المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

التطبيقات الفقهية لقاعدة الكتاب كالخطاب في المعاملات وفقه الأسرة

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب
عبدالله بن عبدالكريم البحيري

إشراف
الشيخ الدكتور: خالد بن مفلح الحامد
الأستاذ المشارك في قسم الفقه المقارن
بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي
١٤٣١-١٤٣٢هـ

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

(4 5 6 7 8 9 : ; < = > ? @) [آل عمران: ١٠٢]

(! " # $ % & ' ( ) * + , - . / 0

1 3 4 5 6 7 8 : ; < = > ?) [النساء: ١]

(u v w x y z { | } ~ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ

ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ © فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾) [الأحزاب: ٧٠- ٧١][(١)].

فإن الشريعة الإسلامية اشتملت على قواعد كلية فقهية، جليلة، كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ومن ضبط الفقه في قواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات؛ لإندراجها في الكليات؛ ولأجل هذه الأهمية العظمى للقواعد الفقهية استعنت بالله عز وجل واخترت أن يكون موضوع بحثي التكميلي في قاعدة الكتاب كالخطاب وتطبيقاتها الفقهية في المعاملات، لأغوص في بحارها، وأقطف من ثمارها، لتزداد البضاعة، وتحسن الصناعة[(٢)].

---

(١) الحديث أخرجه: أبو داود، كتاب النكاح، باب: في خطبة الحاجة، ٢/ ٢٣٨، برقم ٢١١٨ والترمذي، كتاب النكاح، باب: ما جاء في خطبة النكاح، ٣/ ٤١٣، برقم ١١٠٥ قال الترمذي: حديث عبدالله حديث حسن. وصححه ابن حبان من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، كتاب التاريخ، باب كتب النبي صلى الله عليه وسلم، ١٤/ ٥٢٧، برقم ٦٥٦٨، وصححه الألباني في صحيح أبي داود١٠٠٧.

(٢) الفروق للقرافي بتصرف ج١/٣.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أهمية الموضوع:

١.أهمية القواعد الفقهية عموما لكونها تيسر ضبط المسائل والفروع الفقهية

٢.الاستفادة من علم المتقدمين في تطبيق هذه القواعد؛ مما ينمي الملكة على تطبيقها في النوازل المعاصرة.

٣.بيان سمو الشريعة وعلوها، ومرونة قواعدها وأحكامها.

٤.انتشار الكتابة بين جميع أطراف المجتمع، وزوال الأمية من المجتمع إلى حد كبير.

٥.سهولة وسرعة وصول المكاتبات في العصر الحاضر،كالبريد،والبرقية، والفاكس.

٦.وجود التقنية الحديثة، من الجوالات، والأنترنت مما سهل التعاملات الكتابية بين الناس كأنهم في مجلس واحد.

٧.أن التعاقد بالكتابة في عصرنا الحاضر قد يكون أسرع من التعاقد بالمخاطبة.

أسباب اختيار الموضوع:

١. لم يفرد كتاب ولا رسالة في هذا الموضوع، على حسب علمي.

٢.هذه القاعدة قد ورد النص بالعمل بها، واستدل بها الفقهاء رحمهم الله تعالى في أبواب متعددة.

٣.الحاجة إلى إبراز التطبيقات الفقهية على هذه القاعدة.

٤.ضم بعض المسائل المعاصرة لتطبيقات هذه القاعدة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الدراسات السابقة:

لم أجد فيما اطلعت عليه من فهارس الرسائل الجامعية في مكتبة المعهد العالي للقضاء، وفهارس مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، وفهارس مكتبة الملك فهد الوطنية، من بحث قاعدة الكتاب كالخطاب، وحرر المسائل المتعلقة بها في بحث مستقل، ولكني رأيت بحثين في مكتبة المعهد العالي للقضاء اشترك معهم في العبارة الأولى من القاعدة، وهي الكتاب.

البحث الأول: الكتابة وأثرها في الإثبات في الفقه والنظام.

وهو بحث تكميلي للطالب علي بن ابراهيم الرسيني.

فقد تكلم الباحث عن الكتابة وشروطها في الإثبات، وشروط الكاتب، وحجية المحررات الرسمية، والعرفية، ودفاتر التجار، وذلك في الفقه والنظام. ولم يتعرض الباحث لقاعدة الكتاب كالخطاب لانظريا، ولاتطبيقيا، فلا اشترك معه في أي مبحث من المباحث، سوى التعريف.

البحث الثاني: حجية الكتابة أمام القضاء.

وهو بحث تكميلي للطالب عبدالرحمن بن عبدالعزيز المليفي

فقد تكلم الباحث عن محاسن الكتابة، وأن الأمر بالكتابة أمر ارشاد واستحباب لحفظ الحقوق، وصفات الكاتب، وحجية الأوراق الرسمية والعرفية أمام القضاء. وأشترك مع الباحث في تعريف الكتابة، وأنواعها، وفي حجية الكتابة المجردة. وفارق بحثي بحثه في التطبيقات النظرية، والفقهية والتي هي صلب موضوع البحث.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

منهج البحث:[١]

سوف أقوم – بإذن الله تعالى – في هذا البحث بما يلي:

١- أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها: ليتضح المقصود من دراستها.

٢- إذا كانت المسألة من مسائل الاتفاق فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فأتبع ما يلي:

أ- أحرر محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

ب_ أذكر الأقوال في المسألة، وأبين من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج_ أقتصر على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك بها مسلك التخريج.

د_ أوثق الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـ_ أستقصي أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وأذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها إن كانت، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

و_ أرجح مع بيان سببه، وأذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤- أعتمد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٥- أركز على موضوع البحث وأتجنب الاستطراد.

٦- أعتني بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

٧- أتجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٨- أعتني بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٩- أرقم الآيات وأبين سورها مضبوطة بالشكل.

١٠- اخرج الأحاديث من مصادرها الأصلية وأثبت الكتاب والجزء والصفحة، وأبين

---

(١) منهج البحث منقول من الورقتين المخصصة لمنهج البحث الصادرة من القسم.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ما ذكره أهل الشأن في درجتها – إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما -، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذٍ بتخريجها منها.

١١- أخرج الآثار من مصادرها الأصلية، وأحكم عليها.

١٢- أعرّف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٣- أوثق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

١٤- أعتني بقواعد اللغة العربية والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التصنيف للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة، وللآثار، ولأقوال العلماء، وأميز العلامات والأقواس، فيكون لكل منها علامته الخاصة.

١٥- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي أراها.

١٦- أترجم للأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي والفقهي والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته.

١٧- إذا ورد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك فأضع له فهارس خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٨ - أتبع البحث بالفهارس المتعارف عليها، وهي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

خطة البحث:وتشتمل على مقدمة وتمهيد وفصلين.

المقدمة: وفيها

١-أهمية الموضوع وأسباب اختياره

٢-الدراسات السابقة

٣-منهج البحث

٤-خطة البحث

التمهيد: وفيه مبحثان:

المبحث الأول: بيان القاعدة وما يتصل بها ويشتمل على سبعة مطالب:

المطلب الأول: معنى القاعدة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: المعنى اللغوي لمفردات قاعدة الكتاب كالخطاب.

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي لقاعدة الكتاب كالخطاب.

المطلب الثاني: الفرق بين القواعد الفقهية، والقواعد الأصولية.

المطلب الثالث: الفرق بين القواعد الفقهية، والضوابط الفقهية.

المطلب الرابع: شروط تطبيق قاعدة الكتاب كالخطاب عند الفقهاء.

المطلب الخامس: توثيق قاعدة الكتاب كالخطاب، وفيه فرعان:

الفرع الأول: مستند قاعدة الكتاب كالخطاب.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع الثاني: نص الفقهاء على اعتبار قاعدة الكتاب كالخطاب.

المطلب السادس: مستثنيات قاعدة الكتاب كالخطاب.

المطلب السابع: الفرق بين الكتابة، وبين كل من الرسول، والإشارة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الفرق بين الكتابة والإشارة.

الفرع الثاني: الفرق بين الكتابة والرسول.

المبحث الثاني: أنواع الكتابة وحجيتها، وقد اشتمل على ثلاثة مطالب:

١- المطلب الأول: الكتابة غير المستبينة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صورة الكتابة غير المستبينة.

الفرع الثاني: الإعتداد بالكتابة غير المستبينة[١].

٢-المطلب الثاني: الكتابة المستبينة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صورة الكتابة المستبينة.

الفرع الثاني: الاعتداد بالكتابة المستبينة[٢].

٣- المطلب الثالث: الكتابة المرسومة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صورة الكتابة المرسومة.

الفرع الثاني: الاعتداد بالكتابة المرسومة[٣].

---

(١) بدائع الصنائع ٣/١٠٩.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الأول: التطبيقات الفقهية لقاعدة الكتاب كالخطاب في المعاملات وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعاقد بالمكاتبة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعاقد بين حاضرين بالمكاتبة[١].

المطلب الثاني: التعاقد بين غائبين بالمكاتبة[٢].

المبحث الثاني: تطبيق قاعدة الكتاب كالخطاب على البيع، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: مجلس العقد في البيع مكاتبة بين حاضرين[٣].

المطلب الثاني: مجلس العقد في البيع مكاتبة بين غائبين[٤].

المطلب الثالث: تقدم القبول الكتابي على الإيجابي في البيع[٥].

المطلب الرابع: أثر الخطأ في الكتابة على البيع[٦].

المطلب الخامس: رجوع الكاتب عن كتابه قبل القبول[٧].

---

(١)الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣.

(٢)بدائع الصنائع ١٣٨/٥.

(٣)الفتاوى الهندية٩/٣.

(٤)المصدر السابق.

(٥)المصدر السابق.

(٦)المصدر السابق.

(٧)المصدر السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثالث: تطبيق قاعدة الكتاب كالخطاب على القروض، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: صور سند الدين، وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: أن يكون السند بخط المديون وإمضائه.

الفرع الثاني: أن يكون السند بإمضائه وخط غيره.

الفرع الثالث: أن يكون السند بخط المديون وختمه عوضا عن الإمضاء.

الفرع الرابع: أن يكون السند بختم المديون وبخط غيره[١].

المطلب الثاني: إذا كتب رجل سندين على نفسه، كلا منهما بألف، وفيهما إمضاؤه، وختمه، دون بيان الجهة، لا يلزمه شيء[٢].

المطلب الثالث: إذا اعترف أن المكتوب في السند هو خطه، وأنكر ما كُتب فيه، فلا يعتبر إنكاره. [٣].

المطلب الرابع: إذا أعطى واحد سند دين مرسوما على الوجه المعتاد، ثم توفي، لزم ورثته قضاء الدين من تركته[٤].

---

(١) تنظر هذه المسائل في شرح مجلة الأحكام لرستم/مادة ١٦٠٩ص٩٠٢.

(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية لرستم/مادة ١٦٠٩ص٩٠٢.

(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية لرستم/مادة ١٦٠٩ص٩٠٢.

(٤) المصدر السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الثاني: تطبيق قاعدة الكتاب كالخطاب على فقه الأسرة، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تطبيق قاعدة الكتاب كالخطاب على الوصية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إذا مات الرجل وله وصية تحت رأسه من غير أن يكون أشهد عليها، أو أعلم بها أحدا، يجوز إنفاذ ما فيها[١].

المطلب الثاني: إذا كتب وصية وقال اشهدوا علي بما فيها، أنهم لا يشهدون، إلا أن يسمعوها منه، أو تُقرأ عليه فيقر بها[٢].

المطلب الثالث: إذا كتب وصية وأشهد عليها، فهي نافذة[٣].

المبحث الثاني: تطبيق قاعدة الكتاب كالخطاب على النكاح، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: لا ينعقد النكاح بالمكاتبة بين حاضرين[٤].

المطلب الثاني: انعقاد النكاح بالمكاتبة بين غائبين[٥].

المطلب الثالث: إذا كتب لها زوجيني نفسك فجاءها الكتاب فلم تقبل في نفس المجلس، ثم بعد ذلك جاءت بالكتاب وقرأته على الشهود ثم قالت قبلت، صح النكاح[٦].

المطلب الرابع: إذا جاء الزوج بالكتاب إلى الشهود مختوما وقال هذا كتابي إلى فلانة فاشهدوا على ذلك، لم يجز[٧].

المبحث الثالث: تطبيق قاعدة الكتاب كالخطاب على الطلاق، وفيه عشرة مطالب:

المطلب الأول: إن كتب الطلاق بشيء لا يبين، مثل إن كتب بإصبعه على وسادة، أو

---

(١) الطرق الحكمية ص١٦١.

(٢) روضة الطالبين ٣/٣٣٩.

(٣) المغني ٦/٩٨.

(٤) التاج والإكليل ٤/٥٨.

(٥) حاشية ابن عابدين ٢/٢٦٥.

(٦) حاشية ابن عابدين ٤/٥١٢.

(٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٢٩.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

في الهواء، لا يقع[١].

المطلب الثاني: إذا كتب إلى زوجته أنت طالق ثم استمد فكتب إذا أتاك كتابي، أو علقه بشرط، لم يقع طلاقه في الحال[٢].

المطلب الثالث: من كتب الطلاق، أو أشار بيده إشارة مفهمة، وقع طلاقه[٣].

المطلب الرابع: إذا كتب الطلاق واستثنى بلسانه، أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة، لا يصح[٤].

المطلب الخامس: إذا أُكره بالضرب على أن يكتب طلاق امرأته، فكتب فلانة بنت فلان طالق، لا تطلق[٥].

المطلب السادس: إذا كتب إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، فإذا لم يجيء إليها الكتاب لا تطلق[٦].

المطلب السابع: إذا كتب الطلاق في وسط الكتاب وكتب قبله وبعده حوائج، ثم محا الطلاق، وبعث بالكتاب إليها، وقع الطلاق[٧].

المطلب الثامن: إذا كتب لها أما بعد فأنت طالق ثلاثا إن شاء الله تبارك وتعالى موصولا بكتابته، لا تطلق[٨].

المطلب التاسع: إذا كتب كتابا في قرطاس، وفيه إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق، ثم نسخه في كتاب آخر فأتاها الكتابان، طلقت تطليقتين[٩].

---

(١) المغني ١٠/٥٠٤.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

(٤) لسان الحكام ص٣٢٨.

(٥) الفتاوى الهندية ٤/٣٥٨.

(٦) المصدر السابق.

(٧)المصدر السابق.

(٨) المصدر السابق.

(٩)الفتاوى الهندية٤/٣٥٨.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب العاشر: الطلاق عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الطلاق عن طريق رسائل الجوال.

الفرع الثاني: الطلاق عن طريق البريد الإلكتروني.

الخاتمة وفيها:

أهم النتائج والفهارس.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التمهيد وفيه مبحثان:

المبحث الأول: بيان القاعدة وما يتصل بها وفيه سبعة مطالب.

المبحث الثاني: أنواع الكتابة وحجيتها، وفيه ثلاثة مطالب.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الأول: بيان القاعدة ومايتصل بها:

المطلب الأول: معنى القاعدة:

الفرع الأول: المعنى اللغوي لمفردات قاعدة الكتاب كالخطاب:

الكتاب لغة: من كتب يكتب كتابا، والاسم الكتابة[١]، قال في لسان العرب الكِتابُ معروف والجمع كُتُبٌ وكُتْبٌ كَتَبَ الشيءَ يَكْتُبه كَتْباً وكِتاباً وكِتابةً وكَتّبه خطه[٢]، والخط هو تصوير اللفظ بحروف هجائه، والكتابة والخط مترادفان، واستكتب الشيء: سأله أن يكتبه له، واكتتبه استملاه، والكتابة لمن تكون له صناعة مثل الخياطة والصياغة، والكتابة في اللغة لها معان أخرى وهي الفرض، والحكم، والقدر[٣].

والخطاب من خاطبه مخاطبة وخطابا، وهو الكلام بين متكلم وسامع[٤]

والخطاب والمخاطبة: مراجعة الكلام، وقد خاطبه بالكلام مخاطبة وخطابا، وهما يتخاطبان[٥].

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي لقاعدة الكتاب كالخطاب.

الكتابة في الاصطلاح: هي الخط الذي يُعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها، للرجوع إليه عند الإثبات.

أو هي: الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة[٦].

---

(١) المصباح المنير للفيومي كتاب الكاف مادة كتب ص ٧١٩.

(٢) لسان العرب لابن منظور باب الكاف مادة كتب ١/٦٩٨ .

(٣) انظر: الصحاح: (١/٢٠٨)، تاج العروس ١/٤٤٤ ، لسان العرب ١/٦٩٨ .

(٤) المصباح المنير كتاب الخاء مادة خطب ١/٩٢ .

(٥)تاج العروس، للزبيدي، باب الباء الموحدة، مادة (خ ط ب)، ١/ ٤٧٠.

(٦) وسائل الإثبات لمحمد الزحيلي ٢/٤١٧ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والخطاب: قول يفهم منه من سمعه شيئا مفيدا مطلقا[١].

المعنى الإجمالي للقاعدة: أن ما يكتب بالقلم حكمه في الشرع حكم مايلفظ باللسان؛ تعقد به العقود، من بيع، وإجارة، وغيرها، فللعاقدين أن يعقدا ذلك بينهما بطريق الكتابة كما جاز لهما العقد بطريق المشافهة.

المطلب الثاني: الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية:

١- أن القواعد الأصولية في غالبها ناشئة عن الألفاظ العربية وما يعرض لها من نسخ وترجيح وعموم وخصوص وأمر ونهي وما إلى ذلك، مثل: قاعدة: (الجمع أولى من النسخ)، وقاعدة: (الأمر المطلق يقتضي الوجوب). أما القواعد الفقهية فإنها تنشأ من الأدلة الشرعية، أو من استقراء الأحكام، وذلك بتتبع الأحكام الواقعة على أفعال المكلفين في الفقه، وبذلك تجتمع الفروع مع أشباهها تحت قاعدة واحدة، مثل: قاعدة: (المشقة تجلب التيسير)، وقاعدة: (التابع تابع).

٢- أن القواعد الأصولية سابقة للجزئيات والفروع الفقهية من حيث الوجود الذهني والواقعي؛ لأن المجتهد ينطلق في استنباطه للأحكام من تلك القواعد الأصولية، أما القواعد الفقهية فهي متأخرة عن الجزئيات والفروع الفقهية؛ لأنها في الغالب عبارة عن مجموعة من القواعد والضوابط التي تجمع الأحكام المتشابهة، وما كان كذلك فإنه يكون متأخراً من حيث الوجود الذهني عن الفروع الفقهية[٢].

٣-أن القواعد الأصولية لا يفهم منها أسرار الشرع وحِكَمِهِ؛ لأنها تركز على جانب الاستنباط، وتلاحظ جوانب التعارض والترجيح، وهذه القواعد وما شابهها لا يفهم منها شيء من أسرار الشرع ومقاصده، أما القواعد الفقهية، فإنه يفهم منها ذلك،

---

(١)ينظر: الإحكام للآمدي، ١/ ٩٥.

(٢)القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية لمحمد شبير، ص٢٨.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كما نبه إلى ذلك شهاب الدين القرافي[١]، فمثلاً قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) يفهم منها أن دفع الضرر ورفعه من مقاصد الشريعة، وهكذا.

٤- أن القواعد الأصولية تتعلق بالأدلة، ولذلك فإن المجتهد والفقيه هما اللذان يستعملانها في عملية استنباط الأحكام الشرعية من أدلة الكتاب والسنة، أما القواعد الفقهية فإنها تتعلق بأفعال المكلفين، ولذلك فإن استعمالها ليس مقتصراً على الفقهاء والمجتهدين؛ بل يستعملها عموم الناس.

٥- أن القواعد الأصولية تدل على الحكم بواسطة؛ فمثلاً: قاعدة (النهي يقتضي التحريم) لا تفيد تحريم الزنا بمفرده، بل لا بد من إضافتها إلى الدليل. أما القواعد الفقهية فإنها تدل على الحكم مباشرة، فمثلاً: (قاعدة اليقين لا يزول بالشك) تفيد طرح أي أمرٍ مشكوك فيه من غير إضافتها إلى أمر آخر.

٦- أن القواعد الأصولية أكثر اطراداً وعموماً من القواعد الفقهية، حيث ترد على القواعد الفقهية كثير من الاستثناءات. أما القواعد الأصولية فاستثناءاتها قليلة لا تكاد تذكر.

ومع هذه الفروق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية إلا أن هناك عدداً من القواعد تكون مشتركة بين الفقه وأصوله، حيث تصدق عليها صفات القواعد الأصولية وصفات القواعد الفقهية، ومن أمثلة هذا النوع من القواعد: قاعدة: (الأصل في الأشياء الإباحة)، فهذه القاعدة لها تعلق بالفقه، ولها تعلق بأصوله، ولذلك فإن هذه القاعدة قاعدة أصولية فقهية. [٢]

---

(١) القرافي هو: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين القرافي. أصله من صنهاجة، قبيلة من بربر المغرب. نسبته إلى القرافة وهي المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي بالقاهرة. فقيه مالكي. ولد سنة ٦٢٦هـ. مصري المولد والمنشأ والوفاة. انتهت إليه رياسة الفقه على مذهب مالك. توفي سنة ٦٨٤هـ.

من تصانيفه: الفروق في القواعد الفقهية؛ و الذخيرة في الفقه؛ و شرح تنقيح الفصول في الأصول، والأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام.

[الديباج ص ٦٢ - ٦٧؛ شجرة النور ص ١٨٨].

(٢) ينظر القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية لمحمد شبير، ص٢٨.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثالث: الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية:

تتفق القواعد مع الضوابط في ثلاثة وجوه هي:

أ- أن كلاً منهما حكم فقهي.

ب- أنه يندرج تحت كل منهما جزيئات فقهية.

ج- أن كلاً منهما مناطه واحد.

وتفترق القواعد الفقهية عن الضوابط الفقهية في أمور منها:

أ-أن القواعد الفقهية لا تقتصر على باب واحد مثل قاعدة: (الأمور بمقاصدها)، والضابط الفقهي باب من أبواب الفقه مثل ضابط: (كل من أحرم خلف مقيم لزمه الإتمام إلا في مسألة واحدة، وهي ما إذا بان الإمام محدثاً أو جنباً)[١]، وبذلك تكون القاعدة أوسع من الضابط أفقياً[٢].

ب-الضوابط الفقهية لاتقتصر على القضية الكلية، وإنما تشمل بالإضافة إليها التعاريف وعلامة الشيء المميزة له، والتقاسيم والشروط والأسباب وغير ذلك، بينما القاعدة الفقهية تقتصر على القضية الكلية. وبلك تكون الضوابط أوسع من القواعد راسياً[٣].

ج-أن الاستثناءات الواردة على القواعد أكثر من الاستثناءات الواردة على الضوابط؛ لأن الضوابط الفقهية تضبط موضوعاً واحداً فلا تكثر فيها الاستثناءات[٤].

د-القاعدة الفقهية تصاغ بعبارة موجزة تدل على العموم، أما الضابط الفقهي فلا يشترط له ذلك[٥].

هـ-أن القاعدة الفقهية متفق عليها غالباً بين المذاهب، بخلاف الضابط فإنه قد يكون وجهة نظر لشخص واحد[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٩.

(٢) القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ص٢٣.

(٣) المصدر السابق.

(٤) ينظر القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص٢٣.

(٥) المصدر السابق.

(٦) ينظر القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ص٢٣.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الرابع: شروط تطبيق قاعدة الكتاب كالخطاب عند الفقهاء:

لكي تكون الكتابة حجة ويعمل بها اشترط الفقهاء لها شروطا:

١-أن تكون الكتابة مستبينة، أي بينة واضحة الخط تبقى على حالها بعد كتابتها.

٢-أن تكون الكتابة معنونة، أي مكتوبة بالطريقة المعتادة بين الناس بذكر المرسل إليه وتوقيع المرسل(١).

المطلب الخامس: توثيق قاعدة الكتاب كالخطاب، وفيه فرعان:

الفرع الأول: مستند قاعدة الكتاب كالخطاب:

أولاً: الأدلة من الكتاب قال تعالى: (! " # $ % & ' (
) * + , - . / 1 2 3 4 5 6
7 8 : ; < = > ? @ A B C D E ...
﴿٢٨٢﴾) الآية. [البقرة: ٢٨٢].

وجه الدلالة: أن الآية أمرت بالكتابة في توثيق الديون، والكتابة وثيقة في المعاملات، وإن فائدة الوثيقة هو الاعتماد عليها عند الإنكار والجحود، فقامت الكتابة مقام المقال، والأمر بالكتابة يقتضي الأمر بقبولها؛ إذ لولا ذلك لكان عبثا.

ومن الكتاب أيضا قوله تعالى: (m n o p q r s t u v w
x y z { | } ~ أَلَّا تَعْلُوا عَلَيَّ وَأْتُونِي مُسْلِمِينَ ﴿٣١﴾) [النمل:٢٩- ٣١]

وجه الدلالة من هذه الآية: أنها أخبرت عن سليمان- عليه الصلاة والسلام- بأنه اعتمد على الكتابة في الإنذار والدعوة إلى الدين الحق، وجعلها بمنزلة كلامه فدل ذلك على

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو، ص٣٠١.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أن الكتابة يعتمد عليها في الاحتجاج، وإن كان هذا في شرع من قبلنا إلا أنه شرع لنا؛ لأن شرعنا قد جاء به كما في آية الدين[١].

ثانيا: الأدلة من السنة:

استعمل الرسول-صلى الله عليه وسلم- الكتابة في جميع المجالات، فكانت وسيلة لتبليغ الرسالة، وكتابة الأحكام الشرعية، وفي المعاهدات والصلح والأمان، وفي الإقطاع، ومع الأمراء في البلدان البعيدة، كما استعملها في المعاملات كالبيع، والوصية، والقضاء، وغير ذلك من كتابة الأحاديث، ومن هذه الحالات مايلي:

١- عن ابي هريرة -رضي الله عنه-قال: لما فتح الله عز وجل على رسول الله -صلى الله عليه وسلم- مكة قام فى الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: « إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وإنها لن تحل لأحد كان قبلى وإنها أحلت لى ساعة من نهار وإنها لن تحل لأحد بعدى فلا ينفر صيدها ولا يختلى شوكها ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفدى وإما أن يقتل ». فقال العباس إلا الإذخر يا رسول الله فإنا نجعله فى قبورنا وبيوتنا. فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- « إلا الإذخر ». فقام أبو شاه رجل من أهل اليمن فقال اكتبوا لى يا رسول الله. فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- « اكتبوا لأبى شاه »[٢].

وجه الدلالة: أن رسول الله-صلى الله عليه وسلم-أمر بالكتابة في الأحكام، والأمر بالكتابة يدل على أنها للحفظ، والضبط، والاعتماد عليها عند الحاجة، وهذا دليل عل أنها كالمشافهة في الحجة والتبليغ.

---

(١) توثيق الديون في الفقه الإسلامي / د صالح الهليل، ص٣٣٢.

(٢) صحيح البخاري في كتاب الديات باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين رقم ٦٤٨٦، وأخرجه مسلم ايضاً في كتاب الحج باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام رقم٣٣٧١.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٢-عن ابن عمر-رضي الله عنهما-أن رسول الله-صلى الله عليه وسلم-قال: «ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين، وله شيء يريد أن يوصي فيه، إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه » [١].

وجه الدلالة: أن النبي –صلى الله عليه وسلم-حث على كتابة الوصية، وهذا يستلزم الاعتماد على الكتابة في الإثبات، وإلا فلا فائدة لها، فتكون الكتابة كالمخاطبة في الإثبات.

ثالثاً: الإجماع:

فقد انعقد الإجماع على قبول كتاب القاضي الى القاضي[٢]، فمن باب أولى ما سواه من المكاتبات؛ لأنه إذا جعل كتاب القاضي للقاضي كمشافهته في القبول والعمل بما فيه؛ فيدل على أن الكتاب كالخطاب في العمل بما فيه فيما سوى ذلك من المعاملات وغيرها.

رابعاً من المعقول:

فإن القلم أحد اللسانين، والمقصود بالإخبار إفادة المخبر، فإذا حصل المقصود بشيء، فلا جرم أن يعتبر وسيلة له[٣].

الفرع الثاني: نص الفقهاء على اعتبار قاعدة الكتاب كالخطاب:

قال الزيلعي[٤] في تبيين الحقائق: "والكتابة ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا ألا ترى أنه-عليه الصلاة والسلام- بلغ الرسالة إلى الغُيِّب بالكتابة فيكون ذلك حجة عليهم كما إذا

---

(١) صحيح البخاري في كتاب الوصايا باب الوصايا وقول النبي-صلى اله عليه وسلم-"وصية الرجل مكتوبة عنده" رقم٢٥٨٧، ومسلم في كتاب الوصية باب حدثنا ابو خيثمة رقم٤٢٩١.

(٢) ممن حكى الإجماع ابن قدامة في المغني: ٧٤/١٤، وابن الهمام في فتح القدير: ٣٨١/٦.

(٣) مخاطبات القضاة في الفقه الإسلامي ل محمد الحسن ولد الددو، ص٤٥.

(٤) الزيلعي هو: عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي من أهل زيلع بالصومال. فقيه حنفي. قدم القاهرة سنة ٧٠٥ هـ ودرس وأفتي وقرر ونشر الفقه. كان مشهوراً بمعرفة النحو والفقه والفرائض. وهو غير الزيلعي صاحب نصب الراية. توفي سنة ٧٤٣هـ.

من تصانيفه: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق في الفقه، و الشرح على الجامع الكبير.

[الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١١٥، والدرر الكامنة ٤٤٦/٢]

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بلغهم بالعبارة"[١].

وقال الدسوقي[٢] في باب البيع: "يصح بقول من الجانبين أو كتابة منهما، أو قول من أحدهما وكتابة من الآخر"[٣].

وقال الشربيني[٤] في مغني المحتاج: "والكتابة بالبيع ونحوه على نحو لوح أو ورق أو أرض كناية في ذلك فينعقد بها مع النية بخلاف الكتابة على المائع ونحوه كالهواء فإنه لا يكون كناية لأنها لا تثبت"[٥].

وقال البهوتي[٦] في كشاف القناع:" وإن كان المشتري غائبا عن المجلس فكاتبه البائع أو راسله إني بعتك داري بكذا، أو أني بعت فلانا ونسبه بما يميزه داري بكذا لما بلغه أي المشتري الخبر قبل البيع صح العقد"[٧].

---

(١) تبيين الحقائق(٦/٢١٨).

(٢) الدسوقي هو: محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي. فقيه مالكي من علماء العربية والفقه، من أهل دسوق بمصر. تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة، ودرس بالأزهر. توفي سنة ١٢٣٠هـ.
من تصانيفه: حاشيته علي الشرح الكبير على مختصر خليل، في الفقه المالكي، وحاشية على شرح السنوسي لمقدمته فى العقائد.
[الجبرتي ٤/٢٣١، ومعجم المؤلفين ٩/٢٩٢؛ وشجرة النور الزكية ص ٣٦١]

(٣) حاشية الدسوقي وبهامشه الشرح الكبير للدردير(٣/٣).

(٤) الشربيني هو: محمد بن احمد الشربيني شمس الدين، فقيه شافعي مفسرلغوي من أهل القاهرة. توفي سنة ٩٧هـ.
من تصانيفة: الاقناع في حل الالفاظ، و مغني المحتاج في شرح المنهاج للنووي، كلاهما في الفقه. وله تقريرات على المطول في البلاغة، و شرح شواهد القطر.
[شزرات الذهب ٨/٣٨٤، والكواكب السائرة، ومعجم المطبوعات ١/١١٠٨]

(٥) مغني المحتاج(٢/٥).

(٦)البهوتي هو: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن إدريس البهوتي. فقية حنبلي، وشيخ الحنابلة بمصرفي عهده. نسبته إلي بهوت في الغربية بمصر. ولد سنة ١٠٠٠هـ. له الروض المربع يشرح زاد المستنقع المختصر من المقنع، و كشاف القناع عن متن الاقناع للحجاوي، ودقائق أولي النهي لشرح المنتهي وكلها في الفقه. توفي سنة ١٠٥١هـ.
[خلاصة الاثر ٤/٤٢٦؛ وخطط مبارك ٩/١٠٠؛ وابن بشر ١/٥٠]

(٧) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، ٣/١٤٨.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب السادس: مستثنيات قاعدة الكتاب كالخطاب:

تبين معنا مما سبق أن الكتاب كالخطاب في إثبات الحقوق، والعقود. ولكن يستثنى من قاعدة الكتاب كالخطاب أمور منها:

١-النكاح فهو يستثنى من هذه القاعدة؛ لأنه يشترط له الإشهاد.

٢-الصرف؛ لأنه يشترط له التقابض.

٣-السلم؛ لأنه يشترط له تعجيل الثمن.

وقد ذهب أكثر أعضاء مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي إلى استثناء النكاح، والصرف، والسلم من جواز التعاقد بين غائبين مكاتبة من طريق وسائل الاتصال الحديثة، فقد صدر القرار رقم (٥٤/٣/٦)، ونصه

" الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠ الموافق ١٤ – ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، ونظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات، وباستحضار ما تعرّض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس – عدا الوصيـــة والإيصاء والوكالة – وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف.

قرر ما يلي: أولاً: إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

السفارة (الرسول)، و ينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجَّه إليه وقبوله.

ثانياً: إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

ثالثاً: إذا أصدر العارض، بهذه الوسائل، إيجاباً محدّد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

رابعاً: إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

خامساً: ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات. والله أعلم" [١].

المطلب السابع: الفرق بين الكتابة وبين كل من الرسول، والإشارة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الفرق بين الكتابة والإشارة:

١-اتفق الفقهاء في الجملة على صحة العقود وانعقادها بالكتابة إذا تم الإيجاب والقبول بها، إلا في النكاح، أما الإشارة فلا تصح ولاينعقد بها شيء إلا من الأخرس.

٢-أن الإشارة لايعرفها ولايفهمها إلا أهل الأخرس وخاصته، بخلاف الكتابة فكل من يجيد القراءة يفهمها.

---

(١) مجلة مجمع الفقهي الإسلامي ع ٦، ج٢ ص ١٢٦٧.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع الثاني: الفرق بين الكتابة والرسول:

١-أن الكتابة ورد الأثر في جوازها، وكذلك إجماع التابعين على الكتاب دون الرسول.

٢-أن الكتاب كالخطاب، والكتاب وجد من صاحبه فكان كخطاب صاحبه فيكون حجة، وأما الرسول فيقوم مقام المرسل وليس هو المرسل[١]،أي أن الكتاب له حكم صاحبه فيبقى كأنه صاحبه ويتجدد كلما قُرِء،فهو يعبر عن صاحب الكتاب وكأنه حاضر،بخلاف الرسول الُمرسَل من صاحب الحاجة فإنه ينتهي دوره بمجرد تبليغ الرسالة، ولا يتجدد.

(١) العناية شرح الهداية ،١٠/٢٦١

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثاني: أنواع الكتابة وحجيتها، وقد اشتمل على ثلاثة مطالب:

١ -المطلب الأول: الكتابة غير المستبينة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صورة الكتابة غير المستبينة.

الفرع الثاني: الإعتداد بالكتابة غير المستبينة.

٢ -المطلب الثاني: الكتابة المستبينة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صورة الكتابة المستبينة.

الفرع الثاني: الاعتداد بالكتابة المستبينة.

٣ - المطلب الثالث: الكتابة المرسومة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صورة الكتابة المرسومة.

الفرع الثاني: الاعتداد بالكتابة المرسومة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الأول: الكتابة غير المستبينة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صورة الكتابة غير المستبينة:

هي الكتابة التي لا يكون لها أثر بعد الانتهاء منها ولا يمكن قراءتها، كالكتابة في الهواء وعلى الماء، مثل أن يكتب في الهواء أو على الماء زوجتي طالق، لايقع الطلاق؛ لأنه لايبقى لكتابته أثر.

الفرع الثاني: الإعتداد بالكتابة غير المستبينة:

ذهب جماهير الفقهاء [١]-رحمهم الله- إلى عدم الاعتداد بهذا النوع من الكتابة، واعتبارها في حكم العدم [٢]،وعللوا لذلك: بأن ما لا تستبين به الحروف لا يسمى كتابة، فكان ملحقاً بالعدم [٣].وفي رواية للحنابلة أنه يعتد بها،وعللوا له بأنه كتب الحروف،فأشبه ما لو كتبه بشيء يَبين[٤].والراجح هو رأي الجمهور؛لأن الكتابة التي لا تبين كالهمس بالفم بما لا يتبين،وثم لايقع فهاهنا أولى.

المطلب الثاني: الكتابة المستبينة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صورة الكتابة المستبينة:

وهي ما كان لها بقاء بعد الانتهاء منها ويمكن قراءتها، مثل الكتابة على اللوح أو الورق أو الجدار، كأن يكتب زوجتي طالق على الجدار، فيقع الطلاق بمجرد كتابته وبقاء أثر الكتابة.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٠٩/٣ ، وحاشية ابن عابدين ٢٤٦/٣ ، والمجموع ١٦٧/٩ ، وروضة الطالبين ٣٣٩/٣- ٤٥/٨ ، ومغني المحتاج ٥/٢- ٢٨٤/٣ ، المغني ٥٠٤/١٠، والإنصاف ٤٧٥/٨.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٤٥/٨ ، والمغني ٥٠٤/١٠-٥٠٥ ، وكشاف القناع ٢٤٩/٥ .

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ١٠٩/٣ ، والمغني ٥٠٤/١٠-٥٠٥.

(٤) ينظر المغني ٥٠٤/١٠.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع الثاني: الإعتداد بالكتابة المستبينة:

اختلف الفقهاء ــ رحمهم الله ــ في الاعتداد بهذا النوع من الكتابة ونوع دلالتها على ثلاثة أقوال.

القول الأول: أنه يعتد بهذا النوع من الكتابة، ودلالتها من قبيل الكناية، فلا يلزم بها عقد أو فسخ حتى ينوي الكاتب إيقاع ما كتب، وهذا قول الحنفية[١] ومذهب المالكية[٢]، وهو قول عند الشافعية[٣]وهو رواية عند الحنابلة [٤].

القول الثاني: أن الكتابة المستبينة يعتد بها، وهي بمنزلة صريح الكلام، فتلزم فيها العقود ولو من غير نية.وهذا قول عند الشافعية[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦].

القول الثالث:أن الكتابة المستبينة لا يعتد بها، وهي لغو لا يقع بها شيء.
وهذا قول عند الشافعية[٧]، وقول لبعض الحنابلة[٨].

الأدلـــــــــــــــة:

استدل القائلون بالاعتداد بالكتابة المستبينة بتعليل مفاده: أن الكتابة حروف يفهم منها المراد، فإذا اقترنت بالنية صارت كاللفظ[٩].

أما دليلهم على أنها كناية فتعليل قالوا فيه: إن الإنسان قد يكتب ولا يريد حقيقة ما كتب، وإنما يريد تجربة القلم والمداد أو تجويد الخط، فنقصت عن مرتبة صريح الكلام لهذا الاحتمال[١٠].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع٣/١٠٩، وحاشية ابن عابدين ٣/٢٤٦.
(٢) ينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي٢/٣٨٤، والخرشي على مختصر خليل٤/٤٩.
(٣) ينظر: الحاوي ١٣/٢٥ ، ومنهاج الطالبين مع شرحه مغني المحتاج ٣/٢٨٤.
(٤)ينظر: الفروع ٥/٣٨٣ ، والإنصاف ٨/٤٧٢ .
(٥) ينظر: الحاوي ١٣/٢٥ ، وروضة الطالبين ٨/٤٠ ، ومغني المحتاج ٣/٢٨٤.
(٦) ينظر الإنصاف ٨/٢٧٣ ، والمبدع ٧/٢٧٣ .
(٧)ينظر: الحاوي ١٣/٢٤، وروضة الطالبين ٨/٤٠.
(٨) ينظر: المغني ١٠/٥٠٣-٥٠٤ ، والمبدع ٧/٢٧٣ ، ومغني المحتاج ٣/٢٨٤ .
(٩) المغني ٣ /٢٩٠ .
(١٠) ينظر: المغني ١٠/٥٠٣ ، والمبدع ٧/٢٧٣ .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بان الكتابة في حكم الصريح في الطلاق بدليلين:

الدليل الأول:

أن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب، ألم تر أن النبي- صلى الله عليه وسلم- كان مأمورا بتبليغ رسالته، فحصل ذلك في حق البعض بالقول، وفي حق آخرين بالكتابة[١]

الدليل الثاني:

القياس على كتاب القاضي، فإن كتابه يقوم مقام لفظه في إثبات الديون[٢].

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بان الكتابة المستبينة لغو لا يعتد بها في الطلاق بدليلين:

الدليل الأول:

أن الكتابة فعل من قادر على القول فلم يقع به الطلاق كالإشارة من الناطق[٣].

الدليل الثاني:

أن كتابة اليد ترجمان اللسان ومعبر عنه، كما إن كناية الكلام ترجمان القلب ومعبر عنه، فلما لم تقم الكتابة مقام الصريح إلا بنية القلب. لم تقم الكناية مع الكلام إلا بنطق اللسان[٤].

الترجيح:

"يظهر لي أن القول الراجح في الكتابة المستبينة: هو القول الأول أنه يعتد بها ودلالتها من قبيل الكناية؛ لقوة استدلالهم. والله أعلم.

---

(١) ينظر: المغني ١٠/٥٠٣ ، والمبدع ٧/٢٧٣.

(٢) ينظر: المغني ١٠/٥٠٣، والمبدع ٧/٢٧٣.

(٣) ينظر: مغني المحتاج ٣/٢٨٤.

(٤) ينظر: الحاوي ١٣/٢٥.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثالث: الكتابة المرسومة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: صورة الكتابة المرسومة:

وهي الكتابة التي تكون مصدرة معنونة على وجه الرسالة والخطاب،وكذلك تكون مكتوبة على الورق المعتاد. مثالها أن يكتب إلى زوجته: أما بعد: فيا فلانة أنت طلاق، أو يكتب البائع إلى المشتري: أما بعد: فإني بعت سيارتي لك بكذا.

الفرع الثاني: الإعتداد بالكتابة المرسومة:

الكتابة المرسومة أقوى أنواع الكتابة، لذلك حصل خلاف بين الفقهاء-رحمهم الله - في اشتراط النية أو القرينة مع هذا النوع من الكتاب، ومن تتبع كلامهم ظهر لي في المسألة قولان:

القول الأول: أن الكتابة المرسومة من أساليب الصراحة، سواء اتجهت إرادة صاحبها إلى إحداث الأثر الشرعي أم لم تتجه.

وبهذا قال الحنفية[١]، وهو مذهب المالكية[٢]، وهو قول مروي عن الإمام الشافعي[٣][٤].

---

(١) ينظر حاشية ابن عابدين٣/٢٤٦.

(٢) ينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي٢/٣٨٤، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي٢/٥٦٨ــ٥٦٩، والخرشي على مختصر خليل ٤/٤٩.

(٣)الشافعي هو: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع. من قريش. ولد سنة ١٥٠هــ. أحد ائمة المذاهب الأربعة، والية ينتسب الشافعية. جمع إلي علم الفقة القراءات وعلم الأصول والحديث واللغة والشعر. قال الامام احمد: ما أحد ممن بيده محبرة او ورق الا وللشافعي علية منه. كان شديد الذكاء. نشر مذهبة بالحجاز والعراق. ثم انتقل الي مصر ١٩٩ هــ ونشر بها مذهبة ايضا وبها توفي سنة ٢٠٤هــ.

من تصانيفة: الأم في الفقه، والرسالة في اصول الفقه، واحكام القرآن، و اختلاف الحديث. وغيرها.

[تذكرة الحفاظ ١/٣٢٩، وتاريخ بغداد ٢/٥٦-١٠٣]

(٤) ينظر: الحاوي ١٣/٢٤.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ضعفه النووي[١] حيث قال[٢]: "إن لم ينو إيقاع الطلاق... قيل تطلق وتكون الكتابة به صريحا، وليس بشيء"، وهو رواية عند الحنابلة جاء في الكافي[٣].

وهذا النص عام، سواء كانت الكتابة مستبينة مرسومة، أم مستبينة غير مرسومة. وإذا كان يقع في غير المرسومة بدون نية ففي المرسومة من باب أولى.

القول الثاني:

أن الكتابة المرسومة من أساليب الكناية، لا يعمل بها إلا إذا صاحبتها نية أو قرينة وبهذا قال الشافعية[٤]وهو رواية عند الحنابلة[٥].

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن الكتابة المرسومة من أساليب التعبير الصريحة، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن الله سبحانه وتعالى قد أنذر بكتبه فقال تعالى: (! " # $ % ' ( ) * + , . / 0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 : ; < = ? @ A B C D E F G H I J K L) الآية [الأنعام: ١٩].

فدل على أن الإنذار بالكتب كالإنذار باللفظ[٦].

الدليل الثاني: أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- كان يبلغ بالخطاب مرة، وبالكتاب

---

(١) النووي هو يحيي بن مشرف بن مري بن حسن، النووي، أو النواوي أبو زكريا، محيي الدين. من أهل نوي من قري حوران جنوبي دمشق. ولد سنة ٦٣١هـ. علامة في الفقه الشافعي والحديث واللغة، تعلم في دمشق واقام بها زمنا.

من تصانيفه: المجموع شرح المهذب لم يكمله، وروضة الطالبين، والمنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. توفي سنة ٦٧٦هـ.

[طبقات الشافعية للسبكي ٥/١٦٥؛ والنجوم الزاهرة ٧/٢٧٨]

(٢) روضة الطالبين ٨/٤٠ .

(٣)لابن قدامة ٣/١٧٨ ، وينظر أيضا الإنصاف ٨/٤٧٣ ، والمحرر ٢/٥٤ .

(٤) ينظر: الحاوي ١٣/٢٤-٢٨، وروضة الطالبين ٨/٤٠.

(٥) ينظر: الكافي ٣/١٧٨، والإنصاف ٨/٤٧٣، والمحرر ٢/٥٤.

(٦) ينظر: الحاوي ١٣/٢٤.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أخرى، وبالرسول ثالثة. وكان التبليغ بالكتاب والرسول كالتبليغ بالخطاب، فدل على أن الكتابة المرسومة بمنزلة الخطاب(١).

الدليل الثالث: أن الكتابة تقوم في الإفهام مقام الكلام، ثم هي أعم في إفهام الحاضر والغائب من الكلام المختص بإفهام الحاضر دون الغائب(٢).

الدليل الرابع: أن العادة جارية باستعمال الكتابة في موضع الكلام، فاقتضى أن تكون جارية في الحكم مجري الكلام(٣).

الدليل الخامس: أن الصحابة ــ رضي الله عنهم ــ قد جمعوا القرآن في المصحف خطاً، وأقاموه مقام تلفظهم به نطقا، حتى صار ما تضمنه إجماعا لا يجوز خلافه(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الكتابة المرسومة من أساليب الكناية، بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

أن الله -سبحانه وتعالى ــ قد أرسل رسوله نذيرا لأمته، ومبلغا لرسالته، فقال:

(إِنَّآ أَرۡسَلۡنَٰكَ بِٱلۡحَقِّ بَشِيرٗا وَنَذِيرٗاۖ وَلَا تُسۡـَٔلُ عَنۡ أَصۡحَٰبِ ٱلۡجَحِيمِ ﴿١١٩﴾) [البقرة: ١١٩].

فلو كانت الكتابة كالكلام الصريح لمكن الله تعالى رسوله منها، ولعلمه إياها ليكون مع تكليفه الإنذار معانا عليه من سائر جهاته، حتى لا يناله نقص فيقصر، ولا ضعف فيعجز. فلما لم يمكن الله رسوله منها دل على أن الكتابة ليست في رتبة صريح الكلام(٥).

الدليل الثاني:

لو قامت الكتابة مقام صريح الكلام لأجزأ من كتب القرآن في الصلاة عن أن يتكلم به في الصلاة، ولا أُكتُفي من المرتد إذا كتب الشهادتين عن أن يتكلم بهما، وفي امتناعنا من

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٣/١٠٩.

(٢) ينظر: الحاوي ١٣/٢٤.

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) المصدر السابق.

(٥) ينظر: الحاوي ١٣/٢٤. .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ذلك خروج الكتابة من حكم الكلام الصريح[١].

الترجيح:الراجح عندي هو القول الأول:أن الكتابة المرسومة من باب الصريح، وليست من قبيل الكناية؛ لأن العرف جرى باعتبار الرسم قرينة قوية تدل على إرادة الكاتب إحداث الأثر الشرعي،أي تكون الورقة معنونة ومكتوبة بتأن؛ فصارت دلالتها صريحة. والله أعلم.

(١) الحاوي ١٣/٢٤.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الأول: التطبيقات الفقهية لقاعدة الكتاب كالخطاب في المعاملات وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعاقد بالمكاتبة.

المبحث الثاني: تطبيق قاعدة الكتاب كالخطاب على البيع.

المبحث الثالث: تطبيق قاعدة الكتاب كالخطاب على القروض.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الأول: التعاقد بالمكاتبة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعاقد بين حاضرين بالمكاتبة

المطلب الثاني: التعاقد بين غائبين بالمكاتبة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الأول: التعاقد بين حاضرين بالمكاتبة

اختلف الفقهاء ــ رحمهم الله ــ في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: صحة التعاقد بين حاضرين بالمكاتبة ــ وهذا ما يُفهم من مذهب الحنفية(١). وهو مذهب المالكية(٢)، ووجه عند الشافعية(٣)، وقول عند الحنابلة(٤)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(٥)(٦)، وتلميذة ابن القيم(٧)(٨).

وقد استثنى الحنفية(٩)، والمالكية(١٠)، والشافعية(١١)، والحنابلة(١٢)، على الصحيح من مذهبهم عقد النكاح، فقالوا لا ينعقد بالكتابة بين حاضرين. وسيأتي تفصيل ذلك عند تطبيق القاعدة

---

(١) لم يرد نص صريح للحنفية يجيز التعاقد بالكتابة بين حاضرين أو يمنعه، لكن يفهم من المذهب الحنفي أنهم لا يمنعونه، بدليل قول الكاساني: "النطق ليس بشرط لانعقاد البيع"، ينظر: صيغ العقود في الفقه الإسلامي، ص/٢١٨

(٢) ينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣، والشرح الصغير مع حاش ية الصاوي ١٤/٣، والفواكه الدواني ١١٠/٢.

(٣) ينظر: الحاوي ٢٦/١٣، والمجموع ١٦٧/٩، وروضة الطالبين ٣٣٨/٣-٣٣٩، ومغني المحتاج ٥/٢.

(٤) ينظر: كشاف القناع ١٤٨/٣، ومطالب أولي النهي ٧/٣-٨، ٤٢٩.

(٥)ابن تيمية هو: احمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي. تقي الدين. الامام شيخ الاسلام. حنبلي. ولد في حران سنة ٦٦١، وانتقل به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر، برع في الأصول، فصيح اللسان. مكثرا من التصنيف. سجن بمصر مرتين من أجل فتاواه. توفي بقلعة دمشق معتقلا سنة٧٢٨هـ.
من تصانيفه: السياسة الشرعية، ومنهاج السنة، وطبعت فتاواه في الرياض مؤخرا فى ٣٥ مجلدا.
[الدرر الكامنة ١٤٤/١؛ والبداية والنهاية ١٣٥/١٤]

(٦) ينظر: الاختيارات الفقهية ص٢١٤.

(٧)ابن القيم هو: محمد بن ابي بكر بن سعد الزرعي. شمس الدين من أهل دمشق. من أركان الإصلاح الإسلامي، واحد من كبار الفقهاء. تتلمذ علي ابن تيمية وانتصر له و لم يخرج عن شيء من اقواله، وقد سجن معه بدمشق، كتب بخطة كثيرا وألف كثيرا من تصانيفة: الطرق الحكمية، ومفتاح دار السعادة، الفروسية، و مدراج السالكين [الدار الكامنة ٤٠٠/٣، و جلاء العينين ص٢٠].

(٨) ينظر: أعلام الموقعين ٢١٨/١.

(٩) ينظر: البحر الرائق ٨٣/٣، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٢/٣.

(١٠) ينظر: الشرح الصغير ٢٣٥٠، ٣٨٧.

(١١) ينظر: وروضة الطالبين ٣٧/٣، ومغني المحتاج ١٤١/٣.

(١٢) ينظر: المحرر ١٥/٢، والإنصاف ٥٠/٨، وكشاف القناع ٣٩/٥، ومطالب أولي النهي ٤٩/٥.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

على النكاح –إن شاء الله-.

القول الثاني:

عدم صحة التعاقد بين حاضرين بالكتابة. وهو وجه عند الشافعية[١]، وقول عند الحنابلة[٢].

دليل القول الأول:

استدل القائلون بصحة التعاقد بين حاضرين بالمكاتبة بتعليل مفاده: أن أساس صحة العقود التراضي، والكتابة وسيلة يعرف بها رضا المتعاقدين من عدمه فصح التعاقد بها[٣].

دليل القول الثاني: استدل القائلون بعدم صحة التعاقد بالكتابة بين حاضرين بتعليل مفاده: أنه لا ضرورة تبيح للقادر على النطق العدول عن اللفظ إلى غيره[٤].

ويعترض على هذا الدليل بأنه لا يلزم من العدول عن النطق إلى الكتابة قيام ضرورة لذلك؛ لأن الشرع لم يلزم المتعاقدين بالنطق عند التعاقد والألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأي طريق كان عمل بمقتضاه، سواء كان بإشارة أو كتابة أو بإيماء أو دلالة عقلية ونحو ذلك[٥].

الترجيح: يظهر لي أن القول الراجح هو صحة التعاقد بالمكاتبة بين حاضرين؛ لأن المطلوب تحقق الرضا، والكتابة وسيلة لتحقيقه، ولا دليل يمنع من ذلك، وقد أُجيب عن دليل المانعين. والله أعلم.

---

(١) ينظر: الحاوي ٢٦/١٣، والمجموع ١٦٧/٩، وروضة الطالبين ٣٣٩/٣، ٣٧/٧، ومغني المحتاج ٥/٢، ١٤١/٣.

(٢) ينظر: المحرر ١٥/٢، والإنصاف ٥٠/٨، وكشاف القناع ١٤٨/٣، ومطالب أولي النهي ٧/٣-٨، ٤٩/٥.

(٣) ينظر: روضة الطالبين ٣٣٨/٣.

(٤) ينظر: المهذب ٣٤٢/١

(٥)ينظر: أعلام الموقعين ٢١٨/١

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثاني: التعاقد بين غائبين بالمكاتبة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

صحة التعاقد بالكتابة بين غائبين.

بهذا قال الحنفية[١]، وهو قول المالكية[٢]، ووجه عند الشافعية[٣]، وهو مذهب الحنابلة[٤].

واستثنى المالكية[٥]، والشافعية في قول لهم[٦]، والحنابلة في رواية لهم[٧]، عقد النكاح، فقالوا لا يصح بالكتابة بين غائبين. وسيأتي الكلام عليه في الفصل الثاني -إن شاء الله-.

القول الثاني:

عدم صحة التعاقد بين غائبين بالكتابة.وهذا وجه عند الشافعية[٨].

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بصحة التعاقد بين غائبين بالكتابة بالأدلة الآتية:

الدليل الأول:

أن الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنى؛ فإن الكتاب له حروف ومفهوم يؤدي عن معنى معلوم، فهو بمنزلة الخطاب من الحاضر[٩].

الدليل الثاني:

أن العقد إذا صح بالكتابة بين حاضرين فينبغي أن يصح بين غائبين، بل هو أولى، لأن الضرورة تدعوا لتصحيح العقد بالكتابة بين غائبين[١٠].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٣٨/٥، وتبيين الحقائق ٤/٤، والفتاوى الهندية ٩/٣.

(٢) ينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١٤/٣.

(٣) ينظر: الحاوي ٢٦/١٣، والمجموع ١٦٧/٩، وروضة الطالبين ٣٣٨/٣-٣٣٩، ومغني المحتاج ٥/٢.

(٤) ينظر: كشاف القناع ١٤٨/٣، ومطالب أولي النهي ٧/٣-٨.

(٥) ينظر: الشرح الصغير ٣٥٠/٢، ٣٨٧.

(٦) ينظر: روضة الطالبين ٣٧/٧.

(٧) ينظر: المحرر ١٥/٢، والإنصاف ٥٠/٨، وكشاف القناع ٣٩/٥، ومطالب أولي النهي ٤٩/٥.

(٨) ينظر: الحاوي ٢٦/١٣، والمجموع ١٦٧/٩.

(٩) ينظر: المبسوط ١٦/٥، وبدائع الصنائع ٢٣١/٢، ١٣٨/٥.

(١٠) ينظر: المهذب ٣٤٢/١.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الدليل الثالث:

أن شرط صحة العقود الرضا، والكتابة بين غائبين وسيلة لتحقيقه، بل هي أبلغ دلالة من المعاطاة على الرضا[١].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بعدم صحة التعاقد بين غائبين بالكتابة بالدليلين الآتين:

الدليل الأول:

أن الكتابة كناية، والعقود التي تحتاج إلى قبول كالبيع والإجارة والنكاح لا تنعقد بالكناية[٢].

ويعترض على هذا الدليل: بأن الصحيح الثابت صحة إجراء العقود بصيغ الكناية[٣].

الدليل الثاني:

أن اتصال القبول بالإيجاب شرط، وفي الكتابة بين غائبين يتأخر القبول عن الإيجاب[٤].

ويعترض على هذا الدليل: بأن القبول متصل حكماً بالإيجاب عند التعاقد بين غائبين بالكتابة؛ لأن الموجب نقل إيجابه عن طريق الكتابة إلى مجلس بلوغ الكتاب، فكأن الموجب حضر بنفسه وخاطب المكتوب إليه، فإذا صدر منه القبول اتصل حينئذ بالإيجاب حكماً في مجلس واحد هو مجلس إعلان القبول[٥].

والقول الأول هو الراجح لقوة الأدلة؛ ولأنه كما صح بين حاضرين فيصح بين غائبين من باب أولى. والله أعلم.

---

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب ٩/١٦٧.

(٢) ينظر: الحاوي ١٣/٢٦، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٨.

(٣) ينظر صيغ العقود في الفقه الإسلامي ص/١١٠-١١٨.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٨٨

(٥) صيغ العقود في الفقه الإسلامي ص٢٢٦.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقد ذهب أكثر أعضاء مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي الى جواز التعاقد بين غائبين مكاتبة من طريق وسائل الاتصال الحديثة إلا في عقد النكاح فقد منعوه، فقد صدر القرار رقم(٥٤/٣/٦)، ونصه:

" الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين:بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠ الموافق ١٤ – ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، ونظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات، وباستحضار ما تعرّض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس – عدا الوصيـــة والإيصاء والوكالة – وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف.

قرر ما يلي: أولاً: إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، و ينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجَّه إليه وقبوله.

ثانياً: إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

ثالثاً: إذا أصدر العارض، بهذه الوسائل، إيجاباً محدّد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

رابعاً: إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهار فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

خامساً: ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات. والله أعلم[١].

(١) مجلة مجمع الفقهي الإسلامي ع ٦، ج٢ ص ١٢٦٧.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثاني : تطبيق قاعدة الكتاب كالخطاب على البيع، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: مجلس العقد في البيع مكاتبة بين حاضرين.

المطلب الثاني: مجلس العقد في البيع مكاتبة بين غائبين.

المطلب الثالث: تقدم القبول الكتابي على الإيجابي في البيع.

المطلب الرابع: أثر الخطأ في الكتابة على البيع.

المطلب الخامس: رجوع الكاتب عن كتابه قبل القبول.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الأول : مجلس العقد في البيع مكاتبة بين حاضرين:

مما لا شك فيه أن تصور بداية المجلس ونهايته عند التعاقد بالكتابة بين حاضرين يعد أمرا سهلا ميسوراً؛ لأن العاقدين حاضران في مجلس العقد.

المطلب الثاني : مجلس العقد في البيع مكاتبة بين غائبين:

بداية المجلس ونهايته عند التعاقد بين غائبين بالكتابة فيه شيء من الغموض والصعوبة، نظرا لتباعد المتعاقدين، إذ يحدث بسبب ذلك تأخير اتصال القبول بالإيجاب، وتأخير علم الموجب بقبول من وجه إليه الإيجاب.

ولا يختلف اثنان في أهمية تحديد بداية المجلس ونهايته؛ إذ يترتب على ذلك آثار شرعية كلزوم العقد والنماء والضمان ونحو ذلك.

ولقد عرض فقهاء الحنفية والشافعية ــ رحمهم الله ــ لهذه المسالة واتفقوا على أن مجلس العقد يبدأ وقت وصول الكتاب إلى المجلس الذي يكون فيه القبول وقراءته، فالعبرة بمجلس القراءة لا الكتابة.

جاء في بدائع الصنائع[١]: "وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل إلى رجل: أما بعد: فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فبلغه الكتاب فقال في مجلسه: اشتريت؛ لأن خطاب الغائب كتابه، فكأنه حضر بنفسه وخاطب بالإيجاب، وقبل الآخر في المجلس".

وجاء في الهداية[٢]:"والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة".

وجاء في المجموع [٣]مانصه: "إذا صححنا البيع بالمكاتبة فكتب إليه فقبل المكتوب إليه ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس القبول".

فهذه النصوص تنص صراحة على أن مجلس العقد هو مجلس بلوغ الكتاب وقراءته.أما المالكية والحنابلة فلم يذكروا صراحة ما ذكره الحنفية والشافعية، ولا أظنهم يخرجون عنه؛

---

(١) ١٣٨/٥

(٢) الهداية شرح البداية للمرغيناني، ٢١/٣

(٣) ١٦٨/٩

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لأن المتأمل في حقيقة التعاقد بين غائبين بالمكاتبة يلاحظ أن وصول الإيجاب إلى مجلس القابل عن طريق الكتابة لا يعدو إلا أن يكون نقلا حسيا للإيجاب إلى مجلس القبول، فيكون حينئذ ابتداء المجلس هو لحظة وصول الكتاب وقراءته في مجلس العقد.

أما نهاية مجلس العقد عند التعاقد بين غائبين بالمكاتبة فمحل خلاف بين الفقهاء وانحصرت في أربعة أقوال:

القول الأول:

أن مجلس العقد ينتهي بانفضاض المجلس الذي بلغ القابل فيه الإيجاب: وبه قال الشافعية. فقد جاء في روضة الطالبين[١]: "وإذا قبل المكتوب إليه، ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس القبول".

وهو ما يُفهم من مذهب الحنابلة[٢]. فقد جاء في كشاف القناع: "وإن كان المشتري غائباً عن المجلس فكاتبه البائع أو راسله: إني بعتك داري بكذا، فلما بلغه -أي المشتري- الخبر قبل البيع، صح العقد"[٣].

وجاء في المقنع[٤]: "وإن تراخى القبول عن الإيجاب صح ما داما في المجلس و لم يتشاغلا بما يقطعه".

القول الثاني:

أن مجلس العقد بين غائبين بالكتابة لا ينتهي بانفضاض المجلس ولكنه يتجدد كلما قرئ في مجلس آخر على الرغم من انفضاض المجلس الأول دون قبول. وبهذا قال بعض الحنفية[٥].

القول الثالث:

أن مجلس العقد بين غائبين بالكتابة ينتهي عند علم الموجب بالقبول. وهذا القول لازم مذهب الحنفية على رأي بعض الفقهاء المعاصرين[٦].

---

(١)٣/٣٣٩. وينظر أيضا حاشية قيلوبي ٢/١٥٤، ومغني المحتاج ٢/٥.

(٢) ينظر صيغ العقود في الفقه الإسلامي/ص٢٢٨.

(٣ ينظر كشاف القناع ٣/١٤٨

(٤) المقنع مع شرحه المبدع ٤/٥.

(٥) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/٥١٢ــ٥١٣.

(٦) ينظر: صيغ العقود، ص٢٢٩.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

القول الرابع:

أن مجلس العقد بين غائبين بالكتابة ينتهي وقت إصدار القبول في مجلس بلوغ الكتاب. وهذا هو المشهور من مذهب الحنفية. جاء في حاشية ابن عابدين[١][٢]: "صورة الكتابة أن يكتب أما بعد: فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا. فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك: اشتريت، تم البيع بينهما"[٣].

فهذا النص يدل على أن العقد بين غائبين بالكتاب يتم حين يصل المكتوب إلى الشخص الذي وجه إليه فيقبله في المجلس.

والحنفية لا يقولون بخيار المجلس[٤]. فمعنى ذلك أن المجلس ينتهي بمجرد القبول وهو مقتضى مذهب المالكية[٥].

الأدلـــــــــــــــــــــــة:

أدلة القول الأول: القائلين بأن مجلس العقد ينتهي بانفضاض المجلس.

الدليل الأول: أن الأصل اتصال القبول بالإيجاب، وإنما خولف هذا الأصل في التعاقد بين غائبين بالكتابة للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، فيكون انفضاض مجلس بلوغ الكتاب للقابل هو آخر المجلس، ولا يزاد على هذا القدر[٦].

الدليل الثاني : قياس التعاقد بين غائبين بالكتابة على التعاقد بين حاضرين، فإذا كان مجلس العقد ينتهي في التعاقد بين حاضرين بانفضاض المجلس، فكذلك يجب أن ينتهي المجلس في حالة التعاقد بين غائبين بالكتابة؛ لأن الكتابة لغائب ليست أقوى من خطاب الحاضر[٧].

---

(١) وابن عابدين هو: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، كانت ولادته سنة ١١٩٨هـ ووفاته سنة ١٢٥٢هـ. من تصانيفه: رد المحتار علي الدر المختار، ونسمات الاسحار علي شرح المنار. [الأعلام للزركلي ٦/٢٦٧].

(٢) ٤/٥١٢.

(٣) وينظر أيضا بدائع الصنائع ٥/١٣٨، والهداية مع فتح القدير ٦/٢٥٣ــ ٢٥٥.

(٤) ينظر: الهداية للمرغيناني ٣/٢١، وبدائع الصنائع ٥/٢٢٨.

(٥) وجه الاقتضاء أن المالكية كالحنفية في عدم إثباتهم خيار المجلس. فبمجرد صدور القبول ينتهي المجلس، ينظر: الكافي لابن عبد البر ٢/٧٠١، ومواهب الجليل ٤/٤٠٩.

(٦) ينظر: التراضي في عقود المبادلات المالية ص٣٠٥.

(٧) صيغ العقود، ص٢٣١.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

دليل القول الثاني: استدل القائلون بأن مجلس العقد بين غائبين بالكتابة يتجدد كلما قرئ في مجلس آخر بتعليل مفاده:

أن الغائب إنما صار موجبا بالكتاب، والكتاب باق في المجلس الثاني فصار بقاء الكتاب بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر(١).

وقد اعترض على هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول:أنه قياس غير صحيح؛ لأن فيه إعطاء الإيجاب المنقول بالكتاب من قوة الأثر ما ليس للإيجاب الصادر من الموجب مباشرة الذي ينتهي بانتهاء المجلس نفسه(٢).

الوجه الثاني: أن بقاء الإيجاب معلقا إلى مجلس آخر قد يُلحق ضررا بالموجب، وعدم جواز القبول بعد المجلس ليس فيه ضرر على القابل؛ لأنه أعطي فرصة للتدبر إلى آخر المجلس(٣).

دليل القول الثالث: استدل القائلون بأن مجلس العقد بين غائبين بالكتابة ينتهي عند علم الموجب بالقبول بقياس التعاقد بين غائبين بالكتابة على التعاقد بين حاضرين.

ووجه القياس: أنه في حالة التعاقد بين حاضرين يجب سماع كل من المتعاقدين عبارة الآخر، فكذلك يجب السماع عند التعاقد بين غائبين(٤)، وإن لم يمكن السماع حقيقة أمكن حكماً(٥)، وقد سمع القابل عبارة الموجب فلزم أن يسمع الموجب عبارة القابل.

وقد نوقش هذا الدليل: بأن نصوص الحنفية الدالة على وجوب سماع كل من العاقدين كلام الآخر، إنما هي في حالة التعاقد باللفظ دون التعاقد بالطرق الأخرى كالمعاطاة والإشارة والكتابة. فلكل طريقة شروط خاصة بها، فما يشترط في التعاقد باللفظ لا يلزم أن يكون شرطا في الطرق والوسائل الأخرى المعبرة عن إرادة العقد(٦).

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٥١٣/٤.

(٢) ينظر: الأموال ونظرية العقد ص ٢٤٧.

(٣) ينظر: الأموال ونظرية العقد ص ٢٤٧.

(٤) قال صاحب الدر المختار ٢١/٣: " وشرط، سماع كل من العاقدين لفظ الآخر". وينظر: ملتقي الأبحر ٢٣٨/١.

(٥) السماع الحكمي كالكتابة إلى غائب. ينظر: بدائع الصنائع ٢٣٣/٢، وحاشية ابن عابدين ٢١/٣.

(٦) صيغ العقود، ص٢٢٣.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقد نص على هذا صاحب التحرير المختار لرد المحتار[١]، فقال: "قوله: لأن قراءته مقام الخطاب الظاهر أن مسألة الكتاب مستثناة من اشتراط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر؛ لأن القراءة وإن أقيمت مقام الخطاب لم يوجد من الكاتب سماع القبول من الآخر لا حقيقة ولا حكما، وإن وجد من المكتوب إليه السماع حكما بالقراءة".

دليل القول الرابع: استدل القائلون بأن مجلس العقد بين غائبين بالكتابة ينتهي وقت إصدار القبول في مجلس بلوغ الكتاب بقياس التعاقد بين غائبين بالكتابة على التعاقد بين حاضرين. فإذا كان مجلس العقد ينتهي في التعاقد بين حاضرين فإذا كان مجلس العقد ينتهي في التعاقد بين حاضرين بوقت صدور القبول، فكذلك يجب أن ينتهي المجلس في حالة التعاقد بين غائبين بالكتابة.

ويمكن أن يقال مناقشة لهذا الدليل: بان الأصل المقيس عليه لا يُسلم به؛ لأنه مبني على عدم الأخذ بخيار المجلس، وهو قول ضعيف[٢].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول الذي يعد انفضاض المجلس الذي بلغ القابل فيه الإيجاب نهاية مجلس التعاقد بين غائبين بالكتابة، وذلك لقوة ما استدلوا به، ولأن فيه نظرة موضوعية للمسألة من جميع جوانبها، وتوفيقا بين اشتراط الفورية في العقود. بأن لا يتأخر القبول عن الإيجاب، وحاجة القابل إلى التروي والتفكير والتأمل، وضرر الموجب بالتأخير الكثير، فكان ضبط الأمر بمجلس بلوغ الكتاب جامعا لتلك المتفرقات.

---

(١)التحرير المختار لرد المحتار لعبد القادر الرافعي ١/١٨٠.

(٢)ينظر: الحاوي ٦/٣٤-٤٤، والمجموع ٩/١٨٤ــ١٨٨، والمغني لابن قدامة ٦/١٠-١٢.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثالث: تقدم القبول الكتابي على الإيجابي في البيع:

أولا: قبل ذكر خلاف الفقهاء في مسألة تقدم القبول على الإيجاب، نبين أن الأحناف لا يدخلون في هذا الخلاف؛ لأنهم يجعلون الإيجاب هو ما صدر أولا، والقبول ما صدر ثانيا، فلا فرق عندهم إذا تقدم احدهما؛ لأن ما صدر أولا فهو الإيجاب عندهم(١)

ثانيا: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: صحة تقدم القبول على الإيجاب، وهذا مذهب المالكية(٢)، وبه قال الشافعية في الجملة(٣).

القول الثاني: عدم صحة تقدم القبول على الإيجاب، وهذا القول رواية عند الحنابلة(٤).

القول الثالث: صحة تقدم القبول على الإيجاب إن كان القبول بلفظ أمر أو ماض مجرد عن استفهام، إلا في عقد النكاح فلا يصح التقدم مطلقا، وهذا القول رواية عند الحنابلة(٥).

الأدلـــــــــــة:

أدلة القول الأول: استدل القائلون بصحة تقدم القبول على الإيجاب بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: ما جاء في حديث الواهبة نفسها للنبي – صلى الله عليه وسلم – وفيه: أن الرجل قال للنبي – صلى الله عليه وسلم – " يا رسول الله، إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها. . ،

---

(١)ينظر فتح القدير ٣/١٩٠، وصيغ العقود ص ٤٠٠

(٢)ينظر مواهب الجليل ٣/٤١٩-٤٢٠

(٣)قلت في الجملة؛ لأن للشافعية استثناءات من القول بصحة تقدم القبول على الإيجاب، فقد استثنوا تقدم القبول بلفظ الاستفهام، فإذا تقدم القبول بلفظ الاستفهام فالعقد لا يصح بغير خلاف، إلا أن يقول القابل بعد ذلك: قبلت.

كما استثني بعض الشافعية تقدم القبول بلفظ الماضي أو المضارع المجرد عن اللام، فالعقد لا يصح في هذه الحالة.

أما إذا تقدم القبول بلفظ الأمر فالأظهر عندهم الانعقاد، سواء أكان العقد ماليا صرفا كالبيع ونحوه، أم كان نكاحا، وهذا ما عليه جمهور الشافعية.

ينظر: روضة الطالبين ٣/٣٣٦، والمجموع ٩/١٦٨، وصيغ العقود ص٤٠٠.

(٤) ينظر: المغني ٦/٧.

(٥) المصدر السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن »[١].

يوجه الاستدلال من هذا الحديث بأن القبول تقدم على الإيجاب، و لم ينقل أن الرجل قال بعد ذلك قبلت. قال ابن حجر[٢][٣]– رحمه الله -: "واستدل به على أن من قال: زوجني فلانة، فقال زوجتكها بكذا، كفى ذلك ولا يحتاج إلى قول الزوج قبلت".

الدليل الثاني: أن النبي – صلى اله عليه وسلم – أرسل بلالا إلى أهل بيت من الأنصار يخطب إليهم، فقالوا: عبد حبشي، فقال بلال: لولا أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمرني أن آتيكم ما أتيتكم، فقالوا: آلنبي – صلى الله عليه وسلم – أمرك؟ قال: نعم، قالوا: قد ملكت[٤].

و لم ينقل أن بلالا – رضي الله عنه – قال بعد ذلك قبلت نكاحها، ولو فعل لنقل[٥]، فدل ذلك على صحة تقدم القبول على الإيجاب في عقد النجاح، وإذا صح التقدم في عقد النجاح صح فيما سواه من العقود لعدم الفرق المؤثر بينهما في هذه المسألة.

الدليل الثالث: أن القبول إذا تقدم أو تأخر حصل به المقصود وهو الدلالة على الرضا، وحينئذ فلا فرق في الحكم بين تقدمه وتأخره[٦].

أدلة القول الثاني: استدل القائلون بعدم صحة تقدم القبول على الإيجاب بتعليلين:

أحدهما: قياس العقود على عقد النجاح، فكما لا يصح تقدم القبول على الإيجاب في عقد

---

(١) متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب النكاح / باب تزويج المعسر رقم ٥٠٨٧ ينظر صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ١٣١/٩، واخرجه مسلم في كتاب النكاح /باب الصداق رقم ١٤٢٥

(٢)ابن حجر العسقلاني هو: أحمد بن علي بن محمد، شهاب الدين، أبو الفضل الكناني العسقلاني، المصري المولد والمنشأ والوفاه، ولد سنة ٧٧٣هـ. الشهير بابن حجر ــ نسبة إلى (آل حجر) قوم يسكنون بلاد الجريد وأرضهم قابس في تونس من كبار الشافعية. كان محدثا فقيها مؤرخا، زادت تضانيفه على مائة وخمسين مصنفاً. من تصانيفه: فتح الباري شرح صحيح البخاري، وتلخيص الحبير في تخريج أحاد بث الرفاعي الكبير. [الضوء اللامع ٣٦/٢؛ والبدر الطالع ٨٧/١؛ وشذرات الذهب ٢٧٠/٧؛ ومعجم المؤلفين ٢٠/٢]

(٣)فتح الباري ٢١٣/٩.

(٤)أخرجه أبو داود في المراسيل وسكت عنه، باب ما جاء في تزويج الأكفاء ص١٩٣، وفي سنده عبد الله بن الجراح: صدوق كما في تقريب التهذيب ٤٠٦/١ وباقي الإسناد من رجال الشيخين.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٢٣١/٢.

(٦) ينظر: مواهب الجليل ٢٢٩/٤، ومغني المحتاج ١٤٠/٣، والمبدع ٥/٤

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

النكاح، فكذلك لا يصح تقدمه في سائر العقود[١].

ويعترض عليه: بأن جعل النكاح أصلا يقاس عليه لا يصح؛ لوجود الخلاف في حكم تقدم القبول على الإيجاب في عقد النكاح، والراجح عند الأصوليين أن الاتفاق على حكم الأصل المقيس عليه شرط لصحة القياس[٢].

التعليل الثاني: أن رتبة القبول التأخر فلا يصح تقدمه[٣].

ويعترض عليه: بأنه دعوى تحتاج إلى دليل؛ إذ لا يلزم من كون الشيء متأخر الرتبة عدم جواز تقدمه.

أدلة القول الثالث: استدل القائلون بصحة تقدم القبول على الإيجاب إذا كان بلفظ أمر أو ماض مجرد عن استفهام بأن لفظ الإيجاب وجد من المتعاقدين على وجه تحصل منه الدلالة على تراضيهما به، فصح كما لو تقدم الإيجاب[٤].

أما دليلهم على عدم جواز التقدم مطلقا في عقد النكاح فثلاث تعليلات هي:

الأول: أن القبول إنما يكون للإيجاب، فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه، فلم يصح[٥].

ويعترض عليه: بأن معنى القبول ودلالته على الرضا تحصل سواء تقدم القبول أم تأخر.

التعليل الثاني: أن القبول لو تأخر عن الإيجاب بلفظ الطلب لم يصح، فإذا تقدم كان أولى كصيغة الاستفهام[٦].

ويعترض عليه: بالفرق بين الحالتين، فتقدم القبول بلفظ الطلب يفهم منه الرضا كقول المشتري: بعني سلعتك بألف، فيقول البائع: بعتك. أما تأخر القبول بلفظ الطلب فلا يفهم منه الرضا، كقول البائع: بعتك سلعتي هذه بألف، فيقول المشتري: بعني سلعتك بألف.

التعليل الثالث: أن الزوج لو أتى بالصيغة المشروعة متقدمة فقال: قبلت هذا النكاح،

---

(١) ينظر: المبدع ٤/٥

(٢) ينظر: شرح مختصر الروضة للطوفي ٣/٢٩٥

(٣) ينظر: المبدع ٤/٥

(٤) ينظر: المغني ٤/٥.

(٥) ينظر: المغني ٩/٤٦٢

(٦) المصدر السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فقال الولي: زوجتك ابنتي لم يصح، فلأن لا يصح إذا أتى بغيرها من الصيغ أولى[١].

ويعترض عليه: بعدم التسليم به، فما دام تقدم القبول يصح في عقود المعاوضات المالية، فيصح أيضا في عقد النكاح.

ورد هذا الاعتراض: بالفرق بين عقود المعاوضات المالية وعقد النكاح، فعقود المعاوضات المالية لا يشترط فيها لفظ الإيجاب والقبول بل تصح بالمعاطاة، ولا يتعين فيها لفظ معين، بل تصح بأي لفظ مما يؤدي المعنى بخلاف عقد النكاح[٢].

الترجيح: يظهر لي – والله أعلم بالصواب – صحة تقدم القبول على الإيجاب إذا دل ذلك على تراضي المتعاقدين بالعقد، فشرط العقد وجود الرضا، فإذا وجد ما يدل عليه صح العقد حينئذ من غير نظر إلى تقدم القبول أو تأخره.

والألفاظ لا تعدو أن تكون وسيلة للتعبير عما في النفس، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني[٣].

المطلب الرابع: أثر الخطأ في الكتابة على البيع:

معلوم أن الخطأ معفو عنه إذا كان في حق الله -سبحانه وتعالى-؛ لأن حقوق الله مبنية على المسامحة، أمّا الخطأ في حق الناس فإنه غير معفو عنه؛ لأن حقوق الناس مبنية على المشاحة ، وعليه فإن من كتب شيءً لغيره من بيع أو غيره ثم ادعى أنه أخطأ في كتابته، فلا عبرة بقوله أخطأت إلا إذا اقاله صاحبه ورضي بقوله.

مثاله: إذا كتب رجل لآخر سند دين بعشرة آلاف،قيمة سيارة، فلما جاء موعد السداد قال: إني أخطأت إن الدين ثمانية آلاف وليس عشرة آلاف، فإنه قد أقر على نفسه أولاً بأن الدين هو عشرة آلاف، ثم ادعى أنه أخطأ بالكتابة، فكتب عشرة بدل ثمانية، فيلزمه أداء الدين الذي أقر به أولاً، فإذا تحاكما فإن القاضي يُحلف المُقر له على عدم كون المقِر كاذبا في إقراره الأول؛ فإذا حلف استحق المبلغ كاملاً، وإن لم يحلف فليس له إلا ثمانية آلاف فقط.

---

(١) ينظر: المغني ٩/٤٦٣.

(٢) ينظر: المرجع السابق ٩/٤٦٢-٤٦٣.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٤٢، ومجلة الأحكام العدلية مع شرحها الدرر مادة (٣) ١/٢١.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هذا ما استحسنه أبو يوسف[١]-رحمه الله-.

وهذا الرأي هو الصحيح- إن شاء الله-؛ بسبب تغير أحوال الناس وكثرة الخداع والخيانات؛ ولأنه من المحتمل ضرر المقر مع عدم وجود ضرر المقر له من حلف اليمين إذا كان صادقا[٢].

المطلب الخامس: رجوع الكاتب عن كتابه قبل القبول:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إمكانية رجوع الكاتب عن إيجابه إذا لم يصدر القبول من الطرف الآخر، وهو قول الجمهور من الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

القول الثاني: أنه لا يصح رجوعه عن إيجابه حتى يرفضه الآخر، وهو مذهب المالكية[٦].

أدلة القول الأول:

استدلوا بما روي عن ابن عمر-رضي الله عنهما-أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا. . . »[٧].

وجه الاستدلال: أنه يجوز له الجوع عن إيجابه حتى بعد قبول الآخر ماداما في مجلس

---

(١) أبو يوسف هو: الإمام المتقن المجتهد المطلق أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري البجلي؛ ولد سنة ١١٣ أخذ العلم عن الإمام أبي حنيفة وغيره وأخذ عنه العلم جماعة منهم الإمام أحمد رحمه الله، محدث أصولي، مجتهد حافظ عالم بالتفسير والمغازي وأيام العرب، ولي قضاء بغداد لثلاثة من الخلفاء العباسيين وتوفي بها في ربيع الآخر سنة ١٨٢ هـ ودفن بكرخ بغداد بقرب أم جعفر زبيدة. من تصانيفه: الخراج؛ و أدب القاضي، و الجوامع.
[الجواهر المضية ص٢٢٠ ــ ٢٢٢؛ وتاريخ بغداد ١٤ / ٢٤٢]

(٢) ينظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/ ١٠٦.

(٣) بدائع الصنائع: ١٣٨/٥.

(٤) المجموع: ١٦٨/٩.

(٥) المغني: ٥٦١/٣.

(٦) مواهب الجليل: ٢٤١/٤.

(٧)أخرجه البخاري بهذا اللفظ في كتاب البيوع - باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا -، رقم (٢١١١)، (٩٢/٢)، ومسلم في كتاب البيوع - باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين -، رقم (١٥٣١)، (١١٦٣/٣).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

العقد، فمن باب أولى له الرجوع عن إيجابه قبل قبول الآخر.

وأما المالكية فقالوا أن الإيجاب ملزم بمجرد صدوره من صاحبه، إلا أن يرفض القبول الآخر.

ويرد عليهم أن الإيجاب لايكون ملزما إلا إذا اقترن به القبول، على رأي من يمنعون خيار المجلس، أما على القول بثبوت خيار المجلس فلا يكون ملزماً إلا إذا انفض المجلس.

والراجح-والله أعلم- هو القول الأول القائل بصحة رجوع الكاتب عن كتابته قبل قبول الآخر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثالث: تطبيق قاعدة الكتاب كالخطاب على القروض، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: صور سند الدين، وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: أن يكون السند بخط المديون وإمضائه.

الفرع الثاني: أن يكون السند بإمضائه وخط غيره.

الفرع الثالث: أن يكون السند بخط المديون وختمه عوضا عن الإمضاء.

الفرع الرابع: أن يكون السند بختم المديون وبخط غيره.

المطلب الثاني: إذا كتب رجل سندين على نفسه، كلا منهما بألف، وفيهما إمضاؤه، وختمه، دون بيان الجهة، لا يلزمه شيء.

المطلب الثالث: إذا اعترف أن المكتوب في السند هو خطه، وأنكر ما كُتب فيه، فلا يعتبر إنكاره.

المطلب الرابع: إذا أعطى واحد سند دين مرسوما على الوجه المعتاد، ثم توفي، لزم ورثته قضاء الدين من تركته.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الأول: صور سند الدين، وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: أن يكون السند بخط المديون وإمضائه:

في هذه الحالة يعمل بهذا السند ويكون حجة على صاحبه، ويكون كالإقرار؛ إذا عُلم خطه وإمضاءه، ولو انكره؛ لإمكان كشف التزوير لو حصل؛ لأن لكل شخص طريقة في الكتابة، ووجد في عصرنا الحاضر أجهزة تكتشف تزوير الخطوط والتواقيع.

الفرع الثاني: أن يكون السند بإمضائه وخط غيره:

هذه الصورة أيضاً حجة ويعمل بها؛ لأنها موقعة من المديون على إثبات مافي السند من مديونية؛لأنه يمكن كشف تزوير التوقيع لو أُنكر التوقيع، كما بينا في الصورة الأولى.

الفرع الثالث: أن يكون السند بخط المديون وختمه عوضا عن الإمضاء:

هذا السند حجة على صاحبه، ويعمل به؛ لأنه يمكن التحقق من أنه خطه لو أنكره؛ ولأنه لو فرضنا أن ختمه قد سُرق، فإن خطه حجة عليه.

الفرع الرابع: أن يكون السند بختم المديون وبخط غيره:

هذا السند لايعمل به وليس حجة على صاحبه إلا إذا أقر به؛ لأنه ليس بخطه وأيضاً ختمه قد يستخدمه غيره، فلا يخلو من شبهة التزوير.

المطلب الثاني: إذا كتب رجل سندين على نفسه، كلاً منهما بألف، وفيهما إمضاؤه،وختمه، دون بيان الجهة، لا يلزمه شيء:

لا يلزمه شيء؛ لأنه لم يحدد من هو صاحب الدين، فهو كمن كتب بعت بيتي و لم يحدد لمن باعه، لكن إذا حدد الجهة وكان كلا السندين بخطه وإمضاءه؛ فإنه يلزمه الألفان، عن كل سند ألف، ولاعبرة لقوله بأن عليه الف فقط وأن قيمة السند الآخر زائدة؛ لأن

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تبدل السند بمنزلة تبدل السبب[١].

المطلب الثالث: إذا اعترف أن المكتوب في السند هو خطه، وأنكر ما كُتب فيه، فلا يعتبر إنكاره:

لا يعتبر إنكاره، ولا يُحمل مجرد الإنكار على الكذب بالإقرار بالكتابة، فلذلك لا يحلِف الدائن، ويلزمه أداء ذلك الدين؛لأن هذا السند هو عادة حجة، وغير ممكن إنكار المبلغ الذي يحتويه ويُعد المنكر له مكابرا.

أما إذا كان السند الذي كتبه أحد، أو استكتبه غير مرسوم فلا يلزم إيفاؤه، ولو أقر صاحبه به ما لم يُقر بأن الدين في ذمته، ككتابة سند على الحائط، أو على ورق الشجر

أما إذا أنكر خط السند الذي أعطاه مرسوما قائلا: إنه لم يكن خطي، فإذا كان خطه، أو ختمه مشهورا ومتعارفا بين التجار وأهل البلدة، وأثبت كون خطه، أو ختمه متعارفا فلا يعتبر إنكاره، ويُعمل بذلك السند بدون حاجة لإثبات مضمونه ومندرجاته، أما إذا لم يكن مشهورا ومتعارفا بل شهد شاهدان بأن الخط والختم هو خط وختم المدعى عليه، فإن شهد الشاهدان بأنهما شاهدا تحرير السند، وهو يحرره فتقبل هذه الشهادة، لذلك إذا ثبت بالشهرة والتواتر أن الخط هو خط المدين فيعمل به[٢].

المطلب الرابع: إذا أعطى واحد سند دين مرسوما على الوجه المعتاد، ثم توفي، لزم ورثته قضاء الدين من تركته.

إذا أعطى أحد سند دين حال كونه مرسوما على الوجه المعتاد ثم توفي يلزم ورثته بإيفائه من التركة إذا كانوا معترفين بكون السند للمتوفى، ولو أنكروا الدين ؛لأن الورثة يقومون مقام المورث؛ ولأن المورث إذا اعترف أن السند له وبخطه ولكن أنكر الدين فلا عبرة بإنكاره، فيقوم الورثة مقام مورثهم. فيلزمهم قضاء الدين من تركته.

---

(١) ينظر شرح مجلة الأحكام لرستم ص٩٠٣. بتصرف.

(٢) ينظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١٤١/٤.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما إذا لم يكن للمتوفى تركة فلا يلزم الورثة إيفاء الدين من مالهم بمجرد كونهم ورثة للمتوفى.

وإذا أقر بعض الورثة بذلك السند، وأنكره بعضهم فيلزم المقر أن يؤدي مقدار حصته[١]. وأما إذا كانوا منكرين ذلك فيُعمل بالسند إذا كان خط وختم المتوفى مشهورا ومتعارفا، أي أن يثبت أن الخط والختم هو خط وختم المتوفى بالشهرة والتواتر، ولا يعتبر إنكارهم. أما إذا ثبت أن الختم للمتوفى بشهرة التواتر، و لم يثبت الخط فالموافق لأحكام الفقه أن لا يُعمل بذلك السند، وإذا أقر الورثة بأن السند من المتوفى إلا أنهم أنكروا الدين فلا يعتبر إنكارهم[٢].

(١) ينظر المواد (٧٨ و ١٦٤٣) من مجلة الأحكام.

(٢) ينظر درر الحكام ٤/١٤٢.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الثاني: تطبيق قاعدة الكتاب كالخطاب على فقه الأسرة، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تطبيق قاعدة الكتاب كالخطاب على الوصية.

المبحث الثاني: تطبيق قاعدة الكتاب كالخطاب على النكاح.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الأول: تطبيق قاعدة الكتاب كالخطاب على الوصية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إذا مات الرجل وله وصية تحت رأسه من غير أن يكون أشهد عليها، أو أعلم بها أحدا، يجوز إنفاذ ما فيها.

المطلب الثاني: إذا كتب وصية وقال اشهدوا علي بما فيها، أنهم لا يشهدون، إلا أن يسمعوها منه، أو تُقرأ عليه فيُقر بها.

المطلب الثالث: إذا كتب وصية وأشهد عليها، فهي نافذة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الأول: إذا مات الرجل وله وصية تحت رأسه من غير أن يكون أشهد عليها، أو أعلم بها أحدا، يجوز إنفاذ ما فيها:

الجمهور من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، يشترطون الإشهاد على الوصية لجواز إنفاذها، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: (W V U T S R Q g f e d c b a ` _ ^] \ [Z Y X u t s r q p o n m l k j i h v w x y z { | | ~ نَكْتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْأَثِمِينَ ﴿١٠٦﴾) [المائدة:١٠٦].

ويُعترض على دليل الجمهور أن الإشهاد في الآية على وجه الإستحباب وليس للوجوب.

بخلاف الإمام أحمد[٤]-رحمه الله-فإنه يرى جواز إنفاذ وصية الميت إذا عُلم خطه، و لم يرجع عنها.

قال إسحاق بن إبراهيم[٥]: قلت للإمام أحمد-رضي الله عنه-: الرجل يموت، وتوجد له وصية تحت رأسه من غير أن يكون أشهد عليها، أو أعلم بها أحدا، هل يجوز إنفاذ ما فيها؟ قال: إن كان عُرف خطه، وهو مشهور الخط، فإنه يُنفذ ما فيها[٦].

---

(١) ينظر الفتاوى الهندية: ٣٤٧/٢، رد المحتار: ٤٤٣/٣.

(٢) ينظر الشرح الصغير: ٦٠١/٤.

(٣) ينظر مغني المحتاج: ٥٣/٣، ٣٩٩/٤.

(٤) هو: أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، أبو عبد الله. من بني ذهل بن شيبان الذين ينتمون إلى قبيلة بكر بن وائل. إمام المذهب الحنبلي، وأحد أئمة الفقه الأربعة. أصله من مرو، وولد ببغداد سنة ١٦٤هـ. امتحن في أيام المأمون والمعتصم ليقول بخلق القرآن فأبى وأظهر الله على يديه مذهب أهل السنة. ولما توفي الواثق وولي المتوكل أكرم أحمد، ومكث مدة لا يولي أحدًا إلا بمشورته. توفي سنة ٢٤١هـ.

له المسند وفيه ثلاثون ألف حديث، و المسائل، و الأشربة، و فضائل الصحابة، وغيرها.

[طبقات الحنابلة لأبي يعلى ص ٣ - ١١].

(٥) هو: إسحاق بن إبراهيم بن هاني النيسابوري، أبو يعقوب، صحب الإمام أحمد، ونقل عنه مسائل كثيرة في مجلدين، وتوفي في سنة ٢٧٥ هـ. انظر: طبقات الحنابلة لأبي يعلى١/ ١٠٨، والمنهج الأحمد للعليمي ١ / ٢٥٤.

(٦) ينظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابن هاني: ٢/ ٤٤-٥٠.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

واستدل الحنابلة على قولهم بما روى ابن عمر -رضي الله عنهما- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: «ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين، إلا ووصيته مكتوبة عنده »[١]؛ و لم يذكر أمراً زائداً على الكتابة، فدل على الاكتفاء بها؛ ولأنه- صلّى الله عليه وسلم-كتب إلى عماله وغيرهم، وكذلك فعل الخلفاء الراشدون من بعده؛ ولأن الكتابة تنبئ عن المقصود فهي كاللفظ[٢].

والراجح- والله أعلم- هو قول الحنابلة بإنفاذ الوصية ولو لم يُشهد عليها لقوة دليلهم.

المطلب الثاني: إذا كتب وصية وقال اشهدوا علي بما فيها، أنهم لا يشهدون، إلا أن يسمعوها منه، أو تُقرأ عليه فيُقر بها:

الجمهور من الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، أنهم لا يشهدون إلا أن يسمعوها منه، أو تُقرأ عليه فيُقر بما فيها، وفي رواية عند الحنابلة[٦]أنهم يشهدون، ولو لم يسمعوها منه، أو تُقرأ عليه.

ومذهب المالكية[٧]: تثبت الوصية إن كانت بخط الموصي، مع الإشهاد عليها، وإن لم يقرأها على الشهود، و لم يفتح كتاب الوصية، وتنفذ الوصية حيث أشهد بقوله للشهود: اشهدوا بما في هذه، و لم يوجد فيها محو، حتى ولو بقي كتاب الوصية عند الموصي و لم يخرجه حتى مات.

والراجح-والله أعلم-: أنهم لا يشهدون حتى يسمعوها منه، أو تُقرأ عليه فيُقر بما فيها؛ لأنه قد يرجع عن وصيته، أو يعدل فيها؛ ولأنهم يكونون شهدوا بما لم يعلموه، فهم لا يدرون ماذا كُتب في الوصية، فلا بد أن تكون الشهادة على علم.

---

(١) سبق تخريجه ص٢١.

(٢)ينظر المغني: ٦٩/٦ وما بعدها، كشاف القناع: ٣٧٣/٤، غاية المنتهى: ٣٤٨/٢.

(٣) ينظر الفتاوى الهندية: ٣٤٧/٢، رد المحتار: ٤٤٣/٣.

(٤) ينظر مغني المحتاج: ٥٣/٣، ٣٩٩/٤.

(٥) ينظر المغني: ٥٢٣/٦.

(٦) المصدر السابق.

(٧) ينظر الشرح الصغير: ٦٠١/٤.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثالث: إذا كتب وصية وأشهد عليها، فهي نافذة:

هذا ماعليه جمهور العلماء، من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[١].

ولم يخالف في هذا أحد من العلماء –على حد علمي واطلاعي-والله أعلم.

(١)ينظر المغني: ٦٩/٦ وما بعدها، كشاف القناع: ٣٧٣/٤، غاية المنتهى: ٣٤٨/٢. الفتاوى الهندية: ٣٤٧/٢، رد المحتار: ٤٤٣/٣. مغني المحتاج: ٥٣/٣، ٣٩٩/٤. الشرح الصغير: ٦٠١/٤.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثاني: تطبيق قاعدة الكتاب كالخطاب على النكاح، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: لا ينعقد النكاح بالمكاتبة بين حاضرين:

الجمهور على أن عقد النكاح بالمكاتبة لا يصح بين حاضرين، وهذا قول الحنفية[١]، والمالكية [٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة [٤].وفي وجه عند الشافعية أنه يصح[٥]؛لأن القلم أحد اللسانين ، وأركان النكاح الإيجاب والقبول وهذا يحصل بالكتابة بين حاضرين.

ويعترض عليه:أنه لا يُنتقل للكتابة إلا عند العجز عن النطق.

جاء في حاشية رد المحتار على الدر المختار: "لاينعقد النكاح بكتابة حاضر"[٦].

وفي الشرح الصغير: "ولا تكفي في النكاح الإشارة ولا الكتابة إلا لضرورة خرس"[٧]. وفي مغني المحتاج: "ولا ينعقد بكتابة في غيبة أو حضور؛ لأنها كناية"[٨].

وفي مطالب أولي النهى: "ولا يصح النكاح من قادر على النطق بإشارة ولا كتابة للاستغناء عنها[٩].

واستدلوا بأدلة منها:

الدليل الأول: أن الكتابة أسلوب كناية، والنكاح لا ينعقد بالأساليب الكنائية مع القدرة على التصريح[١٠].

---

(١) ينظرحاشية ابن عابدين ١٢/٣.

(٢) ينظر: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤٢٧/٤، و٤٩٧/٤.

(٣) ينظر مغني المحتاج للشربيني١٤١/٣.

(٤) ينظر: مطالب أولي النهى للرحيباني٤٩/٥، وكشاف القناع للبهوتي٣٩/٥.

(٥) ينظر المجموع ١٦٧/٩.

(٦) حاشية ابن عابدين ١٢/٣.

(٧) ينظر: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤٢٧/٤، و ٤٩٧/٤.

(٨) ينظر: مغني المحتاج للشربيني١٤١/٣، وحواشي الشرواني٢٢٣/٧.

(٩) ينظر: مطالب أولي النهى للرحيباني٤٩/٥، وكشاف القناع للبهوتي٣٩/٥

(١٠) ينظر: روضة الطالبين ٣٧/٧، ومغني المحتاج ١٤١/٣.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الدليل الثاني: أن الشهادة شرط لصحة النكاح، ولا إطلاع للشهود على نية العاقدين بالكتابة، فلم يصح التعاقد به[١].

الدليل الثالث: أن القادر على النطق لا ضرورة تدعوه للكتابة، والنكاح عقد عظيم الخطر، فيحتاط له ما لا يُحتاط لغيره لتعلقه بالأبضاع، والكتابة أسلوب محتمل فلا يصح عقد النكاح بها للاستغناء عنها بالنطق[٢].

المطلب الثاني: انعقاد النكاح بالمكاتبة بين غائبين:

اختلف الفقهاء في حكم عقد النكاح بين غائبين بالمكاتبة على قولين:

القول الأول: أن عقد النكاح بالمكاتبة لا يصح، سواء أكان العاقدان حاضرين أم غائبين، وهذا قول المالكية [٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة [٥].وقد جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي مؤيدا لهذا القول[٦]

القول الثاني: يجوز عقد النكاح بالمكاتبة بين الغائبين، دون الحاضرين، وهو قول الحنفية[٧]، واشترطوا الإشهاد عند القبول.

الأدلـــــــــــــة

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الكتابة كناية، والعقود التي تحتاج إلى قبول كالبيع والإجارة والنكاح لا تنعقد بالكناية[٨].

---

(١) ينظر: المجموع ١٦٨/٩.

(٢) ينظر: المبسوط ١٥/٥، وكشاف القناع ٣٩/٥.

(٣) ينظر: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤٢٧/٤، و ٤٩٧/٤.

(٤) ينظر: مغني المحتاج للشربيني١٤١/٣.

(٥) ينظر: مطالب أولي النهى للرحيباني٤٩/٥، وكشاف القناع للبهوتي٣٩/٥.

(٦)مجلة مجمع الفقه الإسلامي(ع٦/ج٢/ص١٢٦٧) رقم(٦/٣/٥٤).

(٧) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم ٩٠/٣، وحاشية ابن عابدين٥١٢/٤.

(٨) ينظر: الحاوي الكبير٢٦/١٣، وروضة الطالبين ٣٧/٧، ومغني المحتاج ١٤٣/٣.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ويناقش: بأن الصواب هو صحة إجراء العقود بصيغ الكناية[١].

الدليل الثاني: أن اتصال القبول بالإيجاب شرط، وفي الكتابة بين غائبين يتأخر القبول عن الإيجاب[٢].

ويناقش: بأن القبول في النكاح عن طريق المكاتبة قد اتصل فيه الإيجاب بالقبول حكماً[٣].

الدليل الثالث: تعليل مفاده: أن عقد النكاح عظيم الخطر، جليل القدر، والشيء إذا عظم قدره شدد فيه، واحتيط له مالا يُحتاط لغيره؛ لذا فلا ينعقد النكاح بالكتابة بين غائبين[٤].

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه لأول: أنه جاء في الأثر أن النبي-صلى الله عليه وسلم-كتب إلى النجاشي يخطب أم حبيبة-رضي الله عنها- فزوجها النجاشي منه[٥] وكان هو وليها بالسلطة[٦].

فهذا كتاب من غائب في عقد النكاح.

الوجه الثاني: أن رسول الله-صلى الله عليه وسلم-كان مأموراً بتبليغ الرسالة بقوله تعالى: (I J K L M N O P Q S T U V W X Z [\ ] _ ` a b c d e) [المائدة: ٦٧].

وقد بلغ تارة بالكتاب وتارة باللسان، وكان ذلك تبليغاً تاماً، فإنه كتب إلى ملوك

---

(١) ينظر: صيغ العقود ١٢٥، في تحرير مسألة إجراء العقود بصيغ الكناية

(٢) ينظر روضة الطالبين ٣٧/٧.

(٣) ينظر بدائع الصنائع ١٣٧/٥، وحاشية ابن عابدين ١٢/٣.

(٤) ينظر المبسوط للسرخسي ١٦٧/٥.

(٥) أخرج ذلك الإمام أحمد في مسنده ٤٢٧/٦، أبو داوود في سننه ٥٨٣/٢ كتاب النكاح/باب الصداق، رقم٢١٠٧، والنسائي في سننه ١١٩/٦ كتاب النكاح/باب القسط في الأصدة، والحاكم في مستدركه ٢٠/٤ كتاب معرفة الصحابة/باب ذكر أم حبيبة بت أبي سفيان، والبيهقي في السنن الكبرى ١٣٩/٧-١٤٠، كتاب النكاح/باب لايكون الكافر ولياً لمسلمة.وقال:الحاكم صحيح وهو على شرط الشيخين،ووافقه الذهبي وقال في التلخيص صحيح وعلى شرط البخاري ومسلم، وصححه الألباني في صحيح أبي داوود ٦٤٠/١.

(٦) ينظر المبسوط ١٥/٥-١٦.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأفاق يدعوهم الى الدين. فكذلك في عقد النكاح"الكتاب بمنزلة الخطاب"[١].

واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

الدليل الأول: أن الكتاب من البعيد بمثابة الخطاب من القريب، حيث إن الكتاب له حروف ومفهوم يؤدي عن معنى معلوم فهو كالخطاب من الحاضر[٢].

الدليل الثاني: أن الكتابة بين غائبين وسيلة صحيحة لتحقيق التراضي والتوافق بين الطرفين، ومادام كذلك، فلا مانع من التعاقد من خلاله[٣].

واشترط الأحناف لصحة عقد النكاح بالكتابة شروطاً منها:

١-أن لايكون العاقد حاضراً بل غائباً.

٢-ان يصرح المرسل إليه بالقبول لفظاً لاكتابة.

٣-أن يُشهد الغائب حين يأتيه الكتاب شاهدين على مافي الكتاب ويصرح بالقبول أمامهم[٤].

الترجيح: والذي يترجح-والله أعلم-، هو القول الثاني؛ لقوة دليله، وعليه فإن الذي يظهر هو جواز عقد النكاح عن طريق الكتابة، وذلك بشرط أمن التلاعب، والتدليس.

المطلب الثالث: إذا كتب لها زوجيني نفسك فجاءها الكتاب فلم تقبل في نفس المجلس، ثم بعد ذلك جاءت بالكتاب وقرأته على الشهود ثم قالت قبلت، صح النكاح:

فيصح النكاح عند الحنفية دون الجمهور؛ لأنهم يرون صحة النكاح بالمكاتبة، كما سبق بيان ذلك في المطلب السابق؛ ولأنهم يقولون أن الشهود سمعوا الإيجاب الذي تضمنه الكتاب والقبول الذي تلفظت به المرأة[٥]، فيكون كمن حضر المجلس فأعاد الإيجاب فردت

---

(١) ينظر المبسوط ٥/١٥-١٦.

(٢)الاختيار تعليل المختار للزيلعي ٢/٩٩، تبيين الحقائق ٦/٢١٨، حاشية ابن عابدين ٧/٤٨.

(٣) المبسوط ٥/١٦.

(٤) ينظر حاشية ابن عابدين ٣/١٢.

(٥) ينظر حاشية ابن عابدين ٣/١٢.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عليه المرأة بالقبول في حضرة الشهود.

المطلب الرابع: إذا جاء الزوج بالكتاب إلى الشهود مختوما وقال هذا كتابي إلى فلانة فاشهدوا على ذلك، لم يجز:

بيّنا فيما سبق أن الجمهور لا يجيزون عقد النكاح مكاتبة، فلا يدخلون في هذا الخلاف، وإنما الخلاف بين الحنفية أنفسهم، فعند أبي حنيفة(١): لا يجوز أن يشهد الشهود حتى يعلموا ما فيه، وعند أبي يوسف: يجوز أن يشهدوا حتى ولو لم يعلموا مافي الكتاب. فتكون شهادتهم على الكتاب لا على ما يتضمنه الكتاب.

وفائدة هذا الخلاف فيما إذا جحد الزوج الكتاب بعد العقد فشهدوا بأنه كتابه يشهدوا بما فيه لا تُقبل ولا يُقضى بالنكاح.

وعند أبي يوسف: تُقبل وُيقضى به.

والراجح -والله أعلم- هو قول أبي يوسف؛ لأنهم شهدوا على كتابه الذي أرسله الى فلانة، فتقبل شهادتهم، وأما الكتاب فصحيح بلا إشهاد، وإنما الاشهاد لتتمكن المرأة من إثبات الكتاب إذا جحده الزوج(٢).

---

(١) أبو حنيفة هو: النعمان بن ثابت بن كاوس بن هرمز، ينتسب إلى تيم بالولاء. الفقيه المجتهد المحقق الإمام، أحد أئمة المذاهب الأربعة، قيل: أصله من أبناء فارس، ولد ونشأ بالكوفة سنة ٨٠هـ، وكان يبيع الخز ويطلب العلم؛ ثم انقطع للدرس والإفتاء. قال فيه الإمام مالك: "رأيت رجلا لو كلمته في هذه السارية أن يجعلها ذهبا لقام بحجته"، وعن الإمام الشافعي أنه قال: "الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة"، توفي سنة ١٥٠هـ. له مسند في الحديث، و المخارج في الفقه، وتنسب إليه رسالة الفقه الأكبر. [الجواهر المضية ١ / ٢٦].

(٢) ينظر حاشية ابن عابدين ٣/١٣.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثالث: تطبيق قاعدة الكتاب كالخطاب على الطلاق، وفيه عشرة مطالب:

المطلب الأول: إن كتب الطلاق بشيء لا يبين، مثل إن كتب بإصبعه على وسادة، أو في الهواء، لا يقع.

المطلب الثاني: إذا كتب إلى زوجته أنت طالق ثم استمد فكتب إذا أتاك كتابي، أو علقه بشرط، لم يقع طلاقه في الحال.

المطلب الثالث: من كتب الطلاق، أو أشار بيده إشارة مفهمة، وقع طلاقه.

المطلب الرابع: إذا كتب الطلاق واستثنى بلسانه، أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة، لا يصح.

المطلب الخامس: إذا أُكره بالضرب على أن يكتب طلاق امرأته، فكتب فلانة بنت فلان طالق، لا تطلق.

المطلب السادس: إذا كتب إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، فإذا لم يجيء إليها الكتاب لا تطلق.

المطلب السابع: إذا كتب الطلاق في وسط الكتاب وكتب قبله وبعده حوائج، ثم محا الطلاق، وبعث بالكتاب إليها، وقع الطلاق.

المطلب الثامن: إذا كتب لها أما بعد فأنت طالق ثلاثا إن شاء الله تبارك وتعالى موصولا بكتابته، لا تطلق.

المطلب التاسع: إذا كتب كتابا في قرطاس، وفيه إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق، ثم نسخه في كتاب آخر فأتاها الكتابان، طلقت تطليقتين.

المطلب العاشر: الطلاق عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الطلاق عن طريق رسائل الجوال.

الفرع الثاني: الطلاق عن طريق البريد الإلكتروني.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الأول: إن كتب الطلاق بشيء لا يبين، مثل إن كتب بإصبعه على وسادة، أو في الهواء، لا يقع:

تحرير مسألة وقوع الطلاق بالكتابة:

اتفق الفقهاء على وقوع الطلاق بالكتابة على التفصيل التالي:

مذهب الحنفية[١]: الكتابة إما مستبينة أو غير مستبينة، والكتابة المستبينة: هي الكتابة الظاهرة التي يبقى لها أثر كالكتابة على الورق والحائط والأرض.

والكتابة غير المستبينة: هي التي لا يبقى لها أثر، كالكتابة على الهواء أو على الماء، وكل شيء لا يمكن فهمه وقراءته، وحكمها: أنه لا يقع بها طلاق وإن نوى.

أما الكتابة المستبينة فهي نوعان: كتابة مرسومة: وهي التي تكتب مصدَّرة ومعنونة باسم الزوجة وتوجه إليها كالرسائل المعهودة، كأن يكتب الرجل إلى زوجته قائلاً: إلى زوجتي فلانة، أما بعد فأنت طالق، وحكمها: حكم الصريح إذا كان اللفظ صريحاً، فيقع الطلاق ولو من غير نية.

وأما الكتابة غير المرسومة: فهي التي لا تُكتب إلى عنوان الزوجة أو باسمها ولا توجه إليها كالرسائل المعروفة، كأن يكتب الرجل في ورقة: "زوجتي فلانة طالق". وحكمها حكم الكناية ولو كان اللفظ صريحاً، لا يقع بها الطلاق إلا بالنية.

والخلاصة: أن العبرة عندهم في كتاب الطلاق النية[٢].

وأما المالكية فمذهبهم كما نقله الدردير[٣]-رحمه الله-فقال: "تحصيل القول في هذه المسألة أن الرجل إذا كتب طلاق امرأته لا يخلو من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون كتبه مجمعاً على الطلاق.

---

(١) ينظر الدر المختار ورد المحتار ٢/٥٨٩.

(٢) ينظر الفقه الإسلامي وأدلته ٩/٣٦٠.

(٣) الدردير هو: احمدبن محمد بن احمد العدوي، ابو البركات، فاضل من فقهاء المالكية، ولد في بني عدي بمصر سنة ١١٢٧هـ، وتعلم بالازهر، وتوفي بالقاهرة سنة ١٢٠١هـ.

من تصاميفه: اقرب الماسلك لمذهب الامام مالك، و الشرح الصغير.

[شجرة النور ص ٣٥٩؛ وتاريخ الجبرتي ٢/١٤٧].

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الثاني: أن يكون كتبه على أن يستخير فيه، فإن رأى أن ينفذه نفذه، وإن رأى أن لا ينفذه لم ينفذه.

الثالث: أن لا يكون له نية.

فأما إن كتبه مجمعاً على الطلاق، أو لم يكن له نية فقد وجب عليه، وأما إذا كتبه على أن يستخير فيه ويرى رأيه في إنفاذه فذلك له ما لم يخرج الكتاب من يده، فإن أخرجه من يده على أن يرده إن بدا له، فقيل: إن خروج الكتاب من يده كالإشهار وليس له أن يرده"[١].

وقال الشافعية مثل المالكية: إذا كتب رجل طلاق امرأته بلفظ صريح و لم ينوه، فهو لغو لم يقع به الطلاق؛ لأن الكتابة تحتمل إيقاع الطلاق وتحتمل امتحان الخط، فلم يقع الطلاق بمجردها.

وإن نوى الطلاق فالأظهر وقوعه، ولا يقع الطلاق بالكتابة إلا في حق الغائب[٢].

وكذلك قال الحنابلة مثل الشافعية والمالكية: إذا كتب الرجل الطلاق، فإن نواه طلقت زوجته؛ لأن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق، فإذا أتى فيها بالطلاق، وفهم منها المراد، ونواه، وقع كالطلاق باللفظ؛ ولأن الكتابة تقوم مقام الكاتب، بدليل أن النبي- صلّى الله عليه وسلم -كان مأموراً بتبليغ رسالته، فحصل المقصود في حق البعض بالقول، وفي حق آخرين بالكتابة إلى ملوك الأطراف، ولأن كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في إثبات الديون والحقوق.

وإن كتب الطلاق من غير نية، قيل: يقع، وقيل: لا يقع إلا بنية، وهو الظاهر.

وإن كتب بشيء لا يبين مثل: أن يكتب الطلاق بأصبعه على وسادة أو في الهواء، فظاهر كلام أحمد أنه لا يقع[٣].

والخلاصة: يقع الطلاق عند الجمهور بالكتابة مع النية، ويقع عند الحنفية في الكتابة المرسومة كالصريح، وفي غير المرسومة كالكناية تحتاج إلى نية.

---

(١) الشرح الصغير ٢/٥٦٩.

(٢) المهذب: ٢/٨٣، مغني المحتاج: ٣/٢٨٤ وما بعدها.

(٣) المغني: ٧/٢٣٩، وما بعدها، غاية المنتهى: ٣/١٥٨.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولا يقع الطلاق بالكتابة على الماء أو الهواء ونحوه بالاتفاق[١]؛ لأن الكتابة التي لا تبين كالهمس بالفم بما لا يتبين، وثم لا يقع فههنا أولى.

المطلب الثاني: إذا كتب إلى زوجته أنت طالق ثم استمد فكتب إذا أتاك كتابي، أو علقه بشرط، لم يقع طلاقه في الحال:

لم يقع طلاقه في الحال؛ لأنه لم ينو الطلاق في الحال، بل نواه في وقت آخر.وإن كان نوى الطلاق في الحال غير معلق بشرط طلقت في الحال، وإن لم ينو شيئا.

وقلنا إن المُطْلَقَ يقع به الطلاق، نظرنا فإن كان استمداده لحاجة، أو عادة، لم يقع طلاق قبل وجود الشرط؛ لأنه لو قال أنت طالق ثم أدركه النفس أو شيء يسكته فسكت لذلك، ثم أتى بشرط تعلق به، فالكتابة أولى.

وإن استمد لغير حاجة ولا عادة وقع الطلاق كما لو سكت بعد قوله أنت طالق لغير حاجة ثم ذكر شرطا، وإن قال إنني كتبته مريدا للشرط فقياس المذهب عند الحنابلة أنها لا تطلق قبل الشرط إلا أنه يدين. وهل يقبل في الحكم؟ على وجهين عند الحنابلة، بناء على قولهم فيمن قال أنت طالق ثم قال أردت تعليقه على شرط[٢].

المطلب الثالث: من كتب الطلاق، أو أشار بيده إشارة مفهمة، وقع طلاقه:

سبق معنا في المطلب الأول بيان أن من كتب الطلاق وهو ناوٍ له، فإنه يقع طلاقه. وهذا قول الجمهور من الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]؛ لأنه عند كتابته للطلاق يكون عزم بقلبه وعمل بكتابته. فيقع طلاقه كما لو تلفظ به.

---

(١) ينظر الفقه الإسلامي وأدلته، ٩/٣٦١.

(٢) المغني: ١٠/٥٠٥.

(٣) ينظر الدر المختار ورد المحتار: ٢/٥٨٩، البدائع: ٣/١٢٦.

(٤) ينظر الشرح الصغير: ٢/٥٦٨.

(٥) ينظر المهذب: ٢/٨٣، مغني المحتاج: ٣/٢٨٤ وما بعدها.

(٦) ينظر المغني: ١٠/٥٠٤.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما الإشارة فلا يقع بها الطلاق إلا من العاجز عن النطق، فلا يقع الطلاق من القادر على النطق بالإشارة، وهذا قول الجمهور[١].

المطلب الرابع: إذا كتب الطلاق واستثنى بلسانه، أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة، لا يصح:

تقدم معنا الكلام في وقوع الطلاق بالكتابة في المطلب الأول من هذا المبحث، وأن الجمهور يطبقون قاعدة الكتاب كالخطاب على الطلاق، فيوقعون الطلاق بالكتابة إذا نواه.

فيبقى معنا مسألة الإستثناء-أي استثناء الطلاق بالكتابة-. فهل يقع الطلاق مع الاستثناء بالكتابة؟.

بعد البحث الطويل في كتب أهل العلم لم أجد من نص على هذه المسألة سوى بعض الحنفية، كما جاء في لسان الحكام" كتب الطلاق واستثنى بلسانه أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة يصح ادعى الاستثناء أو الشرط فالقول قوله"[٢].

وبناء عليه فإننا نقيس الاستثناء بالكتابة على الاستثناء باللفظ. ومن خلاله يتبين لنا خلاف الفقهاء في هذه المسألة.

اختلفت أقوال العلماء في الاستثناء في الطلاق:

فقال الحنفية[٣]، وبعض الحنابلة[٤]: "إذا اتصل الاستثناء لم تطلق أراده قبله أم لا".

وقال الشافعية[٥]: "إن قال لزوجته أنت طالق إن شاء الله، لم تطلق إذا كان مريد الاستثناء قبل الحلف واتصل"

وقال المالكية[٦]: "تطلق اتصل أم لا". وهو الذي عليه العمل عند الحنابلة في الطلاق

---

(١) ينظر الدر المختار ورد المحتار: ٥٨٤/٢، والشرح الصغير: ٥٦٨/٢، ومغني المحتاج: ٢٨٤/٣، والمهذب: ٨٣/٢، والمغني: ٥٠٢/١٠.

(٢) لسان الحكام: ص ٣٢٨.

(٣)الهداية للمرغيناني: ٢٥٤/١.

(٤)الفروع: ٤٥٢/٥

(٥)الأم: ٢٠٦/٥، المهذب: ٨٧/٢.

(٦)بلغة السالك: ٤٦٣/١.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والعتاق؛ لأن المشيئة انطبقت على اللفظ بحكمه الموضوع له وهو الوقوع[١].

من خلال ما سبق يتبين لنا أن في المسألة قولان:

القول الأول: صحت الاستثناء في الطلاق، وهو قول الجمهور من الحنفية، والشافعية، وبعض الحنابلة؛ بشرط النية، والاتصال. القول الثاني: عدم صحت الاستثناء في الطلاق، وهو قول المالكية، ورواية عند الحنابلة.

وسبب الخلاف: هل يتعلق الاستثناء بالأفعال الحاضرة الواقعة كتعلقه بالأفعال المستقبلة أو لا يتعلق؟ وذلك أن الطلاق هو فعل حاضر، فمن قال لا يتعلق به قال: لا يؤثر الاستثناء ولا اشتراط المشيئة في الطلاق، ومن قال يتعلق به قال: يؤثر فيه.

والراجح في هذه المسالة-والله أعلم-: هو القول الأول بأن الطلاق لا يقع مع الاستثناء؛ لأنه جاء في القرآن والسنة العمل بالاستثناء[٢].

---

(١)شرح منتهى الإرادات: ٣/١٧١ - ١٧٢.

(٢) من أراد التفصيل والاستزادة فليرجع الى: حاشية رد المحتار: ٣/٤٠٦، وبداية المجتهد: ٢/٦٣، والمجموع: ١٧/١٤٩، والشرح الكبير: ٨/٣٤٨.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الخامس: إذا أُكره بالضرب على أن يكتب طلاق امرأته، فكتب فلانة بنت فلان طالق، لا تطلق:

سبق تقرير أن الكتاب كالخطاب في إيقاع الطلاق، وعليه فحكم الإكراه في كتابة الطلاق، كالإكراه بالتلفظ بالطلاق.

تحرير محل النزاع في مسألة طلاق المكره:

أولاً: اتفق العلماء على وقوع الطلاق بالإكراه إذا كان بحق، كإكراه المولي بالطلاق إذا لم يجامع قبل الأربعة أشهر.

ثانياً: إذا رضي المُكره بالطلاق وقع بالإتفاق.

ثالثاً: إذا أُكره الزوج على الطلاق بغير حق و لم يرضى بالطلاق، فاختلف العلماء على قولين:

القول الأول: لا يقع عند الجمهور طلاق المكره؛ لأنه غير قاصد للطلاق، وإنما قصد دفع الأذى عن نفسه، ولقوله -صلّى الله عليه وسلم-: «إن الله وضع لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» [(١)]، وقوله -عليه الصلاة والسلام-: «لا طلاق في إغلاق» [(٢)].

---

(١)أخرجه الدارقطني (٤٩٧)؛ وابن حبان (٣٦٠)؛ والحاكم (٢/١٩٨) وصححه ووافقه الذهبي؛ وأخرجه ابن ماجة كتاب الطلاق باب طلاق المكره والناسي برقم (٢٠٤٥) لكن سنده منقطع وفي الباب عن ابن عمر وعقبة بن عامر وثوبان كما في نصب الراية (٢/٦٥)؛ وجامع العلوم والحكم ص (٣٧١) والغالب فيها الضعف لكنها تتقوى بطرقها قال السخاوي في المقاصد الحسنة ص (٢٣٠): (ومجموع هذه الطرق يظهر أنّ للحديث أصلاً) اهـ. وقال الشنقيطي في مذكرته ص (٣٣): (وقد تلقاه العلماء بالقبول، وله شواهد ثابتة في الكتاب والسنة) اهـ. وصححه العلامة الألباني في إرواء الغليل (٨٢). وفي صحيح سنن ابن ماجة (١/٣٤٨) برقم (١٦٦٤).

(٢)أخرجه أبو داود من حديث عائشة رضي الله عنها كتاب الطلاق، باب الطلاق على غلط "٢١٩٣". والحاكم في المستدرك، كتاب الطلاق "٢/ ١٩٨"، وابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي "٢٠٤٦". والدارقطني، كتاب الصلاق "٤/ ٣٦"، والبيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره "٧/ ٣٥٧". وأبو يعلي في مسنده "٤٤٤٤". والإغلاق: فسره أحمد بالغضب، وقال الزيلعي في نصب الراية: قال شيخنا: والصواب والإكراه والجنون وكل أمر انغلق على صاحبه علمه وقصده. ا. هـ. نصب الراية "٣/ ٢٣٣". وحسنه المحدث الألباني في إروائه (٢٠٤٧) وفي صحيح سنن ابن ماجة (١٦٦٥).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولحديث علي بن أبي طالب -رضي الله عنه -موقوفًا: «كل طلاق جائز إلاَّ طلاق المعتوه والمكره» (١).

وأيضاً عن عبد الله بن عباس- رضي الله عنهما- موقوفًا: «ليس لمستكره ولا لمجنون طلاق» (٢).

وهذا قول: المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية.

وقال بهذا القول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن عمر وابن الزبير وابن عباس-رضي الله عنهم أجمعين-، وجماعة كثيرون.

القول الثاني: هو قول الحنفية: أن طلاق المكره واقع؛ لأنه قصد إيقاع الطلاق وإن لم يرض بالأثر المترتب عليه، كالهازل، فإن طلاقه يقع لحديث: «ثلاث جِدّهن جِدّ، وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة» (٣).

مناقشة الدليل: أن قياسهم المكره على الهازل فهو قياس فاسد فإن المكره غير قاصد للقول ولا لموجبه، وإنما حمل عليه وأكره على التكلم به ولم يُكره على القصد، وأما الهازل

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه معلقًا مجزومًا به في كتاب الطلاق باب الطلاق في الإغلاق والمكره والسكران، قال الحافظ في الفتح ٣٠٥/٩ وصله البغوي في الجعديات عن علي بن الجعد عن شعبة عن الأعمش عن إبراهيم النخعي عن عابس بن ربيعة أن عليًا قال. . فذكره، وهكذا أخرجه سعيد بن منصور عن جماعة من أصحاب الأعمش عنه، وصرح في بعضها بسماع عابس بن ربيعة من علي. اهـ.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه معلقًا مجزومًا به، في كتاب الطلاق باب الطلاق في الإغلاق والمكره والسكران، قال الحافظ في الفتح ٣٠٣/٩ وصله ابن أبي شيبة وسعيد بن منصور جميعًا عن هشيم عن عبد الله بن طلحة الخزاعي عن أبي يزيد المزني عن عكرمة عن ابن عباس. اهـ.

(٣)أخرجه أبو داود في سننه كتاب الطلاق باب الطلاق على الهزل رقم (٢١٩٤)؛ والترمذي في جامعه كتاب الطلاق باب ما جاء في الجد والهزل رقم (١١٨٤)؛ وابن ماجة في سننه كتاب الطلاق باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبًا رقم ٢٠٣٩، والحاكم في مستدركه كتاب الطلاق ١٨/٤،وفي سنده عبد الرحمن بن حبيب قال عنه النسائي منكر الحديث. ذكره ابن حبان في الثقات وقال الحاكم من ثقات المدنيين التهذيب١٤٤/٦- ١٤٥، الكاشف١٤٣/٢، وقال عنه ابن حجر لين الحديث، التقريب ٤٧٦/١،وفي الباب عن فضالة بن عبيد وعبادة بن الصامت وأبي ذر. انظر: تلخيص الحبير ٢٣٦/٣ ، مختصر البدر المنير ص ٢١٣ ، التعليق المغني ١٩/٤وغالبها ضعاف لكنها تتقوى بطرقها وحسن الحديث الترمذي وابن حجر والألباني في إرواء الغليل ١٨٢٦،وصحيح سنن ابن ماجة برقم ١٦٥٨.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإنه تكلم باللفظ اختيارًا وقصد به غير موجبه وهذا ليس إليه بل إلى الشارع فإن من باشر سبب ذلك باختياره لزمه مسببه ومقتضاه وإن لم يرده، وأما المكره فإنه لم يرد هذا ولا هذا فقياسه على الهازل غير صحيح(١).

يتبين مما مضى أن الراجح-والله أعلم-: هو ما ذهب إليه الجمهور من إلغاء طلاق المكره وعدم اعتباره وذلك لأمور منها:

قوة أدلة الجمهور، وضعف أدلة الأحناف لما ورد عليها من مناقشة؛ ولأنه الألبق بأصول الشريعة، وفيه دفع لمفاسد عظيمة.

وقد وضع الجمهور شروطاً للإكراه منها:

١ - أن يكون من قادر بسلطان أو تغلب.

٢ - أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به، والعجز عن دفعه والهرب منه.

٣ - أن يكون مما يلحق الضرر به(٢).

وهذه الشروط اتفق على اعتبارها المالكية والشافعية والحنابلة، وزاد بعضهم شروطا أخرى، والذي يظهر أن تحديد الإكراه عائد لما يراه الحاكم، والمفتي، فما رأى أنه إكراه أبطله.

---

(١) ينظر تهذيب السنن لابن القيم: ٦/١٨٨ بحاشية عون المعبود باختصار. وانظر: إعلام الموقعين ٣/١٠٨، وزاد المعاد ٥/٢٠، وإغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان ص ٥٠-٦١.

(٢) ينظر الشرح الكبير: ٢/ ٣٦٧، و بداية المجتهد ٢ / ٦١، والمهذب: ١ / ٧٨، ومغني المحتاج: ٣ / ٢٨٩، والمغني: ١٠/ ٣٥٣، والكشاف: ٥ /٢٣٦.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب السادس: إذا كتب إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، فإذا لم يجيء إليها الكتاب لا تطلق:

لا تطلق حتى يأتيها الكتاب، فإذا جاءها الكتاب طلقت سواء قرأته أم لم تقرأه؛ لأنه علق الوقوع بالشرط فلا يقع قبله، كما إذا علقه بدخول الدار. وهذا قول الجمهور من: الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

وأما المالكية فهم يقولون: إذا كتبه وهو عازم على الطلاق فيقع الطلاق بمجرد انتهاءه من كتابته، فلا يشترط وصوله إليها، وفي قول لهم لا يقع حتى يصل إليها. أما إذا كان متردداً، فلا يقع الطلاق حتى يصل إليها[٤].

المطلب السابع : إذا كتب الطلاق في وسط الكتاب وكتب قبله وبعده حوائج، ثم محا الطلاق، وبعث بالكتاب إليها، وقع الطلاق:

المذهب عند الأحناف وقوع الطلاق، فقد جاء في المحيط البرهاني"أنه إذا محى ذلك الطلاق من كتابه، وترك ما سوى ذلك وبعث بالكتاب إليها فهي طالق إذا وصل؛ لأن شرط وقوع الطلاق وصول كتابه إليها وقد وصل، ومجيء الطلاق بمنزلة الرجوع عن التعليق"[٥].

أما الشافعية فإنهم لا يوقعون الطلاق إذا محى الطلاق من الكتاب. فقد جاء في المجموع:" وإن جاء وقد أمحى بعضه. فإن كان الذي أمحى موضع الطلاق لم يقع؛ لأن المقصود لم يأتها"[٦]. لأن مقصوده الطلاق وقد محاه.

---

(١) ينظر الإختيار لتعليل المختار: ٣/١٥٥.

(٢) ينظر الحاوي الكبير للماوردي: ١٠/١٦٩.

(٣) ينظر المغني: ٧/٢٣٩.

(٤) ينظر الشرح الكبير للدردير: ٢/٣٤٨.

(٥) المحيط البرهاني: ٣/٥٢٥.

(٦) المجموع: ١٧ / ٢١٩.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثامن: إذا كتب لها أما بعد فأنت طالق ثلاثا إن شاء الله تبارك وتعالى موصولا بكتابته، لا تطلق:

إذا استثنى بكتابة إن شاء الله بعد كتابة الطلاق موصولاً، صح استثناءه ولا يقع الطلاق.

وقد ذكرنا تفصيل ذلك في المطلب الرابع من هذا المبحث ولا حاجة لإعادته.

المطلب التاسع: إذا كتب كتابا في قرطاس، وفيه إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق، ثم نسخه في كتاب آخر فأتاها الكتابان، طلقت تطليقتين:

الحكم في هذه المسألة أنها تطلق تطليقتين في القضاء إذا أقر أنهما كتاباه، أو قامت به بينة.

وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيقع عليها تطليقة واحدة بأيهما أتاها ويبطل الآخر؛ لأنهما نسخة واحدة[١].

(١) ينظر المحيط البرهاني: ٣/٥٢٧.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب العاشر: الطلاق عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الطلاق عن طريق رسائل الجوال.

الفرع الثاني: الطلاق عن طريق البريد الإلكتروني.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع الأول: الطلاق عن طريق رسائل الجوال:

إن إرسال الطلاق عبر رسالة نصية بواسطة الهاتف المحمول هو نوع من أنواع الطلاق عن طريق الكتابة، وتجري عليه أحكام كتابة الطلاق صريحاً، أو كناية.

وقد بينت في المطلب الأول من هذا المبحث مذاهب الفقهاء في حكم الطلاق بالكتابة إلى الغائب.

إذ إن عملية الطلاق عن طريق إرسال رسالة عبر الهاتف النقال لا تتم بتلفظ الزوج بالطلاق، وإنما يكتبه، ثم يقوم بإرساله إلى زوجته، وهذه العملية لا يمكن أن تتم والزوج غير قاصد أو غافل عما يفعل؛ إذن الطلاق صريح مقصود والباعث فيه واضح.

وقد استعمل فيه وسيلتين من وسائل إيقاع الطلاق وهما: وسيلة الكتابة، ووسيلة الإرسال.

ولإثبات الطلاق وإيقاعه عند المنازعة، لا بد من الرجوع إلى البيانات الخاصة بمنشئ الرسالة من خلال رقم الهاتف.فإذا أنكر الزوج أنه طلق من خلال إرسال رسالة من الجوال فإنه يُرجع إلى شركة الإتصالات المشغلة فيُطلب منها برنت بالرسائل المرسلة من جوال الزوج،وإذا أنكر أنه هو الذي ارسلها فإنه يُصدق بيمينه؛لأن الطلاق حق للزوج فلا بد أن يكون صادرا من الزوج.

الفرع الثاني: الطلاق عن طريق البريد الإلكتروني:

ولمعرفة حكم الطلاق بواسطة البريد الالكتروني لا بد لنا من التعريف به أولا، وذلك؛لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

فما هو البريد الالكتروني؟.

البريد الالكتروني: هو عبارة عن طريقة لإرسال الرسائل واستقبالها الكترونيا بين الحواسيب باستخدام شبكة الانترنت.

وهو شبيه بالبريد العادي من حيث المبدأ، إلا انه يختلف عنه في كون الإرسال يتم الكترونيا، وان الرسالة من خلاله تصل إلى المرسل إليه بلمح البصر اذا لم يتم اعتراضها،

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وكانت مرسلة الى العنوان الصحيح[١].

وقد شاع استعمال البريد الالكتروني، وانتشر استخدامه بصورة كبيرة نتيجة تطور شبكة الانترنت، وتطور استخداماتها.

ويعد البريد الالكتروني من أكثر استخدامات الشبكة العنكبوتية شيوعا في العالم اليوم. وإن كان جمهور الفقهاء يبيح الطلاق بالكتابة إن نوى الإنسان الطلاق عند الكتابة، وبشرط أن تكون كتابة مستبينة مفهومة المعنى، واضحة لا يفهم منها إلا الطلاق، غير أن الناظر إلى الكتابة الالكترونية يجد اختلافا كبيرا بينها وبين الكتابة بالقلم على الورق، فالإنسان الذي يكتب بخطه الحقيقي، يُستطاع عند إنكاره إثبات أن المكتوب بخطه، ويتدخل المختص بمعرفة بصمات الإنسان في توضيح هذا الأمر، أما الكتابة الالكترونية، والتي تكون بالضغط على الأزرة سواء أكانت على المحمول، أو الحاسوب لا يمكن التأكد من صحتها، والتلاعب فيها سهل يسير، وخاصة عند من له دراية وخبرة بالحاسوب أو المحمول.

كما أن الكتابة الالكترونية قد لا تبقى، فيسهل مسحها من خلال حذف الرسالة من البريد الالكتروني، ويترتب على هذا التشكيك في وقوع الطلاق، سواء أكان من الزوج أو الزوجة، ولا تعد وسيلة إثبات.

ومن هنا نستطيع القول: إن الطلاق بالكتابة الالكترونية لا يعتد به، ولا يقع به الطلاق، إلا إذا كان من باب الإعلام بعد النطق بالطلاق، أما كونه وسيلة تعتمد في الطلاق وحده، فلا.

ثم إن الأوفق شرعًا أن تمنع هذه الوسيلة، وإن كان الشرع يأمر برفع الضرر، فإن الوسيلة التي قد تؤدي إليه تمنع، لقوله -صلى الله عليه وسلم-: « لا ضرر ولا ضرار»[٢]،كما أن في استخدام هذه الوسيلة إضعافا لعلاقة الزواج والطلاق، وهو ما يتعارض مع حكمة الشرع من هذه العلاقات، من كونها ميثاقًا غليظًا.

فلا يُؤمن أن يقوم إنسان بكتابة طلاق لامرأة غير زوجته، والشرع ينفي كل ما فيه غش.

---

(١) ينظر التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية لعمر حسن المومني: ص٣١.

(٢) أخرجه ابن ماجه في الأحكام: رقم٢٣٤١، وأحمد ٢٦٧/٣، وصححه الألباني في الإرواء ٤٠٨/٣، رقم ٨٩٦، وفي غاية المرام: ٦٨.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات حمداً يكافئ نعمه ويوازي مزيده

وبعد:

فقد خلصت من خلال هذا البحث الى النتائج الآتية:

(١) أن المعنى الإجمالي لقاعدة الكتاب كالخطاب:هو أن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر تعقد به العقود، من بيع، وإجارة، وغيرها، فللعاقدين أن يعقدا ذلك بينهما بطريق الكتابة كما جاز لهما العقد بطريق المشافهة.

(٢) الإعتماد على الكتابة ثبت بالقرآن والسنة والإجماع،كما انعقد الإجماع على قبول كتاب القاضي للقاضي.

(٣) يستثنى من قاعدة الكتاب كالخطاب،النكاح؛لإشتراط الإشهاد فيه،وكذلك الصرف؛لإشتراط التقابض،وأيضاً السلم؛لإشتراط تعجيل الثمن.

(٤) أن الكتابة أقوى حجة من الإشارة، ومن الرسول.

(٥) ذهب جماهير الفقهاء إلى عدم الاعتداد بالكتابة غير المستبينة،وهي التي لايبقى لها أثر بعد كتابتها.

(٦) أن القول الراجح عندي هو الإعتداد بالكتابة المستبينة إذا اقترنت بالنية.

(٧) أن الكتابة المرسومة-وهي التي تكون معنونة على وجه الرسالة والخطاب،هي من قبيل الصريح لا الكناية.

(٨) يترجح عندي صحة التعاقد بين حاضرين بالمكاتبة؛ إذا تحقق رضا الطرفين.

(٩) صحة التعاقد بين غائبين بالمكاتبة،وهذا قول الجمهور.

(١٠) بداية مجلس العقد مكاتبة بين غائبين هو وقت وصول الخطاب الى المجلس الذي يكون فيه الطرف الآخر.

(١١) الراجح في نهاية المجلس بين المتعاقدين الغائبين مكاتبة هو انفضاض المجلس الذي بلغ القابل فيه الإيجاب.

(١٢) صحة تقدم القبول على الإيجاب؛إذا دل ذلك على تراضي المتعاقدين بالعقد.

(١٣) صحة رجوع الكاتب عن كتابته قبل قبول الآخر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

(١٤) لا ينعقد النكاح بالمكاتبة بين حاضرين.

(١٥) يظهر لي –والله أعلم بالصواب- جواز انعقاد النكاح بين غائبين مكاتبة؛وذلك إذا أُمن التلاعب، والتدليس.ويكون ذلك في أضيق الحالات لمن لايستطيع الحضور لمجلس العقد.

(١٦) الراجح أن كتابة الطلاق لا يقع بها طلاقاً إلا إذا اقترنت بها النية.

(١٧) اتفق الفقهاء على أن الطلاق لا يقع بالكتابة غير المستبينة.

(١٨) جواز الاستثناء مع كتابة الطلاق.

(١٩) أن الطلاق لا يقع ممن أكره على كتابة الطلاق.

(٢٠) وقوع الطلاق عن طريق رسائل الجوال؛لأنه قصد ذلك بكتابة الطلاق، وبإرسال الرسالة.

(٢١) ترجح لي –والله أعلم بالصواب – عدم وقوع الطلاق عن طريق البريد الإلكتروني،إلا إن كان للإعلام فقط؛وذلك لسهولة التلاعب به،ومسحه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فهرس الآيات

السورة	الآية	رقمها	الصفحة
آل عمران	= < ; : 9 8 7 6 5 4)](@ ? >	١٠٢	٢
النساء	*) (' & % $ # " !) 5 4 3 1 0 / . - , + (? > = < ; : 8 7 6	١	٢
الأحزاب	| { z y x w v u) } ~ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ © فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾)	٧٠،٧١	٢
البقرة	) (' & % $ # " !) 2 1 / . - , *) ; : 8 7 6 5 4 3 B A @ ? > = < ﴿٢٨٢﴾) الآية.	٢٨٢	١٩
النمل	x w v u t s r q p o n m) (~ } | { z y	٢٩,٣٠	١٩
الأنعام	/ . - , + *) (' % $ # " !) : 9 8 7 5 4 3 2 1 0 I H G F E D C A @ ? = < ; (L K J	١٩	٣١

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

السورة	الآية	رقمها	الصفحة
البقرة	(إِنَّآ أَرۡسَلۡنَٰكَ بِٱلۡحَقِّ بَشِيرٗا وَنَذِيرٗاۖ وَلَا تُسۡـَٔلُ عَنۡ أَصۡحَٰبِ ٱلۡجَحِيمِ ١١٩)	١١٩	٣٢
المائدة	T S Q P O N M L K J I) ` _] \ [Z X W V U (e d c b a	٦٧	٦٥

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله	٢
قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- « اكتبوا لأبي شاه »	٢٠
عن ابن عمر-رضي الله عنهما-أن رسول الله-صلى الله عليه وسلم-قال: «ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين، وله شيء يريد أن يوصي فيه، إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه »	٢١
حديث الواهبة نفسها للنبي – صلى الله عليه وسلم – وفيه: أن الرجل قال للنبي – صلى الله عليه وسلم – " يا رسول الله، إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها. .	٤٩
أن النبي – صلى اله عليه وسلم – أرسل بلالا إلى أهل بيت من الأنصار يخطب إليهم، فقالوا: عبد حبشي، فقال بلال: لولا أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمرني أن آتيكم ما أتيتكم	٤٩

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الحديث	الصفحة
عن ابن عمر-رضي الله عنهما-أن النبي-صلى الله عليه وسلم- قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا. . . »	٥٢
أن النبي-صلى الله ليه وسلم-كتب للنجاشي يخطب أم حبيبة-رضي الله عنها- فزوجها النجاشي منه	٦٥
ولقوله -صلّى الله عليه وسلم-: «إن الله وضع لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»	٧٤
وقوله -عليه الصلاة والسلام-: «لا طلاق في إغلاق»	٧٤
ولحديث علي بن أبي طالب -رضي الله عنه -موقوفًا: «كل طلاق جائز إلاَّ طلاق المعتوه والمكره»	٧٥
عن عبد الله بن عباس- رضي الله عنهما- موقوفًا: «ليس لمستكره ولا لمجنون طلاق»	٧٥
لحديث: «ثلاث جِدّهن جِدّ، وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»	٧٥
لقوله —صلى الله عليه وسلم-: « لا ضرر ولا ضرار»	٨١

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فهرس الأعلام المترجم لهم

العلم	الصفحة
القرافي هو: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين القرافي	١٦
الزيلعي هو:عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي من أهل زيلع بالصومال. فقيه حنفي	٢١
الدسوقي هو:محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي . فقيه مالكي من علماء العربية والفقه	٢٢
الشربيني هو:محمد بن احمد الشربيني شمس الدين، فقيه شافعي مفسرلغوي من أهل القاهرة	٢٢
البهوتي هو:منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن إدريس البهوتي. فقية حنبلي	٢٢
الشافعي هو:محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع. من قريش. ولد سنة ١٥٠هـ. أحد ائمة المذاهب الأربعة، والية ينتسب الشافعية	٣٠
النووي هو:هو يحيي بن مشرف بن مري بن حسن، النووي، أو النواوي أبو زكريا، محيي الدين	٣١

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

العلم	الصفحة
ابن تيمية هو:احمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي. تقي الدين. الامام شيخ الاسلام. حنبلي	٣٦
ابن القيم هو: محمد بن ابي بكر بن سعد الزرعي. شمس الدين من أهل دمشق. من أركان الإصلاح الإسلامي، واحد من كبار الفقهاء.	٣٦
ابن عابدين هو:محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره.	٤٥
ابن حجر العسقلاني هو: أحمد بن علي بن محمد، شهاب الدين، أبو الفضل الكناني العسقلاني، المصري المولد والمنشأ والوفاه.	٤٩
أبو يوسف هو:الإمام المتقن المجتهد المطلق أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري البجلي؛ ولد سنة ١١٣ أخذ العلم عن الإمام أبي حنيفة	٥٢
احمد بن حنبل هو:أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، أبو عبد الله. من بني ذهل بن شيبان الذين ينتمون إلى قبيلة بكر بن وائل. إمام المذهب الحنبلي، وأحد أئمة الفقه الأربعة.	٦١

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

العلم	الصفحة
اسحاق بن ابراهيم هو:إسحاق بن إبراهيم بن هاني النيسابوري، أبو يعقوب، صحب الإمام أحمد، ونقل عنه مسائل كثيرة	٦١
أبو حنيفة هو:النعمان بن ثابت بن كاوس بن هرمز، ينتسب إلى تيم بالولاء. الفقيه المجتهد المحقق الإمام، أحد أئمة المذاهب الأربعة	٦٧
الدردير هو:احمد بن محمد بن احمد العدوي، أبو البركات، فاضل من فقهاء المالكية	٦٩

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فهرس المصادر والمراجع

١) القرآن الكريم

٢) الاختيار تعليل المختار،عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي،وعليه تعليقات للشيخ محمود أبو دقيقة.دار المعرفة ،بيروت،ط٣، ١٣٩٥هـ.

٣) الاختيارات الفقهية،من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية.اختارها علاء الدين البعلي(ت٨٠٣)،أشرف على تصحيحه الشيخ عبدالرحمن حسن محمود.نشر المؤسسة السعيدية بالرياض.

٤) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٥.

٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم،على مذهب أبي حنيفة، لزين العابدين بن نجيم،دار الكتب العلمية،بيروت ١٤٠٠هـ.

٦) الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، (ت ٩١١)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣.

٧) إعلام الموقعين، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن القيم الجوزية، (ت ٧٥١ ؟)، تحقيق: بشير محمد عيون، مكتبة دار البيان، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢١.

٨) الأعلام، خير الدين بن محمود الزركلي الدمشقي، (ت ١٣٩٦)، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٩٨٠ م.

٩) إغاثة اللهفان : لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، طبعة دار زيدون/ بيروت.

١٠) الأم، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، (ت ٢٠٤)، دار المعرفة، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٣.

١١) الأموال ونظرية العقد، محمد يوسف الموسى.ط.دار الفكر العربي ١٤١٧هـ.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

١٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، (ت ٨٨٥)، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٣) أنوار البروق في أنواع الفروق: أحمد بن إدريس القرافي، طبعة عالم الكتب. بيروت.
١٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تأليف: زين الدين ابن نجيم الحنفي، (ت ٩٧٠)، دار النشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة: الثانية.
١٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد، (ت ٥٩٥)، دار النشر: دار المعرفة، بيروت-لبنان، الطبعة السابعة، ١٤٠٥.
١٦) البداية والنهاية للإمام ابن كثير (ت ٧٧٤) مكتبة المعارف .
١٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، (ت ٥٨٧)، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٨٢م.
١٨) بلغة السالك لأقرب المسالك،ل الشيخ أحمد الصاوي.ضبطه وصححه: محمد عبدالسلام شاهين.الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت.الطبعة: الأولى ١٤١٥هـ.
١٩) تاج العروس من جواهر القاموس، تأليف: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، (ت ١٢٠٥)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.
٢٠) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، (ت ٨٩٧)، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٨
٢١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، (ت ٧٤٣)، وبهامشه حاشية شهاب الدين الشلبي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.
٢٢) التحرير المختار لرد المحتار (تقريرات الرافعي) عبدالقادر الرافعي الفاروقي، الطبعة الأولى ١٣٢٣هـ. القاهِرَة، بولاق.
٢٣) تذكرة الحفاظ،ل محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى،دراسة وتحقيق: زكريا عميرات،الناشر: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان،ط١، ١٤١٩هـ.
٢٤) التراضي في عقود المبادلات المالية،ل د-نشأت الدريني.ط.دار الشروق

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

جدة.ط١٤٠٢هـ.

٢٥) تقريب التهذيب لابن حجر . (ت ٨٥٢) ط. دار الرشيد ، سوريا .

٢٦) تهذيب السنن، ابن قيم الجوزية،تحقيق: إسماعيل بن غازي مرحبا.نشر مكتبة المعارف. ١٤٢٨هـ.

٢٧) توثيق الديون في الفقه الإسلامي،ل د-صالح بن عثمان الهليل.مطبعة جامعة الإمام.ط١، ١٤٢١هـ.

٢٨) التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية،ل عمر حسن المومييني.دار وائل للنشر والتوزيع. الأردن.٢٠٠٣م.ط١

٢٩) جامع العلوم والحكم،ل أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي(ت٧٩٥)،دار المعرفة، بيروت.الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٣٠) الجواهر المضية في الطبقات الحنفية،لمحي الدين أبو محمد عبدالقادر القرشي.طبعة دار المعارف،حيدر اباد،١٣٣٢هـ.

٣١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي،(ت ١٢٣٠)، تحقيق: محمد عليش دار النشر: دار الفكر، بيروت.

٣٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي، (ت ١٢٤١)، دار النشر: دار المعارف.

٣٣) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين، (ت ١٢٥٢)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ.

٣٤) حاشية قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، (ت ١٠٧٠)، وأحمد البرلسي عميرة، (ت ٩٥٧)،تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، لبنان-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٣٥) الحاوي الكبير، علي بن محمد الماووردي(ت٤٥٠)،ط.دار الفكر.بيروت.١٤١٤هـ

٣٦) الخرشي، (ت ١١٠١)، على مختصر خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار الصادر، بيروت.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٣٧) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار في فروع الفقه الحنفي، محمد بن علي بن محمد الحنفي الحصكفي،دار الكتب العلمية. ٢٠٠٢م.
٣٨) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، (ت ١٣٥٢)، دار الكتب العلمية، تحقيق: تعريب: المحامي فهمي الحسيني، لبنان-بيروت.
٣٩) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة . لابن حجر العسقلاني . تحقيق محمد سعيد جاد الحق - القاهرة ١٩٦٦م .
٤٠) الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٤١) روضة الطالبين،لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي.(ت٦٧٦).ط.المكتب الإسلامي.ط٢، ١٤٠٥هـ.
٤٢) زاد المعاد للإمام ابن القيم الجوزية (ت ٧٥١) بتحقيق شعيب وعبد القادر الأرناؤوط . ط. مؤسسة الرسالة . بيروت ١٣٩٩هـ .
٤٣) سنن أبي داود السجستاني (ت ٢٧٥) إعداد عزت عبيد الدعاس ، ط.دار الحديث،سورية ١٣٩٣هـ.
٤٤) سنن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣) ط. دار إحياء التراث العربي بيروت ١٣٤٨هـ.
٤٥) السنن الكبرى ، للحافظ البيهقي (ت ٧٤٥) ط. دار الفكر بيروت .
٤٦) سنن علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥) تحقيق عبد الله هاشم المدني ، ط.دار المحاسن ، القاهرة ١٣٨٦هـ .
٤٧) سنن ابن ماجه القزويني (ت ٢٧٥) بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط.عيسى البابي الحلبي ـ مصر .
٤٨) سير أعلام النبلاء، شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، (ت ٧٤٨)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وحسين الأسد، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الحادية عشرة، ١٤٢٢.
٤٩) شجرة النور الزكية في طبقات علماء المالكية،ل العلامة محمد بن محمد مخلوف ،طبعة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطبعة السلفية ومكتبتها - القاهرة ١٣٤٩ هـ.

٥٠) شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ابن العماد عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، تحقيق: محمود الأرناؤوط، دار بن كثير، دمشق-بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ.

٥١) الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الدردير، (ت ١٢٠١)، وبالهامش حاشية الصاوي، (ت ١٢٤١)، تحقيق: الدكتور مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، مصر، ١٣٩٣هـ.

٥٢) الشرح الكبير، لابن أبي عمر ابن قدامة المقدسي،(ت٦٨٢) تحقيق الدكتور: عبدالله بن عبد المحسن التركي، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ).

٥٣) شرح فتح القدير على الهداية، ابن همام، (ت ٨٦١)، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، الطبعة الأولى، ١٣٨٩.

٥٤) شرح مجلة الأحكام لرستم، سليم رستم اللبناني.ط.دار إحياء التراث العربي.بيروت.

٥٥) شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبد القوي نجم الدين الطوفي.ط مؤسسة الرسالة.تحقيق التركي.١٤٠٧هـ.

٥٦) شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (ت ١٠٥١)، عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٩٦م.

٥٧) الصحاح،اسماعيل بن حماد الجوهري،تحقيق أحمد عبد الغفور عطار.ط.دار القلم للملايين.

٥٨) صحيح أبي داود، (ت ٢٧٥)، ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢١ هـ.

٥٩) صحيح البخاري، للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، (ت ٢٥٦)، اعتنى به: أبو صهيب الكرمي، بيت الأفكار الدولية، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٩هـ.

٦٠) صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان،ل محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (ت٣٥٤)،ترتيب:علي بن بلبان بن عبد الله، علاء الدين الفارسي، المنعوت بالأمير(ت٧٣٩)،نشر مؤسسة الرسالة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٦١) صحيح مسلم، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، (ت ٢٦١)، اعتنى به: أبو صهيب الكرمي، بيت الأفكار الدولية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩.

٦٢) صيغ العقود في الفقه الإسلامي،د-صالح بن عبدالعزيز الغليقة،ط١. ١٤٢٧هـ.دار كنوز اشبيليا.

٦٣) طبقات الحنابلة، أبو الحسين ابن أبي يعلى ، محمد بن محمد (ت٥٢٦)،تحقيق:محمد حامد الفقي،دار المعرفة، بيروت

٦٤) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. لابن القيم الجوزية، تحقيق: بشير محمد عيون. مكتبة المؤيد، الطائف، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى (١٤١٠هـ).
عبد الرحمن، نشر دار الكتاب العربي.

٦٥) عجائب الآثار في التراجم والأخبار، عبد الرحمن بن حسن الجبرتي.دار الجيل، بيروت.

٦٦) العناية شرح الهداية، محمد بن محمد البابرتي، (ت ٧٨٦ هـ)، دار الفكر.

٦٧) عون المعبود شرح سنن أبي داود، محمد شمس الحق العظيم آبادي،(ت ١٣٢٩)، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٩٥م.

٦٨) غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى. مرعي بن يوسف الكرمي،(ت١٠٣٣).ط. المؤسسة السعيدية، الطبعة الثانية.

٦٩) غمز عيون البصائر، أحمد بن محمد الحموي الحنفي، (ت ٦٢٦)، شرح كتاب الأشباه والنظائر، زين الدين بن إبراهيم ابن النجيم الحنفي، دار الكتب العلمية، لبنان-بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ.

٧٠) الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الشيخ نظام الدين البلخي، (ت ١٠٣٦)، وجماعة من علماء الهند، دار النشر: دار الفكر، ١٤١١هـ.

٧١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ، لابن حجر العسقلاني(ت٨٥٢) ، بتحقيق الشيخ عبد العزيز بن باز ، ط. المطبعة السلفية ـ القاهرة ١٣٨٠هـ .

٧٢) فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت ٨٦١)، ط.دار الفكر، ط٢، ١٣٩٧هـ.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٧٣) الفروع، شمس الدين محمد بن مفلح (ت ٧٦٣)، ومعه تصحيح الفروع للمرداوي (ت ٨٨٥)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤.

٧٤) الفروق، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، (ت ٦٨٤)، وبهامش الكتابين: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، عالم الكتب، بيروت.

٧٥) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي،ط. دار الفكر.ط٢. ١٤٠٢هـ.

الفوائد البهية في تراجم الحنفية، عبد الحيّ اللكنوي، دار الأرقم .

٧٦) القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، (ت ٨١٧)، دار النشر: مؤسسة الرسالة، بيروت.

٧٧) القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية،الستاذ الدكتور محمد عثمان شبير.ط.دار النفائس.الأردن.ط٢، ١٤٢٨هـ.

٧٨) الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة. لمحمد بن أحمد الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

٧٩) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت٤٦٣).تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني.نشر مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية.ط٢، ١٤٠٠هـ.

٨٠) كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (ت ١٠٥١)، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢ هـ.

٨١) لسان الحكام في معرفة الأحكام،إبراهيم بن أبي اليمن الحنفي.الناشر البابي الحلبي.القاهرة.١٣٩٣هـ.

٨٢) لسان العرب لابن منظور،لأبي الفضل جمال الدين محمد بنمكرم بن منظور.ط.دار صادر.نشر المكتبة الفيصلية مكة المكرمة.

٨٣) المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، (ت ٨٨٤)، دار النشر: المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠ هـ.

٨٤) المبسوط، شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد أبو سهل السرخسي، (ت ٤٨٣) دار

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

النشر: دار المعرفة، بيروت.

٨٥) مجلة الأحكام العدلية،عناية بسام عبدالوهاب الجابي،ط.دار ابن حزم،بيروت.ط١، ١٤٢٤هـ.

٨٦) مجلة مجمع الفقهي الإسلامي،الدورة السادسة،العدد السادس،ج٢، ١٤١٠هـ.

٨٧) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، (ت ١٠٧٨)، خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، لبنان-بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.

٨٨) المجموع، شرح المهذب للشيرازي، (ت ٤٧٦)، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، (ت ٦٧٧)، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث العربي، ١٤١٥هـ.

٨٩) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل،مجد الدين أبي البركات ابن تيمية(ت٦٥٢)،تحقيق محمد حامد الفقي،نشر دار الكتاب العربي،بيروت.

٩٠) المحيط البرهاني، محمود بن احمد بن الصدر الشهيد البخاري،.(ت٥٧٠). دار إحياء التراث العربي.

٩١) مخاطبات القضاة في الفقه الإسلامي،محمد الحسن ولد الددو.ط.دار الأندلس الخضراء.جدة،ط١، ١٤١٨هـ.

٩٢) مختار الصحاح، زين الدين محمد بن أبي بكر الرازي، (ت بعد ٦٦٦ ؟)، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الحادية عشر، ١٤٢٦هـ.

٩٣) المراسيل لأبي داوود، المراسيل. لأبي داود السجستاني، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ.

٩٤) مسائل الإمام أحمد رواية ابن هاني،رواية اسحاق بن ابراهيم بن هاني النيسابوري(ت٢٧٥).تحقيق زهير الشاويش.ط. المكتب الإسلامي.

٩٥) المستدرك لأبي عبد الله محمد الحاكم (ت ٤٠٥) وبذيله التلخيص للذهبي . الناشر : مكتبة النصر الحديثة ــ الرياض .

٩٦) مسند أبي يعلى، أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي، دار المأمون للتراث، دمشق،الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

٩٧) المسند للإمام أحمد بن حنبل (ت ٢٤١) ط. المكتب الإسلامي ــ بيروت ١٤٠٣هـــ ــ ١٩٨٣م .

٩٨) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، (ت ٧٧٠)، دار النشر: المكتبة العلمية، بيروت.

٩٩) مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحيباني، (ت ١٢٤٣ هـــ)، المكتب الإسلامي.

١٠٠) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، الدكتور محمد عثمان شبير، دار النفائس، الأردن، الطبعة الرابعة، ١٤٢٢هـــ.

١٠١) معجم المؤلفين-تراجم مصنفي الكتب العربية، عمر رضا كحالة (ت ١٤٠٨ ؟)، المكتبة العربية، دمشق، ١٣٧٦هـــ.

١٠٢) معجم مقاييس اللغة، لأب الحسين أحمد بن فارس، (ت ٣٠٩)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت.

١٠٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، (ت ٩٧٧)، دار الفكر، بيروت.

١٠٤) المغني، ابن قدامة، (ت ٦٢٠)، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ود. عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الرابعة، ١٤١٩هـــ.

١٠٥) المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة،السَّخاوي

١٠٦) المقنع، موفق الدين ابن قدامة (ت٦٢٠)،تحقيق:محمد حسن إسماعيل.دار الكتب العلمية.٢٠٠٥م.

١٠٧) منح الجليل شرح على مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن أحمد المعروف بالشيخ عليش، (ت ١٢٩٩)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـــ.

١٠٨) منهاج الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي أبو زكريا(ت٦٧٦).الناشر دار المعرفة. بيروت

١٠٩) المهذب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق،مكان النشر بيروت.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

١١٠) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله الحطاب، (ت ٩٥٤)، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٨هـ.

١١١) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الكويت، الطبعة الرابعة، ١٤٢٥هـ.

١١٢) نصب الراية، جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، دار الحديث،القاهرة.

١١٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. ، تأليف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، (ت ١٠٠٤)، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٠٤هـ.

١١٤) الهداية، شرح بداية المبتدي، تأليف: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، (ت ٥٩٣)، دار النشر: المكتبة الإسلامية.

١١٥) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، الدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة، ١٤١٩هـ.

١١٦) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية : المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ، د . محمد مصطفى الزحيلي - مكتبة دار البيان ، دمشق -ط١ ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م.

١١٧) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، (ت ٦٨١)، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فهرس الموضوعات

المقدمة ٢
أهمية الموضوع ٣
أسباب اختيار الموضوع..... ٣
الدراسات السابقة..... ٤
منهج البحث ٥
خطة البحث..... ٧
التمهيد وفيه مبحثان ١٤
المبحث الأول: بيان القاعدة ومايتصل بها ١٥
المطلب الأول: معنى القاعدة.....١٥
الفرع الأول: المعنى اللغوي لمفردات قاعدة الكتاب كالخطاب.....١٥
الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي لقاعدة الكتاب كالخطاب ١٥
المطلب الثاني: الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية:.....١٦
المطلب الثالث: الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية: ١٨
المطلب الرابع: شروط تطبيق قاعدة الكتاب كالخطاب عند الفقهاء: ١٩
المطلب الخامس: توثيق قاعدة الكتاب كالخطاب، وفيه فرعان: ١٩
الفرع الأول: مستند قاعدة الكتاب كالخطاب: ١٩
الفرع الثاني: نص الفقهاء على اعتبار قاعدة الكتاب كالخطاب: ٢١
المطلب السادس: مستثنيات قاعدة الكتاب كالخطاب:.....٢٣
المطلب السابع: الفرق بين الكتابة وبين كل من الرسول، والإشارة، وفيه فرعان:.....٢٤
الفرع الأول: الفرق بين الكتابة والإشارة:.....٢٤
الفرع الثاني: الفرق بين الكتابة والرسول: ٢٥
المبحث الثاني: أنواع الكتابة وحجيتها، وقد اشتمل على ثلاثة مطالب: ٢٦
المطلب الأول: الكتابة غير المستبينة، وفيه فرعان:.....٢٧

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع الأول: صورة الكتابة غير المستبينة: ٢٧
الفرع الثاني: الإعتداد بالكتابة غير المستبينة: ٢٧
المطلب الثاني: الكتابة المستبينة، وفيه فرعان: ٢٧
الفرع الأول: صورة الكتابة المستبينة: ٢٧
الفرع الثاني: الإعتداد بالكتابة المستبينة: ٢٨
المطلب الثالث: الكتابة المرسومة، وفيه فرعان: ٣٠
الفرع الأول: صورة الكتابة المرسومة: ٣٠
الفرع الثاني: الإعتداد بالكتابة المرسومة: ٣٠
الفصل الأول: التطبيقات الفقهية لقاعدة الكتاب كالخطاب في المعاملات
وفيه ثلاثة مباحث.....٣٤
المبحث الأول: التعاقد بالمكاتبة، وفيه مطلبان: ٣٥
المطلب الأول: التعاقد بين حاضرين بالمكاتبة:.....٣٦
المطلب الثاني: التعاقد بين غائبين بالمكاتبة:.....٣٨
المبحث الثاني: تطبيق قاعدة الكتاب كالخطاب على البيع، وفيه خمسة مطالب:.....٤٢
المطلب الأول: مجلس العقد في البيع مكاتبة بين حاضرين:.....٤٣
المطلب الثاني: مجلس العقد في البيع مكاتبة بين غائبين:.....٤٣
المطلب الثالث: تقدم القبول الكتابي على الإيجابي في البيع: ٤٨
المطلب الرابع: أثر الخطأ في الكتابة على البيع: ٥١
المطلب الخامس: رجوع الكاتب عن كتابه قبل القبول:.....٥٢
المبحث الثالث: تطبيق قاعدة الكتاب كالخطاب على القروض، وفيه أربعة مطالب: ...٥٤
المطلب الأول: صور سند الدين، وفيه أربعة فروع: ٥٥
الفرع الأول: أن يكون السند بخط المديون وإمضائه: ٥٥
الفرع الثاني: أن يكون السند بإمضائه وخط غيره: ٥٥
الفرع الثالث: أن يكون السند بخط المديون وختمه عوضا عن الإمضاء:.....٥٥
الفرع الرابع: أن يكون السند بختم المديون وبخط غيره: ٥٥

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثاني: إذا كتب رجل سندين على نفسه، كلاً منهما بألف، وفيهما إمضاؤه، وختمه، دون بيان الجهة، لا يلزمه شيء:.....٥٥
المطلب الثالث: إذا اعترف أن المكتوب في السند هو خطه، وأنكر ما كُتب فيه، فلا يعتبر إنكاره: ٥٦
المطلب الرابع: إذا أعطى واحد سند دين مرسوما على الوجه المعتاد، ثم توفي، لزم ورثته قضاء الدين من تركته. ٥٦
الفصل الثاني: تطبيق قاعدة الكتاب كالخطاب على فقه الأسرة، وفيه ثلاثة مباحث....٥٨
المبحث الأول: تطبيق قاعدة الكتاب كالخطاب على الوصية، وفيه ثلاثة مطالب:.....٥٩
المطلب الأول: إذا مات الرجل وله وصية تحت رأسه من غير أن يكون أشهد عليها، أو أعلم بها أحدا، يجوز إنفاذ ما فيها:.....٦٠
المطلب الثاني: إذا كتب وصية وقال اشهدوا علي بما فيها، أنهم لا يشهدون، إلا أن يسمعوها منه، أو تُقرأ عليه فيُقر بها:.....٦١
المطلب الثالث: إذا كتب وصية وأشهد عليها، فهي نافذة.....٦١
المبحث الثاني: تطبيق قاعدة الكتاب كالخطاب على النكاح، وفيه أربعة مطالب:.....٦٣
المطلب الأول: لا ينعقد النكاح بالمكاتبة بين حاضرين: ٦٣
المطلب الثاني: انعقاد النكاح بالمكاتبة بين غائبين: ٦٤
المطلب الثالث: إذا كتب لها زوجيني نفسك فجاءها الكتاب فلم تقبل في نفس المجلس، ثم بعد ذلك جاءت بالكتاب وقرأته على الشهود ثم قالت قبلت، صح النكاح:.....٦٦
المطلب الرابع: إذا جاء الزوج بالكتاب إلى الشهود مختوما وقال هذا كتابي إلى فلانة فاشهدوا على ذلك، لم يجز: ٦٧
المبحث الثالث: تطبيق قاعدة الكتاب كالخطاب على الطلاق، وفيه عشرة مطالب:....٦٨
المطلب الأول: إن كتب الطلاق بشيء لا يبين، مثل إن كتب بإصبعه على وسادة، أو في الهواء، لا يقع ٦٩
المطلب الثاني: إذا كتب إلى زوجته أنت طالق ثم استمد فكتب إذا أتاك كتابي، أو علقه بشرط، لم يقع طلاقه في الحال ٧١

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثالث: من كتب الطلاق، أو أشار بيده إشارة مفهمة، وقع طلاقه ٧١
المطلب الرابع: إذا كتب الطلاق واستثنى بلسانه، أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة،
لا يصح.....٧٢
المطلب الخامس: إذا أُكره بالضرب على أن يكتب طلاق امرأته، فكتب فلانة بنت
فلان طالق، لا تطلق: ٧٤
المطلب السادس: إذا كتب إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، فإذا لم يجيء إليها الكتاب
لا تطلق:.....٧٧
المطلب السابع: إذا كتب الطلاق في وسط الكتاب وكتب قبله وبعده حوائج،
ثم محا الطلاق، وبعث بالكتاب إليها، وقع الطلاق:.....٧٨
المطلب الثامن: إذا كتب لها أما بعد فأنت طالق ثلاثا إن شاء الله تبارك وتعالى
موصولا بكتابته، لا تطلق: ٧٨
المطلب التاسع: إذا كتب كتابا في قرطاس، وفيه إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق،
ثم نسخه في كتاب آخر فأتاها الكتابان، طلقت تطليقتين ٧٨
المطلب العاشر: الطلاق عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، وفيه فرعان: ٧٩
الفرع الأول: الطلاق عن طريق رسائل الجوال:.....٨٠
الفرع الثاني: الطلاق عن طريق البريد الإلكتروني:.....٨١
الخاتمة..... ٨٢
فهرس الأيات.....٨٤
فهرس الأحاديث.....٨٦
فهرس الأعلام المترجم لهم.....٨٨
فهرس المصادر والمراجع.....٩١

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com