

عقد النكاح وأثر المراسلة عليه

د. رعد غالب غائب

مدير معهد المعلمين المركزي المسائي / المقدادية

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على خاتم الانبياء والمرسلين ، سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين ، ومن اتبع هديه الى يوم الدين .. وبعد .. فأن النكاح في الاسلام رابطة شرعية بين الرجل وامرأة يصيران بها زوجين شرعيين يؤمل منهما تحقيق أغراض الزواج ومقاصده ، فهو عبادة من وجه ومعاملة من وجه آخر ، فأما معنى العبادة فيه فأن الاشتغال به أفضل من التخلي عنه ، لانه سنة نبوية ، ولما فيه من حفظ النفس عن الوقوع في الزنا ، ولانه وسيلة للأنجاب والتناسل ، وفيه تهذيب الاخلاق وسكون القلب عن الحرام ، ونتيجة للتطور الحاصل في بلاد المسلمين وظهور الاتصال الحديث بكل انواعه رأيت من الواجب ان ابحث في هذا الموضوع وأتناوله بشكل تفصيلي تحت عنوان (عقد النكاح وأثر المراسلة عليه) فقد جعلته في اربعة مباحث وخاتمة بأهم النتائج التي توصل اليها البحث وكما يأتي :-

المبحث الاول : تعريف النكاح لغة واصطلاحاً وبيان حكمه الشرعي .

المبحث الثاني : حكم الخطبة بالمراسلة .

المبحث الثالث : حكم عقد النكاح بالمراسلة .

المبحث الرابع : حكم الطلاق (إنهاء النكاح) بالمراسلة .

المبحث الاول

تعريف النكاح لغة واصطلاحاً وبيان حكمه الشرعي :

تتضمن هذه المسألة ثلاثة نقاط :-

اولاً : النكاح لغة :

بمعنى الضم .. وهو حقيقة في الوطاء ومجازاً في العقد ، وقيل : هو حقيقة في العقد مجازاً في الوطاء . وقيل هو مشترك لفظي بين الوطاء والعقد⁽¹⁾ .

(1) لسان العرب لابن منظور : ٤٦٥/٣ - ٤٦٦ .

ثانياً : النكاح في اصطلاح الفقهاء :

تعددت عبارات الفقهاء ، لكنها ترجع الى معنى واحد هو ^(١) . " عقد وضعه الشارع ، ليرتب عليه انتفاع الزوج ببضع الزوجة ، وسائر بدنها من حيث التلذذ " ^(٢)

ثالثاً : حكمه :

الأصل في النكاح الاباحة ، فيباح للشخص ان يتزوج بقصد التلذذ والاستمتاع واذا نوى العفة او الحصول على ولد فانه يستحب ، ويجب النكاح إذا تعين لدفع محرم كما اذا خافت المرأة على نفسها من فاجر لا يصده عنها الا التزوج فانه يجب عليها أن تتزوج ، ويكره إذا خاف الشخص عدم القيام بحقوق الزوجية ، كالمراة التي ليست لها رغبة في النكاح وليست محتاجة اليه وليست خائفة من الفجرة فإنه يكره لها التزوج وكذا الرجل الذي لا رغبة له في النكاح وليست له قدرة على المهر والنفقة فانه يكون له النكاح ^(٣) . ويكون حراماً اذا يتقن انه يترتب على الكسب الحرام بجور الناس وظلمهم ، لان النكاح إنما شرع لمصلحة النفس وتحصيل الثواب فأذا ترتب عليه جور الناس يائتم بأرتكاب المحرم فتتعدم المصلحة المقصودة بحصول المفسدة .
وبذلك فإن النكاح يختلف حكمه نتيجة النية .

قال ابن رشد من المالكية : " فاما حكم النكاح فقال قوم : هو مندوب إليه وهم الجمهور وقال أهل الظاهر هو واجب ، وقال المتأخرون من المالكية : هو في حق البعض واجب ، وفي حق بعضهم مندوب إليه ، وفي حق بعضهم مباح ، وذلك عندهم بحسب ما يخاف على نفسه من العنت " ^(٤) .

وقال الباجوري : " يحكم عليه بالاستحباب ان كانت المرأة تائقة ، ويجب ان كانت تائقة محتاجة للنفقة وخائفة من أقتحام الفجرة ، وكره إذا كانت تخشى ان لا تقوم بحقوق الزوجية " ^(٥) .

(١) النووي ذكره في الصحيح مسلم : ١٧٢/٩ ، نيل الاوطار : ١٠٨/٦ ، المغني : ٣٣٣/٧ ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية : ٢٥٧/٤ ، الاختيار لتعليل المختار : ٨١/٣ .

(٢) ملتنقى الابحر : ٣٠٥/١ ، الروض المريع : ٢٤٠/٢ ، الروضة الندية شرح الدرر البهية : ٥/٢ .

(٣) المغني : ٣٣٦/٧ ، نيل الاوطار : ١١٠/٦ - ١١١ ، صحيح مسلم بشرح النووي : ١٧٧/٩ - ١٧٨ .

(٤) بداية المجتهد : ٢/٢ .

(٥) حاشية الباجوري : ٩٤/٢ .

المبحث الثاني

حكم الخطبة بالمراسلة :

الخطبة :

لغة : يقال : خطب الرجل فلانة خطباً وخطبة ، أي : طلبها للزواج ، فهو خاطب . والخطب الذي يخطب المرأة ، وهي المخطوبة .
فالخطبة في اللغة : طلب الرجل امرأة للزواج . أي ليتزوجها (١) .
اصطلاحاً : فقد عرفها المالكية بأنها : التماس نكاح المرأة . وقال الشافعية : الخطبة التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة (٢) .

طبيعتها :

مجرد طلب النكاح يسمى خطبة اذا تقدم الرجل ملتمساً الزواج بأمرأة تحل له سمي طلبه هذا بالخطبة ، وان لم يلق جواباً .

دليل مشروعيتها :

وردت نصوص شرعية كثيرة تدل على مشروعية الخطبة منها :

١- ما رواه ابن سعد في طبقاته : عن نفيسة قالت : كانت خديجة بنت خويلد امرأة حازمة جلدة شريفة ، مع ما اراد الله بها من الكرامة والخير ، عرضت خديجة (رضي الله عنها) على النبي (ﷺ) زوجة بواسطتي ، فوافق النبي (ﷺ) وكلم في ذلك أعماله فخطبها له من عمها عمرو بن اسد ، وتزوجها النبي (ﷺ) .
وجه الدلالة من الحديث :

فالحديث فيه دلالة على مشروعية الخطبة (٣) .

٢- ان الرسول (ﷺ) كتب الى النجاشي ملك الحبشة يخطب أم حبيبة (رضي الله عنها) منه وكان هو وليها بحكم أن السلطان ولي من لا ولي له ، وروي انه زوجها للنبي (ﷺ) قبل ان يكتب إليه (٤) . فأجاز الرسول (ﷺ) هذا الزواج . وجه الدلالة من الحديث : في الحديث دلالة صريحة على مشروعية الخطبة .

٣- عن ابن عمر (رضي الله عنهما) عن النبي (ﷺ) انه قال : " لا يبيع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له " متفق عليه (٥) .
وجه الاستدلال به : قال الخطابي : " الحديث يدل على جواز الخطبة ... " وغيرها من النصوص التي تبين مشروعية الخطبة .

حكمها :

ذكرنا ان الخطبة مقدمة ... العقد وهي ليست بواجبة عند الجمهور ، وقال داود الظاهري هي واجبة ... وسبب الخلاف هل يحمل فعله في ذلك (ﷺ) على الوجوب او على الندب .

(١) المعجم الوسيط : ١ / ٢٤٢ .

(٢) الشرح الصغير للدردير في فقه المالكية : ١ / ٣٧٧ ، مفتي المحتاج في فقه الشافعية : ٣ / ١٣٥ .

(٣) الطبقات الكبرى لابن سعد : ١ / ١٣٠ .

(٤) عون المعبود شرح سنن ابي داود للعلامة محمد شمس الحق العظيم ابادي مع شرح الحافظ ابن القيم الجوزية عليه : ١٠٤/٦ - ١٠٥ .

(٥) البخاري في التجريد : ١٢١/٢ ، مسلم بشرح النووي : ١٩٧/٩ .

يقول الامام الزبيدي رحمه الله : " يستحب للمحتاج مع وجدان الالهية ان يقدم الى الولي خطبة امرأة خلية عن النكاح وعدة الغير تصريحاً وتعريضاً ، والحجة في الاستحباب التمسك بفعله (ﷺ) وأصحابه " (١) .

ولا تباح خطبة المرأة إلا إذا كانت سالحة لأن تكون زوجة في الحال ، حتى يمكن العقد ، لأنها وسيلة لغاية هي الزواج ، فإذا كانت الغاية ممنوعة فالوسيلة غير جائزة . والقاعدة العامة :

يجوز لمن يريد التزوج ان يخطب أية امرأة تحل له شرعاً أن يتزوجها في الحال ، ولا يجوز له أن يخطب المرأة التي تحرم عليه شرعاً أن يتزوجها تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً . فالمؤبد كالأم والأخت .. والمؤقتة كالمشركة وزوجة الغير وأخت الزوجة والمطلقة ثلاثاً .. والمعنتة ..

والسؤال اذا حصلت الخطبة على الخطبة ؟ فان النهي في ذلك ثابت عن النبي (ﷺ) كما بينا .

فقال الجمهور : لا يفسخ (٢) .

وقال الظاهرية : يفسخ .

وللمالكية ثلاثة أقوال : الفسخ وعدم الفسخ والفسخ قبل الدخول وعدم الفسخ بعده

وحجة الجمهور : ان المنهي عنه الخطبة وهي ليست شرطاً في صحة النكاح فلا يفسخ النكاح بوقوعها غير صحيحة .

وقال ابن القاسم رحمه الله : إنما معنى النهي إذا خطب رجل صالح على خطبة رجل صالح ، وأما إذا كان الأول غير صالح والثاني صالح جاز (٣) .

حكم المراسلة على الخطبة :

نتيجة للتطور التكنولوجي لوسائل المراسلة وظهور وسائل مراسلة حديثة ، فلو تمت الخطبة بواسطتها فما حكمها ؟
تتنوع الوسائل كما ذكرنا الى :

أولاً : الرسالة الخطبية :

لو أرسل شخص بكتاب الى امرأة يخطبها .. او أرسل رسالة الى ابوها يريد خطبة ابنته فقرأ الرسالة على بنته او قرأت الرسالة فقبلت صحت الخطبة ويندرج تحت هذه الرسالة إذا أرسل برسالة الى امرأة بواسطة التلكس .

ثانياً : الرسالة الصوتية :

لو اتصل شخص بواسطة الهاتف بأنواعه بأمرأة طلب منها : خطبتها فسمعت صوته فقبلت صحت الخطبة . وكذلك لو أرسل رسولاً الى امرأة ليخطبها فسمعت قول الرسول وقبلت صحت الخطبة .

(١) اتحاف السادة المتقين بشرح اسرار احياء علوم الدين ، لمحمد بن محمد الحسيني الزبيدي ، بدون تاريخ : ٣٢٨/٥ .

(٢) المغني : ٤٣٣/٧ ، نيل الاوطار للشوكاني : ١١٥/٦ .

(٣) بداية المجتهد : ٢/٢ .

ثالثاً : الرسالة الصوتية المرئية :

ويشمل : اذا تم الاتصال بواسطة الهاتف الرائي او الانترنت ، فلو اتصل شخص بامرأة او بوليها يطلب خطبة بنته فسمعت قوله ورأت صورته وقالت : قبلت صحت الخطبة .

والادلة على صحة الخطبة بالمراسلة منها :-

١- ان الرسول (ﷺ) كتب الى النجاشي ملك الحبشة يخطب ام حبيبة (رضي الله عنها) فزوجها منه ، وكان هو وليها بحكم ان السلطان ولي من لا ولي له ، وروي (١) انه زوجها للنبي (ﷺ) قبل ان يكتب إليه ، فأجاز الرسول (ﷺ) هذا الزواج وسواءً أكان هذا أو ذاك فالحجة قائمة على صحة الزواج بالكتاب ، وكذلك يصح بواسطة رسائل المراسلة المختلفة .

٢- قال صاحب كتاب السعدييات في احكام المعاملات : " ويثبت حكمها بالكتابة كما يثبت بالخطاب والمراسلة بأن يكتب إليها يخطبها فإذا بلغها الكتاب ، أحضرت الشهود وقرأته عليهم ثم قالت : زوجت نفسي منه او تقول : ان فلاناً قد كتب إلي يخطبني فأشهدوا أنني زوجت نفسي منه لأن صحة الشهادة لا تتحقق إلا بسمع الشطرين وهو جواب المرسل وهذا ما قرره الفقهاء ولأن الرسول كان يبلغ بالخطاب مرة وبالقول اخرى " (٢) .

النظر الى المرأة التي يريد نكاحها :

لا نعلم خلافاً بين الفقهاء (٣) . على استحباب النظر على المرأة لمن أراد نكاحها وعمدتهم :

ما روي عن جابر (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله (ﷺ) : " اذا خطب أحدكم المرأة فان أستطاع أن ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل " رواه أبو داود (٤) .
وجه الاستدلال به : فيه استحباب النظر الى من يريد تزوجها .

والسؤال : ما يباح للخاطب ان ينظر من مخطوبته ؟

قال الحنفية والمالكية والشافعية والامامية : وجهها وكفيها واضاف الحنفية قديمها . وقال الامام احمد رحمه الله ينظر الى الوجه ، ولا يكون عن طريق لذة ، وله ان يردد ويتأمل محاسنها ، لأن المقصود لا يحصل إلا بذلك ، ومعناه ينظر الى ما يظهر من المرأة كوجه ورقبة وقدم .

وقال الظاهرية : ان الخاطب له ان ينظر من مخطوبته ما بطن منها وما ظهر (٥) . فلو تمت رؤية المرأة بواسطة الاجهزة المرئية المتطورة كالانترنت او الهاتف الرائي او الفيديو او الكاميرا ، فهل يتحقق النظر ؟

(١) عون المعبود شرح سنن ابي داود للعلامة محمد شمس الحق العظيم أبادي مع شرح الحافظ ابن القيم الجوزية عليه : ١٠٤/٦ - ١٠٥ .

(٢) بدائع الصنائع : ١٣٣٥/٣ .

(٣) بداية المجتهد : ٣/٢ ، المغني : ٤٢٣/٧ ، نيل الاوطار : ص ٦٦٠ - ١١٩ .

(٤) رواه ابو داود في سننه : ٢٣٥/٢ ، وخرجه ابن حجر العسقلاني ، وقال : رواه احمد وابو داود ورجاله ثقات وصححه الحاكم بلوغ المرام ، ص ٢٠٢ .

(٥) المحلى : ١٩٧/٩ .

والاجابة عن هذا السؤال : ان الرؤية بواسطة الاجهزة الدقيقة كرؤيتها حقيقة ، ما لم يصاحب الصورة دبنجة في شكلها وصورتها ، مما يحدث الخداع للخطاب .
واما في التصوير الفوتوغرافي فيمكن معرفة ملامح الوجه وجوارحه دون لون الوجه اذ قد يحصل فيه التغيير ، فاذا اكتفى الناظر بالملامح فانه يعد نظراً .

حكم الارسال لنظر المخطوبة :

ذهب جمهور الفقهاء الى انه اذا لم يتيسر للرجل ان ينظر الى المخطوبة فله ان يرسل من يثق بها من النساء ، تنظر له المخطوبة ثم تصفها له بعد ذلك وعمدتهم : ما روي عن النبي (ﷺ) انه بعث ام سليم الى امرأة وقال لها : " أنظري عرقوبيها وشمي معافها " رواه الحاكم وصححه (١) .

ونقل عن الشيراملسي في حاشيته على نهاية المحتاج تعليقا على هذه الحالة قوله : لو أمكنه إرسال امرأة تنظرها وتصفها له ، لا يجوز له النظر بعد ذلك فقد يتوقف ، إذ ان الخبر ليس كالعيان ، فقد يدرك الناظر من نفسه عند المعاينة ما تقصر العبارة عنه (٢) .

المبحث الثالث

حكم عقد النكاح بالمراسلة :

بيننا معنى النكاح باللغة والاصطلاح الشرعي ، والان أبين أدلة مشروعية عقد النكاح وأثر المراسلة عليه .

١- من القرآن الكريم :

قوله تعالى : " فأنكحوا ما طاب لكم من النساء " (٣) .

٢- السنة النبوية :

" يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض البصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء " رواه مسلم (٤) . وغيرها من الأدلة المشهورة التي تحتويها كتب الحديث الشريف .
حكم عقد النكاح بالمراسلة متعددة وهي :-

أولاً : الرسالة الخطية :

وهو ان يكتب رسالة على ورق او جلد او قرص حاسبة او الهاتف المزود بجهاز تسجيل ثم يرسلها الى امرأة فحواها : ان يتزوجها .
صورة الرسالة :

(١) رواه احمد والطبراني والبيهقي وابو داود في المراسيل ، ينظر : نيل الاوطار : ١١٨/٦ .

(٢) نهاية المحتاج ، ١٩٣/٦ .

(٣) النساء ، الآية : ٣ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي : ١٧٢/٩ ، سنن ابي داود : ٢٢٦/٢ .

" أرسل رجل بكتاب ، وأمر أن يسلمها إليها والتي يريد الزواج منها . نصه : تزوجتك . او أي صيغة أخرى حددها الفقهاء سواء كانت صريحة بلفظ تزويج او إنكاح وما أشق منهما كزوجتك أو تزوجت منك أو زوجني نفسك " . أو كانت كناية كلفظ الهبة او الصدقة او التملك فهذه الالفاظ الاخيرة تتوقف على النية وهذا هو الايجاب .
ويندرج تحت هذه الرسالة اذا تم بواسطة التلكس بأن كانا يملكان الجهاز فأذا بلغها الكتاب أحضرت الشاهدين ، قرأت عليهما الكتاب أو أعلمتهما بمضمونه فقالت : قبلت او رضيت او ... الخ .

وهذا هو القبول فالعقد صحيح عند جميع الفقهاء ^(١) . وأدلتهم :

١- ان الرسول (ﷺ) كتب الى النجاشي ملك الحبشة يخطب أم حبيبة (رضي الله عنها) فزوجها منه ، وكان هو وليها بحكم ان السلطان ولي من لا ولي له ، وروي أنه زوجها النبي (ﷺ) قبل ان يكتب اليه فأجاز الرسول هذا الزواج وسواء كان هذا او ذاك فالحجة قائمة على صحة الزواج بالمراسلة ^(٢) .

٣- تطابق القبول للأيجاب :

يشترط في الايجاب والقبول أن يتلاقيا في مقصود واحد فإن أختلفا لا ينعقد الزواج كأن يكون الايجاب في ناحية والقبول في ناحية أخرى من غير ارتباط بينهما والرسالة الخطية التي ذكرناها والتي وصلت الى المرأة وهي الايجاب وموافقة المرأة على محتواها هو القبول فتحقق الايجاب والقبول .

فالايجاب ما يصدر عن احد العاقدين معبراً به عن أرادته معلناً فيه عن رغبته في ايجاد الرابطة الزوجية ، والقبول صدر عن الآخر للتدليل على رضاه وموافقته بما أوجبه الطرف الاول ، وقد يكون الموجب هو الرجل او وكيله او تكون المرأة او وكيلها .
وقرر الفقهاء ان يكون النطق على القبول فوراً بدون فاصل ، وأعتبروا الفاصل اليسير الذي لا ينقطع الفور عرضاً .

وقال الحنفية والحنابلة ان الفور ليس بشرط ما دام المجلس قائماً عرفاً ^(٣) . وأذا قالت أمام الشهود زوجت نفسي من فلان ، ولم تقرأ عليهم الكتاب فإنه لا ينعقد ، لأن سماع الشطرين شرط صحة النكاح ، لأن صحة الشهادة لا تتحقق إلا بسماع الشطرين وهو جواب المرسل والتزويج . أما اذا لم يسمعا كلام الرسول أو قراءة الكتاب لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ^(٤) .

وقال أبو يوسف رحمه الله : إذا قالت المرأة زوجت نفسي يجوز ، وان لم يسمعا كلام الرسول أو قراءة الكتاب بناءً على أن قولها : زوجت نفسي شطر العقد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، والشهادة في شطري العقد شرط ، لأنه يصير عقداً بالشطرين ، فأذا لم يسمعا لكلام الرسول وقراءة الكتاب فلم يوجد شطر الشهادة على العقد .

(١) المغني : ٤٢٨/٧ ، الروض المربع : ٢٤٩/٢ .

(٢) عون المعبود شرح سنن ابي داود للعلامة محمد شمس الحق : ١٠٤/٦ - ١٠٥ .

(٣) المغني : ٤٣١/٧ ، بداية المجتهد : ٦/٢ ، الروض المربع : ٢٤٥/٢ ، غاية المقصود : ص ١١١ - ١١٢ ، اللباب في شرح الكتاب : ١٨٣/٢ .

(٤) بدائع الصنائع : ١٣٣٥/٣ .

وقول الزوج بانفراده عقد عند أبي يوسف رحمه الله تعالى . هذا وقد وافق الشافعية والمالكية والحنابلة وأبا حنيفة ومحمداً في قولهما هذا ^(١) .
وبالجملة : إنها إذا قرأت الكتاب المرسل على الشهود فسمعا مضمون الرسالة (الإيجاب) وسمعا القبول من قبل المرأة صح العقد لأرتباط القبول بالإيجاب .

٣- أتحاد المجلس :

الفقهاء متفقون على ضرورة اتحاد المجلس للعقد ، وأن يكون النطق على القبول فوراً بدون فاصل ، كما بينا في مطابقة القبول للإيجاب . فأتحد المجلس متحقق من حيث المعنى ، لأن كلام الرسول هو كلام المرسل لأنه ينقل عبارته ، فكان سماع قول الرسول سماع قول المرسل معنى .

قال الحنفية : يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد ، فإذا قالت : زوجتك نفسي أو قال زوجتك ابنتي ، فقام الآخر من المجلس قبل القبول وأشتغل بعمل يفيد إنصرافه عن المجلس ثم قال : قبلت بعد ذلك ، فإنه لا ينعقد الزواج بينهما ^(٢) . كما أن مجلس الإيجاب إذا اختلف عن مجلس القبول لا ينعقد الزواج وكذا إذا كان أحد العاقدین غائباً كأن امرأة بحضرة شاهدين زوجت نفسي من فلان غائب ، فلما علم قال بحضرة شاهدين : قبلت فلا يتم العقد لعدم تحقق شرط أتحاد المجلس وهذا بخلاف ما إذا أرسل إليها كتاباً يخطبها فيه أو يريد الزواج وهو غائب عن بلدها فأحضرت الشهود . وقرأت عليهم الكتاب وقالت : زوجت نفسي فإنه ينعقد الزواج بينهما وذلك لأن الإيجاب والقبول حصل في مجلس واحد . وإذا لم تقبل المرأة عندما قرأت رسالة الرسول ، ثم أعاد الرسول الإيجاب في مجلس آخر فقبلت فإنه لا ينعقد ، لأن رسالته أنتهت أولاً ، وبالجملة : إذا غاب مرید الزواج عن المجلس جاز له أن يرسل كتاباً إلى المرأة التي يريد الزواج منها يذكر فيه " تزوجتك " فإذا بلغها الكتاب أحضرت شاهدين وقرأت عليهما الكتاب كأن تقول زوجت نفسي منه وأشهدتها على ذلك صح العقد وقام الزواج بينهما .

وأما إذا أنكر مرسل الكتاب أن الكتاب منه وأنكر زواجه من المكتوب إليها فدعوى الزوجية في هذه الحالة لا تسمع عند الأنكار إلا إذا كانت لصاحبها حجة تقوي دعوته .

٥- حضور الشهود وأستماع الرسالة الخطية :

ذهب جمهور الفقهاء إلى ضرورة وجود الشهود عند العقد ، فإذا لم يشهد شاهدان عند الإيجاب والقبول الذي بينا بطل العقد .

وخالف المالكية بالقول أن وجود الشاهدين ضروري ، ولكن لا يلزم أن يحضرا العقد بل يحضران الدخول ، أما حضورهما عند العقد فهو مندوب فقط ^(٣) .

(١) الام ، الشافعي : ٧٣/٥ ، المدونة الكبرى : ٢٤/٤ ، كشاف القناع عن متن الإقناع : ١٠/٥ ، النكاح والقضايا المتعلقة به - د. احمد الحصري ، ص ٩٠ - ٩١ ، الزواج وبيان احكامه في الشريعة الاسلامية - حسين خلف الجبوري ، ص ٤٤ .

(٢) بدائع الصنائع : ١٣٣٥٠/٣ ، الفقه على المذاهب الأربعة : ١٥/٤ - ١٦ .

(٣) احكام الزواج على المذاهب الأربعة المسمى غاية المقصود لمن يتعاطى العقود : ص ١٢٦ - ١٣٠ ، حاشية البيجوري : ١٠٤/٢ ، نيل الامطار : ١٣٦/٦ ، بداية المجتهد : ١٣/١ ، ونقل ابن رشد قول ابي ثور وجماعة بأن الشهود ليس من شروط النكاح إلا شرط صحة ولا شرط تمام وفعل ذلك الحسن بن علي فإنه روي عنه أنه تزوج بغير شهادة ثم أعلن النكاح وعمدتهم قوله (ﷺ) : " أعلنوا النكاح وأضربوا عليه بالغربال " رواه ابن ماجة والترمذي وفيه الدف بدل الغربال وصححه ابن حبان والحاكم من حديث عبد الله بن الزبير بلفظ (أعلنوا النكاح) ينظر : المنتقى : ٥٥٦/٢ .

وقد حضر الشهود وسمعا قول المرسل بالرسالة فكأنهم سمعوا قول المرسل حقيقة والسؤال : هل يشترط عدالتهم ؟^(١) .

ذهب الشافعية والحنابلة على اشتراط العدالة بالشاهدين .

وقال المالكية : إن وجد العدل فلا يعدل إلى غيره ، وإن لم يوجد فتصح شهادة المستور الذي لم يعرف بالكذب .

وقال الحنفية : بعدم اشتراط العدالة في صحة العقد^(٢) . وهل تشترط الذكورة ؟

قال المالكية والشافعية والحنابلة على اشتراط الذكور بالشاهدين بخلاف الحنفية والزيدية والظاهرية فقالوا : تصح بشهادة رجل وأمرأتين ، ولكن لا يصح بالمرأتين وحدهما بل لا بد من وجود رجل معهما . وهناك شروط يجب أن تتوافر في الشهود أيضاً وضعتها الفقهاء (البلوغ ، العقل ، الحرية ، السمع ، البصر ، النطق) . وعمدة الفقهاء في اشتراطهم الشهود لسماح شطري العقد (الرسالة) وقبول المرأة لحديث عمران بن حصين عن الدارقطني والبيهقي في العلل وأحمد في رواية ابنه عبد الله عن النبي (ﷺ) قال : " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل " وفي اسناده عبد الله بن محرز وهو متروك وأخرج الدارقطني والبيهقي من حديث عائشة (رضي الله عنها) قالت : قال رسول الله (ﷺ) : " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل فإن تشاجرا فالسلطان ولي من لا ولي له " واسناده ضعيف^(٣) .

وأخرج الترمذي من حديث ابن عباس (رضي الله عنهما) ، ان النبي (ﷺ) قال : " البغايا اللاتي ينكن أنفسهن بغير بينة " وصحح الترمذي وقفه^(٤) .

وهذه الاحاديث وما ورد في معناها يقوي رأي الجمهور على اشتراط الشهادة^(٥) .

كيفية السماع للشهود : بأن تقرأ عليهم رسالة فيسمعونها وهو الايجاب وبعد قراءتها تقول في نفس المجلس قبلت ويسمعها الشهود صح العقد أما إذا قرأت الرسالة مع نفسها ولم يسمعها الشهود قالت زوجت نفسي من فلان الغائب فلا يصح العقد على ما بينا سابقاً . ويبدو أن المخطوبة إذا وصلها كتاب الخاطب فقرأته على الشهود وقالت أمامهم : أنها قبلت الزواج منه على النحو الذي بيناه ، ثم أخبرت الخاطب بما تم من جهتها فأنها إنما تخبره بعقد نكاح قد تم بينها وبينه . ولكن لو لم تفعل هذا وأنها أخبرته بأنها قبلت الزواج منه ، فإن هذا القبول المكتوب منها لا ينعقد به النكاح لعدم سماع الشهود الايجاب الخاطب وقبول المخطوبة . وعلى الخاطب حين وصول كتاب المخطوبة إليه بقبولها الزواج منه أن يحضر الشهود ويخبرهم بايجابه ، ويقرأ عليهم كتاب قبول المخطوبة ، وبهذا يكون الشهود قد سمعوا الايجاب والقبول من طرفي النكاح ، وبالتالي ينعقد صحيحاً .

(١) المصدر السابق . نيل الامطار ١٣٦/٦ ، حاشية البيجوري ، ١٠٤/٢ ، احكام الزواج .

(٢) اللباب : ١٨٣/٢ . على المذاهب الاربعه المسمى غايه المقصود ولم يبتعاطى العقود ص ١٢٦ - ١٣٠ .

(٣) الروضة الندية : ١٦/٢ ، نيل الاوطار : ١٣٥/٦ ، وذكر صاحب كتاب المنتقى جملة هذه الاحاديث التي اعتمدها

الفقهاء والتي ذكرناها : ٥١٢/٢ - ٥١٣ . المغني : ٤٥٢/٦ - ٤٥٣ ، مغني المحتاج : ١٤٤/٣ ، بداية المجتهد

: ١٤/٢ ، البدائع : ٢٨٠/٦ ، المحلى : ٤٦٥/٩ ، الروضة الندية : ١٦/٢ ، نيل الاوطار : ١٣٥/٦ ، وذكر صاحب كتاب

المنتقى جملة هذه الاحاديث التي اعتمدها الفقهاء والتي ذكرناها : ٥١٢/٢ - ٥١٣ .

(٤) لفظ الترمذي هذا حديث غير محفوظ ، لا يعلم أحد رفعه الا ماروي عن عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة مرفوعاً

وردي عن عبد الأعلى عن سعيد هذا الحديث موقوفاً ، ينظر : المنتقى : ٥١٢/٢ .

(٥) والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي (ﷺ) ومن بعدهم التابعون وغيرهم ، قالوا : لا نكاح الا بشهود ،

لم يختلفوا في ذلك عندنا من مضي منهم الا قوماً من المتأخرين من أهل العلم ينظر : نيل الاوطار : ١٣٥/٦ .

٦- إذن ولي الأمر ووجوده عند قراءة الرسالة: (١) .
هناك من الفقهاء من عد الولي من أركان النكاح وهناك من عده شرطاً لصحة انعقاد النكاح .
فقال الشافعية : ان الولي من أركان النكاح وكذلك المالكية ، وقال الحنابلة بأنه شرط لصحة عقد النكاح .
اما الحنفية : فإنه ليس عندهم ركناً ولا شرطاً في نكاح الحرة المكلفة بل هو شرط في نكاح الصغيرة والمجنون والرقيق .
وعلى رأي الجمهور لا بد من وجود الولي وإن العقد لا يصح إلا بوجوده وإذنه وإلا بطل العقد باستثناء نكاح الحرة المكلفة عند الحنفية فيصح العقد بدون إذن وليها ، والظاهرية أشدّ طوره في البكر دون الثيب . وعمده الفقهاء : قوله (ﷺ) : " لا نكاح إلا بولي " (٢) . وقوله (ﷺ) : " إياها نكحت بغير إذن وليها فنكحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل " (٣) .

ثانياً : الرسالة الصوتية :

جاء في البدائع للكاساني : لو أرسل إليها رسولاً - أي في طلب زواجها منه فقبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول ، جاز ذلك لاتحاد المجلس من حيث المعنى لأن كلام الرسول كلام المرسل ، لأنه ينقل عبارة المرسل ، فكان سماع قول الرسول قول المرسل معنى (٤) . ويجوز ان يكون الرسول صيباً مميّزاً ، وبهذا صرح الحنفية ، قال الامام السرخسي مصرحاً بذلك ومعللاً .

وأذا أرسل الى امرأة رسولاً حراً أو عبداً ، صغيراً أو كبيراً فهو سواء لأن الرسالة تبليغ عبارة المرسل الى المرسل اليه ، ولكل واحد من هؤلاء عبارة مفهومة فيصح ان يكون رسولاً . فأذا بلغ الرسالة قائلًا (٥) .

إن فلاناً سألك أن تزوجه نفسك فأشهدت إنها قد تزوجته كان ذلك جائزاً . وصحة هذه المراسلة ما سقناه من أدلة مشروعية النكاح ، وتطابق القبول والايجاب ، واتحاد المجلس حكماً ، وسماع الشهود لقول الرسول .

ويندرج تحت هذه الرسالة إذا تم الاتصال بواسطة الهاتف وهنا لا بد من توافر الشروط الآتية لكي تصح المراسلة :-

١- أن يتوافر جهازان لكل من الطرفين يسمع كل منها كلام الآخر بصوت مسموع وواضح لا يدخل الريب او الشك للطرف الآخر ، أو يكون الجهاز يظهر الصوت خلال المكالمة .

(١) الام للشافعي : ١٤٤/٧ ، بداية المجتهد : ٧٠٦/٢ ، المغني : ٣٣٧/٧ ، الروض المربع : ٢٤٧/٢ ، حاشية البيجوري : ٩٣/٢ ، الروضة الندية : ١٤/٢ ، غاية المقصود لمن يتعاطى العقود ص ١١٨ ، الروضة الندية : ١٤/٢ ، بداية المجتهد : ٧٠٦/٢ ، الروض المربع : ٢٤٧/٢ ، الام للشافعي : ١٤٤/٧ ، حاشية البيجوري : ٩٣/٢ ، المغني : ٣٣٧/٧ .

(٢) حديث أبي موسى عن احمد وأبي داود وابن ماجة والترمذي وابن عساكر والحاكم وصحاحه عن النبي (ﷺ) ، المصادر السابقة ، ص ٣١٨ ، وهناك من قال : ان فيه متروكاً كما ذكرناه عند الشهادة .

(٣) حديث عائشة عن احمد وابي داود وابن ماجة والترمذي وحسنه وابن حبان والحاكم وابي عوانه والذي نصه : " إياها امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ... ينظر : المنتقى : ٥٠٤/٢ - ٥٠٥ ، الروضة الندية : ١٣/٢ ، بلوغ المرام ، ص ٢٠٤ ، سنن ابي داود : ٢٣٦/٢ .

(٤) البدائع : ٢٣٣/٢ .

(٥) المبسوط : ٢٠/٥ .

- ٢- قالت له بصوت مسموع زوجتك نفسي على ألف دينار ... وقال قبلت صح العقد ولكن بضوابط :
- أ- أن يسمع الشهود كلام الطرفين بأن يكون جهاز الهاتف مزوداً بجهاز تسجيل أو أن يضع الشهود جهازاً في أذنيهما ومنه يسمعان كلام المتعاقدين ... ويشترط في ذلك معرفة نغمة صوتيهما وإلا فقد يحصل بالأمر خداع .
- ب- أن يرتبط القبول بالإيجاب في نفس المجلس وعدم أنصراف أي من الطرفين عن مكانهما .
- ت- أما إذا حصل أنقطاع خارج إرادتهما ثم عاد الاتصال بها يؤثر ما دام في مجلسهما ولم ينصرفا .

هل هناك فروق بين الرسالة المكتوبة والرسالة الصوتية ؟
هناك من العلماء من يفرق بين الكتاب (الرسالة المكتوبة) وبين الرسول (الرسالة الصوتية) حيث إنهم قالوا إذا لم تقبل المرأة الزواج في المجلس الذي بلغها فيه الرسول رسالته ثم قالت في مجلس آخر قبلت لا ينعقد العقد لعدم اتصال القبول بالإيجاب لأن كلام الرسول قد تلاشى بمجرد تليغها لها .

بينما في صورة الكتاب الذي يحمل إليها الإيجاب أنها تملك الحقا في أن تقرأه على الشهود في مجلس آخر أن لم تقبل في المجلس الأول ، لأن الإيجاب هنا لا يتلاشى بالقراءة بل يعتبر قائماً بوجود الكتاب ، مالم ترفض عند قراءة الكتاب . وبذلك فإن الكتاب يعطي أثراً أقوى وأدوم من أثر مرسله نفسه عندما يصدر إيجابه مشافهة للخطبة أو لمن يقوم بتزويجها في مجلس واحد .

ونقل عن لسان الامام المرغيناني القول : ان الكتاب أثره كالمخاطب وكذا الارسال حتى اعتبر بلوغ الكتابة وإداء الرسالة ، وهذا معناه أن كتاب الموجب أو كلام رسوله كحديثه المباشر الموجه الى الطرف الآخر وهذا ينتهي بأنتهاء المجلس الأول ولا يمتد الى مجلس آخر (١) . والتفريق له مبرر ، لأن الرسول سيبلغها الرسالة ، فاذا سكنت ولم تقبل يعد رفضاً للإيجاب ، أما الرسالة فإن الأمر مناط بقراءتها فإذا لم تقرأها في المجلس وقرأتها في مجلس آخر فإنه هو المجلس لا مجلس استلام الرسالة ، فإذا قرأت الرسالة في المجلس الأول ولم تقبل أنتهى الإيجاب بالرفض . والرسالة الخطية يشترط فيها تقليد الخط أو تقليد التوقيع فيما اذا كان الكاتب غير العاقد .

ثالثاً : الرسالة الصوتية المرئية :

وتتم هذه الرسالة بواسطة جهاز ينقل الى الطرف الآخر رسالته صورة وصوتاً كالهاتف الرائي والأنترنيت وغيرها التي تعرض لنا الصورة مع الصوت . فهذه تدخل ضمن التعبير عن الأرادة باللفظ مع الصورة ، ويمكن أن نعهده حكماً بأنه تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان والمكان .

فلو أتصل رجل بامرأة وأخبرها بواسطة هذه الأجهزة : (أريد الزواج منك) وقالت : قبلت وكل واحد منهما يرى الآخر ويسمع صوته ، وسمع المراسلة الشهود صح العقد ،

(١) الهداية : ٢٨٣/١ ، الام : ٧٣/٥ .

لأرتباط القبول بالإيجاب ، واتحاد المجلس حكماً ومعنى كما بينا في الرسالة الخطية (المكتوبة) والشفوية (الصوتية) .

ويندرج تحت ذلك إذا ما سجل رسالته وصورته بواسطة الفيديو او الكاميرا وأرسالها بواسطة رسول الى امرأة ، وأمر الرسول بأن يسلمها لها ، فعرضت ذلك بواسطة جهاز التلفاز فسمع ورأى الشهود ذلك وقالت : قبلت أو زوجت نفسي من فلان صح العقد لأرتباط القبول بالإيجاب وأتحد المجلس حكماً ومعنى .

ولو أتصل شخص بواسطة هذه الأجهزة أعلاه فقامت المرأة بإغلاق جهاز الهاتف أو الأنترنت ... الخ . ثم أتصلت به بعد ذلك في مجلس آخر وقالت قبلت لا ينعقد ، لأن رسالته أنهت أولاً ، ولأنتهاء مجلس العقد .

قال صاحب كتاب غاية المقصود : " لو تراخى قبول عن ايجاب حتى تفرقا من المجلس او تشاغلا بما يقاطعه عرفاً بطل الايجاب بالاجماع ، للأعراض عنه بالتفريق او الاشتغال فأشبهه ما لو رده ، فإن طال الفصل بينهما ولم يتفرقا ، ولا تشاغلا بما يقطعه ، صح العقد عند الحنابلة ، وكذا عند الحنفية ، وبطل عند الشافعية وعند المالكية " (١) .

وبذلك تبين لنا انه إذا أتصل رجل بامرأة طالباً الزواج منها فأن مجلس العقد يبقى حتى إغلاق الجهاز من أحد الطرفين .

الشروط التي يجب توافرها لتصح الرسالة الصوتية المرئية :

- ١- ان يتوافر لكل من الطرفين جهاز ، لكي يحصل الأتصال .
 - ٢- أن يكون كل من الجهازين سليمين من العطل أو العطب .
 - ٣- أن يسمع كل من الطرفين ويرى أحدهما الآخر فيقول الطرف الاول : زوجتك نفسي ... فيسمع الرجل الطرف الآخر ويقول قبلت وكان الشهود يسمعون الكلام بصوت واضح ويرون الصورة بدون خداع او تزويق وبذلك يصح العقد .
 - ٤- وأما إذا كانت الرسالة قد سجلت على قرص (ديسك) فيكون سماع الشهود ورؤية المرسل بأنهم يشاهدون الرسالة بواسطة عرضه على شاشة الحاسبة وبذلك يسمع ويرى الشهود الأيجاب والقبول فيتم العقد ويصح كما بينا .
- وينتهي عقد النكاح بالطلاق ... والطلاق لا يعد عقداً وإنما هو فك قيد النكاح فأكماً لهذا العقد وجدت أنه لا بد من ذكر حكم الطلاق بالمراسلة في المسألة الرابعة .

(١) بداية المجتهد : ٦/٢ ، المغني : ٤٣١/٧ ، غاية المقصود لمن يتعاطى العقود ، ص ١١٢ ، إلا أن المالكية قالوا : إذا حصل التراخي للقبول من أحد الطرفين ، فإنه يجوز التراخي اليسير .

المبحث الرابع

حكم الطلاق (إنهاء النكاح) بالمراسلة :

قبل الشروع في حكم الطلاق بالمراسلة لابد من بيان معنى الطلاق عند الفقهاء وبيان دليل مشروعيته وأنواعه وعلى النحو التالي :

فالطلاق لغة : إزالة القيد والتخلية^(١) .

أما شرعاً : إزالة النكاح الذي هو قيد معنى^(٢) .

وهو قضية مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وضرب من المعقول .

أما الكتاب فلقوله تعالى : " فطلقوهن لعدتهن " ^(٣) .

وقوله تعالى : " الطلاق مرتان " ^(٤) .

وأما السنة النبوية ففيها أخبار كثيرة بوقوع الطلاق مما يدل على مشروعيته من ذلك : أن عبد الله بن عمر (رضي الله عنه) طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر (رضي الله عنه) رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن ذلك فقال : " مرة فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك بعد وأن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء " متفق عليه^(٥) . وعلى وقوعه أنعقد الاجماع^(٦) .

وسبب مشروعيته : " أن مصالح النكاح قد تنقلب مفسد ، والتوافق بين الزوجين قد يصير تنافراً ، فالبقاء على النكاح حينئذ تشتمل على مفسد من التباغض والعداوة والمقت وغير ذلك ، فشروع الطلاق دفعاً لهذه المفسد " ^(٧) .

حكمه :

الطلاق كما بينا أمر مشروع يقوم به الزوج ، قال صاحب كتاب كشف القناع : " يباح الطلاق عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة أو لسوء عشرتها ، وكذا يباح للتضرر بها من غير حصول الغرض بها ، ويكره الطلاق من غير حاجة إليه لحديث ابن عمر (رضي الله عنه) " " أبغض الحلال الى الله تعالى الطلاق " ^(٨) . ومنه أي الطلاق يكون محرماً كالطلاق في الحيض ، ومنه يكون واجباً كطلاق المولي بعد التربص أربعة أشهر من حلفه إذا لم يفيء - يظاً زوجته - ويستحب الطلاق لتفريط الزوجة في حقوق الله تعالى الواجبة مثل الصلاة ونحوها ، ولا يمكن إجبارها عليه ، ويستحب الطلاق أيضاً لتضررها ببقاء النكاح لبعضه أو لسبب غيره " ^(٩) .

(١) مختار الصحاح للرازي : ص ٣٩٦ .

(٢) الأختيار لتعليل المختار : ١٢١/٣ .

(٣) الطلاق ، الآية : ١ .

(٤) البقرة ، الآية : ٢٢٩ .

(٥) التجريد الصريح لاحاديث الجامع الصحيح : ١٢٤/٢ ، صحيح مسلم بشرح النووي : ٦٨/١٠ - ٦٩ .

(٦) النووي بشرح صحيح مسلم : ٦٠/١٠ ، الأختيار لتعليل المختار : ١٢١/٣ .

(٧) الأختيار لتعليل المختار : ١٢١/٣ .

(٨) رواه أبو داود وابن ماجه وصححه الحاكم ورجح أبو حاتم إرساله ، ينظر : بلوغ المرام ، ص ٢٢٣ .

(٩) كشف القناع : ١٣٩/٣ .

أنواع الطلاق من حيث أثره ينقسم الى نوعين :

أولاً : الطلاق الرجعي :

وهو الذي يملك الزوج فيه مراجعة زوجته ما دامت في العدة بمحض إرادته رضيته الزوجة أم لم ترض دون حاجة الى عقد نكاح جديد .
وشروط وقوعه :

أن تكون الزوجة مدخولاً بها ، أو أن لا يكون الطلاق مقرونًا بعوض كما في الخلع ، وأن لا يكون مكملًا للطلاق الثلاث ، وأن يكون بالألفاظ التي يقع بها الطلاق رجعيًا^(١) .
حكمه :

أنه ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج ، وحق الرجعة للزوج بقاء الملك والحل ما دامت الزوجة في العدة .

ثانياً : الطلاق البائن :

إذا لم يكن للزوج حق الرجعة على مطلقته فالطلاق يسمى بائناً وهو نوعان :

١ - طلاق بائن بينونة صغرى .

٢ - طلاق بائن بينونة كبرى .

متى يقع الطلاق بائناً بينونة صغرى ؟

قال الفقيه ابن رشد : " إن البينونة إنما توجد للطلاق من قبل عدم الدخول ومن قبل عدد الطلقات ومن قبل العوض في الخلع " ^(٢) .
متى يقع الطلاق بائناً بينونة كبرى ؟

إذا كان مكملًا للطلاقات الثلاث لقوله تعالى : " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره " ^(٣) . وهذا بأجماع العلماء ^(٤) .
والسؤال : ما يقع من الطلاق بلفظ الثلاث ؟

قال ابن القيم رحمه الله تعالى : وقوع الثلاث - أي الطلقات الثلاث - بكلمة واحدة أختلف الفقهاء فيه على أربعة مذاهب : ^(٥) .

الأول : أنه يقع ثلاثاً هذا قول الأئمة وجمهور التابعين وكثير من الصحابة .

الثاني : أنه يقع طلقة واحدة رجعية ، وهذا عن ابن عباس (رضي الله عنه) ذكره أبو داود عنه ، وقال الإمام أحمد ، وهذا مذهب ابن اسحاق يقول : خالف السنة فيرد الى السنة وهو قول طاووس وعكرمة وهو اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية .

الثالث : أنه يفرق بين المدخول بها وغيرها ، فتقع الثلاث بالمدخول بها وتقع بغير واحدة ، وهذا قول جماعة من أصحاب ابن عباس (رضي الله عنه) ، وهو مذهب أسحاق بن راهوية فيما حكاه عنه محمد بن نصر المروزي في كتاب اختلاف العلماء .

(١) بداية المجتهد : ٤٥/٢ .

(٢) بداية المجتهد : ٤٦/٢ ، لأن التأخر بعد الدخول الى وقت انقضاء العدة ثبت شرعاً بخلاف الأصل ، والطلاق على مال يقع بائناً ، لأن الزوجة مادفعت المال لزوجها في الخلع ليطلقها إلا لتملك نفسها وتخلص من قيد الزوجية ولا يتأتى لها ذلك بجعل الطلاق رجعيًا بل يجعله بائناً .

(٣) البقرة ، الآية : ٢٣٠ .

(٤) بداية المجتهد : ٤٦/٢ .

(٥) زاد المعاد ، لابن القيم : ٥٤/٤ .

الرابع : لا يقع الطلاق ، لأنه بهذه الصيغة بدعة محرمة والبدعة مردودة لقوله (ﷺ) : " من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد " (١) . وهذا المذهب حكاه أبو محمد بن حزم .

أنواع الطلاق من جهة كيفية إيقاعه :
ينقسم الى نوعين :

أولاً : الطلاق السني :
وهو الذي أمر به الله تعالى ورسوله (ﷺ) وأذن فيه وشروط الطلاق السني من جهة الوقت :
أن تكون المرأة من ذوات القروء – أي ممن يحضن – وأن يكون طلاقها في طهر لم يمسه فيها ، فلا يجوز طلاق الحائض ، وأن لا يكون قد تقدم طلاقها في طهر لم يمسه فيها طلاق في الحيض ، وأن يكون طلاقها باتفاق بينها وبين زوجها .
ومن حيث العدد : أن يطلقها طليقة واحدة في طهر لم يمسه فيها ويتركها حتى تنقضي عدتها بأن تحيض ثلاث حيضات ، أو إن شاء راجعها .

ثانياً : الطلاق البدعي :
وهو ما خالف طلاق السنة سواء كانت المخالفة من جهة الوقت او من جهة العدد (٢) .
ما هو الخلع ؟ وما هو حكم وقوعه ؟
الخلع : هو وقوع الفرقة بين الزوجين بتراضيها و عوض تدفعه الزوجة لزوجها . فهو كالطلاق تخل به الرابطة الزوجية ولكن يختلف عنه بأن الخلع يتوقف وقوعه على رضا الزوجين وتبذل الزوجة مالا لزوجها ، أما الطلاق فهو تصرف بأرادة الزوج وحده وبدون عوض من الزوجة .
فأما جواز وقوعه فعليه أكثر الجمهور ، وشذ أبو بكر بن عبد الله المزيني عن الجمهور (٣) .

حكم الطلاق بواسطة المراسلة :
يتم الطلاق بواسطة المراسلة الخطية والصوتية المرئية والصوتية وعلى النحو التالي :

أولاً : الرسالة الخطية :
وتتم هذه الرسالة بأن يقوم شخص بأرسال رسالة خطية مكتوبة بيد رسول الى زوجته تنص على الطلاق ... وقع الطلاق عند الفقهاء ، لأن الكتابة تقوم مقام اللفظ الصريح عند جمهور الفقهاء وخالف الظاهرية والجعفرية .
فذهب الحنيفة الى القول : " يقع الطلاق بالكتابة ، سواء أكان المطلق قادراً على النطق بلفظ الطلاق أو غير قادر وتفصيل ذلك أن الكتابة على نوعين :
أولاً – المستبينة .
ثانياً – غير المستبينة .

(١) أخرجه مسلم في صحيحه : ١٣٢/٥ .

(٢) بداية المجتهد : ٤٧/٢ – ٤٨ .

(٣) المصدر السابق نفسه : ٥٠/٢ .

فالمستبينة : هي التي لها بقاء بعد كتابتها وهي ما يكتب على الورق او على الحائط على وجه يمكن فهمه وقراءته .

وغير المستبينة : ما يكتب على الهواء او الماء ، وشيء لا يمكن فهمه وقراءته فغير المستبينة لا يقع بها الطلاق وان نواه ، لأن مالا تستبين به الحروف لا يسمى كتابة فكان ملحقاً بالعام كما يقول الامام الكاساني (١) .

أما المستبينة فهي نوعان :

أ- المرسومة : فهي المكتوبة على طريق الخطاب والرسالة ومعنونة الى الزوجة ، كأن يكتب إليها زوجها . أما بعد ، فلانة فانت طالق ، فيقع الطلاق بفراغه من كتابة هذه العبارة لأنها منجزة .

أما إذا كانت معلقة كما لو كتب لها :

يافلانة إذا وصلت كتابي هذا فأنت طالق ، فإن الطلاق لا يقع إلا من وقت وصول الكتاب إليها ب- غير المرسومة : فهي غير المعنونة الى الزوجة كأن يكتب على الورقة : فلانة زوجتي طالق ، فإن نوى الطلاق وقع وإلا لم يقع .

والطلاق يقع بالمستبينة سواء نوى الطلاق او لم ينوه ، ما دامت عبارة الطلاق كتبها باللفظ الصريح ، لأن الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب ، فصار كأنه خاطبها بالطلاق وهي عنده حاضرة بأن قال لها : أنت طالق .

أما الكتابة غير المستبينة ، فإن الطلاق يقع بها اذا نواه ، فان قال لم انوه صدق في القضاء ، لان الكتابة على هذا الوجه قد تكون بقصد إيقاع الطلاق ، وقد تكون بقصد تجويد الخط وتجربة القلم ، فلا يحمل ما يكتبه على إرادة الطلاق إلا بالبينة .

وقال المالكية :

يقع الطلاق بالكتابة إليها أو لوليها عازماً على الطلاق بكتابته فيقع الطلاق بمجرد فراغه من كتابة : هي طالق ، او اذا جاءك كتابي فأنت طالق ونحو ذلك (٢) .

وقال الشافعية :

لو كتب ناطق ، أي من يقدر على النطق ، على ما يثبت عليه الخط كورق ونحوه لا على مالا يثبت عليه الخط كماء وهواء ، لو كتب هذا (طلاقاً) كأن كتب : زوجتي طالق ولم ينو الطلاق ، فهذا لغو لا يعتد به على الصحيح في مذهب الشافعية وأن نواه ولم يتلفظ به فالأظهر وقوعه ، لأن الكتابة طريق في إفهام المراد وقد أقرنت بالنية ولأنها أحد الخاطبين فجاز ان يقع بها الطلاق كاللفظ .

(القول الثاني) : لا يقع ، لأن الكتابة فعل من قادر على القول ، فلم يقع به الطلاق كالإشارة من القادر على النطق لا يقع بها طلاق ، فإن قرأ ما كتبه حال الكتابة بعدها فصريح ، أي مكتوب صار بقراءته كاللفظ الصريح في الطلاق ، فإن قال قرأته حاكياً ما كتبه بلا نية طلاق صدق بيمينه (٣) .

وقال الحنابلة :

إن كتب صريح طلاق أمراً بما تبين وقع الطلاق وإن لم ينوه ، لأن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق فأشبهت النطق ، ولأن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب بدليل أنه عليه الصلاة

(١) البدائع : ١٠٩/٣ ، الفتاوى الهندية : ٣٧٨/١ ، الهداية وفتح القدير : ٤٢/٣ ، الدر المختار ورد المحتار : ٢٤١/٣ .

(٢) الشرح الكبير للرددير وحاشية الدسوقي : ٣٨٤/٢ .

(٣) مغني المحتاج : ٢٨٤/٣ - ٢٨٥ .

والسلام كان مأموراً بتبليغ الرسالة ، فبلغ مرة بالقول وبالكتابة أخرى . وأن نوى بكتابة طلاق امرأته تجويد خطه أو تجربة قلمه لم يقع طلاقه ويقبل منه ذلك حكماً ، لأن ذلك يقبل في اللفظ الصريح على قول ، فهنا أولى .

وأن كتب صريح طلاق امرأته بشيء لا تبين مثل أن كتبه بأصبعه على رسالة أو على شيء لا يثبت عليه خط كالكتابة على الماء أو الهواء لم يقع طلاقه^(١) .
وقال ابن حزم الظاهري :

" ومن كتب الى امرأته بالطلاق ، فليس شيئاً " وعمدته :

ان الله تعالى قال : " الطلاق مرتان " ^(٢) .

وقوله تعالى : " فطلوقهن لعهدتهن " ^(٣) .

ولا يقع في اللغة التي خاطبنا الله تعالى بها ورسوله (ﷺ) أسم تطليق على أن يكتب ، إنما يقع ذلك على اللفظ به ، فصح أن الكتاب ليس طلاقاً حتى يلفظ به إذ لم يوجب ذلك نص^(٤) .

وقال الجعفرية :

لا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على التلفظ ، وقيل : يقع بالكتابة إذا كان غائباً عن الزوجة وليس بمعتمد^(٥) .

وجاء عن الطوسي : ولا يقع الطلاق الا باللسان فان كتب بيده : أنه طلق امرأته وهو حاضر ليس بغائب لم يقع الطلاق ، وان كان غائباً وكتب بخطه ، ان فلانة طالق وقع الطلاق .

والقول المقبول هو قول الجمهور رحمهم الله لقوة أدلتهم : لأن الكتاب كالخطاب أداة لأفهام المخاطب بالمراد ، ولأن النبي (ﷺ) كان مأموراً بتبليغ الرسالة فبلغ بالقول مرة وبالكتابة أخرى .

ويندرج تحت هذه المراسلة إذا تم الطلاق بواسطة التلكس بأن كان كل من الطرفين يتوفر هذا الجهاز عنده وهو أفضل من الرسالة الخطية لأنها من الرسائل المستبينة وقد فصلنا أقوال الفقهاء في ذلك .

ثانياً : الرسالة الصوتية :

وتتم هذه المراسلة بأن يرسل الزوج طلاق امرأته الغائبة بواسطة شخص فيذهب هذا الإنسان (رسول الموكل) الى زوجة الموكل ويبلغها رسالة طلاقها على وجهها فيقع عليها الطلاق ، لأن الرسول ينقل كلام المرسل ، فليس بعبارة الرسول أثر في طلاقها ، وإنما الأثر لعبارة المرسل عند نطقه بها بعبارته وقع الطلاق ، وما الرسول إلا مبلغ لها ما وقع .

وعلى هذا ، فلا يعد الرسول وكيلاً في الطلاق ، ولا تعد الرسالة في الطلاق وكالة فيه ، والمرأة يقع عليها الطلاق بعبارة زوجها لا بعبارة الرسول ، بينما في الوكالة يقع الطلاق بعبارة الوكيل لا بعبارة الزوج الموكل^(٦) .

(١) كشف القناع : ١٥٠/٣ .

(٢) البقرة ، الآية : ٢٢٩ .

(٣) الطلاق ، الآية : ٧ .

(٤) المحلى ، لأبن حزم : ١٩٦/١٠ - ١٩٧ .

(٥) شرائع الاسلام : ١٨/٣ .

(٦) البدائع : ١٢٦/٣ .

ويندرج تحت هذه الرسالة إذا تم الطلاق بواسطة الهاتف ، فإذا أتصل زوج بزوجته فسمعت صوته بوضوح قائلاً لها : أنت طالق ، وقع الطلاق ، لسماع الزوجة صوت زوجها وهذا يندرج تحت التعبير عن الإرادة باللفظ .

ثالثاً : الرسالة الصوتية المرئية :

وتتم بواسطة أجهزة الهاتف الرائي والانترنت والفيديو ... الخ بأن يتصل زوج بزوجته يقول لها : أنت طالق ، فسمعت قوله وشاهدته على الشاشة وقع الطلاق .

وقد يقوم بعرض رسالته على جهاز الانترنت او الهاتف الرائي او بأرسال شريط فيديو أو قرص حاسية سجل عليه رسالة خطية تنص على : أنت طالق فعرضت ذلك بواسطة الشاشة وقرأت الرسالة وقع الطلاق .

والسؤال : لو سجل شخص على شريط او قرص حاسية او ديسك طلاق زوجته صريحاً أو كناية ونوى في كتابته الطلاق وعلق الطلاق ببلوغ الشريط او القرص كقوله : إذا بلغك شريطي أو القرص أو الديسك فأنت طالق ، فأنتما تطلق ببلوغه لها مسجلاً عليه مراعاة للشروط . فإن أنحى أو مسح كله قبل وصوله أي مسح الشريط أو القرص لم تطلق كما لو ضاع . ولكن لو ذهب أو أنحى من الشريط مقدمته كالبسمة ، وذهبت لواحقه كالحمدلة وبقيت مقاصده أي أعلامها بطلاقها ، فالطلاق يقع بخلاف ما لو ذهب موضع الطلاق أي جملته أو عبارته فإن الطلاق لا يقع ، لأنه لم يبلغها جميع الكتاب ولا ما هو المقصود الأصلي منه ، وكذلك يقع الخلع إذا تم بواسطته هذه المراسلات (1) .

الخاتمة بأهم النتائج :

من خلال عرضنا لموضوع البحث (عقد النكاح وأثر المراسلة عليه) يمكن أن نستخلص أهم النتائج التي توصلنا إليها وكما يأتي : -

- ١- النكاح ، عقد وضعه الشارع ليترتب عليه أنتفاع الزوج ببضع الزوجة وسائر بدنها من حيث التلذذ .
- ٢- أن الحكم الشرعي في النكاح هو الإباحة ، وقد يكون واجباً إذا تعين لدفع محرم ، ويكره لعدم المقدرة على الزواج من قبل الرجل ، والمرأة التي ليس لها رغبة في النكاح .
- ٣- حكم الخطبة بالمراسلة جائز عند الفقهاء إذا تمت الرؤية بواسطة الأجهزة الدقيقة كرويتها حقيقة ما لم يصاحب الصورة ديباجة في شكلها وصورتها مما يحدث الخداع للخاطب .
- ٤- يقع الطلاق بواسطة المراسلة الخطية ، والصوتية ، والصوتية المرئية .
- ٥- الطلاق تصرف بأرادة الزوج وحده ، تنحل به الرابطة الزوجية وبدون عوض من الزوجة .
- ٦- الخلع : هو وقوع الفرقة بين الزوجين بتراضيها وعوض تدفعه الزوجة لزوجها .
- ٧- اجاز جمهور الفقهاء وقوع الخلع بين الزوجين .

وختاماً نسأل الله أن يكون عملي خالصاً لوجهه الكريم ، وأن ينفع الله به المسلمين والله من وراء القصد ...

(١) مغني المحتاج : ٢٨٤/٣ - ٢٨٥ .

المصادر والمراجع :

- ١- القرآن الكريم .
- ٢- أتحاف السادة المتقين بشرح أسرار إحياء علوم الدين - محمد بن محمد الحسيني الزبيدي - بدون تاريخ .
- ٣- أحكام الزواج على المذاهب الأربعة المسمى غاية المقصود لمن يتعاطى العقود . لأبي العباس أحمد بن عمر الدبري الشافعي - تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا - مكتبة الشرق الجديد - بغداد - مطبعة منير - ١٩٩٠ م .
- ٤- الأختيار لتعليل المختار - تأليف : عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، علق عليه : الشيخ محمود أبو دقيقة . مطبعة الحلبي - القاهرة - ١٣٧١ هـ - ١٩٥١ م .
- ٥- الأم - أبو عبد الله محمد بن أدريس الشافعي ت ٢٠٤ هـ - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - ط ١ - ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .
- ٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - الامام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي - مطبعة الجمالية - مصر - ط ١ - ١٣٢٨ هـ - ١٩١٠ م
- ٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد - الامام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي (٥٢٠ - ٥٩٥ هـ) - دار المعرفة - بيروت - لبنان - ط ٥ - ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .
- ٨- بلوغ المرام من أدلة الأحكام على متن بلوغ المرام - الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني - للأمام محمد بن اسماعيل الكحلاني المعروف بالأمير الأصفهاني - المكتبة التجارية .
- ٩- التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح - تأليف : أبو العباس زين الدين أحمد بن أحمد بن عبد اللطيف الشرحي الزبيدي الشهير بالحسين بن المبارك - مطبعة اليرموك - ١٩٨٩ م .
- ١٠- حاشية الشيخ ابراهيم بن محمد الباجوري ت ١٢٢٧ هـ - على فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للقاضي زكريا الانصاري ت ٩٢٦ هـ - في الفقه الشافعي - مطبعة مصطفى البابي الحلبي .
- ١١- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي - احياء الكتب العربية .
- ١٢- حاشية رد المختار على الدر المختار - محمد أمين ابن عابدين ت ١٢٥٢ هـ - مصر - ط ٣ - ١٣٢٥ هـ .
- ١٣- رد المختار على الدر المختار - محمد امين ابن عابدين ت ١٢٥٢ هـ - وبهامشه تنوير الابصار للغزي - المطبعة الميمنية - مصر - الناشر - مصطفى البابي الحلبي .
- ١٤- الروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع - منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ت ١٠٥١ هـ - تصحيح ومراجعة أحمد محمد شاكر وعلي محمد شاكر - دار التراث للنشر والتوزيع - القاهرة .
- ١٥- الروضة الندية شرح الدر البهية - ابو الطيب صديق بن حسن بن علي القنوجي - البخاري ت ١٣٠٧ هـ - دار الندوة الجديدة - بيروت - لبنان - ط ١ - ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م .
- ١٦- زاد المعاد في هدي خير العباد - الامام الحافظ محمد بن ابي بكر بن القيم الجوزي الحنبلي ت ٧٥١ هـ - المطبعة المصرية - ط ٣ - ١٣٩٢ هـ .
- ١٧- الزواج وبيان احكامه في الشريعة الاسلامية - حسين خلف الجبوري - مطبعة الاداب في النجف - ١٩٧٢ م - ١٣٩٢ هـ .

- ١٨- سنن ابي داود - ابو داود سليمان بن الاشعث السجستاني الازدي ت٢٧٥هـ - الدار المصرية اللبنانية - القاهرة - ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .
- ١٩- شرائع الاسلام - نجم الدين جعفر بن حسن الحلبي ت٦٧٦هـ - ط١ .
- ٢٠- شرح فتح القدير - كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بأبن الهمام ت٨٦١هـ - ط١ - مصر .
- ٢١- الشرح الكبير - احمد بن محمد بن احمد الدردير - مطبوع بهامش حاشية الدسوقي .
- ٢٢- شرح صحيح مسلم - يحيى بن شرف النووي ت٦٧٦هـ - دار إحياء الكتب العربي - بيروت - لبنان - ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .
- ٢٣- صحيح مسلم - مسلم بن الحجاج النيسابوري ت٢٦١هـ مطبوع بمتن شرحه للنووي .
- ٢٤- الطبقات الكبرى - ابو عبد الله محمد بن سعد ت٢٣٠هـ - دار صادر للطباعة والنشر - بيروت - لبنان - ١٣٧٦هـ - ١٩٧٥م .
- ٢٥- عون المعبود شرح سنن ابي داود - ابو الطيب محمد شمس الحق العظيم ابادي - تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان - دار الفكر - ط٣ - ١٣٩٩هـ .
- ٢٦- الفتاوى الكبرى - ابن تيمية - دار المعرفة - بيروت - لبنان - قدم له وعرف به حسين محمد مخلوف .
- ٢٧- الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمية - لجنة من مشاهير علماء الهند - دار احياء التراث العربي - بيروت - ط٤ .
- ٢٨- كتاب الفقه على المذاهب الاربعه - عبد الرحمن الجزيري - دار احياء التراث العربي - ط٣ .
- ٢٩- كشاف الفتناع عن متن الاقتناع - منصور بن يوسف بن ادريس البهوتي ت١٠٥١هـ - الرياض .
- ٣٠- اللباب في شرح الكتاب - للامام الميداني من افاضل علماء الحنفية - مطبعة حجازي - ط١ .
- ٣١- لسان العرب - ابن منظور - طبعة دار المعارف - طبع تحت اشراف نخبة من الاساتذة العاملين بدار المعارف - مصر - بدون تاريخ .
- ٣٢- المبسوط - شمس الدين محمد بن احمد السرخسي ت٤٩٠هـ - دار المعرفة - بيروت - ط١ - ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .
- ٣٣- مجمع الانهار شرح ملتقى الابرار - تأليف : المولى الفقيه المحقق عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي - دار الطباعة العامة .
- ٣٤- المحلى - ابن حزم علي بن احمد بن سعيد ت٤٥٦هـ - بيروت .
- ٣٥- مختار الصحاح - محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي - دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .
- ٣٦- المدونة الكبرى - الامام مالك بن أنس - دار الفكر العربي .
- ٣٧- المعجم الوسيط - ابراهيم مصطفى واحمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار - مجمع اللغة العربية - مصر - ١٩٦٠م .
- ٣٨- المغني - ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد المقدسي ابن قدامة - مكتبة الرياض الحديثة - الرياض - ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .
- ٣٩- مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج - الشيخ محمد الشربيني - ت٩٧٧هـ - ط١ - ١٩٨٥م .
- ٤٠- المنتقى من اخبار المصطفى - مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن تيمية الحراني - صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي - ط١ - ١٩٣١م .

- ٤١ - النكاح والقضايا المتعلقة به - د. احمد الحصري - دار ابن زيدون - بيروت - ط١ - ١٩٨٦ م .
- ٤٢ - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على المذهب الامام الشافعي - شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير - مطبعة البابي الحلبي واولاده - مصر - ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م .
- ٤٣ - نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخبار - تأليف محمد بن علي بن محمد الشوكاني - مكتبة مصطفى حلبي - ط٣ - ١٣٨٠ هـ - ١٩٦١ م .
- ٤٤ - الهداية - شرح بداية المبتدىء - شيخ الاسلام برهان الدين ابي الحسن علي بن ابي بكر عبد الجليل الرشداني المرغيني - ط - الاميرة - مطبعة مصطفى البابي الحلبي .