبعة في الدراسة :

أ- المنهج الوصفي التحليلي ، ويتمثل بما يلي :

١ - تحديد المفاهيم الواردة في الدراسة .

٢ - توجيه أقوال الفقهاء ، وبيان وجه استدلالهم بالأدلة الواردة في الدراسة .

٣ - تحرير محل النزاع إن وجد ، وبيان منشأ الخلاف .

٤ - المناقشة والترجيح .

ب - المنهج التوثيــقي ، ويتمثل بما يلي :

١ - عزو الآيات إلى مواضعها من كتاب الله تعالى بذكر اسم السورة ، ورقم الآية .

٢ - تخريج الأحاديث ، والآثار ، وبيان درجتها من الصحة .

٣ - تتبع أقوال العلماء في مظانها المعتمدة ، وتوثيقها في الهوامش ، وقائمة المصادر .

ج – المنهج الاستقرائي ، ويتمثل في تتبع موضوع الدراسة في مظانه المعتمدة ؛ للوصول إلى حكم كلي ، ومن ثمّ إسقاطه على أفراده ، وجزئياته .

د – المنهج الحواري والمقــارن ، والترجيح القائم على المصلحة والعدل .

وستكون خطــة الدراسة ، بإذن الله تعالى وتوفيقه ، على النحو الآتـــــــي :

المطلب الأول : تعريف التغرير في عقد النكاح .

المطلب الثانـــي : التأصيل الفقهي للتغرير .

المطلب الثالــث : صور التغرير ، وأنواعه .

المطلب الــرابع : طرق إثبات التغرير .

المطلب الخامس : التغرير في قوانين الأحوال الشخصية .

المطلب السادس : أحكام التغرير في عقد الزواج .

وأخيـــــــــرا : النتائج والتوصيات .

المطلب الأول

تعريف التغرير في عقد النكاح

<u>الفرع الأول – التغرير لغــة :</u>

تفيد قواميس اللغة العربية ، أنّ غره يغره غرورا ، خدعه ، وأطمعه بالباطل ،وأنا غريرك من هذا ، أي أنا الذي غرك منه ، أي لم يكن الأمر على ما تحب ، والغرور ما غرك من

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إنسان ، وشيطان ،والغرور الأباطيل ، ويجوز أن يكون الغرور جمع غار مثل شاهد وشهود وقاعد وقعود ، والغرور بالضم ما اغتر به من متاع الدنيا ، وفي التنزيل العزيز : (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ فَلا تَغُرَّنَّكُمْ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا وَلا يَغُرَّنَّكُمْ بِاللَّهِ الْغَرُورُ) فاطر : ٥ ، أي لا تغرنكم الدنيا ، فإن كان لكم حظ فيها ينقص من دينكم فلا تؤثروا ذلك الحظ ، والغرور الشيطان يغر الناس بالوعد الكاذب والتمنية . (٤)

إذا ثبت هذا : فالتغرير في اللغة يدل على معنى الخداع كملا .

الفرع الثاني– عقد النكاح لغة :

تفيد قواميس اللغة العربية ، أن العقد : بفتح العين ، الربط بين أطراف الشيء حسيا ، يقال : عقدت الحبل ، أي ربطت بين طرفيه .

ويطلق أيضا على الإحكام – بكسر الهمزة – أي التقوية المعنوية ، أو الربط المعنوي فضلا عن التقوية المادية ، يقال تعاقد القوم ، أي تعاهدوا . (٥)

وتفيد قواميس اللغة العربية ، أن النكاح : الزواج ، مصدر نكح ، يقال : نكح فلان امرأة ينكحها نكاحا إذا تزوجها ، و نكحها ينكحها باضعها ، ونَكَحَه الدَّواءُ إِذا خامَرَه ، وغَلَبَه ، أَو من تَناكُحِ الأَشجارِ إِذا انضَمَّ بعضُهَا إِلى بعض ، أَو من نَكَحَ المطَرُ الأَرضَ إِذا اختلَط في ثَرَاهَا . (٦)

إذا ثبت هذا :

فإن النكاح يطلق على الوطء ، وعقد التزويج ؛ لأن عقد التزويج سبب الوطء المباح ، وقال ابن فارس : النون ، والكاف ، والحاء ، أصل واحد ، وبهذا يتبين أن نكح في اللغة يستعمل في كل من الوطء ، وعقد التزويج ، وهذا لا خلاف فيه ، وإنما وقع الخلاف في تعيين المعنى الحقيقي في كل من المعنيين ، هل هو حقيقة في الكل ، أو مجاز في الكل ، أو حقيقة في

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

أحدهما مجاز في الآخر ، والراجح ما قاله صاحب المصباح المنير ، أن أصل النكاح الضم والجمع والاختلاط ، هذا هو المعنى الحقيقي ، ويطلق مجازا على العقد والوطء ، ولا يعرف المراد منهما إلا بقرينة ، وذلك من علامات المجاز .(٧)

الفرع الثالث – التغرير في النكاح اصطلاحا :

أولا – تعريف النكاح اصطلاحا :

النكاح ورد تعريفه لدى الفقهاء بعدة تعريفات منها :

عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ نكاح ، أو تزويج ، أو ترجمته . (٨)

وعرفه البهوتي بأنه : عقد التزويج ، (٩) وهذا ما ترجح لدي ؛ لأنه مختصر ، ومانع ، ويشير إلى أن النكاح عقد ينشئ بين الرجل والمرأة حقوقا شرعية تقوم على المودة ، والرحمة ، والمعروف والإحسان ، ومنها حل الاستمتاع بين الزوجين ، وهو أمر مشترك بينهما لا ملك منفعة الاستمتاع ؛ لأن ملك المنفعة غير مستساغ هنا شرعا وعقلا وواقعا ، ولفظ الحل هو ما ورد في القرآن الكريم ، قال تعالى : ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً ﴾ النساء : ٢٤ .

وعرف قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م النكاح في المادة رقم (٥) وجاء فيها : الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا ؛ لتكوين أسرة ، وإيجاد نسل .

ثانيا – تعريف التغرير اصطلاحا :

عرف الأستاذ الزرقاء التغرير بقوله : الإغراء بوسيلة قوليه ، أو فعلية كاذبة ؛ لترغيب أحد المتعاقدين في العقد ، وحمله عليه .(١٠)

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إذا ثبت هذا :

فيمكن تعريف التغرير في النكاح بأنه إغراء بوسيلة قوليه ، أو فعلية كاذبة ؛ لترغيب أحد الزوجين في الزواج ، وحمله عليه .

أي استعمال طرق احتياليّة تؤدي إلى عقد تزويج غير مرغوب فيه ؛ لما فيه من الضرر المادي أو المعنوي ، أو كليهما معا ، ولولا التضليل والخداع لما أقدم المخدوع على هذا الزواج ، والتضليل قد يكون بالقول المصاحب للعقد أو السابق له ، أو بالفعل ، أو بمخالفة الشرط المقترن بالعقد ، وقد يكون من أحد الزوجين ، أو من غيرهما ، والضرر يجب أن يدفع ، ويرفع بقدر الإمكان شرعا ، وعقلا ، وواقعا ؛ لارتباط أحكامه بمقاصد الشريعة المتمثلة بجلب المصلحة ، ودرء المفسدة عن المكلف ، والتعريف يشمل ذلك بعمومه ، وإطلاقه .

ثالثا – الفرق بين التغرير والتدليس .

التدليس : إخفاء العيب ، والعيب نقص خلا عنه أصل الفطرة السليمة ؛ لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة ؛ لأن الغالب في الأشياء هو السلامة فيقع العقد على ذلك الوصف ؛ لأن كل واحد من العاقدين صاحب عقل وتمييز ، فيأبى أن يغبن ، والعيب نوعان : ظاهري كالعمى والماء في العين وباطني كالسعال ، وانقطاع الحيض شهرين فصاعدا ، وعلى هذا يكون التدليس صورة من صور التغرير في النكاح ، والتغرير أعم منه . (١١)

رابعا – الفرق بين التغرير والغرر .

الغرر : هو الخطر الذي استوى فيه طرفا الوجود والعدم بمنزلة الشك ، أو ما يكون مستور العاقبة .(١٢)

إذا ثبت هذا : فان التغرير يختلف عن الغرر من حيث الصورة والأثر ، فالغرر يتعلق بمحل العقد من حيث وجوده وعدمه ، أو ما يتعلق به من جهالة ، وهو أمر غير معلوم للمتعاقدين معا ، وأما التغرير فهو إيهام يوقع به أحد المتعاقدين المتعاقد الآخر وهو عالم بالأثر ، والمتعاقد الآخر جاهل به ، وأما من حيث الأثر ، فالعقد مع الغرر يقع فاسدا ، أو باطلا، وأما التغرير فيقع العقد معه صحيحا مهددا بالفسخ.

المطلب الثاني

التأصيل الفقهي للتغرير

التغرير ، أو الخداع ، أو التضليل أمر محرم ؛ لأنه يتنافى مع الأخلاق والمبادئ الإسلامية ، لما فيه من الضرر المادي ، أو المعنوي ، الواقع أو المتوقع ، والضرر يدفع ويرفع بقدر الإمكان شرعا وعقلا وواقعا ، والأدلة الصريحة على ذلك كثيرة نذكر منها :

١ – قال تعالى : (كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ وَإِنَّمَا تُوَفَّوْنَ أُجُورَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَمَنْ زُحْزِحَ عَنْ النَّارِ وَأُدْخِلَ الْجَنَّةَ فَقَدْ فَازَ وَمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا إِلاَّ مَتَاعُ الْغُرُورِ)

آل عمران: ١٨٥

٢ – قال تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمْ وَاخْشَوْا يَوْماً لا يَجْزِي وَالِدٌ عَنْ وَلَدِهِ وَلا مَوْلُودٌ هُوَ جَازٍ عَنْ وَالِدِهِ شَيْئاً إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ فَلا تَغُرَّنَّكُمْ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا وَلا يَغُرَّنَّكُمْ بِاللَّهِ الْغَرُورُ) لقمان: ٣٣

٣ – قال تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ فَلا تَغُرَّنَّكُمْ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا وَلا يَغُرَّنَّكُمْ بِاللَّهِ الْغَرُورُ) فاطر: ٥

وجـــه الاستدلال بالآيات الكريمات :

الغرور على وزن فعول بمعنى فاعل ، تقول غررت فلانا أصبت غرته ، ونلت ما أردت منه والغرة بالكسر غفلة في اليقظة ، والغرور كل ما يغر الإنسان ، وإنما فسر بالشيطان لأنه رأس ذلك ، والغرور نوع جهل يوجب اعتقاد الفاسد صحيحا ، والرديء جيدا ، وسببه وجود شبهة أوجبت ذلك ، والغرور ، بفتح الغين الشيطان يغر الناس بالتمنية ، والمواعيد الكاذبة ؛ والغرور ما رأيت له ظاهرا تحبه ، وفيه باطن مكروه ، أو مجهول ، والشيطان غرور ؛ لأنه يحمل على محاب النفس ووراء ذلك ما يسوء ، ومن هذا التغرير ، وبيع الغرر وهو ما كان له ظاهر يغر ، وباطن مجهول، والآيات الكريمات تنهى عن كل ذلك بشكل واضح وصريح (١٣) .

٤ – عن عثمان بن عفان – رضي الله عنه – قال : " رأيت النبي – صلى الله عليه وسلم – يتوضأ ، وهو في هذا المجلس ، فأحسن الوضوء ، ثم قال من توضأ مثل هذا الوضوء ، ثم أتى المسجد ، فركع ركعتين ، ثم جلس غفر له ما تقدم من ذنبه ، قال : وقال النبي – صلى الله عليه وسلم – لا تغتروا ." (١٤)

وجه الاستدلال بالحديث الشريف :

يدل الحديث بوضوح على حرمة الغرر ، أو الغرور ، أو التغرير بشتى صوره ، وأنواعه ؛ لأن النهي الوارد في الحديث يفيد التحريم شرعا وعقلا وواقعا ؛ لما في التغرير من الكذب والخداع والتضليل المهلك ، والمضر ، والضرر يدفع ويرفع بقدر الإمكان .

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

٥ – عن عبد الله بن عمرو– رضي الله عنهما – قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " أربع خلال من كن فيه كان منافقا خالصا من إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا عاهد غدر ، وإذا خاصم فجر ، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها. (١٥)

وجه الاستدلال بالحديث الشريف :

يدل الحديث صراحة على حرمة الغدر، والتغرير ، ووجوب الوفاء بالعهد ؛ لأن ذم الغادر واضح في الحديث ، والذم دليل الحرمة ، وكل من شرط شرطا ، ثم نقضه ، أو خالفه ، أو تبين ما يفيد خلافه ، فقد غدر، وغرر، والحديث يحذر المسلم أن يعتاد هذه الخصال التي يخاف عليه أن تفضي به إلى حقيقة النفاق . (١٦)

٦– عن أبي هريرة أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللا ، فقال ما هذا يا صاحب الطعام ؟ قال : أصابته السماء يا رسول الله قال : أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس من غش فليس مني .

وفي رواية أخرى : من حمل علينا السلاح فليس منا ، ومن غشنا فليس منا . (١٦)

وجه الاستدلال بالحديث الشريف :

الغاش أو المخادع ليس على هدي الإسلام وجميل طريقته في النصح والصدق والأمانة ، وهذا دليل واضح على منع التغرير شرعا وعقلا وواقعا .

٧ – عن عبد الله قال : لعن الله الواشمات والمستوشمات والنامصات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله ، قال : فبلغ ذلك امرأة من بني أسد يقال لها أم يعقوب وكانت تقرأ القرآن فأتته فقالت: ما حديث بلغني عنك أنك لعنت الواشمات والمستوشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله ، فقال عبد الله وما لي لا

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

ألعن من لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في كتاب الله ، فقالت المرأة لقد قرأت ما بين لوحي المصحف فما وجدته ، فقال لئن كنت قرأتيه لقد وجدتيه ، قال الله عز وجل : وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا ، فقالت المرأة فإني أرى شيئا من هذا على امرأتك الآن ، قال : اذهبي فانظري ، قال فدخلت على امرأة عبد الله فلم تر شيئا ، فجاءت إليه ، فقالت ما رأيت شيئا، فقال : أما لو كان ذلك لم نجامعها . (١٧)

وجه الاستدلال بالحديث الشريف :

الوشم : التغزير بالأبرة ثم يحشى موضعه بالكحل فيخضر، والوشر نحت الأسنان حتى تتفلج وتحدد أطرافها ، والنامصة التي تنتف الشعر من الوجه ، والمتنمصة التي يفعل بها ذلك ، وكل ذلك يعد تغريرا محرما . (١٨)

٨ – قاعدة لا ضرر ، ولا ضرار .(١٩)

لا ضرر : لا يجوز الإضرار بالغير ابتداء لا في نفسه ولا في ماله ؛ لأن إلحاق الضرر بالغير ظلم ، والظلم حرام في الإسلام حتى لو نشاء من فعل مباح .

ولا ضرار : أي لا يجوز مقابلة الضرر بالضرر ، وعلى المتضرر مراجعة القضاء لرفع الظلم ، وآثاره عنه ، فلا يجوز شرعا معالجة الخطأ بالخطأ ، فالغاية لا تبرر الوسيلة ، وإنما تقررها .

والقاعدة من جوامع الأحكام ، وهي نص حديث شريف بني عليها كثير من أبواب الفقه ، كما يتفرع عنها قواعد فقهية ؛ لتفعيلها في بعديها الوقائي والعلاجي ، وهي قاعدة : " الضرر يزال " ، وتعني وجوب رفع الضرر وترميم آثاره بعد الوقوع ، وقاعدة : " الضرر يدفع بقدر الإمكان " ، وتعني وجوب دفع الضرر قبل وقوعه ؛ لأن الدفع أولى وأسهل من الرفع ، وبالرجوع للحديث نجد أن كلمة ضرر نكرة في سياق النفي ، والنكرة

في سياق النفي يعم جميع أنواع الضرر الخاص والعام ، المادي والمعنوي ، الواقع والمتوقع .

قال الرازي في المحصول : " الضرر ألم القلب ؛ لأن الضرب يسمى ضررا ، وتفويت مصلحة الإنسان يسمى ضررا ، والشتم ، والاستخفاف يسمى ضررا ، ولا بد من جعل اللفظ اسما لمعنى مشترك بين هذه الصور ، وألم القلب معنى مشترك ، فوجب جعل اللفظ حقيقة فيه ." (٢٠)

ويشترط في الضرر أن يكون حقيقيا لا متوهما ، وأن يكون فاحشا غير معتاد لا يمكن تحمله ، أما ما كان يسيرا فيغتفر ، كما يشترط أن يكون الضرر بغير حق ،وأن يكون مخلا بمصلحة مشروعة ، والتغرير في النكاح يمنع ؛ لاندراجه تحت هذا الأصل التشريعي العام . (٢١)

المطلب الثالـــث

صور التغرير ، وأنواعه

تتعدد أنواع التغرير وصوره ، وسنشير إلى أهمها على النحو الآتي :

النوع الأول – التغرير بالنية أو القصد، وصورته :

الزواج بنية الطلاق :

إذا تزوج الرجل المرأة وفي نيته طلاقها بعد أجل معلوم له ، ولم تعلم به الزوجة أو وليها فهو نكاح يتعارض مع مقاصد الشريعة في النكاح ، ويعد صورة من صور التغرير للزوجة وأوليائها ، والزوج آثم شرعا بهذه النية ، وإذا نفذ ما نوى ترتبت أحكام التغرير المقررة

شرعا ؛ لأن الضرر يدفع ويرفع بقدر الإمكان شرعا وعقلا وواقعا ، وهل يقع هذا النكاح صحيحا ابتدأ أم لا ؟

ذهب جماهير الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة ورواية عن الإمام مالك والزيدية والظاهرية والشيعة الإمامية إلى عدم وقوع الطلاق بكلام نفسي ، أو نوى الرجل طلاق امرأته ولم ينطق به (٢٢)، ودليلهم ما ثبت عن أبي هريرة ، عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : قال الله عز وجل : إذا هم عبدي بحسنة ولم يعملها كتبتها له حسنة فإن عملها كتبتها عشر حسنات إلى سبعمائة ضعف وإذا هم بسيئة ولم يعملها لم أكتبها عليه فإن عملها كتبتها سيئة واحدة .(٢٣)

وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يعملوا به .(٢٤)

والأدلة واضحة في ترتب الإثم على من عزم على المعصية بقلبه ووطن نفسه عليها ، ولا يترتب عليها أثر ما لم تترجم نيته بقول أو عمل ؛ لأن التكليف بالنية المجردة تكليف بما لا يطاق شرعا وعقلا وواقعا .(٢٥)

وروي عن الزهري ، ورواه أشهب عن الإمام مالك أنه طلاق (٢٦) ، واحتجوا بما ثبت عن عمر أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : " إنما الأعمال بالنية وإنما لامرئ ما نوى فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه ." (٢٧)

والراجح رأي الجمهور ؛ لأن إنما موضوعة للحصر تثبت المذكور وتنفى ما سواه فتقدير هذا الحديث أن الأعمال تحسب بنية ولا تحسب إذا كانت بلا نية ، والأعمال حركات البدن

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

فالمكلف به الفعل الذي هو كف النفس ، ثم العزم والقصد والنية اسم للإرادة الحادثة لكن العزم المتقدم على الفعل والقصد المقترن به والنية المقترن به مع دخوله تحت العلم بالمنوي .(٢٨)

النوع الثاني : التغرير بالقول ، ومن صوره :

التغرير الذي يكون مقرونا بالعقد على سبيل الشرط كان تتزوج المرأة رجلا على انه عربي أو موطن فإذا هو أجنبي ، أو غني فإذا هو عاجز عن النفقة ، أو على انه ابن فلان فإذا هو لقيط أو ابن زنا ،أو على انه عفيف فإذا هو فاجر فاسق ، فان لها الخيار في ذلك كله فان شاءت فرت وان شاءت قرت ، فان اختارت الفرقة ولم يدخل بها فليس لها مهر ولا عليها عدة ، وان دخل بها فلها مهر المثل بما استحل من فرجها ،(٢٩) ودليل ذلك ما يلي :

أولا – قــوله تعالـــى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ إِلاَّ مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ) المائدة : ١

وجـــه الاستدلال بالآيـــة الكريمة :

الآية الكريمة تأمر بالوفاء بالعقود أمرا عاما مطلقا دون تعيين لنوع العقد ، فدل ذلك على أن الأصل في العقود اللزوم إلا ما ورد من الشرع النهي عنه .

ثانيا – قــوله – صلى الله عليه وسلم – : " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا ، أو أحل حراما ، والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا ، أو أحل حراما ." (٣٠)

وجـــه الاستدلال بالحديث الشريف :

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

يبين الحديث صراحة أن الذي يحرم اشتراطه هو ما كان مناقضا للشرع ، وأصوله الثابتة ، وأما ما وراء ذلك فعلى الأصل وهو الإباحة واللزوم .

ثالثا – ورد أن امرأة اشترطت على زوجها في عقد زواجها ، بأن تكون سكناها في دارها ، ولما أراد الرجل نقلها إلى داره رفضت ، فتقاضيا إلى عمر – رضي الله عنه – فقال : لها شرطها ، فقال الرجل : إذن يطلقننا ، فأجابه عمر بقوله : مقاطع الحقوق عند الشروط ، ولها ما شرطت " .(٣١)

وجـــه الاستدلال بالأثر :

يفيد الأثر صراحة أن الحقوق تتحدد بالشروط والعقود ، وهو بعمومه شامل لكل شرط وعقد إلا ما خص بدليل .

النوع الثالث : التغرير بالفعل والكتمان ، ومن صوره :

أن يجد أحد الزوجين في الآخر عيبا خفيا ، كأن يكون مصابا بمرض مزمن معد أو منفر كالبرص ، والايدز ، والجنون ، أو قام بعمليات تجميل بقصد إخفاء العيوب أو تصغير السن ، فإن كان بالزوج ثبت لها الخيار ؛ لان ما ثبت به الخيار إذا كان موجودا حال العقد ثبت به الخيار إذا حدث بعد العقد كالإعسار بالمهر والنفقة ، وإن كان بالزوجة يثبت به الخيار ؛ لان ما ثبت به الخيار في ابتداء العقد ثبت به الخيار إذا حدث بعده كالعيب في الزوج ، والخيار في هذه العيوب على الفور؛ لأنه خيار ثبت بالعيب فكان على الفور كخيار العيب في البيع ولا يجوز الفسخ إلا عند الحاكم ، وبحكم قضائي اكتسب الدرجة القطعية .

إذا ثبت هذا : فالأمراض تقسم إلى ثلاثة أقسام : قسم مشترك بين الزوجين ، كالجنون ، والجذام ، والبرص ، فإذا وجد أحد الزوجين بالآخر جنونا وإن انقطع أو كان قابلا للعلاج ثبت

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

له الخيار ، والجنون زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء ويستثنى من ذلك المنقطع الخفيف الذي يطرأ في بعض الزمان، أو وجد أحد الزوجين بالآخر جذاما وهو علة يحمر منها العضو ثم ينقطع ثم يسود ثم ينقطع ويتناثر ويتصور ذلك في كل عضو لكنه في الوجه أغلب ، أو برصا وهو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته ثبت الخيار هذا إذا كانا مزمنين بخلاف غيرهما من أوائل الجذام والبرص لا يثبت به ، وحكم أهل المعرفة والاختصاص من الأطباء وقولهم معتمد لدى القضاء في توصيف الأمراض وبيان أثرها ، وعلى ذلك يبني القاضي حكمه .(٣٢)

وقسم مختص بالزوجة ، كأن تكون الزوجة رتقاء ، أو قرناء بأن انسد محل الجماع منها في الأول بلحم ، وبالثاني بعظم في الأصح ، وقيل بلحم ، وعليه فالرتق والقرن يثبت بهما الخيار ، وليس للزوج إجبار الرتقاء على شق الموضع ، وإن شقته وأمكن الوطء فلا خيار .

وقسم مختص بالزوج ، كأن يكون الزوج عنينا وهو العاجز عن الوطء في القبل وسمي عنينا للين ذكره وانعطافه مأخوذ من عنان الدابة للينه ، أو مجبوبا وهو مقطوع جميع الذكر ،أو لم يبق منه قدر الحشفة أما إذا بقي منه ما يولج قدرها فلا خيار لها .(٣٣)

أقوال الفقهاء في التفريق للعيوب :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى فريقين :

الأول – ذهب جماهير الفقهاء إلى أن للمتضرر أن يطلب من القاضي فسخ النكاح بسبب الأمراض النفسية ، أو العقلية ، أو المعدية ، أو المنفرة ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية والشيعة الإمامية والزيدية والاباضية ، وبه قال عمر وابن عمر وابن عباس وأبو ثور . (٣٤)

جاء في شرح فتح القدير : " لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب في الآخر كائنا من كان عند أبي حنيفة وأبي يوسف ..... وعند محمد لا خيار للزوج بعيب في المرأة ولها هي الخيار بعيب فيه من الثلاثة الجنون ، والجذام ،والبرص ." (٣٥)

وجاء في المدونة الكبرى : " إن تزوج رجل امرأة فأصابها معيبة من أي العيوب يردها ؟ قال مالك : يردها من الجنون ، والجذام ، والبرص ، والعيب الذي في الفرج . " (٣٦)

وجاء في بداية المجتهد : " اختلف العلماء في موجب الخيار بالعيوب لكل واحد من الزوجين وذلك في موضعين أحدهما : هل يرد بالعيوب أو لا يرد ؟ والموضع الثاني : إذا قلنا إنه يرد فمن أيها يرد وما حكم ذلك ؟ فأما الموضع الأول فإن مالكا والشافعي وأصحابهما قالوا : العيوب توجب الخيار في الرد أو الإمساك ، وقال أهل الظاهر : لا توجب خيار الرد والإمساك وهو قول عمر بن عبد العزيز ، وسبب اختلافهم شيئان أحدهما : هل قول الصاحب حجة ؟ والآخر : قياس النكاح في ذلك على البيع ، فأما قول الصاحبي الوارد في ذلك فهو ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص وفي بعض الروايات أو قرن فلها صداقها كاملا وذلك غرم لزوجها على وليها ، وأما القياس على البيع فإن القائلين بموجب الخيار للعيب في النكاح قالوا النكاح في ذلك شبيه بالبيع وقال المخالفون لهم ليس شبيها بالبيع لإجماع المسلمين على أنه لا يرد النكاح بكل عيب ويرد به البيع .

وأما الموضع الثاني في الرد بالعيوب فإنهم اختلفوا في أي العيوب يرد بها وفي أيها لا يرد وفي حكم الرد فاتفق مالك والشافعي على أن الرد يكون من أربعة عيوب الجنون والجذام والبرص وداء الفرج الذي يمنع الوطء إما قرن أو رتق في المرأة أو عنة في الرجل أو خصاء ، واختلف أصحاب مالك في أربع في السواد والقرع وبخر الفرج وبخر الفم فقيل ترد

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

بها وقيل لا ترد وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري لا ترد المرأة في النكاح إلا بعيبين فقط القرن والرتق " . (٣٧)

وجاء في المغني : " خيار الفسخ يثبت لكل واحد من الزوجين لعيب يجده في صاحبه في الجملة . " (٣٨)

واستدل الجمهور على رأيهم بما يلي :

أ – قوله تعالى : (الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) البقرة :٢٢٩

وقوله تعالى : (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا) الطلاق : ٢

وجه الاستدلال بالآيات الكريمات :

الإمساك بالمعروف لا يتحقق مع الأمراض المعدية والمنفرة ، وهي توجب التسريح باحسان منعا للضرر الواقع أو المتوقع ؛ لأن المتوقع كالواقع شرعا وعقلا وواقعا ، والضرر يجب أن يدفع بقدر الإمكان .

ب – ثبت عن أبي هريرة أنه قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر، وفر من المجذوم كما تفر من الأسد. " (٣٩)

وجه الاستدلال بالحديث :

الجذام وهو بضم الجيم وتخفيف الذال المعجمة علة يحمر بها اللحم ثم ينقطع ويتناثر، وقوله لا عدوى هو اسم من الإعداء يقال أعداه الداء يعديه إعداء ، وهو أن يصيبه مثل ما يصاحب

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

الداء، وكانوا يظنون أن المرض بنفسه يعدي ، فأعلمهم النبي – صلى الله عليه وسلم – أن الأمر ليس كذلك ، ولا طيرة بكسر الطاء وفتح الياء وقد تسكن هي التشاؤم بالشيء ، وهو مصدر تطير يقال تطير طيرة من الطير والظباء وغيرهما ، وكان ذلك يصدهم عن مقاصدهم فنفاه الشرع وأبطله ونهى عنه ، وأخبر أنه ليس له تأثير في جلب نفع أو دفع ضر ،وقوله ولا هامة : الهامة الرأس واسم طائر وهو المراد في الحديث وذلك أنهم كانوا يتشاءمون بها وهي من طير الليل وقيل هي البومة ، وقوله ولا صفر كانت العرب تزعم أن في البطن حية يقال لها الصفر تصيب الإنسان إذا جاع وتؤذيه ، وإنها تعدي فأبطل الإسلام ذلك ،وقوله فر من فر يفر من باب ضرب يضرب ، ،وقوله كما تفر كلمة ما مصدرية أي كفرارك من الأسد ، (٤٠) والأمر يفيد الوجوب ويثبت خيار طلب فسخ النكاح بسبب هذا المرض وغيره من الأمراض المشتركة بنفس المعنى بطريق القياس .

ج – روي عن ابن عمر – رضي الله عنهما – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – تزوج امرأة من غفار ، فلما دخل عليها وجد بكشحها بياضا ، فقال ضمي إليك ثيابك ، ولم يأخذ مما آتاها شيئا . " وفي رواية " فرد نكاحها ، وقال : دلستم علي " (٤١)

وجه الاستدلال بالحديث :

الحديث صريح في الفسخ ، فالراوي نقل الحكم وهو الرد ، ونقل السبب وهو وجود البياض في جنبها ، فوجب أن يتعلق الحكم بهذا السبب متى وجد . (٤٢)

د – عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب قال : "أيما امرأة غربها رجل بها جنون ، أو جذام ، أو برص فلها مهرها بما أصاب منها ، وصداق الرجل على وليها الذي غره ." (٤٣)

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وذهب الحنفية إلى أن النكاح لا يفسخ بالعيب أصلا ، لكن إن كان الرجل مجنونا أو عنينا، أو مجبوبا ثبت لها خيار الفرقة ؛ لأن المقصود الشرعي للنكاح لا يثبت مع هذه العيوب ، وبقية العيوب غير مخلة فافترقا ، ويكون طلاقا بائنا لا فسخا ، ولا يثبت الخيار للرجل ؛ لأن بيده الطلاق ،(٤٤) ومنع الظاهرية التفريق مطلقا بسبب العيوب فلا يجوز للحاكم ولا لغيره التفريق بالعيوب ، ولا أن يؤجل له أجلا وهي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك ، (٤٥) واستدلوا على ذلك بما يلي :

أ – الأصل عدم الخيار ، ومن يدعي خلاف الأصل فعليه الدليل .

ب – قال علي – رضي الله عنه – : " أيما رجل تزوج امرأة مجنونة ، أو جذماء ، أو بها برص ، أو بها قرن فهي امرأته إن شاء أمسك وإن شاء طلق" .(٤٦)

المناقشة والترجيح :

يترجح لدينا رأي جمهور الفقهاء للأسباب الآتية :

١ – قوة الأدلة من القرآن والسنة وأقوال الصحابة والمعقول ، واتفاقها مع قواعد الشريعة العامة ، ومنها قاعدة دفع الضرر ، والعدل ، والمصلحة ، وحيثما تحققت المصلحة المعتبرة شرعا فثمّ شرع الله ودينه .

٢ – المقصد الشرعي الرئيس من تشريع الزواج تحقيق الإحصان ، وهو لا يتحقق بين الزوجين مع وجود الأمراض المعدية أو المنفرة أو التي تحول دون الاتصال الجنسي .

٣ – التغرير محرم شرعا ، ومن غرّ فعليه مسؤوليّة تغريره شرعا وعقلا وواقعا .

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

المطلب الـــرابع

طرق إثبات التغرير

التغرير يحتاج إلى توثيق وتثبيت لدى المحاكم المختصة ،لأن المدعى عليه قد يجحد محل التغرير ، علما أن الأصل شرعا وقانونا أن يقوم المدعى بإثبات التغرير، ومحله لدى المحكمة المختصة أصولا ، وبعد تحقق المحكمة من استكمال الدعوى لأركانها المقررة شرع وقانونا وأن التغرير قد وقع من المدعى عليه، وهو بكامل قواه العقلية ، ترسل المحكمة إعلاما بذلك للمدعى عليه يشتمل على لائحة الدعوى وموعد المحاكمة ، وتطلب من المدعى عليه الرد على لائحة الدعوى ، فإن أنكر كلف المدعي بإثبات دعواه أصولا. والتغرير يثبت بوسائل الإثبات الشرعية القديمة والحديثة ، وفيما يلي بيانها في الفروع الآتية :

الفرع الأول – الإقرار .

أولا – الإقرار لغة واصطلاحا : تفيد قواميس اللغة العربية أن الإقرار هو الإثبات من قرّ بالشيء، يقر به ، وأقر بالحق اعترف به مأخوذ من المقر ، وهو المكان كأن المقر جعل الحق في موضعه ، ويقال أقررت الكلام لفلان إقرارا ، أي بينته حتى عرفه .(٤٧)

وفي اصطلاح الفقهاء : إخبار بالحق في مجلس القضاء على وجه ينفي عن المقر التهمة والريبة ،إلا أنه ليس إخبارا محضا ، وإنما هو إخبار من وجه ، وإنشاء من وجه . (٤٨)

وصورته أن يخبر المدعى عليه في مجلس القضاء أنه غرر المدعي، ويحدد واقعة التغرير، ووسيلته ، وزمانه ، ومكانه ، وكيفيته ، وأنه كان بكامل الأهلية ، وقاصدا تغرير المدعى عليه بزواج صحيح متكامل الأركان والشروط ؛ لتحقيق هدف سعى لتحصيله من هذا الزواج .

وقد ثبت الإقرار بأدلة كثيرة نذكر منها :

١ – قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَٰقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَآءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنفُسَكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنتُمْ تَشْهَدُونَ ﴿٨٤﴾ ﴾ البقرة: ٨٤

٢ – قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلنَّبِيِّۧنَ لَمَآ ءَاتَيْتُكُم مِّن كِتَٰبٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِۦ وَلَتَنصُرُنَّهُۥۚ قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِىۖ قَالُوٓاْ أَقْرَرْنَاۚ قَالَ فَٱشْهَدُواْ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ ﴿٨١﴾ ﴾ آل عمران: ٨١

٣ – قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَءَاخَرُونَ ٱعْتَرَفُواْ بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُواْ عَمَلًا صَٰلِحًا وَءَاخَرَ سَيِّئًا عَسَى ٱللَّهُ أَن يَتُوبَ عَلَيْهِمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٠٢﴾ ﴾ التوبة: ١٠٢

٤ – قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنۢ بَنِىٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْۖ قَالُواْ بَلَىٰۛ شَهِدْنَآۛ أَن تَقُولُواْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَٰذَا غَٰفِلِينَ ﴿١٧٢﴾ ﴾ الأعراف: ١٧٢

٥ – قوله – صلى الله عليه وسلم – : " واغد يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فرجمها " (٤٩)

٦ – أجمعت الأمة على صحة الإقرار ؛ لأن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضر بها .(٥٠)

٧ – البينة العادلة مظهرة للحق ؛ لأن الإنسان لا يقر على نفسه كذبا ، فكان القضاء بالإقرار قضاء بالحق ، والإقرار آكد من الشهادة ، فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة ، وإنما تسمع إذا أنكر .(٥١)

شرائط الإقرار :

يشترط في الإقرار ما يلي :

أ – أن يكون المقر عاقلا مختارا ، فلا يصح الإقرار من المجنون ، والمعتوه ، والمغمى عليه ، والنائم ، والمكره .(٥٢)

ب – أن يكون الإقرار معبرا عن إرادة المقر صراحة ، أ و دلالة ، ومتفقا مع موضوع الدعوى ، أي منتجا لها .

ج – ألا يكذّب ظاهر الحال الإقرار.

د – أن يكون المقر له ممن يثبت له الحق ، أي أن تكون له أهلية وجوب ، فلا يصح الإقرار بدين لبهيمة .

هـ – أن لا يكذّب المقر له المقر في إقراره .

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

والإقرار حجة قاصرة على المقر ؛ لأنه شهادة على النفس ، وهو أقوى أدلة الإثبات .

ويقسم الإقرار إلى قسمين :

الأول – الإقرار القضائي : وهو اعتراف الخصم ، أو من ينوب عنه إذا كان مأذوناً له بالإقرار بواقعة أدعي بها عليه ، وذلك أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

والثاني – الإقرار غير القضائي : وهو الذي يقع في غير مجلس الحكم ، أو يقع في مجلس الحكم في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها.

وحكم الإقرار : ثبوت الحق المقر به في ذمة المقر لغيره ، وليس إثبات هذا الحق بواسطة الإقرار ابتداء ، أي أن الإقرار كشف لنا عن ثبوت الحق في ذمة المقر في الماضي بسبب من الأسباب الشرعية غير الإقرار .

الفرع الثاني – الشهادة .

أولا – الشهادة لـــــغة : تفيد قواميس اللغة العربية ، أن للشهادة عدة معان هي :

أ – الإطلاع على الشيء ومعاينته ، تقـــــول : شهدت كذا ، أي اطلعت عليه ، وعاينته .

ب – الحضور ، تقـــــول : شهد المجلس ، أي حضره .

ج – العلم : تقـــــول : أشهد أن لا إله إلا الله ، أي أعلم وأبين .

د – الإخبار بالشيء خبرا قاطعا ، تقـــــول : شهد فلان على كذا ، أي أخبر به خبرا قاطعا .

هـــ – الحلف ، تقـــــول : أشهد بالله لقد كان كذا ، أي أحلف .

والشهادات جمع شهادة ، وتجمع باعتبار أنواعها ، وإن كانت في الأصل مصدرا .(٥٣)

ثانيا : الشهادة اصطلاحا :

عرفت المجلة الشهادة في المادة (١٦٨٤) وجاء فيها :

الإخبار بلفظ الشهادة . يعني يقول أشهد بإثبات حق أحد الذي هو في ذمة الآخر في حضور القاضي ، ومواجهة الخصمين ، ويقال للمخبر شاهد ، ولصاحب الحق مشهود له ، وللمخبر عليه مشهود عليه ، وللحق مشهود به .(٥٤)

ثالثا : العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي .(٥٥)

تبين بوضوح أن كلمة أشهد تجمع عدة معان ، لا تحتويها كلمة أخرى ، وهي : الحضور ، والعلم ، والإخبار القاطع ، وكل هذه المعاني لا بد منها ؛ لقبول الشهادة من الشاهد ؛ ولهذا ذهب جماهير الفقهاء ومنهم الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة (٥٦) إلى جعل كلمة أشهد من أركان الشهادة ؛ لعدم وجود كلمة أخرى تشتمل على مضامين الشهادة المقبولة شرعا .

رابعا : حكم الشهادة .

الشهادة فرض على الكفاية ، يحملها بعض الناس عن بعض كالجهاد ، إلا في موضع ليس فيه من يحمل ذلك ففرض عين ، ودليل وجوبها ، قول الله تعالى : (وَلا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ)(البقرة: من الآية٢٨٣)

والشهادة أمانة ، يجب أداؤها عند طلبه كالوديعة ، فإن عجز عن إقامتها ، أو تضرر بها ، لم تجب عليه ؛ لقوله تعالى : (وَلا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ)(البقرة: من الآية٢٨٢)

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

ومن له الكفاية من المال ، فليس له أخذ الجعل أو الأجر على الشهادة ؛ لأنه أداء فرض ، فإن فرض الكفاية ، إذا قام به البعض وقع منه فرضا ، ومن لم تكن له كفاية ، ولا تعينت عليه ، حل له أخذه .(٥٧)

والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والإظهار ؛ لأنه بين حسبتين : إقامة الحد ، والتوقي عن الهتك ، والستر أفضل .(٥٨)

وصورة الشهادة في التغرير : أن يشهد عدلان من الرجال ، أو رجل وامرأتان في مجلس القضاء على وقوع التغرير من الزوج أو الزوجة أو طرف ثالث كولي الزوجة مع بيان مكان التغرير ومحله وزمانه ومكانه وكيفته ، وإن يتم التطابق بين شهادة الشهود ؛ لتكون الشهادة منتجة ، وأن تنتفي التهمة عن الشهود ؛ لأن التهمة تنقض أو تبطل الشهادة .

الفرع الثالث – السجل والتوقيع الإلكتروني .(٥٩)

العصر الذي نعيش فيه يسمى بعصر التقنية ، وأصبحت التعاملات الإدارية ،والتنظيمية تتم الكترونيا باستخدام أجهزة التقنية ، كالحاسب الآلي ، والانترنت ، وتوجد صعوبة في إثبات التعاملات الإلكترونية ، مما استدعى كثيرا من الدول ؛ لإيجاد التشريعات المنظمة لذلك ، ومن هذه الدول ، دول أوروبا ، وأمريكيا ، والصين ، وروسيا ، واليابان ، وماليزيا ، ومن البلاد العربية ، السعودية ، ومصر ، والإمارات ، والأردن ، وتونس ، وغيرها .

وقبل الحديث عن حجية السجل الإلكتروني ، وكذلك التوقيع الإلكتروني فلا بد من تحديد مفهوم السجل الإلكتروني ، والتوقيع الإلكتروني من خلال القوانين المعمول بها في دول العالم

بشكل عام ، والإسلامي بشكل خاص وهي متقاربة في الجملة ، ومن ثم تأصيلها الفقهي والشرعي .

أولا – تحديد مفهوم السجل الإلكتروني :

جاء في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني ما يلي :(٦٠)

١ – السجل الالكتروني : هو القيد ، أو العقد ، أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها ، أو إرسالها ، أو تسلمها ، أو تخزينها بوسائل الكترونية.

٢ – المعاملات الالكترونية : هي المعاملات التي تنفذ بوسائل الكترونية .

٣ – والوسائل الالكترونية : هي وسائل كهربائية ، أو مغناطيسية ، أو ضوئية ، أو اكترو مغناطيسية ، أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها.

٤ – وتبادل البيانات الالكترونية : يعني نقل المعلومات الكترونيا من شخص إلى آخر باستخدام نظم معالجة المعلومات ، والمعلومات تشمل البيانات ، والنصوص ، والصور ، والأشكال ، والأصوات ، والرموز ، وقواعد البيانات ، وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك.

٥ – رسالة المعلومات : تعني المعلومات التي يتم إنشاؤها ، أو إرسالها ، أو تسلمها ، أو تخزينها بوسائل الكترونية ،أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية ،أو البريد الإلكتروني ، أو البرق ، أو التلكس ، أو النسخ الرقمي .

ثانيا – تحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني .(٦١)

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

التوقيع الالكتروني:هو البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني ، أو رقمي،أو ضوئي،أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات،أو مضافة عليها أو مرتبطة بها،ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من اجل توقيعه،وبغرض الموافقة على مضمونه.

وعلى هذا يفترض أن التوقيع قد وضع من قبل الموقع ؛ للتدليل على موافقته على مضمون المحرر ،أو السجل ، أو أنه قد وضعه الشخص المحدد في شهادة التصديق الرقمي ، وبحسب الغرض المحدد فيها ، كما يفترض أن السجل لم يطرأ عليه تغيير منذ وضع التوقيع الإلكتروني عليه .

وتتعدد صور التوقيع الإلكتروني وتتطور مع الزمن ، ومنها :(٦٢)

أ – التوقيع الكودي أو السري : ويكون باستخدام مجموعة من الأرقام أو الحروف أو كليهما يختارها صاحب التوقيع ؛ لتحديد شخصيته ، ولا تكون معلومة إلا منه هو فقط ، ومن يبلغه بها ، وغالبا ما يرتبط هذا التوقيع بالبطاقات البلاستيكية والممغنطة وغيرها من البطاقات الحديثة المزودة بذاكرة الكترونية ، وينتشر استعمال هذه الطريقة من التوقيع في عمليات المصارف ، والدفع الإلكتروني بصفة عامة .

ب – التوقيع البيومتري : ويعتمد هذا التوقيع على الصفات الخاصة بالإنسان ، كبصمة اليد ، أو العين ، أو الصوت ، بعد أن تخزن المعلومات الخاصة بذلك بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب الآلي ؛ لتتم المطابقة بعد ذلك بين صفات المستخدم ، والصفات المخزنة .

ج – التوقيع الرقمي : وتتم الكتابة الرقمية للتوقيع ولمحتوى المعاملة عن طريق التشفير الذي يتم باستخدام مفاتيح سرية ، وطرق حسابية معقدة .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

اختلف الفقهاء في حصر طرق الإثبات ، وإطلاقها إلى فريقين :

الأول – ذهب جماهير الفقهاء ومنهم الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة(٦٣) إلى أن طرق الإثبات محصورة في عدد معين مع اختلافهم في العدد ، وهي الطرق التي ورد فيها نص شرعي صراحة ، أو دلالة ، فلا يقبل غيرها في إثبات الدعوى ، ولا يجوز للقاضي أن يحكم إلا بناء عليها ، والذي دفعهم لذلك التحوط في حفظ الحقوق ، وعدم فتح الباب أمام الظلمة من الحكام ؛ للتسلط على أموال الناس ، وحقوقهم بطرق واهية ضعيفة لا أساس لها من الشرع .

قال ابن نجيم الحنفي : " الحجة : بينة عادلة ، أو إقرار ، أو نكول عن يمين ، أو يمين ، أو قسامة ، أو علم القاضي بعد توليته ، أو قرينة قاطعة " .(٦٤)

وقال ابن رشد المالكي : " القضاء يكون بأربع : الشهادة ، واليمين ، والنّكول ، والإقرار" .(٦٥)

والثاني – يرى أن طرق الإثبات ليست محصورة في عدد معين ، بل تشمل كل ما يثبت به الحق ؛ وعلى هذا الأصل للخصوم أن يقدموا الوسائل التي تثبت الحق ، وتقنع المحكمة ، وللقاضي أن يقبل من الأدلة ما ثبت منها لديه بعد وزن البينات المقدمة في الدعوى ، وعلى هذا الأصل يتخرج السجل أو المحرر الإلكتروني ، وكذلك التوقيع الإلكتروني ، كوسيلة معاصرة في إثبات الحقوق لدى القضاء .

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

قال ابن فرحون المالكي : " البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ، وسمى النبي – صلى الله عليه وسلم – الشهود بينة ؛ لوقوع البيان بقولهم ، وارتفاع الإشكال بشهادتهم " .(٦٦)

وقال الشيرازي الشافعي : " ويقع البيان بالقول ، ومفهوم القول ، والفعل ، والإقرار، والإشارة والكتابة ، والقياس " .(٦٧)

وقال ابن القيم : " البينة في كلام الله ، ورسوله ، وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق ، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين ، أو الشاهد واليمين ، ولا حجر في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ، ورسوله عليه ، فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص ، وحملها على غير مراد المتكلم منها "(٦٨)

حجية السجل والتوقيع الإلكتروني :(٦٩)

تبين لنا دقة وصحة ما ذهب إليه المحققون من الفقهاء ، كابن تيمية ، وابن فرحون ، وابن القيم ، أن البينة تشمل كل ما يثبت الحق ويبينه ؛ وهذا أمر مؤصل في أدلة كثيرة من القرآن والسنة نص عليها هذا الفريق في كتبهم المتخصصة في القضاء ، والسياسة الشرعية ، وبناء على ذلك نستطيع القول إن الفقه الإسلامي يستوعب كل ما يتوصل إليه علماء العصر من تقنية في مجال إثبات الحقوق ، ومنع الجرائم ما دامت البينة قاطعة في إثبات الحقوق التي لا تثبت إلا بأدلة قطعية ، أو ظنية في الحقوق التي تثبت بأدلة ظنية ، أما الأدلة التي تفيد الشك والوهم والتردد شرعا وعقلا وواقعا ، فلا يبنى عليها حكم أو قرار .

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

إذا ثبت هذا : فإن المحرر الإلكتروني ، والتوقيع الإلكتروني ، يأخذ حكم البينات الخطية بنوعيها الرسمي ، والعادي ، كل وفق موضوعه وجهة اختصاصه ، ويعطي الفقه الإسلامي السلطة التقديرية المقيدة بالمصلحة والعدل إلى القضاء ، وفيما يلي بيان ذلك :(٧٠)

أ – الكتابة دليل من أدلة الإثبات ، سواء أكانت عادية ، أم الكترونية ، رسمية ، أم عرفية .

ب – السندات الرسمية هي التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية ، ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها ، ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها ، أي حجة قاطعة فيما نظمت لأجله ، ولا تقبل الطعن إلا بالتزوير ، وهذا يشمل الوثائق التي تصدر عن الحكومات الإلكترونية .

ج – السند العادي : هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه ، أو على خاتمه ، أو بصمة إصبعه ، وليست له صفة السند الرسمي ، ومن احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط ، أو توقيع ، أو خاتم ، أو بصمة أصبع وإلا فهو حجة عليه بما فيه.

د – تكون للرسائل قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ، ما لم يثبت موقعها انه لم يرسلها ولم يكلف أحداً بإرسالها، وتكون للبرقيات هذه القوة أيضا إذا كان أصلها المودع في دائرة البريد موقعاً عليه من مرسلها ، وتكون لرسائل الفاكس ، والتلكس ، والبريد الالكتروني قوة السندات العادية في الإثبات ، وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما ، وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة ، أو الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ، ما لم يثبت من نسبت إليه انه لم يستخرجها أو لم يكلف أحدا باستخراجها.

ويشترط في المستند الإلكتروني الذي يثبت التغرير ؛ ليأخذ الأحكام السابقة ما يلي :(٧١)

١ – إمكانية القراءة ، أي أن تكون الرسالة معبرة عن محتواها .

٢ – القدرة على الاحتفاظ بالمعلومات ؛ لإمكان الرجوع إليها عند الحاجة .

٣ – عدم القابلية للتعديل ، أي عدم قابلية المحرر الإلكتروني للتعديل والتغيير ، ويهدف هذا الشرط إلى إضفاء عنصر الثقة والأمان على المحرر الإلكتروني حتى يمكن الاعتماد عليه ومنحه الحجة الشرعية والقضائية .

وإذا استوفت المستندات الإلكترونية الشروط السابقة أصبحت حجة ، كالدليل الكتابي الذي يتمتع بالحجية في الإثبات .

الفرع الرابع – نكول المدعى عليه ، ويمين المدعية .

يكلف المدعي بالتغرير بإثبات دعواه ،إذا أنكر المدعى عليه التغرير في النكاح ؛ لأن جانب المدعي ضعيف ؛ لأنها يدعي خلاف الظاهر ، فكانت الحجة القوية واجبة عليه ؛ ليتقوى بها جانبه الضعيف ، والحجة القوية هي البينة ، وجانب المدعى عليه قوي ؛ لأن الأصل عدم التغرير فاكتفي منه بالحجة الضعيفة ، وهي اليمين وهذا أصل يستند إلى أدلة كثيرة نذكر منها :

١ – قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا

رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا

ٱلْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ۚ وَلَا تَسْـَٔمُوٓا۟ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ

أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟ ۖ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا

بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ

وَإِن تَفْعَلُوا۟ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾

﴿ البقرة: ٢٨٢

٢ – قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ

ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا۟ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُوا۟ ۚ وَإِن

تَلْوُۥٓا۟ أَوْ تُعْرِضُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٣٥﴾ ﴾ النساء: ١٣٥

٣ – جاء رجل من حضرموت ، ورجل من كندة إلى النبي– صلى الله عليه وسلم – فقال الحضرمي : يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي، فقال الكندي : هي أرضي ،وفي يدي ليس له فيها حق ، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم– للحضرمي : " ألك بينة؟ قال :لا ، قال : فلك يمينه، قال : يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه ، وليس يتورع من شيء ، قال : ليس لك منه إلا ذلك ، قال : فانطلق الرجل ؛ ليحلف له ، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لما أدبر لئن حلف على مالك ؛ ليأكله ظلما ليلقينّ الله وهو عنه معرض . "(٧٢)

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

إذا ثبت هذا : فإن قطع الخصومة حق للمدعي على المدعى عليه ، فلو حلف المدعى عليه ؛ لانقطعت الخصومة فإذا نكل ، فقد ذهب الحنفية ومن معهم إلى القضاء بالنكول ، وذهب الشافعية وقول للمالكية ، إلى القضاء بالنكول ويمين طالب الدعوى أي المدعي ، وذهب الحنابلة والظاهرية إلى عدم القضاء بالنكول .(٧٣)

جاء في كتاب الهداية : " وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ، وألزمه ما أدعي عليه ، وقال الشافعي– رحمه الله – : لا يقضى به ، بل يرد اليمين على المدعي فإذا حلف يقضى به ؛ لأن النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة ، والترفع عن الصادقة ، واشتباه الحال ، فلا ينتصب حجة مع الاحتمال ، ويمين المدعي دليل الظهور ، فيصار إليه ولنا أن النكول دل على كونه باذلا ، أو مقرا إذ لولا ذلك ؛ لأقدم على اليمين إقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه، فترجح هذا الجانب، ولا وجه لرد اليمين على المدعي " .(٧٤)

وقال النووي : " إذا أنكر المدعى عليه ، واستحلف ، فنكل عن اليمين لم يقض عليه بالنكول بل ترد على المدعي ، فإن حلف قضى له " .(٧٥)

وقال ابن القيم : " وإن نكل عن اليمين فمن قضى عليه بالنكول قال : النكول إقرار أو بذل وهذا جيد إذا كان المدعى عليه هو الذي يعرف الحق دون المدعي، قال عثمان لابن عمر تحلف أنك بعته ، وما به عيب تعلمه ، فلما لم يحلف قضى عليه ، وأما الأكثرون فيقولون إذا نكل ترد اليمين على المدعي ، فيكون نكول الناكل دليلا ، ويمين المدعي دليلا ثانيا ، فصار الحكم بدليلين " .(٧٦)

والراجح في نظري القضاء بالنكول واليمين معا ؛ لتحقيق غلبة الظن بالنكول واليمين معا ،

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

يؤيد ذلك ما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : " إذا ادعت المرأة طلاق زوجها، فجاءت على ذلك بشاهد عدل استحلف زوجها ، فإن حلف بطلت شهادة الشاهد ، وإن نكل ، فنكوله بمنزلة شاهد آخر ، وجاز طلاقه " .(٧٧)

المطلب الخامس

التغرير في قوانين الأحوال الشخصية

تعرضت قوانين الأحوال الشخصية إلى التغرير في النكاح بالنص عليه صراحة ، ومن ذلك فانون الأحوال الأردني الصادر في عام ٢٠١٠م ، واكتفت القوانين بذكر الإطار العام للتغرير، وما يرتبط به من أحكام ، وفيما يلي ذكر ما جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني ، كنموذج للقوانين الحديثة المنظمة للعلاقات الأسرية من زواج ، ونفقة ، وطلاق ، وعدة ، وغيرها من أحكام فقه الأسرة .

المادة١١-

يمنع إجراء العقد على امرأة إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين سنة إلا بعد أن يتحقق القاضي من رضاها واختيارها.

المادة١٢-

للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون أو عته أو إعاقة عقلية إذا ثبت بتقرير طبي رسمي أن في زواجه مصلحة له ، وأن ما به غير قابل للانتقال إلى نسله ، وأنه لا يشكل خطورة على الطرف الآخر وبعد إطلاعه على حالته تفصيلا ، والتحقق من رضاه .

المادة١٣-

أ- يجب على القاضي قبل إجراء عقد زواج المتزوج التحقق مما يلي :-

١-قدرة الزوج المالية على المهر.

٢-قدرة الزوج على الإنفاق على من تجب عليه نفقته .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٣-إفهام المخطوبة بأن خاطبها متزوج بأخرى.

ب- على المحكمة تبليغ الزوجة الأولى أو الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة بعقد الزواج بعد إجرائه وذلك وفق قانون أصول المحاكمات الشرعية.

المادة٢١-

أ- يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في التدين والمال ، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة.

ب- الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي ، وتراعى عند العقد ، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج.

المادة٢٢-

أ- إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كفاءته ثم تبين أنه غير كفء فليس لأي منهما حق الاعتراض.

ب- إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو قبله أو أخبر الزوج أو اصطنع ما يوهم أنه كفؤٌ ثم تبين أنه غير ذلك فلكل من الزوجة والولي حق طلب فسخ الزواج فإن كان كفؤاً حين الخصومة فلا يحق لأحد منهما طلب الفسخ.

المادة٢٣-

يسقط حق فسخ عقد الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج إذا حملت الزوجة أو سبق الرضا أو مرت ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج .

المادة٣٧-

إذا اشترط حين العقد شرط نافع لأحد الزوجين ، ولم يكن منافياً لمقاصد الزواج ، ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً ، وسجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته وفقاً لما يلي:-

أ-إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق غيرهـــا ، كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها ، أو أن لا يتزوج عليها ، أو أن يسكنها في بلد معيـــن ، أو أن لا يمنعها من العمل خارج البيت ، أو أن تكون عصمة الطلاق بيدها ، كان الشرط صحيحاً ، فإن لم يف به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية.

ب- إذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق غيره كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل

هو فيه كان الشرط صحيحاً وملزماً فإذا لم تف به الزوجة فسخ النكاح بطلب من الزوج وسقط مـــهرها المؤجـــل و نفقة عدتها.

ج- إذا قيد العقد بشرط ينافي مقاصده أو يلتزم فيه بما هو محظور شرعـــاً كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر أن لا يساكنه أو أن لا يعاشره معاشرة الأزواج أو أن يشرب الخمر أو أن يقاطع أحد والديه كـــان الشـــرط بـــاطلاً والعقد صحيحاً.

الـــمادة٣٨-

أ- ينبغي أن تكون عبارة الشرط واضحة مشتملة على تصرف يلتزم به المشروط عليه ليترتب على عدم الوفاء به أحكامه وآثاره.

ب-يستثنى شرط العصمة من اشتمال عبارته على تصرف يلتزم به الزوج ، ويكون بمثابة التفويض بالطلاق ،

وصلاحيته مستمرة بعد مجلس العقد وتوقعه الزوجة بعبارتها أمام القاضي ويكون الطلاق به بائنا.

الـــمادة١٢٨-

للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أن فيه علة تحول دون بنائه بها كالجب والعنة والخصا ، ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب التي تحول دون الدخول بها كالرتق والقرن.

الـــمادة١٢٩-

الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول بها أو التي ترضى بالعيب صراحة أو دلالة بعد العقد يسقط حقها في التفريق ما عدا العنة فإن العلم بها قبل عقد الزواج لا يسقط حقها ولو سلمت نفسها.

الـــمادة١٣٠-

إذا راجعت الزوجة القاضي وطلبت التفريق لوجود عيب في الزوج ينظر فإن كـــان العيـــب غير قابل للزوال يحكم بالتفريق بينهما في الحال وإن كان قابلاً للزوال كالعنة يمهل الزوج سنة من يوم تسليمها نفسها له أو من وقت برء الزوج إن كان مريضاً وإذا مرض أحد الزوجين أثناء الأجل مدة قليلة كانت أو كثيرة بصورة تمنع من الدخول أو غابت الزوجة فالمدة التي تمر على هذا الوجه لا تحسب من مدة الأجل لكن غيبة الزوج وأيام الحيض تحسب فإذا لم يزل العيب في هذه المدة وكان الزوج غير راض بالطلاق والزوجة مصرة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق فإذا ادعى في بدء المرافعة أو في

ختامها الوصول إليها ينظر فإذا كانت الزوجة ثيبا فالقول قول الزوج مع اليمين وإن كانت بكراً فالقول قولها بيمينها.

المادة١٣١-

إذا ظهر للزوجة قبل الدخول أو بعده أن الزوج مُبتلى بعلة أو مرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو الايدز أو طرأت مثل هذه العلل والأمراض فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق والقاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص ينظر فإن كان يغلب على الظن تعذر الشفاء يحكم بفسخ عقد الزواج بينهما في الحال وإن كان يغلب على الظن حصول الشفاء أو زوال العلة يؤجل التفريق سنة واحدة فإذا لم تزل في هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق أما وجود عيب كالعمى والعرج في الزوج فلا يوجب التفريق.

المادة١٣٢-

للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرتق والقرن أو مرضاً منفراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمناً.

المادة١٣٣-

العلل الطارئة على الزوجة بعد الدخول لا تسمع فيها دعوى طلب الفسخ من الزوج.

المادة١٣٤-

يثبت العيب المانع من الدخول بتقرير من الطبيب المختص مؤيد بشهادته .

المادة١٣٥-

إذا جن الزوج بعد عقد الزواج وطلبت الزوجة من القاضي التفريق فان كان هناك تقرير طبي بان هذا الجنون لا يزول فرّق القاضي بينهما بالحال ، وإذا كان من الممكن زواله يؤجل التفريق لمدة سنة فإذا لم تزل الجنة في هذه المدة وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق .

المادة١٣٦-

للزوجة القادرة على الإنجاب إن لم يكن لها ولد ولم تتجاوز خمسين سنة من عمرها حق طلب فسخ عقد زواجها إذا ثبت بتقرير طبي مؤيد بالشهادة عقم الزوج وقدرة الزوجة على

الإنجـــاب وذلك بعد مضي خمس سنوات من تاريخ دخوله بها .

الـــمادة١٣٧-

إذا جدد الطرفان العقد بعد التفريق بسبب العيب أو العلة فليس لأي منهما طلب التفريق للسبب نفسه.

المادة١٣٨-

تكون الفرقة للعيوب فسخاً .

المطلب السادس

أحكام التغرير في عقد الزواج

الحكم يطلق ويراد به الوصف الشرعي القائم بالماهية ، ويطلق ويراد به الآثار المترتبة على التصرف ، وقد اشتملت الدراسة على الأول ، وبقي الحديث عن الآثار نجملها بما يلي :

أولا – الإثم والمعصية المستوجبة للاستغفار والتوبة ؛ لأن الاعتداء على الإنسان بالقول ، أو الفعل جريمة تلحق بصاحبها الإثم ، وكل معصية ، تصح التوبة عنها ، سواء أكانت من الكبائر أم من الصغائر ، والذي آذى غيره ، أضر به ، ويجب أن يزيل الضرر عنه ، ثم يطلب منه العفو والاستغفار له ، فإذا عفا عنه سقط الذنب عنه .

ويجب المبادرة إلى التوبة ، فور وقوع المعصية ، فمن أخرها زمانا ، صار عاصيا بتأخيرها ؛ لأن المقصود منها التخلص من الإثم ، والفوز بمغفرة الله تعالى في الآخرة ، (٧٨) يؤكد ذلك ، قوله تعالى : (وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعاً أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)(النور: من الآية٣١)، وقوله تعالى : ((إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السُّوءَ بِجَهَالَةٍ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِنْ قَرِيبٍ فَأُولَئِكَ يَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيماً حَكِيماً) (النساء:١٧)

وقوله تعالى : (أَفَلا يَتُوبُونَ إِلَى اللَّهِ وَيَسْتَغْفِرُونَهُ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ) (المائدة:٧٤)

واشترط الفقهاء شروطا لصحة التوبة ، هي : [٧٩]

١ – الإقلاع عن المعصية .

٢ – الندم على المعصية .

٣ – العزم على ألا يعود للمعصية مرة أخرى .

٤ – أن يصلح ما أفسد بإعادة الحقوق لأصحابها .

والتوبة المستكملة لشرائطها ، هي التوبة النصوح ، المشار إليها ، في قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا تُوبُوا إِلَى اللَّهِ تَوْبَةً نَصُوحاً عَسَى رَبُّكُمْ أَنْ يُكَفِّرَ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَيُدْخِلَكُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ يَوْمَ لا يُخْزِي اللَّهُ النَّبِيَّ وَالَّذِينَ آمَنُوا مَعَهُ نُورُهُمْ يَسْعَى بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَبِأَيْمَانِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَتْمِمْ لَنَا نُورَنَا وَاغْفِرْ لَنَا إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ) (التحريم:٨)

والتخلص من المعصية بالتوبة ، دليل على قوة الإرادة وبعد النظر؛ للتخلص من آثار المعصية ، وبدء صفحة جديدة في الحياة ، قائمة على النظافة والصدق مع الله سبحانه وتعالى ، وفي هذا تستقيم النفس وتطمئن ، إذا توفر العزم وصدق الإرادة .

ثانيا – وجوب التعويض عن الضرر المادي ، والمعنوي ، الذي ترتب على التغرير في النكاح ؛ لقوله – صلى الله عليه وسلم – : " لا ضرر ولا ضرار ، من ضار ضره الله ، ومن شاق شق الله عليه " (٨٠) ومعنى لا ضرر : أي لا يجوز الإضرار بالغير ابتداء لا في نفسه ولا في ماله ؛ لأن إلحاق الضرر بالغير ظلم ، والظلم حرام في الإسلام حتى لو نشاء من فعل مباح .

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

ولا ضرار : أي لا يجوز مقابلة الضرر بالضرر ، وعلى المتضرر مراجعة القضاء لرفع الظلم ، وآثاره عنه ، فلا يجوز شرعا معالجة الخطأ بالخطأ ، فالغاية لا تبرر الوسيلة ، وإنما تقررها .

والحديث من جوامع الأحكام ، وهو قاعدة فقهية بني عليها كثير من أبواب الفقه ، كما يتفرع عنها قواعد فقهية ؛ لتفعيلها في بعديها الوقائي والعلاجي ، وهي قاعدة : " الضرر يزال " ، وتعني وجوب رفع الضرر وترميم آثاره بعد الوقوع ، وقاعدة : " الضرر يدفع بقدر الإمكان " ، وتعني وجوب دفع الضرر قبل وقوعه ؛ لأن الدفع أولى وأسهل من الرفع ، وبالرجوع للحديث نجد أن كلمة ضرر نكرة في سياق النفي ، والنكرة في سياق النفي يعم جميع أنواع الضرر الخاص والعام ، المادي والمعنوي ، الواقع والمتوقع .

قال الرازي في المحصول : " الضرر ألم القلب ؛ لأن الضرب يسمى ضررا ، وتفويت مصلحة الإنسان يسمى ضررا ، والشتم ، والاستخفاف يسمى ضررا ، ولا بد من جعل اللفظ اسما لمعنى مشترك بين هذه الصور ، وألم القلب معنى مشترك ، فوجب جعل اللفظ حقيقة فيه ." (٨١)

ثالثا – استحقاق العقوبة الرادعة .

التغرير في النكاح معصية ، وكبيرة ، ومن يرتكب ذلك يعاقب ، ويؤدب ، بعقوبة تعزيرية رادعة ، والعقوبة التعزيرية يقدرها الحاكم ، أو من يقوم مقامه ، نوعا ومقدارا ؛ وفق مقتضيات المصلحة المعتبرة شرعا وعقلا ، وبما يتفق مع حجم المعصية ، وأثرها على الفرد والمجتمع .

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

والتعزير : مصدر عزره ، وهو مأخوذ من العزر ، وهو الرد ، والمنع ، واستعمل في الدفع عن الشخص ، كدفع أعدائه عنه ، ومنعهم من إضراره ،ومنه عزره القاضي ، أي أدبه ؛ لئلا يعود إلى القبيح ، ويكون بالقول ، وبالفعل بحسب ما يليق به ، والتعزير يكون بسبب المعصية ، والتأديب أعم منه ، ومنه تأديب الولد ، وتأديب المعلم . (٨٢)

والتعزيرات متعلقات بموجبات لها وأسباب : فمنها ما يكون حقا لآدمي ، يسقط بإسقاطه ، ويستوفى بطلبه ، ومنها ما يثبت حقا لله تعالى ؛ لارتباطه بسبب هو حق الله تعالى ، والتعزيرات مفوضة لرأي الإمام ، فإن رأى الصفح والتجاوز تكرما فعل ، ولا معترض عليه فيما عمل ، وإن رأى إقامة التعزير تأديبا وتهذيبا ، فرأيه المتبع . (٨٣)

رابعا – العداوة ، والبغضاء ، والتدابر، وانعدام الثقة بين الناس ، وهذه أمور محرمة في الفقه الإسلامي ، والأدلة على ذلك ، كثيرة ، منها :

قوله تعالى : (إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ) (المائدة:٩١)

وقوله – صلى الله عليه وسلم – : " لا تباغضوا ، ولا تحاسدوا ، ولا تدابروا ، وكونوا عباد الله إخوانا " (٨٤)

خامسا – أيما رجل تزوج امرأة مجنونة أو جذماء أو بها برص أو بها قرن أو مرض منفر أو معد لا يتحقق معه مقصود الزواج فهي امرأته إن شاء أمسك وإن شاء طلب التفريق ، وعاد على الغار بالتعويض عن ما لحق به من ضرر، ودعوى طلب الفسخ بالتغرير تثبت فيما يتعلق بالأمراض بتقرير طبيب مختص مقرون بشهادته، ومحل التغرير يثبت بجميع وسائل الإثبات المقررة شرعا ،وكذلك الزوجة لها الحق بطلب التفريق للتغرير كالرجل سواء بسواء .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

النتائج والتوصيات

توصلت من خلال هذه الدراسة إلى النتائج ، والتوصيات الآتية :

أولا – التغرير في النكاح : إغراء بوسيلة قوليه ، أو فعلية كاذبة ؛ لترغيب أحد الزوجين في الزواج ، وحمله عليه .

أي استعمال طرق احتياليّة تؤدي إلى عقد تزويج غير مرغوب فيه ؛ لما فيه من الضرر المادي أو المعنوي ، أو كليهما معا ، ولولا التضليل والخداع لما أقدم المخدوع على هذا الزواج .

ثانيا – التغرير يختلف عن الغرر من حيث الصورة والأثر ، فالغرر يتعلق بمحل العقد من حيث وجوده وعدمه ، أو ما يتعلق به من جهالة ، وهو أمر غير معلوم للمتعاقدين معا ، وأما التغرير فهو إيهام يوقع به أحد المتعاقدين المتعاقد الآخر وهو عالم بالأثر ، والمتعاقد الآخر جاهل به ، وأما من حيث الأثر ، فالعقد مع الغرر يقع فاسدا ، أو باطلا، وأما التغرير فيقع العقد معه صحيحا مهددا بالفسخ.

ثالثا – تتعدد أنواع التغرير وصوره ؛ لتشمل التغرير بالقصد ، والقول ، والفعل ، والكتمان ، وكلها تقتضي طلب فسخ النكاح مع التعويض العادل شرعا وعقلا وواقعا .

رابعا – يترتب على التغرير الإثم والمعصية المستوجبة للاستغفار والتوبة ؛ لأن الاعتداء على الإنسان بالقول ، أو الفعل جريمة تلحق بصاحبها الإثم ، وتوقع العداوة والبغضاء في المجتمع .

خامسا – أيما رجل تزوج امرأة مجنونة أو جذماء أو بها برص أو بها قرن أو مرض منفر أو معد لا يتحقق معه مقصود الزواج فهي امرأته إن شاء أمسك وإن شاء طلب التفريق ، وعاد على الغار بالتعويض عن ما لحق به من ضرر، ودعوى طلب الفسخ بالتغرير تثبت فيما يتعلق بالأمراض بتقرير طبيب مختص مقرون بشهادته، ومحل التغرير يثبت بجميع وسائل الإثبات المقررة شرعا ،وكذلك الزوجة لها الحق بطلب التفريق للتغرير كالرجل سواء بسواء .

سادسا – عالج قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) والصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧م معصية التغرير قي النكاح بأحكام واضحة وعادلة ، لأن صياغته تمت من قبل خبراء من جميع أنحاء العالم الإسلامي مما يقتضي الرجوع إليه كقانون عصري متقن .

سابعا – ينبغي مكافحة معصية التغرير في النكاح بكل الوسائل المتاحة ، وعبر وسائل الاتصال المختلفة حفاظا على استقرار الأسرة والمجتمع ، وبما يخدم تماسك المجتمع ، ويحقق الأمن والطمأنينة للفرد والمجتمع على حد سواء .

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

١ - مغني المحتاج ج٣ ص١٢٣.

٢ - كشاف القناع ج ٥ ص ٥ .

[٣] - روضة الطالبين ج ١ ص ٢٥ .

٤- لسان العرب ج ٥ ص ١١ ، ١٢ ، وأساس لبلاغة ج ١ ص ٤٤٧ .

٥ - انظر : لسان العرب ج ٣ ص ٢٩٦ ، وتاج العروس ج ٨ ص ٤٠٣ ، وأساس البلاغة ج ١ ص ٤٢٩ ، ومختار الصحاح ج ١ ص ١٨٦ .

٦ - انظر : لسان العرب ج ٢ ص ٢٢٥ ، وتاج العروس ج ٧ ص ١٩٦ ،وأساس البلاغة ج ١ص ٦٥٤ .

٧- انظر : معجم مقاييس اللغة ج ٥ ص ٤٧٥ ، مادة نكح ، والمصباح المنير ج ٢ ص ٦٢٤ ، وتهذيب اللغة للأزهري ج ٤ ص ٢٠٤ .

[٨] - مغني المحتاج ج ٣ ص ١٢٣ .

[٩] - كشاف القناع ج ٥ ص ٥ .

[١٠] - المدخل الفقهي العام ج ١ ص ٤٦٣ .

١١- انظر : طلبة الطلبة ج١ص١٣٦ ، وأنيس الفقهاء ج١ص٢٠٧ .

١٢- انظر : المبسوط ج١٢ص١٩٤، والبدائع ج٥ص٦٣ .

١٣ - انظر : تفسير القرطبي ج ٤ ص ٣٠٢ .

١٤ - أخرجه البخاري ، انظر : صحيح البخاري ج٥ ص٢٣٦٣ باب قول الله تعالى: " يا أيها الناس إن وعد الله حق فلا تغرنكم الحياة الدنيا ".

١٥ - أخرجه البخاري ، انظر : صحيح البخاري ج٣ ص١١٥٩ ، باب إثم من عاهد ثم غدر .

١٦- انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ج٢ ص١٠٧ .

أخرجه مسلم ، انظر : صحيح مسلم ج١ ص٩٩ ، باب قول النبي – صلى الله عليه وسلم – من غشنا فليس منا .

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

١٧ – أخرجه البخاري ومسلم ، واللفظ لمسلم ، انظر : صحيح البخاري ج ٥ ص ٢٢١٩ باب الواشمة ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٦٧٨ باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة .

١٨ – انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ج ١٤ ص ١٠٥ .

١٩ – أخرجه الحاكم ، وقال : حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي على ذلك ، انظر : المستدرك على الصحيحين ج ٢ ص ٥٧ .

٢٠ – المحصول ج ٦ ص ٨٣ ، وانظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ج ١ ص ٨٦ ، وشرح القواعد الفقهية ج ١ ص ١٦٦ .

٢١ – انظر : المبسوط ج ٢ص ٢٢ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥ ، والأشباه والنظائر للسبكي ج ١ ص ٤١ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ج ١ ص ٦٦ ، والمغني ج ١ ص ١٥٢ ، ودرر الحكام ج ٣ ص ٢١٨ .

٢٢ - انظر : البدائع ج ٢ ص ٢٧٣ والبيان شرح المهذب ج ١٠ ص ٨٨ والمغني ج ٧ ص ١٣٨والبحر الزخار ج ٤ ص ٢٤٨ ، والمحلى ج ٩ ص ٤٥٧ ، والخلاف ج ٤ ص ٤٦٥ .

٢٣ – صحيح مسلم ج ١ ص١١٧ باب إذا هم العبد بحسنة .

٢٤ - صحيح مسلم ج ١ ص١١٧ باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر.

٢٥ – انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ج ٢ ص ١٥١ .

٢٦ – انظر : الشرح الصغير ج ٢ ص ٧٠ والبحر الزخار ج ٤ ص ٢٤٨ ، والمحلى ج ٩ ص ٤٥٧ .

٢٧ – أخرجه البخاري ومسلم ، واللفظ لمسلم ، انظر : صحيح البخاري ج ١ ص ٢٩ باب ما جاء أن الأعمال بالنية ، وصحيح مسلم ج ٣ ص ١٥١٥ باب قوله – صلى الله عليه وسلم – إنما الأعمال بالنية .

٢٨ – انظر : عمدة القاري ج١ ص٣١١ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ج١٣:ص٥٣ ، وحاشية ابن عابدين ج ١ ص ١٠٥ .

٢٩ – انظر : حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٤٤ ، والمهذب ج ٢ ص ٤٨ ، وروضة الطالبين ج ٧ ص ١٨٧ ، وكشاف القناع ج ٥ ص ١٠٥ .

٣٠ - أخرجه الترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح ، انظر : عارضة الأحوذي شرح صحيح الترمذي ج ٦ ص ١٠٤ .

٣١ - الحديث صحيح، أصله عند البخاري ، وورد في كتب السنة بألفاظ متقاربة ، انظر : صحيح البخاري ، باب الشروط في النكاح ، ج ٥ ص ١٩٧٨، والسنن الكبرى ، باب الشروط في النكاح ج ٧ ص ٢٤٩ .

٣٢ – مغني المحتاج ج٣ ص٢٠٢

٣٣ – مغني المحتاج ج٣ ص٢٠٢ .

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

٣٤ – شرح فتح القدير ج٤ ص٣٠٤ ، والذخيرة ج ٤ص٤١٩، والقوانين الفقهية ص٢٤٠ ، والبيان ج٩ص٢٩٠ ، وكشاف القناع ج٧ص٢٤٦١، والبحر الزخار ج٤ص١٠٠ ، وكتاب النيل ج٦ص٣٨٦ ، والسيل الجرار ج٢ص٢٨٩ ، وكتاب الخلاف ج٤ص٢٤٦ .

٣٥ – شرح فتح القدير ج٤ ص٣٠٤ .

٣٦ – المدونة الكبرى ج٤ ص٢١١ .

٣٧ – بداية المجتهد ج٢ ص٣٨ .

٣٨ – المغني ج٧ ص١٤٠ .

٣٩ – صحيح البخاري ج ٥ ص ٢١٥٨ ، باب الجذام .

٤٠ – عمدة القاري ج٢١ص٢٤٦ .

٤١ – الحديث ضعيف ، انظر : سنن البيهقي الكبرى ج٧ ص٢٥٦ .

٤٢ – انظر : كتاب الخلاف ج٤ص٢٤٨ .

٤٣ – انظر : سنن الدار قطني ج٣ ص٢٦٦ .

٤٤ – انظر : الهداية ج٢ص٦١٩ .

٤٥ – انظر : المحلى ج٩ص٢٠٢ .

٤٦ – انظر : سنن الدار قطني ج٣ ص٢٦٧ .

٤٧ – انظر : لسان العرب ج ٥ ص ٨٤ ، ومعجم مقاييس اللغة ج ٤ ص ٢٨٢ ، ومختار الصحاح ص ٥٢٩ ، والمعجم الوسيط ج٢ ص ٥٩٥.

٤٨ – المغني ج ٥ ص ٨٧ .

٤٩ – صحيح البخاري ج ٦ ص ٢٥٠٢ ، باب الاعتراف بالزنا .

٥٠ – المغني ج ٥ ص ٨٧ .

٥١ – انظر : بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٥٢ – المغني ج ٥ ص ٨٧ ، وما بعدها .

٥٣ – انظر : لسان العرب ج٣ ص ٢٣٩ ، وتاج العروس ج٨ ص ٣٥٣ ، ومعجم مقاييس اللغة ج٣ ص ٢٢١ .

٥٤ ـ درر الحكام ج٤ ص ٣٤٥ ، ٣٤٦ .

٥٥ ـ انظر : الذخيرة ج ١٠ ص ١٥١ .

٥٦ ـ رد المحتار على الدر المختار ج٨ ص ١٧٢ ، ١٧٣ ، وحاشيتا قليوبي وعميرة ج٤ ص ٢١٩ ، والروض المربع ص ٤٧٣ .

٥٧ ـ انظر: الذخيرة ج ١٠ ص ١٥٢ ، والبيان ج١٣ ص ٢٦٧ ، والمغني ج١٤ ص ١٣٧ ، ١٣٨ .

٥٨ ـ الهداية ج٣ ص ١٠١٩ .

٥٩ – انظر : توثيق التعاملات الإلكترونية ، ص ١٨٤٧ ، مجلة بحوث المعاملات المصرفية ، المجلد الخامس ، كلية الشريعة والقانون ، الإمارات ، ٢٠٠٣م .

٦٠ – قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١م ، والمنشور في الجريدة السمية ، العدد (٤٥٢٤) ، تاريخ ٣١/ ١٢/ ٢٠٠١م ، ص ٦٠١٠ .

٦١ – انظر : توثيق التعاملات الإلكترونية ، ص ١٨٥٣ ، مجلة بحوث المعاملات المصرفية ، المجلد الخامس ، كلية الشريعة والقانون ، الإمارات ، ٢٠٠٣م .

٦٢ – انظر : توثيق التعاملات الإلكترونية ، ص ١٨٥٤ ، مجلة بحوث المعاملات المصرفية ، المجلد الخامس ، كلية الشريعة والقانون ، الإمارات ، ٢٠٠٣م .

٦٣ – انظر : حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٥٤ ، والفروق ج ٤ ص ٨٣ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٢ ، والطرق الحكمية ص ٨٣ .

٦٤ – الأشباه والنظائر ص ٢٤٧ .

٦٥ – بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٢ .

٦٦ – تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٤٠ .

٦٧ – اللمع ج ١ ص ٥٣ .

٦٨ – إعلام الموقعين ج ١ ص ٩٠ .

٦٩ – العقود الإلكترونية ، ص ٢١٤٧ ، مجلة بحوث المعاملات المصرفية ، المجلد الخامس ، كلية الشريعة والقانون ، الإمارات ، ٢٠٠٣م .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٧٠ – انظر : قانون البينات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢م ، والمعدل بالقانون رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠١م ، والمنشور في الجريدة الرسمية ، العدد (٤٥٠١) بتاريخ ١٦ / ٨/ ٢٠٠١م ، ص ٣٣٣٠ .

٧١ – انظر : توثيق التعاملات الإلكترونية ، ص ١٨٦٠ ، مجلة بحوث المعاملات المصرفية ، المجلد الخامس ، كلية الشريعة والقانون ، الإمارات ، ٢٠٠٣م .

٧٢ – حديث حسن صحيح ، انظر : سنن الترمذي ج٣ ص ٦٢٥ .

٧٣ – انظر : بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٣٠ ، والذخيرة ج ١١ ص ٧٦ ، وروضة الطالبين ج ١٢ ص ٤٣ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٢٤٤٨ ، والمحلى ج ٩ ص ٣٧١ .

٧٤– الهداية ج ٣ ص ١٥٧ .

٧٥ – روضة الطالبين ج ١٢ ص ٤٣ .

٧٦– أعلام الموقعين ج ١ ص ٩٤ .

٧٧ - سنن ابن ماجة ج ١ ص ٦٥٧ .

٧٨ – قواعد الأحكام ج١ ص ١٨٨ .

٧٩ – القوانين الفقهية ص ٣٦٢ ، وكشاف القناع ج٦ ص ١١٥ ، والمحلى ج١ص ٢٧٧ .

٨٠ – أخرجه الحاكم ، وقال : حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي على ذلك ، انظر : المستدرك على الصحيحين ج ٢ ص ٥٧ .

٨١ – المحصول ، ج ٦ ص ٨٣ .

٨٢ – انظر : فتح الباري ج١٢ص١٧٦.

٨٣ – انظر : غياث الأمم في التياث الظلم ص٢١٨ .

٨٤– انظر : شرح النووي على صحيح مسلم ج١٦:ص١١٥.

إهداء من شبكة الألوكة www.alukah.net

- أبو زهرة ، محمد **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي** ، دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٩٨م .
- أبو يعلى القاضي ، **الأحكام السلطانية** ، دار الكتب العلمية ط٢ ،بيروت ٢٠٠٦م .
- أبو يعلى القاضي ، **المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين** ، ،ط١ ،تحقيق عبد الكريم اللاحم ،مكتبة المعارف ،الرياض ١٩٨٥م.
- ابن تيمية ، **السياسة الشرعية** ، دار الكتب العلمية ، ط ١، بيروت ١٩٩٨م .
- ابن حجر ، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري** ، ط١ ،دار الريان للتراث ١٩٨٧م.
- ابن رشد ،**بداية المجتهد** ، تحقيق علي معوض وعادل أحمد ،ط١ ،دار الكتب العلمية ،بيروت ١٩٩٦م.
- ابن رشد ،**بداية المجتهد** ، تحقيق عبد الرزاق المهدي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ٢٠٠٩م .
- ابن عبد البر، **الاستذكار** ،ط١ ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،٢٠٠٠م.
- ابن العربي ، **أحكام القرآن** ، دار الجيل ، بيروت ، ١٩٨٥م .
- ابن قدامة ، **المغني** ، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو ، ط٤ ، دار عالم الكتب ، السعودية ١٩٩٩م.
- ابن قدامة ،**الكافي** ، ط٥ ،المكتب الإسلامي ،بيروت ١٩٨٨م.

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

- الإمام زيد ،**المجموع الحديثي** ، تحقيق عبد الله بن حمود ،ط١ ،مكتبة الإمام زيد ،صنعاء ٢٠٠٢م.
- البهوتي ،**كشاف القناع** ، تحقيق إبراهيم أحمد ، ط٢ ،مكتبة الباز ،السعودية ١٩٩٧م.
- حيدر ، علي ، **درر الحكام** ،ط١ ،دار الجيل ،بيروت ١٩٩١م.
- الدردير ،**الشرح الصغير** ، وزارة الأوقاف ،دولة الإمارات ١٩٨٩م.
- الرازي ،**إيضاح مختار الصحاح** ، ط١ ،دار البشائر ،دمشق ١٩٩٧م.
- زيدان ، عبد الكريم ،**العقوبة في الشريعة الإسلامية** ، عبد الكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة ، ط٢ ، بيروت ١٩٨٨م .
- الزيلعي ،**تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، ط١ .دار الكتاب الإسلامي ١٣١٣ هـ .
- الشافعي ، محمد بن إدريس ، **الأم**، دار المعرفة.١٩٩٨م .
- الشوكاني ،**السيل الجرار** ، دار ابن حزم ط١ ، بيروت ٢٠٠٤م .
- صدر الشريعة عبيد الله ، **مختصر الوقاية مع شرحه** ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، لبنان ١٤٢٦ هـ ..
- الصنعاني ،عبد الرزاق بن همام ، **المصنف** ،لأبي بكر الصنعاني ،تحقيق حبيب الأعظمي ، ط٢ ، المكتب الإسلامي ، بيروت ١٩٩٣م .
- الفيروز آبادي ،**القاموس المحيط** ، مؤسسة الرسالة ،بيروت ١٩٨٩م.
- **قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م والصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧ م .**

- قانون البينات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢ م ، والمعدل بالقانون رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠١م .
- القرافي ،الذخيرة ، تحقيق محمد بو خبزه ،ط١ ،دار الغرب الإسلامي ١٩٩٤م.
- القفال ألشاشي ، محمد حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، تحقيق د.ياسين درادكه ، ط١، دار الباز مكة المكرمة ١٩٨٨م.
- قليوبي وعميرة ، حاشيتان على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي ،ط١ ،دار الفكر بيروت ١٩٩٨م.
- الكاساني ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، تحقيق علي معوض وعادل أحمد ،ط١،دار الكتب العلمية ،بيروت ١٩٩٧م.
- العكبري ، الحسين بن محمد ، رؤوس المسائل الخلافية على مذهب الإمام أحمد ، تحقيق عبد الملك بن دهيش ، ط١ ، مكتبة الأسدي ، مكة ١٤٢٨ هـ .
- الماوردي، الأحكام السلطانية ، المكتبة العصرية ،بيروت ٢٠١٠م .
- الموصلي عبد الله بن محمد ، الاختيار لتعليل المختار ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ورفاقه ، ط١ ، الرسالة العالمية ، دمشق ١٤٣٠ هـ .
- النووي ، روضة الطالبين ، تحقيق عادل أحمد وعلي معوض ، عالم الكتب ،السعودية ٢٠٠٣م. المرغيناني ،الهداية ، تحقيق محمد ثامر وحافظ عاشور ،ط١ ،دار السلام ،مصر ٢٠٠٠م.
- النووي ، صحيح مسلم بشرح النووي ،ط٢ ،مؤسسة قرطبة ١٩٩٤م.