«خلاصة للنشر»

قاعدة لا ضرر ولا ضرار

وتطبيقاتها الفقهية المعاصرة في النكاح

رسالة مقدمة إلى برنامج ماجستير الشريعة بجامعة سوراكرتا المحمدية

للحصول على درجة ماجستير في الفقه وأصوله

إعداد الطالب : محمد حميدي

رقم القيد : O000110026

برنامج ماجستير الشريعة– الدراسات العليا–جامعة سورا كرتا المحمدية

السنة : ١٤٣٥ هـ / ٢٠١٤ م

قرار المشرف

نص للنشر

قاعدة لا ضرر ولا ضرار وتطبيقاتها الفقهية المعاصرة في النكاح

إعداد الطالب : محمد حميدي

رقم القيد : O 000110026

قد وافق عليه المشرف

في سوراكرتا، ٦ أبريل ٢٠١٤

المشرف الأول

الدكتور محمد معين دين الله بصري

المشرف الثاني

الدكتور محمد عبد الخالق حسن

SURAT PERNYATAAN
PUBLIKASI KARYA ILMIAH

Bismillahirrahmanirrohim

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : **Muhamad Kumaidi**

NIM/NIK/NIP : O 000110026

Fakultas/jurusan : Magister Pemikiran Islam/Al-Fiqh wa Ushuluhu

Jenis : Thesis

Judud : QAAIDAH LAA DHARARA WA LAA DHIRAARA WA TATHBIIQAATUHAA AL-FIQHIYYAH AL-MU'AASHARAH FI AN-NIKAAH

Dengan ini menyatakan bahwa saya menyetujui untuk :

1. Memberikan hak bebas royalti kepada Perpustakaan UMS atas penulisan karya ilmiah saya, demi pengembangan ilmu pengetahuan.
2. Memberikan hak menyimpan, mengalih mediakan/mengalih formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (database), mendistribusikannya, serta menampilkannya dalam bentuk softcopy untuk kepentingan akademis kepada Perpustakaan UMS, tanpa perlu meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis.
3. Bersedia dan menjamin untuk menanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Perpustakaan UMS, dari semua bentuk tuntutan hukum yang timbul atas pelanggaran hak cipta dalam karya ilmiah ini.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan semoga dapat digunakan sebagaimana mestinya.

Surakarta, 6 April 2014

Muhamad Kumaidi

ABSTRACT

The implementation of “no danger and endanger” principal in contemporary marriage. This thesis is applied for Islamic Law Master Program, Muhammadiyah University of Surakarta. Arranged by: Muhamad Kumaidi. NIM: O000110026. Supervised by: Dr. Muhammad Mu’in Dinillah Bashri, MA and Dr. Muhammad Abdul Khalik Hasan. Year : 2014 AD – 1435 H.

The background of this research is based on the necessity to shout out the idea and provide the knowledge to the society towards the law and provision of contemporary marriage with its development and varieties based on the “no danger and endanger” principal. To analyze this research, the writer used qualitative method and document analysis. The writer focused on the three problems in this research: (1) what is the damage and danger of the contemporary marriage recently? (2) What is the correlation of “no danger and endanger” principal in the contemporary marriage? (3) What is the role of contemporary marriage based on “no danger and endanger” principal? From problems mentioned above, the writer takes the conclusion after the research. The conclusions are: (1) Marriage contemporary developed at this time cannot be separated from damage and danger both for women and for children and the Muslim community at large, although the author does not deny the existence of the advantages of marriage. (2) Contemporary marriage recently is not separated with “no danger and endanger” principal, because the basic role and purpose of syariah law is forbidding the damage and danger. The syariah law gives the advantages in both specific and general. (3) The varieties of marriage are allowed by the syariah during the process of it without any danger. But, if the marriage contains the danger and the advantages, the people have to look which is dominant between the danger and the advantages. If the advantages are more dominant than the danger, it is allowed by syariah, and vice versa. This principal gives the guidance to the ulama, the fatwa provider and the law maker according to the role of marriage.

Keywords: marriage, contemporer, danger

ملـــــــخص

قاعدة لاضرر ولا ضرار و بقاتها الفقهية المعاصرة في النكاح رسالة مقدمة إلى برنامج ماجستير الشريعة بجامعة سوراكرتا المحمدية. إعداد الطالب : محمد حميدي. رقم القيد : O000110026. تحت إشراف : الدكتور محمد معين دين الله البصري والدكتور محمد عبد الخالق حسن. عام ٢٠١٤ م-١٤٣٥ هـ.

هذه الرسالة بحث كيفي مكتبي قامت فكرته على حاجة واقع الدعوة إلى بيان أحكام الأنكحة بأنواعها المتنوعة – عبر قاعدة لا ضرر ولا ضرار – التي استجدت من زمن إلى زمن. وتدور مشكلة البحث حول ثلاثة أمور : (١) ما أوجه الضرر في النكاح المعاصر المتداولة اليوم؟ (٢) ما ارتباط القاعدة لا ضرر ولا ضرار بالنكاح المعاصر؟ (٣) ما حكم كل أنواع الأنكحة المعاصرة نظر القاعدة لاضرر ولا ضرار؟ وبعد البحث في كل من أقول العلماء المتقدمين والمعاصرين والقوانين الدولية اليوم في أحكام الأنكحة وأنواعها المتنوعة توصل الباحث إلى : (١) أن الزواج المعاصر المتداول اليوم لا يخلو من مضرات إما الضرر للمرأة أو للولد أول للمجتمع المسلمين عامة ويعتقد الباحث أيضا بوجود مصلحة في بعض نوع النكاح. (٢) أن الزواج المعاصر المتداول اليوم لا ينفصل عن قاعدة لا ضرر ولا ضرار حيث أن من أعظم دور الشريعة أي من مقاصد الشريعة الكبرى هي دفع كل الضرر ولأجل مراعة المصالح – العامة والخاضة – الخمسة. (٣) وكل الأنكحة بأنواعها جائزة شرعا إن تخلى من ضرر وإضرار الأخرين وبخلافها إن وجد فيها الضرر. وإذا كان فيها ضرر ومصلحة معا فيرى أعظمهما مصلحة أو ضررا. إذا كانت المصلحة أكبر من ضرره فجائزة شرعا وبخلافها. وهذه القاعدة لاضرر ولا ضرار تضيئ درب أهل العلم وصاحب الفتوى وصانع القوانين في ضوابط وضع الفتوى والقانون في النكاح.

الكلمة الرئيسية : النكاح، المعاصر، الضرر.

قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"
وتطبيقاتها الفقهية المعاصرة في النكاح

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، فاطر السموات والأرضين، مدبر الخلائق أجمعين، باعث الرسل صلوات الله وسلامه عليهم إلى المكلفين لهدايتهم وبيان شرائع الدين بالدلائل القطعية وواضحات البراهين؛ أحمده على جميع نعمه وأسئل المزيد من فضله وكرمه.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، الداعي إلى أصح الأقوال، وأسد الأفعال، المحكم للأحكام، والمميز بين الحلال والحرام؛ صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه خير صحب وخير آل، صلاة دائمة بالغدو والأصال.

أما بعد :

خلفية البحث

يواجه الناس في زمننا الحاضر المعاصر أمور مستجدة ما كان يوجه ألوانها أحد من قبل. إذا كان معظم الناس وأكثرهم يبادرون ويتسارعون في إفادة من كل جديد ما يوجهه اليوم بدون أي نظر إلى حل أو حرام فمجتمع الإسلام الذين يتمسكون بالشريعة السموية يتسائل ويتوقف أمام هذه المستجدة المعاصرة لمعرفة أحكامها من أهل العلم والذكر.

ومن الأشياء الجدد التي انتشرت في مجتمع المسلمين واستجدت هذه الأشياء هي أمور النكاح. وظهرت في زمننا الحاضر أنواع النكاح المعاصر بمختلف الأنواع. ولكل نوع صورها الخاصة تتميز واحد تلو الأخر. والمثال على ذلك "نكاح فريند" الذي يقوم على أساس صدور وجوده بسبب ما يسمون "جريل فريند وبوي فريند" الذي أصبح كأنه شيء عادي لازم بل يكون عجيبا غريبا للفتى أو الفتاة الذين ليس لهم عشيق أو عشيقة

ويعد مريضا نفسيا يطاف به في العيادات والمستشفيات. وهذا مثال واحد للزواج الذي يستجد وجوده ما لم يكن موجودا من قبل.

حدث اليوم كثرة الطلاق وقد يكون عقد نكاح هؤلاء مع نية الطلاق في قلبه بعد الإصابة وحاجة الاستمتاع بالزوجة. وقد تكون نيته نية نكاح المتعة ولكن ما صرح الشرط صلب العقد بل إضمارها عن الزوجة والأولياء. من هذا الواقع يتسائل الباحث عن الخطأ في النكاح الموجود؟ هل دار النكاح مثل ما أراد به الشرع أم يخالفه؟

فانطلاقا من هذه الفكرة أراد الباحث العرض على حقيقة حكم هذه أنواع الزواج المعاصر عبر القاعدة لاضرر ولا ضرار. وقد يكون نوع من أنواع هذه اللأنكحة تسبب بها الضرر على المرأة أو على الرجل أو عليهما معا أو على وَلَدهما فيما بعد وقد تكون هذه الأنكحة ضاعت منها السكينة والمودة والرحمة حيث أن هذه الأشياء هي غرض النكاح وهدفه.

مشكلة البحث

وهذا البحث يحاول الباحث حل ثلاث اشكالات : (١) ما أوجه الضرر في النكاح المعاصر المتداولة اليوم؟ (٢) ما ارتباط القاعدة لا ضرر ولا ضرار بالنكاح المعاصر؟ (٣) ما حكم كل أنواع الأنكحة المعاصرة نظر القاعدة لاضرر ولا ضرار؟

ومن خلال هذه المشكلات العارضة يقدم الباحث هذه الرسالة تحت الموضوع "قاعدة لا ضرر ولا ضرار وتطبيقاتها الفقهية المعاصرة في النكاح" على نوع المنهج العلمي الاستقرائي المكتبي.

أهداف البحث

كما يهدف البحث الحالي لعدة أهداف من أهمها التعرف على النقاط التالية : (١) البيان الشامل أوجه الضرر في النكاح المعاصر. (٢) معرفة حقيقة ارتباط القاعدة لا

ضرر ولا ضرار بالنكاح المعاصر. (٣) معرفة التطبيقات الفقهية المعاصرة لقاعدة لا ضرر ولا ضرار في النكاح المتداولة بين الناس واستجابة حكم هذه المسألة من نظرية الشريعة الإسلامية.

وقد حاولت الدراسة الإجابة على الإشكالات السابقة من خلال اتباع الخطة التالية، قسم هذا البحث على ثلاثة المباحث ما يلي : قسم الأول عن نظرية القاعدة لا ضرر ولا ضرار قسم الثاني هو البحث عن فقه النكاح وقسم الثالث هو البحث عن تطبيقات القاعدة "لا ضرر ولا ضرار في النكاح

القسم الأول : نظرية القاعدة لا ضرر ولا ضرار

أولا : مفهوم القاعدة الفقهية

القاعدة لغة من قعد يقعد وهي : الجلوس أي ضد القيام[١]، والأصل هو : «الشيء الذي يقوم عليه، ومنشؤه الذي ينبت منه». مثل ذلك، عدم جواز الزنى المكره، يقوم هذا الحكم على قاعدة "لا ضرر ولا ضرار". وأما القاعدة في الاصطلاح فهي «أن القاعدة هي الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها»[٢].

ثانيا : مدلول قاعدة لا ضرر ولا ضرار

[١]. المناوي، عبد (المتوفى : ١٠٣١ هـ)، ***التوقيف على مهمات التعاريف***، (ط : ١) القاهرة : عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت، (١٤١٠ هـ)، ص ٢٦٦.

[٢]. السبكي، تاج الدين، (المتوفى : ٧٧١ هـ)، ***الأشباه والنظائر***، (ط : ١)، بيروت : دار الكتب العلمية، (١٤١١ هـ)، ج ١، ص ١١.

الأصل في الضرر ضد النفع[1]. فسوء الحال والضيق كثيرا ما يكون نتيجة لانتقاص حقوق الإنسان وملكه أو للفقر والشدة والقحط، أو للمريض والزمانة والهزل، أو للحاجة الملجيئة وذلك كانت كلها ضد لنفع الإنسان. وأما الضرر في الاصطلاح هو : أن الضرر يحصل بغير قصد وأما الضرار فيحصل بقصد. فالضرر هو محاولة الإنسان إلحاق المفسدة بنفسه أو بغيره، أو أن تدخل على غيرك ضرراً لمصلحتك. والضرار أن يتراشق اثنان بما فيه مفسدة لهما أو أن تدخل على غيرك ضرراً لا منفعة لك فيه.

ثالثا : أصول قاعدة لا ضرر ولا ضرار

أولا : من القرآن : ﴿لَن يَضُرُّواْ الله شَيْئاً﴾[2] أَى لن ينقصوه، ﴿وَمَا يَضُرُّونَكَ مِن شَيْءٍ﴾[3]

ثانيا : من الحديث : رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ : {لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، مَنْ ضَارَّ ضَرَّهُ اللَّهُ، وَمَنْ شَاقَّ شَقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ}[4].

رابعا : حجية القاعدة

اختلف العلماء فيه بين الرفض والإيجاز، فقول الباحث يأيد المجيزين، إذا كانت القاعدة نصاً قرآنياً كريماً أو حديثا صحيحا فهي قبل أن تكون قاعدة أو تجري مجرى

---

[1]. الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، ***الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية***، (ط:٤)، التحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، بيروت : دار العلم للملايين، (١٤٠٧ هـ)، ج ٢، ص ٧١٩.

[2]. سورة آل عمران : ١٧٦.

[3]. سورة النساء : ١١٣.

[4]. الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر (المتوفى : ٣٨٥ هـ)، ***سنن الدارقطني***، (ط : ١)، التحقيق : شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر بيروت – لبنان : مؤسسة الرسالة، (١٤٢٤ هـ)، رقم : ٣٠٧٩، ج ٤، ص ٥١. والبيهقي، أحمد بن الحسين، (المتوفى : ٤٥٨هـ)، ***السنن الكبرى***، ، (ط : ٣)، التحقيق : محمد عبد القادر عطا، بيروت – لبنات : دار الكتب العلمية، (١٤٢٤ هـ)، رقم : ١١٣٨٤، ج ٦، ص ١١٤.

القواعد فهي دليل شرعي بالاتفاق فهل إذا جرى النص القرآني مجرى القاعدة خرج عن كونه دليلاً شرعياً معمولاً به، ولا يجوز تقديم غيره عليه؟ وأما إذا كانت القاعدة مبنية على دليل شرعي من الأدلة التي اختلف في اعتبارها فيجب الرجوع أولاً إلى الأدلة المتفق عليها

خامسا : ضوابط الضرر

الضابط الأول : أن يكون هذا الضرر محققا لا موهوما. **الضابط الثاني** : أن يكون الضرر فاحشا لا يسيرا، ظاهرا لا مشكلا. **الضابط الثالث** : أن يكون هذا ضرر بغير حق أي : تعديا، أو تعسفا، أو إهمالا. **الضابط الرابع** : أن تكون الضرر مخلا بمصلحة مشروعا في الاصل . **الضابط الخامس** : أن يكون الضرر مخلا بمصلحة مستحقة للمتضرر بأي وجه من وجوه الاستحقاق[1].

سادسا : أهمية قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»

أما أهمية القاعدة فلها أهمية من خلال أمرين : أولا : أن هذه القاعدة من القواعد ذات الأثر الواسعة في أحكام الفقه. وقال بعض الفقهاء أن نصف الفقه يندرج تحت هذه القاعدة[2]، ووجه هذا أن الشريعة لا تخلو إما جلب المصالح والمنفع وإما لدفع المضار وهذه القاعدة التي معنا تقرر جانب دفع المضار وتخفيفها، وذلك نصف أحكام

---

[1]. موافي، أحمد، ***الضرر في الفقه الإسلامي***، (ط : ١)، المملكة العربية السعودية : دار ابن عفان للنشر والتوزيع، (١٤١٨ هـ)، ص ٧٢١.

[2]. الزحيلي، محمد مصطفى، ***القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة***، (ط : ١)، التحقيق : عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة الشارقة، دمشق : دار الفكر، (١٤٢٧ هـ)، ج ١، ص ٢١٨.

الفقه[1]. ثانيا : إن هذه القاعدة صلة بعلم أصول الفقه، وذالك باعتبار من أدلة الفقه أو أنها تشبه أدلة الفقه من حيث أنها تقضى بها في جزئياتها كأنها دليل على ذلك الجزئي.

سابعا : القواعد المندرجة تحت قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»

القواعد الخاصة بإزالة الضرر في حال انفراده : (١) الضرر يزال، (٢) الضرر يدفع بقدر الإمكان، (٣) القديم يترك على قدمه، (٤) الضرر لايكون قديما. والقواعد الخاصة بإزالة الضرر في حال التعارض : (١) الضرر لا يزال بمثله (٢) الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف (٣) إذا تعارض مفسدتان روع أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما (٤) يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام (٥) درء المفاسد أولى من جلب المصالح

القسم الثاني : فقه النكاح

بحث مخصص في فقه النكاح وفيه مباحث عن مفهوم النكاح وتعريفه، ومستند النكاح ومشروعيته وحكمه، وأركان النكاح وشروطه وحكمة مشروعيته فكما يلي المباحث :

أولا : مفهوم النكاح وتعريفه

أن أصل النكاح في الكلام العرب هو الوطء[2]. ويقال أيضا أن النكاح هو التزوج: نكح فلان امرأة ينكحها نكاحا إذا تزوجها كما قال تعالى : ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾[3]. وأما

---

[1]. انظر : المرداوي، علي بن سليمان الدمشقي (المتوفى : ٨٨٥ هـ)، ***التحبير شرح التحرير في أصول الفقه***، (ط : ١)، التحقيق : عبد الرحمن الجبرين، وعوض القرني، وأحمد السراح، السعودية / الرياض : مكتبة الرشد، (١٤٢١ هـ)، ج ٨، ص ٣٨٤٦.

[2]. الأزهري، أبو منصور الهروي، (المتوفى : ٣٧٠ هـ)، ***تهذيب اللغة***، (ط : ١) التحقيق : محمد عوض مرعب، بيروت : دار إحياء التراث العربي، (٢٠٠١ م)، ج ٤، ص ٦٤.

[3]. سورة النساء : ٢٢.

النكاح في الاصطلاح : عقد شرعي يفيد حِل استمتاع بين رجل ومرأة قصدًا لتحقيق مقاصده المرجوة منه بلفظ الإنكاح أو التزويج أو ما في معناهما لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما.

ثانيا : مستند النكاح

أولا : من القرآن : الله تعالى : ﴿ ...فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ... ﴾[1].

ثانيا من الحديث : {يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ اسْتَطَاعَ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ}[2].

ثالثا : مشروعية النكاح

اختلف العلماء في حكمه الأصلي هل هو الواجب أو المندوب أو المباح، وذلك على أقوال عدة، يمكن بيان هذه الأقوال على النحو التالي : القول الأول : الاستحباب، والقول الثاني : الإباحة، والقول الثالث : الوجوب، ويترجح الباحث القول الأول القائل باستحباب الزواج، وذلك للأسباب التالية : (١) يتعذر القول بالوجوب لتفاوت أغراض الناس في الزواج، كما أن طبيعة الزواج تناقض الوجوب فيه. (٢) لقد ورد كثير من النصوص التي تأمر بالزواج وتحث عليه، وحيث امتنع القول بالوجوب بمقتضاها لوجود الصارف عنه، فلم يبق إلا القول بالاستحباب، ويتعذر مع وجود هذه النصوص التي تحث على الزواج القول بالإباحة فيه. (٣) إن في الزواج أغراض وحكم شرعية كثيرة تجعل القول بالإباحة تتعذر مع وجود هذه الأسرار والحكم. (٤) إن الزواج فيه إحصان

---

[1]. سورة النساء : ٣.

[2]. البخاري، ***صحيح البخاري***، رقم : ٥٠٦٦، ج ٧، ص ٣. ومسلم، ***المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم***، رقم : ١٤٠٠، ج ٢، ص ١٠١٨.

وإعفاف للأزواج مما يجعل الزواج يرتقي من العادة إلى العبادة ليكون مندوبا إليه. ومع ذلك أنهم إلا أنهم يتفقون على أن الزواج قد يتغير وصفه بالنظر إلى حالة الشخص المعني بالزواج، فقد يعترى الشخص حالة تخرجه عن الوضع الطبيعي فيصبح الزواج بالنسبة له واجبا أو مندوبا أو مباحا أو محرما أو مكروه.

رابعا : أركان النكاح

اتفق جمهور الفقهاء على أن الصيغة التي هي الإيجاب والقبول ركنٌ في عقد الزواج، لم يُخالف في هذا أحد، أما الباقي؛ فهي أركان عند البعض، وشروط عند البعض الآخر بل لا يعدها شرطا ولا ركنا عند البعض وهي : الولي، الصداق، الزوجين، الشاهدين.

القسم الثالث : القاعدة لا ضرر ولا ضرار وتطبيقاتها الفقهية المعاصرة في النكاح

هذا هو الموضوع الأساسي ولب هذا البحث. حيث بحث فيه ستة أنواع النكاح المعاصرة المتداولة في زمن المعاصر متداولة واسعة ويحتاج إلى بيان سلبيات هذه الأنكحة وإيجابياتها.

أولا : نكاح المسيار

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم هذا النوع من الزواج، ويمكننا أن نقول : نهم ذهبوا في هذا إلى ثلاثة أقوال : القول بالإباحة مع الكراهة أحياناً. والقول بالتحريم أو عدم القبول شرعاً. والقول الثالث : القول بالتوقف.

يفصل القول في زواج المسيار ما يلي : **أولا** : إذا عقد العقد مستوفيا لأركانه وشروطه، ولم يشترط به عدم النفقة على الزوجة، أو السكنى لها، أو القسم في المبيت، وإنما كان تفاهم بين الزوج والزوجة على إسقاط هذه الحقوق أو بعضا منها، ورضيت الزوجة على ذلك، فإن زواج المسيار يكون صحيحا بلا كراهة. **ثانيا** : إذا عقد العقد مستوفيا لأركانه وشروطه، ولكن طلب الزوج على إخفاء الزواج عن زوجته الأولى، مع

وجود شهود لم يؤمروا بكتمان العقد، ومباشرة الولي للعقد، فإن الزواج يكون صحيحا مع كراهة طلب الزوج بكتمان العقد. **ثالثا** : إذا وقع العقد مستوفيا لشروطه وأركانه، ولكن يشترط الزوج على الزوجة إسقاط حقها في النفقة والسكنى والقسمة في المبيت أو غير ذلك من الواجبات التي وجبها الشارع على الزوج، فإن هذه الشروط تقع باطلة، وأما العقد فيقع صحيحا.

ثانيا : نكاح فريند

اختلف العلماء في جواز زواج فريند هناك من أيد هذا الزواج وهناك من منعه. فمن أيد هذا الزواج نظر إلى هذا الزواج من جهة العقد والمزايا، والأخر يرى أن هذا الزواج لا يصل إلى مقصود النكاح، وهي الرحمة والسكنى فعلى هذا يكون الأراء إلى ثلاثة فرق : فريق الأول المؤيد له، والفريق الثاني ذهب بمنعه، والفريق الثالث المتوفق منه.

أيد الباحث القول بجواز زواج فريند للمسلمين المغتربين حيث هناك قاعدة فقهية : تقول "ما لا يدرك كله لا يترك جله"[1]، إن هذا الزواج ليس هو المنشود المثالي، ولكن الزواج الممكن الذي أوجبته ضرورات الحياة، وعدم تحقيق كل الأهداف المرجوة لا يلغي العقد ولا يبطل الزواج، وإنما يخدشه وينال منه، والقليل خير من العدم كله. من القواعد الفقهية : "درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة"، فدرء المفسدة وهي ا حيث إننا إن منعنا هذا الزواج أدى إلى مفسدة، وهي مفسدة عامة على المجتمع بأكمله أولى من جلب مصلحة شخصية لامرأة، حيث في زواج فريند تتنازل المرأة عن جزء من حقها من النفقة والسكن.

[1]. طنطاوي، محمد سيد، ***التفسير الوسيط للقرآن الكريم***، (ط : ١) الفجالة – القاهرة : .ار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، (١٩٩٧ م)، ج ٣، ص ٣٣٦.

ثالثا : النكاح بوسائل الإنترنت

اختلف المعاصرون في جوازه بين من يرى بالحرمة والجواز، يرى الباحث القول بجواز الزواج عبر الإنترنت أقوى من القول بتحريم لأمنه من الضرر إذا كان العقد ينفذ تحت الشروط والضوابط الأتي :

- أن يكون الطرفان بعيد كل منهما عن الآخر، ويصعب اللقاء بينهما وإجراء العقد.
- يشترط وجود ولي المرأة لإجراء العقد، وأن يتلفظ الولي أو وكيله بالقبول فور قراءة الرسالة.
- أن يسمع القبول شاهدان مسلمان عدلان ذكران بالغان عاقلان بعد قراءة أو سماع الإيجاب.
- يشترط إجراء العقد عبر هذه الوسائل في أماكن تشرف عليها مؤسسات إسلامية أو حكومية موثوقة.

رابعا : زواج القاصرة

اختلف العلماء في جواز هذا النكاح ويرى الباحث إلى جواز النكاح القاصرة يؤيد من يجيزه[1]. وذلك للأسباب التالية :

أولا : يجوز للرجل أن يزوج ابنه الصغير ولو لم يبلغ الحلم، كما يجوز له أن يجوز ابنته الصغيرة ولو لم تبلغ الحلم.

ثانيا : لا يشرع تزويج الصغيرة إلا إذا كانت هناك مصلحة راجحة في ذلك، وكذلك الشأن بالنسبة للصبي الصغير.

---

[1]. الزيدان، عبد الكريم، ***المفصل أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية***، (ط:١)، بيروت : مؤسسة الرسالة، (١٤١٣ هـ)، ج ٦، ص ٣٩١.

ثالثا : أن تزويجها غير واجب، وإنما هو جائز وهذا ما يجعله حدا ببعض الفقهاء أن يجعلوه ضمن المصالح الحاجية.

رابعا : أن يحقق الولي عقد زواج ابنه القاصر أو ابنته القاصرة أمن الضرر مثل ضعف مادي ومعنوي ما أثر في الزواج المبكر حيث أن الشاب عندما يتزوج في سن مبكرة وهو لم يكمل الثامنة عشرة فهذا يؤثر في حياته المادية والعلمية لكونه لم يكمل الدراسة المتوسطة والثانوية مثلا. فليس لديه أي وعي فكري أو إجتماعي لبناء الأسرة المتكاملة ناصة عندما تكون الزوجة تعاني من نفس المشاكل حيث إنها قاصرة ولم تكمل الدراسة الإبتدائية ففي هذه الحالة كيف تستطيع بناء أسرة متكاملة وتربية أجيال الأمة القوية؟

خامسا : توثيق عقد النكاح لدى جهة التوثيق الرسمية

حكم توثيق الزواج اختلف فيه العلماء كما اختلفوا في الأمر الوارد بكتابة الدين والإشهاد في قوله تعالى : "فاكتبوه" وقوله "وأشهدوا". إلى القولين : القول الأول : أن الأمر للندب، والقول الثاني : أن الأمر للوجوب فالإشهاد فرض لازم يعصي بتركه لظاهر الأية.

يرى الباحث ببيانة على ما نرجحه للفتوي في هذا العصر أن توثيق عقد النكاح واجب شرعا، لعدة أسباب منها بما يلي : (١) أن القوانين المنظمة لعقود الزواج أوجبت توثيق. وطاعة أولي الأمر مأمور. (٢) أن الزواج لا يثبت إلا بوثيقة رسمية وذلك لكثرة ما يقع من الجحود، (٣) طاعة ولى الأمر واجبة في المعروف، – كما كان البيان ما تقدم – ما لم تعارض الشرع، وتكون أوجب إن كانت هذه الطاعة ستؤدي إلى حفظ الحقوق ورفع الحرج. (٤) الزواج غير الموثق يقبل الطعن والتزوير والإنكار كالورقة العرفية. بخلاف الزواج الرسمي فهو كالورقة الرسمية لا تقبل الطعن بالإنكار ويثبت بها الزواج قطعا. (٥) يترتب على عدم التوثيق ضرر على الزوجة والأولاد مثل صعوبة الولد حصول إلى شهادة

الميلاد. ومن القواعد الشرعية الجامعة المهمة قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، وعدم التوثيق يترتب عليه ضرر على الزوجة، وهو الضرر الأكبر حيث إنها لا تستطيع أن تثبت حقها في النفقة ولا السكنى ، ولا مؤخر الصداق، ولا النسب إلا إذا اعترف الزوج به، وعدم التوثيق أيضا فيه ضرر على الزوج قد تترك المرأة زوجها وتذهب مع رجل آخر، ولا يستطيع أن يمنعها من ذلك إذا كان الزواج غير موثق، فنعرف من هذا البيان أهمية التوثيق. (٦) عدم التوثيق يؤدي إلى الحرج في مبيت الرجل مع زوجته أو سفره معها، وإن كان جائزا من ناحية الشرع غير أنه يؤدي إلى الارتياب في أمرهما واتهامها بالفاحشة، والمسلم لا يضع نفسه موضع الريبة والشك. من أجل هذا وغيره نرى أن توثيق عقود الزواج في هذا الوقت من الواجبات التي لا يجوز تركها إلا في حالة الضرورة، والضرورة تقدر بقدرها.

سادسا : الزواج بنية الطلاق

اختلف العلماء في حكم الزواج بنية الطلاق. منهم من أجازه ومنهم من حرمه. وأن الراجح عند الباحث هو القول بتحريم النكاح بنية الطلاق سواء أكان التحريم من جهة إلحاقه بنكاح المتعة أو التحليل، أو كان من جهة ما انطوى عليه من الغش والخداع للمرأة والخيانة عليها. لأسباب التالية :

١. إن في هذا النكاح خيانة والكذب على الزوجة وأوليائها، وتدليسا وغرورا لأسرة الزوجة وأوليائها، فلو عرفوا واكتشفوا على ما في قلبه ونية الزوج على الطلاق، فإنهم لاشك في رفضهم لهذا الزواج الخداع.
٢. إن هذا النكاح شر عظيم وضرر فاخش أضرر من المتعة، إذ أن المتعة يكون الطرفان فيها عالمين بالزمن ومتفقان في صلب العقد، وأما هذا النكاح ففيه الكذب على المرأة بإضمار نية الطلاق.

٣. ثم إن نكاح بنية الطلاق إذا نظرنا من الناحية الشرعية فيه محظور وهو توقيت النكاح، وتوقيت النكاح ممنوع شرعي، ومن الناحية العرفية لا ترضاه أعراف الناس العقلاء.

٤. إذا جوزنا هذا النكاح فيترتب عليه مفاسد من كثرة الزواج والتطليق، وزيادة المطلقات والعوانس، ولا يخفى على العقلاء ما في ذلك من خطر، وما يجر من مفاسد.

٥. أن في هذا النكاح منافاة لوصية النبي صلى الله عليه وسلم بالنساء خيراً.

نتائج البحث والتوصيات

ولعل أهم النتائج التي يمكن الخروج بها من هذه الدراسة ما يلي :

أولا : إن من أوجه الضرر في النكاح الموجودة في زمننا المعاصر الآن :

١. تتضرر المرأة بنكاح المسيار لعدم النفقة المالية وأعباء النكاح اللازمة على الزوج إلا أنهما قد تتفاهم بين الزوجين فلا بأس به.

٢. إن زواج فريند قد يكون فيه ضرر من قبل الزوجين الصغيرين لعدم السكنى والنفقة المالية والسكينة اللازمة في البيت الزوجية إلا أنهما تواجه الضرر أشد في وقت تكثر فيه الفتن العظيمة وإثارة الشهوات من قبل الإعلام، ومجالات الحياة الأخرى، كالعمل، والدراسة، والاختلاط مع التبرج في الأسواق، ويكبر بالأعباء والمهور، تكاليف التي لم ينزل الله بها من سلطان، فهذا يعد تناقضاً بين العلم الشرعي المبني على حفظ الإنسان وكرامته وبين الواقع المعاصر.

٣. عقد النكاح عبر الإنتربت قد يكون فيه الخدعة والغش. فلقطع الخداع هذا لابد منه الضوابط منها تسجيل العقد عند التوثيق الحكومة الرسمية.

٤. إن الزواج القاصرة يترتب على الأطفال الضرر لعدم حماية لحقوق الأطفال مما قد يترتب على التبكير في الزواج من مخاطر وأضرار جسمية ونفسية واجتماعية

وفسيولوجية لدى الأطفال والأعباء الأقتصادي والأسري وتحميلهم مسئولية فوق طاقتهم.

٥. تسجيل الزواج عند التوثيق الرسمي أصبح لازما، لدفع ضرر الهروب من المسؤلية الزواج. وعدمه تسبب ضرر كبير على الزوجة والأبناء فيما بعد أمام المحكمة الرسمية.

٦. إن في النكاح بنية الطلاق تدليس على الزوجة وأوليائها، وغشاً ظاهراً لأسرة الزوجة وأوليائها ومن الناحية العرفية لا ترضاه أعراف الناس.

ثانيا : إن حكم الزواج المعاصر المتداول اليوم لا يخلو من قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" حيث أن من مقاصد الشريعة الكبرى هي دفع كل الضرر.

إذا كان في هذه الأنكحة بكل أنواعه ضرر فاحش قطعي فلا تعطي الشريعة فرصة فلا بد من قطع سبيله إليه، وإن كان فيه ضرر بسيط يرجى فيه إيجابياته أكثر من ضرره فلا بأس به. وهذا هو خيط الأحمر بين الزواج المعاصر وقاعدة "لا ضرر ولا ضرار".

ثالثا : حكم كل أنواع الأنكحة المعاصرة عبر القاعدة لاضرر ولا ضرار كما يلي :

١. جواز بنكاح المسيار الذي جرى فيه تفاهم بين الزوج والزوجة على إسقاط حقوق المرأة من النفقة والسكنى وأعباء الإحتياج الشخصية اليومية من المال والطعام، ورضيت الزوجة على ذلك. وإذا طلب الزوج على إخفاء الزواج عن زوجته الأولى، مع وجود شهود لم يؤمروا بكتمان العقد، ومباشرة الولي للعقد، فإن الزواج يكون صحيحا مع كراهة طلب الزوج بكتمان العقد. وإذا يشترط الزوج على الزوجة إسقاط حقها في النفقة والسكنى والقسمة في المبيت أو غير ذلك من الواجبات التي وجبها الشارع على الزوج، فإن هذه الشروط تقع باطلة.

٢. أن عقد زواج فريند عقد صحيح لظروف خاص للمسلمين الغربي الذي عاش حول فتن عظيم ليلا ونهارا، وهؤلاء يحتاجون إلى حماية أبناء المسلمين من فشل الأخلاق بسبب هذه المشكلة الكبرى، ولا نقول بجوازه جوازا مطلق لجميع المسلمين فإنه خاص للمسلمين الغربي لمنع الضرر الأكبر منه وهو ضرر فشل الأخلاق.

٣. يرى الباحث جواز الزواج عبر الإنترنت إذا كان أمن الضرر.

٤. أن توثيق عقد النكاح واجب شرعا، وتوثيق عقد الزواج من السياسة الشرعية لحفظ العقود وصيانته، فأصبح الزواج الرسمي الموثق هو الأصل، وهو الصورة الشرعية والقانونية الصحيحة لعقد الزواج اليوم لمنع ضرر الخيانة والفور من الأمانة الزواج.

٥. لا بد للزواج خلو من التوقيت صريحا كان أو إضمارا، تصريح التوقيت في صلب العقد تعتبر متعة وإضمارها تدليسا وخداعا وغشا وهذا محرم.

التوصيات

من ضوء النتائج التي توصل إليها الباحث، أوصى من خلاله بعض التوصيات الأتية :

أولا : إلى ولي الأمر

١. إن من أعظم مقاصد النكاح صيانة النسب والنسل من الضياع وفشل الأخلاق، لمى جميع من له منصب إفهام المجتمع هذه المسألة بأن يحفظ عفيفتهم ويصونها من هذا الفشل. وقام بدوره ولي الأمر لأن يصنع برامج منع الطريق وسدا لذريعة الخليعة وغير ذلك من أسباب فساد الأخلاق.

٢. أن يسهل أولياء الأمور والمحكمة الرسمية شروط تسجيل عقد النكاح وعدم طلب الكفالة حتى لا يصعب على الأفراد دفع هذا الكفالة فيفتح الباب إلى النكاح دون التوثيق الرسمي بسب صعوبة شروط التسجيل.

ثانثا : إلى علماء المسلمين

إن الشريعة وضعت لجلب المصالح ودفع المفاسد، فعلى صاحب الفتاوى المراجعة دائما على جميع الصور الأنكحة المعاصرة حيث هناك المصالح والمفاسد تتفاوت بين هذين المتضادين، وإفهام الأمة حكم حول المسألة المعاصرة هذه.

ثالثا : إلى أولياء المرأة

إن النكاح عبادة عظيمة شرعها الله تعالى وإختاره للتوالد والتناسل، فعلى كل الأولياء أن يخفف متطلبات النكاح من الصداق والمهر وغير ذلك من أعباء النكاح لتسهيل وإعطاء وسعة الفرص لتنفيذ هذه العبادة العظيمة.

لقد تم البحث المتواضع ويتمنى الباحث أن يكون هذا العمل مكتوب عند الله في ميزان حسناته يوم القيامة، ويسئل الله الباحث أن يكون نافعا للباحث وللمسلمين عامة.

والحـــــــــــــمد لله رب العالميـــــــــــــن

المراجع

١) البخاري، ***صحيح البخاري***، (ط : ١)، التحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، (١٤٢٢ هـ).

٢) البيهقي، أحمد بن الحسين، (المتوفى : ٤٥٨هـ)، ***السنن الكبرى***، ، (ط : ٣)، التحقيق : محمد عبد القادر عطا، بيروت – لبنات : دار الكتب العلمية، (١٤٢٤ هـ).

٣) الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، ***الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية***، (ط:٤)، التحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، بيروت : دار العلم للملايين، (١٤٠٧ هـ).

٤) الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر (المتوفى : ٣٨٥ هـ)، ***سنن الدارقطني***، (ط:١)، التحقيق : شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر بيروت – لبنان : مؤسسة الرسالة، (١٤٢٤ هـ).

٥) الزحيلي، محمد مصطفى، ***القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة***، (ط : ١)، التحقيق : عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة الشارقة، دمشق : دار الفكر، (١٤٢٧ هـ).

٦) الزيدان، عبد الكريم، ***المفصل أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية***، (ط:١)، بيروت : مؤسسة الرسالة، (١٤١٣ هـ).

٧) السبكي، تاج الدين، (المتوفى : ٧٧١ هـ)، ***الأشباه والنظائر***، (ط : ١)، بيروت : دار الكتب العلمية، (١٤١١ هـ).

٨) طنطاوي، محمد سيد، ***التفسير الوسيط للقرآن الكريم***، (ط : ١) الفجالة – القاهرة : دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، (١٩٩٧ م).

٩) المرداوي، علي بن سليمان الدمشقي (المتوفى : ٨٨٥ هـ)، ***التحبير شرح التحرير في أصول الفقه***، (ط : ١)، التحقيق : عبد الرحمن الجبرين، وعوض القرني، وأحمد السراح، السعودية / الرياض : مكتبة الرشد، (١٤٢١ هـ).

١٠) مسلم، بن الحجاج النيسابوري، (المتوفى : ٢٦١ هـ)، ***المسند الصحيح المختصر***، بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، التحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت : دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ.

١١) المناوي، عبد (المتوفى : ١٠٣١ هـ)، ***التوقيف على مهمات التعاريف***، (ط:١) القاهرة : عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت، (١٤١٠ هـ).

١٢) موافي، أحمد، ***الضرر في الفقه الإسلامي***، (ط : ١)، المملكة العربية السعودية : دار ابن عفان للنشر والتوزيع، (١٤١٨ هـ).