جامعة قطر
كليّة الشريعة والدراسات الإسلامية

مدى اعتبار المصلحة المرسلة في قانون الأسرة القطري: الزواج وآثاره أنموذجاً

إعداد

شمه بنت علي عبدالله بوعيسى الكواري

قُدّمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلّبات
كليّة الشريعة والدراسات الإسلامية
للحصول على درجة الماجستير في

الفقه وأصوله

يونيو 1439هـ/ 2018م

©2018. شمه بنت علي عبدالله بوعيسى الكواري. جميع الحقوق محفوظة.

لجنة المناقشة

استُعرضت الرسالة المقدّمة من الطالبة شمه بنت علي عبدالله بوعيسى الكواري بتاريخ 14مايو 2018م، وَوُوفِق عليها كما هو آتٍ:

نحن أعضاء اللجنة المذكورة أدناه، وافقنا على قبول رسالة الطالب المذكور اسمه أعلاه . وحسب معلومات اللجنة فإن هذه الرسالة تتوافق مع متطلبات جامعة قطر، ونحن نوافق على أن تكون جزءًا من امتحان الطالب.

أ.د. القرشي عبدالرحيم

المشرف على الرسالة

د. أيمن صالح

مناقشاً داخلياً

د. محمد الشيب

مناقشاً داخلياً

تمّت الموافقة:

الدكتور إبراهيم بن عبدالله الأنصاري، عميد كلّيّة الشريعة والدراسات الإسلامية

المُلخَّص

شمه بنت علي عبدالله بوعيسى الكواري، ماجستير في الفقه وأصوله:

يونيو 1439هـ/ 2018م.

العنوان: مدى اعتبار المصلحة المرسلة في قانون الأسرة القطري: الزواج وآثاره أنموذجاً

المشرف على الرسالة: أ.د. القرشي عبدالرحيم

في هذه الأطروحة، عمدت الباحثة إلى قياس قوة ودرجة اعتبار مُشرِع القانون للمصلحة، في بعض مسائل الزواج، من أجل معرفة مدى اهتمامه بمصلحة أبناء المجتمع، وهل وافق فيما اعتبره المصلحة الحقيقية، ووافق الشريعة الإسلامية أم لا؟.

استخدمت الباحثة من أجل الوصول إلى ذلك، عدة مناهج للبحث منها: المنهج الاستقرائي: باستقراء بعض مواد القانون، والوصفي: بوصفها لمدى اعتبار القانون لتلك المصالح وصفاً دقيقاً.

والمنهج التاريخي: من خلال رصدها لوقائع ماضية، في بعض القضايا التي تمت مناقشتها، بالإضافة إلى رصدها لسوابق، وردت على المحاكم الشرعية القطرية، من أجل معرفة الحكم فيها والاستفادة منها فيما يخص البحث، وقد استعانت من أجل ذلك بمحاكم الأسرة القطرية، وبفئة من أفراد المجتمع القطري، للإجابة عن استبانة تدرس من خلالها مدى التوافق بين آراء أفراد المجتمع –فيما يرونه مصلحة لهم–، وبعض مواد القانون.

خلصت الباحثة، إلى أن القانون وافق المصلحة في: الإلزام بتوثيق عقد الزواج، وعدم توثيق عقد الصغير والصغيرة إلا برضا ولي الأمر والطرفين وبإذن من القاضي المختص، وفي الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج، وقد خالف المصلحة —من وجهة نظر الباحثة– في: تحديد إخبار الزوجة أو الزوجات بالتعدد، بعد العقد، من قِبَل الموثق.

شكر وتقدير

من لا يشكر الناس، من أولي الفضل والإحسان لا يشكر الله، عن أبي هريرة – رضي الله عنه– عن النبي ﷺ قال: «لا يَشْكُرُ الله من لا يَشْكُرُ النَّاس»[1]، شكراً أقولها ملئ فمي للمشرف على هذه الأطروحة، الأستاذ الدكتور القرشي عبدالرحيم، الذي صبر علي ووجهني في كل ما احتجت إليه، لإصدار البحث بهذه الحُلَة، والشكر موصول إلى الدكتور محمد الشيب، والدكتور حسن يشو، والدكتور أيمن صالح، والأستاذ الدكتور صالح الزنكي، وللدكتور نايف الشمري على سعة صدره، وتعاونه مع الطلاب والطالبات، وللدكتور محمد بوشهاب المري، فلهم مني جميعاً، كل الشكر والتقدير والعرفان.

شكراً لصديقاتي وأخواتي في الله، اللاتي رافقتهن في حِلَقِ العلم، وجمعتنا حدائقه الغَناء، وأخص بالشكر الأخوات: جواهر الحاج، سارة المراغي، نورة آل مقارح، حصه الفهيدة، محمودة.

شكراً للعاملين في محكمة الأسرة، على تعاونهم معي، وأخص بالذكر السيد مسعود العامري، والسكرتيرين وائل وشريف، والقاضي محمد عبد الغني رمضان.

شكراً للدكتور عبد الناصر صالح اليافعي –رئيس قسم العلوم الاجتماعية بجامعة قطر–، والأستاذ الدكتور عبد الصمد محمد علي –من قسم علم الاجتماع–، على تعاونهم معي في التخطيط للاستبانة.

شكراً لمن ساهموا معي في حل الاستبانة ونشرها، ولم يبخلوا علي بأوقاتهم ومقترحاتهم، ولمن ساهموا بفكرة أو دعوة أو كلمة تشجيع..

شكراً لكم من القلب..

---

[1] أخرجه أبو داوود في **السنن**، سليمان الأشعث، كتاب الأدب، باب في شكر المعروف، ج7، ص188، رقم (4811)، وقال: إسناده صحيح، قال الألباني في **سلسلة الأحاديث الصحيحة**: وهذا سند صحيح على شرط مسلم، ج1، ص 776.

الإهداء

إلى

من ربياني صغيرةً، واحتضناني كبيرةً

فكانا الروح لحياتي، والبلسم لآلامي

أمي الغالية..

أبي الغالي..

لا حرمني الله منكما

فهرس المحتويات

شكر وتقدير ..... **د**

الإهداء..... **هـ**

قال تعالى (سورة الروم: 21)..... **ح**

المقدمة **1**

إشكالية البحث وأسئلته..... 4

أهمية البحث..... 4

أهداف البحث..... 4

حدود البحث..... 4

الدراسات السابقة..... 4

الإضافة العلمية إلى الدراسات السابقة..... 5

منهج البحث..... 5

مفردات البحث..... 6

هيكل البحث..... 6

فصل تمهيدي: التعريفات المتعلقة بالبحث..... **9**

المبحث الأول: التعريف بالمصلحة المرسلة. 10

المطلب الأول:ماهية المصلحة المرسلة..... 10

المطلب الثاني: حجية المصلحة المرسلة وضوابطها 13

المبحث الثاني: ماهية الزواج في الفقه والقانون 19

المطلب الأول: الزواج في اللغة..... 19

المطلب الثاني: الزواج في الاصطلاح الفقهي. 21

المطلب الثالث: الزواج في القانون 25

الفصل الأول: اعتبار المصلحة في بعض مواد القانون المتعلقة بمقدمات الزواج وأحكامه. **27**

الفصل الأول: اعتبار المصلحة في بعض مواد القانون المتعلقة بمقدمات الزواج وأحكامه **28**

المبحث الأول: اعتبار المصلحة في توثيق عقد الزواج وأهلية الزوجين وتعدد الزوجات..... 29

المطلب الأول: اعتبار المصلحة في توثيق عقد الزواج 29

المطلب الثاني: اعتبار المصلحة في أهلية الزوجين وتعدد الزوجات: 37

المبحث الثاني: اعتبار المصلحة في زواج المجنون والمعتوه والفتى والفحص الطبي قبل الزواج..... **44**

المطلب الأول: اعتبار المصلحة في زواج المجنون والمعتوه والفتى 44

المطلب الثاني: اعتبار المصلحة في الفحص الطبي قبل الزواج 49

الفصل الثاني: مدى اعتبار المصلحة في القانون: الجانب العملي..... **67**

الفصل الثاني: مدى اعتبار المصلحة في القانون: الجانب العملي..... 68

المبحث الأول:استطلاع رأي فئة من المجتمع القطري في القضايا السابقة..... 69

المطلب الأول: معلومات عامة عن الفئة المستهدفة في الاستبانة. 69

المطلب الثاني: استطلاع الرأي حول توثيق عقد الزواج في المحاكم الشرعية. 70

المطلب الثالث: استطلاع الرأي حول نكاح الصغير والصغيرة وتعدد الزوجات. 72

المطلب الرابع: استطلاع الرأي حول زواج المجنون والمعتوه والفحص الطبي قبل الزواج. 75

المبحث الثاني: تعقيب الباحثة على الاستبانة والنتائج التي توصلت إليها. 77

المطلب الأول: تعقيب الباحثة على نتائج الاستبانة. 77

المطلب الثاني: النتائج التي توصلت إليها الباحثة.....79

الخاتمة 83

قائمة المصادر والمراجع 87

المراجع باللغة العربية: 87

مراجع شبكة الإنترنت: 94

الملاحق..... 97

الملحق رقم (أ): سابقة قضائية في توثيق عقد الزواج جلسة 11-01-2011 الطعن رقم 137.....**95**

الملحق رقم (ب): كتاب موجه إلى رئيس التمييز رئيس المجلس الأعلى للقضاء..... **101**

الملحق رقم (ج): أسئلة المقابلة مع القاضي محمد عبد الغني رمضان القاضي في محاكم الأسرة القطرية **102**

الملحق رقم (د): الاستبانة..... **103**

الملحق رقم (هـ): سابقة قضائية في تنظيم الزواج من الأجانب دعوى رقم 279 لسنة 2014 ..... **109**

الملحق رقم (و): سابقة إضافية في تنظيم الزواج من الأجانب دعوى رقم 1835 لسنة 2016 ..... **113**

قال تعالى:

﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾

(سورة الروم: 21)

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله الذي فقه من أراد به خيراً في الدين، وشَرَعَ أحكام الحلال والحرام في كتابه المبين، وأعز العلم، ورفع به أهله العاملين المتقين، وصلوات الله وسلامه على المبعوث رحمة للعالمين، نبينا وحبيبنا محمدٍ الهادي الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد..

فلقد خلق الله ﷻ الإنسان، لكنه لم يخلقه عبثاً ولم يتركه سدىً، وإنما أوجده لغاية عظمى وهي عبادته سبحانه وتعالى، ومن أجل تحقيق تلك الغاية والقيام بها على أكمل وجه أرسل إليه الرسل، وشرع له الشرائع، وأنزل إليه الكتب السماوية، التي تبين له كيفية تلك العبادة، وقد كان آخر الأنبياء والمرسلين نبينا محمد ﷺ أرسله بخاتمة الشرائع وهي شريعة الإسلام، فكانت متصفة بخصائص وصفات جعلتها تستحق أن تكون خاتمة الأديان والرسالات منها:

1- العالمية: فهي رسالة للعالم أجمع، لا تقتصر على عرق معين أو طائفة من البشر، قال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِلنَّاسِ﴾ (سورة سبأ: 28)[1].

2- الكمال: فهي رسالة كاملة لا يشوبها نقص ولا تعتريها عيوب، لأنها رسالة ربانية سماوية، مُشرعها رب البشر العالم بما يصلح لهم، قال تعالى: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ عَلَى عَبْدِهِ الْكِتَابَ وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ عِوَجًا ﴾ (سورة الكهف: 1)[2].

3- الثبات والاستمرارية: فعلى تغير الأزمان واختلاف العصور إلا أن ثوابت الشريعة قد حكمت الناس، وسيرت أمور حياتهم، وهذا ينعكس على استقرار المجتمع واطمئنان أفراده[3].

---

[1] يُنظر: الأشقر، **خصائص الشريعة الإسلامية**، ص46-50.

[2] يُنظر: الأشقر، **المصدر السابق**، ص50.

[3] يُنظر: الأشقر، **المصدر السابق**، ص57-58.

4- المرونة: فالشريعة الإسلامية لها أصول وثوابت لا تتغير، ولكنها تركت المجال للعلماء والفقهاء بالاجتهاد، وفق ضوابط وحدود لا يتم تجاوزها، وذلك في الأمور المتغيرة لا سيما في باب المعاملات[1].

5- اليسر ورفع الحرج عن الناس: قال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [سورة البقرة: 185] [2].

6- حفظ مصالح العباد: قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "**ومعلوم أن الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، بحسب الإمكان**"[3] [4].

إن أحكام هذه الشريعة تُسْتَقى من مصدرين أساسيين هما: الكتاب والسنة، ثم تأتي بعد ذلك المصادر التبعية التي تُرشد إليها نصوص الكتاب والسنة وهي الإجماع والقياس، وقد اعتبر بعض أئمة المذاهب المصالح، لأنه قد تطرأ على الناس حوادث لا يوجد لها أصل في كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس، مما يدعو الفقيه إلى استنباط ما في تلك الواقعة من مصالح فإن كانت تلك المصلحة لم يدل الدليل على اعتبار لها أو إلغاء عُرِفت بالمصلحة، إذ الإرسال هو الإهمال، عندئذٍ يَستنبط الفقيه- المتصف ببعض الصفات اللازمة للأخذ بقوله- حكماً شرعياً لهذه المصلحة وهذا الحكم لابد له من شروط وضوابط حتى يُعتد به.

وعلماء الأصول في الأخذ بهذا النوع من المصالح بين مؤيد ومعارض، وآخر مجيز بشروط، لأن المصلحة أمر نسبي، فما تراه مصلحة قد لا يراه غيرك كذلك، هذه الشروط نوضحها في بحثنا.

إن حرص الدين الإسلامي على تحقيق مصالح العباد في دينهم ودنياهم، انعكس على حرص دولتنا الحبيبة قطر على مصالح أفراد شعبها متمثلاً في سن القوانين والأحكام

---

[1] يُنظر: الأشقر، **خصائص الشريعة الإسلامية**، 59-63.

[2] يُنظر: الأشقر، **المصدر السابق**، ص63-69.

[3] ابن تيمية، **منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية**، ج1، ص551.

[4] يُنظر: الأشقر، **خصائص الشريعة الإسلامية**، ص79.

التي تضبط شؤون حياتهم وتكفل لهم الحياة الهانئة السعيدة البعيدة عن المشاكل، والظلم وضياع الحقوق.

ومن الأسباب التي دعتني إلى اختيار هذا الموضوع، قربه من الأسرة ومعالجته للقضايا المتعلقة بها، فهو لا يكون بحثاً على الورق فحسب، بل يكون تطبيقاً واقعياً، يستفيد منه أفراد المجتمع، ولا يخفى على أحد منا ما للأسرة من تأثير في المجتمع، فهي اللبنة الأساس التي يقوم عليها، فإذا كانت الأسر مستقرة مترابطة كونت مجتمعات مستقرة راقية، والعكس صحيح.

لذلك أصدرت الدولة قانوناً للأسرة القطرية وهو قانون رقم (22) لسنة 2006، بَين ما للأفراد والأسر من حقوق وما عليهم من واجبات.

والسبب الآخر هو طبيعة الاجتهادات البشرية، التي لا بد أن يشوبها النقص والخلل، فتكون بحاجة إلى التصويب والتوجيه، حتى تصبح قريبة من الكمال.

وقد ارتأيت في بحثي هذا الجمع بين أصول الفقه والقانون، لذا اخترت موضوعاً هاماً من موضوعات أصول الفقه، تكمن أهميته في ملامسته لجانب متطور ومتجدد من حياة الإنسان المسلم، ألا وهو المصلحة.

وكما هو واضح من عنوان البحث فإنه يُعنى بقياس مدى وقوة اعتبار هذا القانون، لمصلحة أفراد مجتمعه، في الأمور التي لم يرد فيها نص، في القضايا المستجدة المتعلقة بالزواج وآثاره، حتى نضمن قانوناً وُضع على أصول إسلامية صحيحة، فنثني على ما جاء فيه من صواب ونُقَوِم ما كان مخالفاً للشرع، لنضمن بذلك الرضا من الله عزوجل، ومن ثم سعادة الأفراد وعيشهم في مجتمع عادل خالي من الظلم والاضطهاد.

والله الموفق والهادي إلى مافيه خير وصلاح، وصلِ اللهم وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

الخميس 12 رجب 1439هـ

الموافق 29 مارس 2018م

إشكالية البحث وأسئلته:

الإشكالية التي يجيب عنها البحث هي:

مدى شرعية المصلحة المرسلة التي اعتبرها القانون في المواد المتعلقة بالزواج؟

وهذه الإشكالية متعلقة بعدة أسئلة هي:

1. ما المواد التي اعتمدت على المصالح المرسلة في القانون؟
2. ما المصالح المرسلة التي تضمنها بعض مواد القانون؟
3. ما مدى توافق مواد القانون مع حاجات وتطلعات المجتمع؟

أهمية البحث:

1. الدلالة على اعتبار المصلحة المرسلة في القانون من خلال النظر في مواده.
2. بيان مدى وقوة اعتبار المصلحة المرسلة في بنود القانون.
3. سد بعض الثغرات في مواد القانون، وتقويمها.

أهداف البحث:

1. بيان مدى موافقة القانون للشريعة الإسلامية في اعتباره للمصلحة المرسلة.
2. الوقوف على بعض مواد القانون من أجل إبراز إيجابياته، وتقويم سلبياته والتعديل عليها.

حدود البحث:

الحدود المكانية: دولة قطر.

الحدود الموضوعية: المواد المتعلقة بالزواج وآثاره، في القانون، الصادر عام 2006.

من مادة 5 إلى مادة 100

الدراسات السابقة:

1. المساعفة، عدنان توفيق أحمد، إشراف: البوطي، محمد توفيق سعيد رمضان، الأردن: 2014م، جامعة العلوم الإسلامية، تطبيقات المصلحة في قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت لعام 2010م: هذه الدراسة عبارة عن رسالة دكتوراة في القضاء الشرعي، وهي متوافقة مع ما اكتب إلا أنها مختصة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، أما بحثي فهو متعلق بقانون الأسرة القطري.

2. ملزمة قانون الأسرة القطري تأليف الدكتور محمد بوشهاب المري، وهي عبارة عن منهج تدريسي لمقرر قانون الأسرة بكلية القانون في جامعة قطر.

أورد فيه المؤلف معلومات عامة عن نشأة القانون، مع ذكر بعض الملاحظات عليه، ثم تناول مواد القانون بالشرح وبين ما وافق فيه القانون مذهب الإمام أحمد وماخالفه فيه مع ذكر المذهب الآخر الذي أخذ القانون برأيه.

تطرق في بعض الأحيان إلى المواد التي راعى فيها القانون المصلحة،كمسائل الولي والحضانة، إلا أن بحثي سيخصص المصلحة بالدراسة من خلال مسائل أخرى للزواج، وقياس مدى اعتبار القانون لها، وللدكتور كتاب في قانون الأسرة سيصدر قريباً بإذن الله.

3. شحاته، محمد أحمد حسين، شرح قانون الأسرة لدولة قطر دلالة التقنين بين النص والفقه الإسلامي وأحكام القضاء، الاسكندرية: 2017م: هذا الكتاب يقع في جزئين، الجزء الأول في مقدمات الزواج وأحكامه، تناول بالشرح مواد قانون الأسرة القطري من مادة 1 إلى مادة 100، مع عرضه لبعض القضايا التي وردت على المحاكم القطرية والأحكام فيها، أما الجزء الثاني فهو في الفرقة بين الزوجين (101-188) وهذا الجزء لا يتعلق بموضوع بحثنا.

الإضافة العلمية إلى الدراسات السابقة:

أغلب الدراسات السابقة لم تطرق باب اعتبار المصلحة المرسلة في القانون، وهي وإن طرقته في بعض الأحيان إلا أنها لم تخصها بالدراسة ولم تنظر إلى مدى ودرجة اعتباره لها، كما أن بعضها قد تناول المصلحة، في قوانين مدنية، تابعة لدول أخرى غير دولة قطر.

منهج البحث:

هذا البحث يجمع بين المنهج الاستقرائي والتاريخي والوصفي، على الوجه الآتي:

1. المنهج الاستقرائي: من خلال استقراء بعض مواد القانون المتعلقة بالزواج وآثاره والوقوف على ماجاء فيها من مصالح مرسلة.
2. المنهج التاريخي: من خلال رصد الوقائع السابقة في القضايا المدروسة، للاستفادة منها وإسقاطها على الواقع.
3. المنهج الوصفي: بوصف مدى وقوة اعتبار القانون للمصلحة المرسلة، وتعويله عليها كأحد المرتكزات في قرارته ومواده، فهل أسهب في اعتبارها أم ضيق نطاق ذلك؟.

مفردات البحث:

القانون: قانون الأسرة القطري.

المصلحة: المصلحة المرسلة.

هيكل البحث:

يتكون البحث من ثلاثة فصول، تحت كل فصل عدة مباحث كالآتي:

فصل تمهيدي: التعريفات المتعلقة بالبحث.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالمصلحة المرسلة.

المطلب الأول: ماهية المصلحة المرسلة.

المطلب الثاني: حجية المصلحة المرسلة وضوابطها.

المبحث الثاني: ماهية الزواج في الفقه والقانون.

المطلب الأول: الزواج في اللغة.

المطلب الثاني: الزواج في الاصطلاح الفقهي.

المطلب الثالث: الزواج في القانون.

الفصل الأول: اعتبار المصلحة في بعض مواد القانون المتعلقة بمقدمات الزواج وأحكامه.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: اعتبار المصلحة في توثيق عقد الزواج وأهلية الزوجين وتعدد الزوجات.

المطلب الأول: اعتبار المصلحة في توثيق عقد الزواج.

المطلب الثاني: اعتبار المصلحة في أهلية الزوجين وتعدد الزوجات.

المبحث الثاني: اعتبار المصلحة في زواج المجنون والمعتوه والفتى والفحص الطبي قبل الزواج.

المطلب الأول: اعتبار المصلحة في زواج المجنون والمعتوه والفتى.

المطلب الثاني: اعتبار المصلحة في الفحص الطبي قبل الزواج.

الفصل الثاني: مدى اعتبار المصلحة في القانون: الجانب العملي.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: استطلاع رأي فئة من المجتمع القطري في القضايا السابقة.

المطلب الأول: معلومات عامة عن الفئة المستهدفة في الاستبانة.

المطلب الثاني: استطلاع الرأي حول توثيق عقد الزواج في المحاكم الشرعية.

المطلب الثالث: استطلاع الرأي حول نكاح الصغير والصغيرة وتعدد الزوجات.

المطلب الرابع: استطلاع الرأي حول زواج المجنون والمعتوه والفحص الطبي قبل الزواج.

المبحث الثاني: تعقيب الباحثة على الاستبانة والنتائج التي توصلت إليها.

المطلب الأول: تعقيب الباحثة على نتائج الاستبانة.

المطلب الثاني: النتائج التي توصلت إليها الباحثة.

فصل تمهيدي: التعريفات المتعلقة بالبحث.

وفيه توطئة ومبحثان هما:

المبحث الأول: التعريف بالمصلحة المرسلة.

المبحث الثاني: ماهية الزواج في الفقه والقانون.

فصل تمهيدي: التعريفات المتعلقة بالبحث

توطئة:

كعادة الأبحاث العلمية لابد أن تحوي في مقدمتها على بيان لمعاني المصطلحات ذات الصلة بموضوعها، والمشكل من مفرداتها، مما يؤدي إلى اكتمال المعنى واتضاح فكرة الموضوع أكثر لدى القارئ.

هذا الفصل فيه مبحثان: المبحث الأول في التعريف بالمصلحة المرسلة،أما المبحث الثاني فهو في تعريف الزواج في الفقه والقانون، حتى نقف على نقاط التشابه والاختلاف بينهما، وصولاً إلى التعريف المختار.

المبحث الأول: التعريف بالمصلحة المرسلة.

من المفردات التي لا بد من بيانها في هذا البحث، المصلحة المرسلة، حتى نكون على دراية تامة بموضوعنا.

ولمزيد تنظيم قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين هما: المطلب الأول التعريف بالمصلحة المرسلة، والمطلب الثاني حجية المصلحة المرسلة وضوابطها.

المطلب الأول:ماهية المصلحة المرسلة

أولاً: المصلحة المرسلة لغة:

ذكر الرازي أن **المصلحة:** "**من مادة صَلَحَ: (الصلاح) ضد الفساد وبابه دَخَلَ، ونقل الفراء صَلُحَ أيضاً بالضم... و(المصلحةُ) واحدة (المصالح) و (الاستصلاحُ) ضد الاستفساد**"[1].

وقال ابن فارس: "**صَلَحَ: الصاد واللام والحاء أصلٌ واحدٌ يدُلُ على خلاف الفساد.**

يُقال: صَلُحَ الشيء يصلح صلاحاً، ويُقال: صَلَح بفتح اللام."[2].

أما **المرسلة** من أَرسَلَ، قال ابن منظور: "**وأرسل الشيء: أطلقه وأهمله**"[3].

وفي المصباح المنير: "**أرسلت الكلام إرسالاً أطلقته من غير تقييد**"[4].

أولاً: المصلحة المرسلة اصطلاحاً:

نناقش هنا تعريف المصلحة المرسلة في بعض كتب العلماء على النحو الآتي:

إذا طالعنا كتاب المستصفى، نجد أن مؤلفه قد صنف الاستصلاح ضمن الأصول الموهومة، وعرفه بأنه المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن

---

(1) الرازي، **مختار الصحاح**، ص178، باب الصاد، مادة صلح.

(2) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ج3، ص303، كتاب الصاد، باب الصاد واللام وما يثلثهما، مادة صَلَحَ.

(3) ابن منظور، **لسان العرب**، ج11، ص285، حرف اللام، فصل الراء.

(4) الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، ج1، ص226، كتاب الراء، فصل الراء مع السين وما يثلثهما، مادة رسل.

يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل مايتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة هو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة.[1]

أما الطوفي فقد ذكر أن المصلحة بشكل عام هي: جلب نفع أو دفع ضرٍ، ثم قسمها إلى:

أ. ماشهد لها الشارع باعتبار أو بطلان على النحو الآتي:

- ✓ قياس: وهو المصلحة التي شهد الشرع باعتبارها، كاقتباس الحكم من معقول دليل شرعي.
- ✓ الغلو: وهو المصلحة التي شهد الشرع ببطلانها، كتعيين الصوم في كفارة رمضان على الموسر كالملك ونحوه، وسماها غلو لأنه تغيير للشرع بالرأي.

ب. المصلحة التي لم يشهد لها الشرع ببطلان ولا اعتبار معين، وهذه تنقسم إلى:

- ✓ تحسيني: كصيانة المرأة عن مباشرة عقد نكاحها المشعر بما لايليق بالمروءة، بتولي الولي ذلك.
- ✓ حاجي: أي في رتبة الحاجة، كتسليط الولي على تزويج الصغيرة لحاجة تقييد الكفء خيفة فواته[2].

في أطروحة الدكتوراة لسعيد رمضان البوطي، عرف المصلحة شرعاً بأنها: "**المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، طِبْقَ ترتيب معين فيما بينها**"[3].

أما المصلحة المرسلة فقال بأنها:"**كل منفعة داخلة في مقاصد الشارع دون أن يكون لها أو لجنسها القريب شاهد بالإعتبار أو الإلغاء**"[4].

---

[1] يُنظر: الغزالي، **المستصفى**، ج1،ص173.

[2] يُنظر: الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، ج3، ص204.

[3] يُنظر: البوطي، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، رسالة دكتوراة، ص 23.

[4] يُنظر: البوطي، **المصدر السابق**، ص330.

محترزات التعريف:

في قوله: "**داخلة في مقاصد الشارع**"، خرج كل مايظن أنه منفعة مما لا يدخل في المقاصد الكلية للشارع، وهو ما يُعرف: بالمرسل الغريب.

خرج بقيد "**دون أن يكون لها شاهد بالإعتبار**" كل ما كان للإمام أن يتصرف فيه بموجب حق الإمامة كتصرفه في العطآت وغيره.

وخرج بهذا القيد أيضاً كل مسألة أو واقعة كانت مناطاً لمصلحتين متعارضتين، لكل منها شاهد من الاعتبار أو الإلغاء، لأن هذا من قبيل التعارض والترجيح فتسري عليه الأحكام المتعلقة بذلك.

ويخرج كذلك كل مصلحة عارضها نص أو قياس صحيح، سواء عارضت من النص عمومه أو إطلاقه أو جميع مدلوله[1].

أما عبد الوهاب خلاف فقد تطرق إلى ذكر المصلحة في كتابه، موضحاً أن تشريع الأحكام لم يُقصد منه إلا تحقيق مصالح للناس، إما بِجلب منفعة أو دفع ضرر أو رفع حرج، وأن هذه المصالح متجددة بتجدد أحوال الناس، واختلاف بيئاتهم، فالحكم الذي يجلب نفع في زمن قد يأتي بضرر في آخر[2].

ثم بين أن المصلحة لدى الأصوليين تنقسم إلى مصلحة معتبرة من الشارع ومصلحة مرسلة:

أ. المصلحة المعتبرة: هي التي شرع الشارع أحكاماً لتحقيقها، ودل على اعتبارها، مثال ذلك: حفظ حياة الناس، فقد أوجب من أجله القصاص من القاتل العامد، وحفظ المال شرع له حد السرقة، أما حفظ العرض فقد شرع من أجله حد القاذف والزاني والزانية.

ب. المصلحة المرسلة: هي المصالح التي اقتضتها البيئات والتغيرات بعد انقطاع الوحي، ولم يُشرع الشارع لها أحكاماً، كما لم يقم الدليل على اعتبارها أو إلغائها، مثل: المصلحة

---

[1] يُنظر: البوطي، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**، رسالة دكتوراة، ص330-334.

[2] يُنظر: خلاف، **علم أصول الفقه**، ص84.

التي دعت إلى أن الزواج الذي لايثبت بوثيقة رسمية لا تُسمع الدعوى به عند الإنكار، ومثله المصلحة التي اقتضت أن عقد البيع غير المسجل لا ينقل الملكية[1].

بناءاً على ما سبق وجدت الباحثة أن التعريف الاصطلاحي للمصلحة، يكاد لا ينفك عن التعريف اللغوي لها، والفرق بينهما يكمن في أن التعريف الاصطلاحي، قد خصص المصلحة ووضعها في إطار ما أقره وشرعه الشارع أو أنكره أو سكت عنه، لا مطلق المصلحة، كما اختلفت تسميات علماء الأصول لها فهناك من يسميها الاستصلاح وآخرون أطلقوا عليها المناسب المرسل، والاستدلال، والرأي المرسل وغيرها.

وإن هذه الأطروحة تُعنى ببحث المصلحة المرسلة وقياس مدى اعتبار القانون لها، وأهمية ذلك تكمن في أن القانون الذي يُقر مواداً وأحكاماً تواكب العصر وتغيراته وتراعي ضوابط الدين، لهو دليلٌ على قوته ومتانته واهتمامه بمصلحة مجتمعه، من خلال تحقيق العدل وتوفير الحياة المنضبطة والهانئة لمن هم تحت حُكمه، كما يدل على قوة واضعه ونظرته الثاقبة للأمور وسعة أفقه، وعنايته بالشريعة الإسلامية، ولا تعارض بين اعتبار المصالح وبين الحكم بالشريعة الإسلامية طالما أنها لم تخالف حكماً من أحكامها، لأن حوادث الناس متجددة، والأعراف متغيرة، فما كان مستقبحاً في السابق، قد يُصبح أمراً معتاداً عليه في الحاضر والعكس.

المطلب الثاني: حجية المصلحة المرسلة وضوابطها

في المطلب السابق تطرقنا إلى معنى المصالح المرسلة، بأنها المصالح التي استجدت، ولم يرد فيها نص في كتاب ولا سنة ولا قياس، وبما أن المسلمون مطالبون بمعرفة حكم كل أمر من أمور حياتهم، ومن ذلك المصالح المرسلة، بناءاً عليه سنبحث ما قاله العلماء في شأنها، ثم ننظر، هل كانت لهم ضوابط تضبط تلك المصالح أم لا؟.

---

[1] يُنظر: خلاف، **علم أصول الفقه**، ص 84-85.

أولاً: حجية المصلحة المرسلة:

إن المصلحة المرسلة في مجال العبادات من صلاة وصوم ونحوه، لا خلاف بين العلماء على عدم حجيتها فيها، لأن الأصل في العبادات التوقف على النصوص، إذ لابد أن يرد فيها نص شرعي، إذ لا مجال لإعمال العقل فيها، فالعبادات لا تُدرك مصالحها إلا عن طريق دلالة الشرع.

أما ورود المصلحة المرسلة في باب المعاملات، فهو المختلف فيه بين أهل الأصول، وقد يكون مرجع ذلك إلى أن المعاملات مجال قابل للتجدد ولاستحداث أمور لم تكن موجودة سابقاً، فهي تابعة لتغير الزمان والمكان.

والسؤال المطروح هنا: هل تُعد المصلحة المرسلة مصدراً من مصادر التشريع في باب المعاملات أم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال هي:

القول الأول: قول الإمام مالك والحنابلة، على أن المصلحة المرسلة حجة، وهي مصدر من مصادر التشريع، ورد ذلك في كتاب المسودة لآل تيمية[1] بقولهم: "**وهو قول متأخري أصحابنا أهل الأصول والجدل، وقال مالك يجوز ذلك**"[2].

كما ورد للإمام القرافي، قوله: "**المصلحة المرسلة عند مالك رحمه الله حجة**"[3].

أدلتهم في ذلك ما يلي:

1- عمل الصحابة –رضي الله عنهم- بالمصلحة فيما لم يرد فيه نص من كتاب أو سنة، مثل: كتابة المصحف، وولاية العهد من أبي بكر الصديق إلى عمر بن الخطاب – رضي الله عنهما-، وترك الخلافة شورى، وتدوين الدواوين، وتجديد الأذان الأول في يوم الجمعة وذلك في عهد عثمان بن عفان –رضي الله عنه-[4].

---

(1) آل تيمية: بدأ بتصنيفها ابن تيمية الجد وهو مجد الدين عبد السلام بن تيمية، وأضاف عليها ابن تيمية الأب عبد الحليم بن تيمية، ثم أكملها الابن الحفيد أحمد بن تيمية.

(2) آل تيمية، **المسودة في أصول الفقه**، ص450.

(3) القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، ص446.

(4) الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، ج3، ص213.

2- الغاية من تشريع الأحكام هي تحقيق مصالح العباد في الدارين، وإن مصالح العباد غير متناهية، بخلاف النصوص الشرعية فهي محدودة، فما سكتت عنه نصوص الشرع من الكتاب والسنة، فلا بد أن تراعى فيه قواعد الشريعة الإسلامية من جلب المنافع ودفع المضار[1].

القول الثاني: ذهب الشافعي -رحمه الله- إلى اعتماد المصلحة المرسلة، وإن لم تستند إلى حكم متفق عليه في أصل بشرط قربه من معاني الأصول الثابتة، أو تعليق الحكم بمصالح شبيهة بالمصالح المعتبرة[2].

وقد ذكر السبكي، أن المصلحة المرسلة -والتي أشار إليها بالمناسب المرسل- إن كانت مصلحة ضرورية قطعية كلية فإنها تعتبر وإلا فلا[3].

وكان دليل الإمام الشافعي في ذلك أنه لا تخلو واقعة عن حكم الله تعالى، معزو إلى شريعة محمد ﷺ[4].

القول الثالث: وهو قول الإمام الغزالي بأن قسم المصلحة التي لم يشهد لها الشرع بالبطلان ولا بالاعتبار إلى ثلاثة أقسام على النحو الآتي:

1- ماهو في رتبة الحاجي، والتحسيني التزييني، فذلك لاضرورة إليه فلا يجوز الحكم بمجرده مالم يشهد له أصل.

2- ماهو في رتبة الضروري[5] ، فهذا يجوز الحكم به حتى وإن لم يشهد له أصل معين[6].

---

(1) العنزي، **تيسير علم أصول الفقه**، ص201.

(2) إمام الحرمين، **البرهان في أصول الفقه**، ج2، ص161-162.

(3) السبكي، **الإبهاج في شرح المنهاج**، ج3، ص177.

(4) إمام الحرمين، **البرهان في أصول الفقه**، ج2، ص162.

(5) الضروري: حفظ النفس والدين والعقل والنسل والمال.

(6) يُنظر: الغزالي، **المستصفى**، ص174. يُنظر: ابن قدامة، **روضة الناظر وجنة المناظر**، ج1، ص479-481.

القول الرابع: منع العمل بالمصالح المرسلة مطلقاً، وهو قول القاضي الباقلاني حيث رد الاستدلال بالمصالح المرسلة[1]، وكذلك أبو المعالي الجويني[2].

أدلتهم في ذلك:

1- لو كانت المصلحة المرسلة حجة لسارع الشرع إلى تحصيلها واعتبارها بأبلغ الطرق[3]، فالشريعة قد راعت مصالح العباد، فلا يُتصور أن تكون قد أغفلت جانباً فيه مصلحتهم[4].

2- انتفاء الدليل على العمل بالمصلحة المرسلة دليل على انتفاء العمل بها[5].

3- المعاني لابد أن تُضبط بالمنصوصات، فإذا لم تُضبط رجع الشرع إلى اتباع وجوه الرأي، فيصير ذوو الأحلام بمثابة الأنبياء[6].

وقد ذكر البوطي أن هذا الخلاف، ناشيء عن عدة أسباب هي:

السبب الأول: أنهم لم يحددوا المقصود باعتبار الاستصلاح، أو عدم اعتباره عند نقلهم الخلاف والنزاع فيه، فالإمام مالك –رحمه الله– اعتبر الاستصلاح، إذ عده أصلاً مستقلاً من أصول الاجتهاد، في حين أن الأئمة الثلاثة لم يعتبروه كذلك.

السبب الثاني: عدم التأكد والتثبت، من الآراء المنسوبة إلى مالك، والتي قيل بناءً عليها، أنه أفرط واسترسل في الأخذ بالمصالح المرسلة[7].

السبب الثالث: استفاضت الإمام الشافعي –رحمه الله– في إنكار الاستحسان، ووصفه له بأنه أخذ بالتشهي، دون أن يستثني.

---

(1) يُنظر: إمام الحرمين، **البرهان في أصول الفقه**، ج2، ص161.

(2) يُنظر: إمام الحرمين، **المصدر السابق**، ج2، ص169.

(3) يُنظر: الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، ج3، ص210.

(4) يُنظر: العنزي، **تيسير علم أصول الفقه**، ص200.

(5) يُنظر: إمام الحرمين، **البرهان في أصول الفقه**، ج2، ص162.

(6) يُنظر: إمام الحرمين، **المصدر السابق**، ج2، ص162.

(7) يُنظر: البوطي، **ضوابط المصلحة المرسلة في الشريعة الإسلامية**، رسالة دكتوراة، ص 399-405.

أدى ذلك إلى أن الكثير، ممن لم يتدبروا أصول الشافعي، وطرق اجتهاده، يظنون أنه ينكر الأخذ بالمصلحة، نتيجة لإنكاره الاستحسان؛ وذلك لتقاربهما ودقة الفرق بينهما[1].

القول الراجح:

هو أن المصلحة المرسلة حجة؛ لذلك يجوز العمل بها بالشروط التي ذكرها كل من الإمامين الغزالي و الشاطبي والتي سنتطرق إليها في الجزئية القادمة.

وذلك لأخذ الصحابة رضوان الله عليهم بها والتابعين والأئمة الأربعة[2]، واشتراط الضوابط حتى لا يُترك المجال لعامة الناس بالخوض فيها بلا علم، فيفتح المجال للقول في شرع الله بالرأي، بالإضافة إلى قوة أدلة من قال بحجيتها.

ثانياً: ضوابط المصلحة المرسلة

من قالوا بالعمل بالمصالح المرسلة لم يتركوا الأمر هكذا بل وضعوا له شروط وضوابط تقيده من هذه الضوابط:

اشترط الإمام الغزالي للأخذ بالمصلحة المرسلة عدة شروط هي:

1- أن تكون قطعية: بأن تثبت بطريق قطعي لا شبهة فيه.

2- أن تكون كلية: حيث يكون لها نفع عائدٌ على عامة المسلمين أو لأكثر أفرادها، وليست خاصة ببعضهم.

3- أن تكون ضرورية: فتكون عائدة إلى حفظ ضرورة من الضرورات الخمس، وهي حفظ الدين والنفس والنسل والمال[3].

أما الإمام الشاطبي فقد اشترط ما يأتي:

1- أن تكون ملائمة لمقصود الشارع: فلا تخالف أصلاً من أصوله، ولا دليلاً من أدلته.

---

(1) يُنظر: البوطي، **ضوابط المصلحة المرسلة في الشريعة الإسلامية**، رسالة دكتوراة، ص 399-405.

(2) يُنظر: البوطي، **المصدر السابق**، رسالة دكتوراة، ص 407-410.

(3) يُنظر: الغزالي، **المستصفى**، ص176.

2- معقولة في ذاتها: فلو عُرِضت على أهل العقول لتلقوها بالقبول، ولذلك لا يكون لها مدخل في التعبدات –كما ذكرنا سابقاً- لأن عامة التعبدات لا يعقل لها معنى على التفصيل كالوضوء والصلاة.

3- راجعة إلى رفع الحرج: أن تؤدي تلك المصلحة إلى التخفيف والتيسير على الناس[1].

ومثل هذه الضوابط ضرورية حتى تضبط العمل بما لم يرد فيه نص شرعي، فتُسهل الاجتهاد على المجتهد، ولا تترك المجال لمن شاء أن يحكم في دين الله بالرأي.

أما ضوابط المصلحة عند البوطي فهي:

1- أن تكون المصلحة غير مخالفة لكتاب الله، ولا لسنة رسوله ﷺ، ولا للإجماع أو القياس الصحيح.

2- لا تكون مفوته لمصلحة مساوية لها أو أهم منها.

3- لا يجوز تخصيص شيء من الكتاب أو السنة بالمصلحة المجردة، لأن الكتاب يُفسَر أو يُخصَص بكتاب مثله أو سنة ثابتة، والسنة تُفَسَر أو تُخصص بسنة مثلها أو آية من الكتاب.

4- ما شاع من قول بعضهم "تتبدل الأحكام بتبدل الأزمان"، لا يجوز أخذه على ظاهره، فما ثبت بدلالة الكتاب أو السنة أو القياس، باقٍ ما بقي الكتاب والسنة.

5- كل مجتهد في الأحكام، عليه أن يلاحظ خصائص المصلحة في الشريعة الإسلامية؛ حتى لا تلتبس عليه هذه المصالح بمصالح أرباب المدينة الحديثة والحضارة المادية[2].

---

[1] يُنظر: الشاطبي، **الاعتصام**، ج2، ص627- 635.

[2] يُنظر: البوطي، **ضوابط المصلحة المرسلة في الشريعة الإسلامية**، رسالة دكتوراة، ص 411-413.

المبحث الثاني: ماهية الزواج في الفقه والقانون

وفيه ثلاثة مطالب هي:

1. الزواج في اللغة.
2. الزواج في الاصطلاح الفقهي.
3. الزواج في القانون.

المطلب الأول: الزواج في اللغة

بعد الاطلاع على طائفة من معاجم اللغة العربية، وقواميسها التي حوت بين طياتها ما تعارفت عليه العرب من مفردات، مع بيان المقصود منها، تبين أن لفظ الزواج مشتق من مادة زوج، وهذه المادة لها معانٍ جمة، ومترادفات عدة، عكست ما تتصف به لغتنا العربية من غنىً وثروة لغوية هائلة، من تلك المعاني:

1- مقارنة الشيء لشيء:

قال ابن فارس:"**(مادة زوج) الزاء والواو والجيم أصل يدلُ على مقارنة شيء لشيء، من ذلك الزوج زوج المرأة، والمرأة زوج بعلها وهو الفصيح.**

قال الله جل ثناؤه: ﴿وَقُلْنا يا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلا مِنْها رَغَداً حَيْثُ شِئْتُما وَلا تَقْرَبا هذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونا مِنَ الظَّالِمِينَ﴾ (سورة البقرة: 35)."[1]

وقد جاء ما يوافق هذا المعنى أيضاً عند: الرازي[2]، وأبو البقاء الحنفي[3]، والفيروز آبادي[4]، ومرتضى الزبيدي[5].

---

[1] ابن فارس، معجم **مقاييس اللغة**، ج3، ص35، كتاب الزاي، باب الزاء والواو ومايثلثهما، مادة (زوج).

[2] الرازي، **مختار الصحاح**، ص 138، باب: الزاي، مادة: زوج.

[3] الكفوي، **الكليات**، ص 486، فصل: الزاي.

[4] الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ص192، باب: الواو والياء، فصل: الزاي.

[5] مرتضى الزبيدي، **تاج العروس**، ج6، ص22، فصل: الزاي مع الجيم، مادة (زوج).

2- خلاف الفرد:

قال الرازي: "**والزوج ضد الفرد وكل واحد منهما يسمى زوجاً، أيضاً يقال للاثنين: هما زوجان، وهما زوج، كما يقال: هما سيان وهما سواء، قال تعالى: ﴿قُلْنَا احْمِلْ فِيهَا مِنْ كُلٍّ زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ﴾ (سورة هود: 40)**"[1].

ومثله ابن منظور إلا أنه زاد عليه قول: **ابن سيده: "الزوج الفرد الذي له قرين."**[2]

أما الفيومي فقد ذكر ما يخالف ذلك حيث قال: "**وقال أبوعبيدة وابن فارس كذلك، وقال الأزهري: وأنكر النحويون أن يكون الزوج اثنين والزوج عندهم الفرد وهذا هو الصواب، وقال الأنباري: والعامة تخطئ فتظن أن الزوج اثنان وليس ذلك من مذهب العرب إذ كانوا لا يتكلمون بالزوج موحداً في مثل قولهم زوجُ حمامٍ وإنما يقولون زوجان من حمام.**" [3]

3- إطلاقه على الجنسين المختلفين:

ورد هذا المفهوم في لسان العرب حيث قال المؤلف: "**ويوقعون الزوجين على الجنسين المختلفين نحو الأسود والأبيض والحلو والحامض**"[4].

كما نجد في كتاب تاج العروس ما يماثل المعنى السابق[5]، ومثله في المعجم الوسيط[6].

من خلال ماسبق فإن المعنى اللغوي المختار من قِبَلِ الباحثة لكلمة الزواج، والذي يخدم موضوعنا ويلامسه هو الاقتران، ومقارنة شيء لشيء، إذ أن عقد الزواج يحصل باقتران رجل بامرأة.

---

(1) الرازي، **مختار الصحاح**، ج1، ص138، باب الزاي، مادة (زوج).

(2) ابن منظور، **لسان العرب**، ج2، ص291، فصل: الزاي.

(3) الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، ج1، ص258، كتاب الزاي، باب الزاي مع الواو ومايثلثهما، مادة (زوج).

(4) ابن منظور، **لسان العرب**، ج2، ص291، فصل الزاي.

(5) مرتضى الزبيدي، **تاج العروس**، ج6، ص22، فصل الزاي مع الجيم.

(6) مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، ج1، ص405، باب: الزاي.

المطلب الثاني: الزواج في الاصطلاح الفقهي

في هذا المطلب نتنقل بين المذاهب الأربعة، نسبر أغوارها لنتعرف على ما جاء في أمهات كتبها ومصادرها، وما حكاه علماؤها في شأن المعنى الفقهي للزواج والذي غالباً ما يُعبرون عنه بمرادفه في الاصطلاح وهو النكاح، ثم نرجح مانراه أقرب للصواب.

وقد اكتفيت بتعريفين أو ثلاثة من كل مذهب؛ وذلك بُغية التخفيف على القارئ وعدم الإطالة.

أولاً: الزواج عند الحنفية:

لم أجد تعريفاً للزواج في كتب الحنفية كغيره من المذاهب الأربعة –وذلك فيما اطلعت عليه– حيث اقتصروا على مرادفه وهو النكاح، فجاء في المبسوط أن النكاح في اللغة الوطء، وساق عليه الأمثلة من كلام العرب، كما بين أن حقيقة المعنى فيه الضم.

أما استعماله في العقد فإنما هو مجاز لكونه سبب شرعي يتوصل به إلى الوطء، أو لِما في العقد من معنى الضم.

ثم نقل عن الإمام الشافعي –رحمه الله– أن اسم النكاح شرعاً يتناول العقد فقط، وذكر بعض استدلالات القرآن التي ترجح مذهب الحنفية[1] –في نظره.

وقال ابن عابدين هو: "**عقد يفيد ملك المتعة أي حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع قصداً**"[2] ثم قال: "**وهو حقيقة في الوطء مجاز في العقد**"[3].

شرح ألفاظ التعريف:

"**العقد**"[4]: هو مجموع إيجاب أحد المتكلمين، مع قبول الآخر، أو كلام الواحد القائم مقامهما.

---

[1] يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، ج4، ص192.

[2] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج3، ص3-5.

[3] ابن عابدين، **المصدر السابق**، ج3، ص3-5.

[4] ابن عابدين، **المصدر السابق**، ج3، ص3-5.

قوله: "**أي حل استمتاع الرجل**"[1]: المراد أنه عقد يفيد حكمه، بحسب الوضع الشرعي[2].

"**من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي**" [3]: خرج به الذكر والخنثى المشكل والمحارم[4].

"**قصداً**" [5]: حال من الضمير، يفيد وقوع المصدر حالاً [6].

ثانياً: الزواج عند المالكية:

عرفه الدردير بأنه: "**عقد لحل التمتع بأنثى غير محرم وغير مجوسية وغير أمة كتابية بصيغة لقادر محتاج، أو راجٍ نسلاً**".[7]

أما ابن عرفه فقد ذكر أن النكاح: "**عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله، غير عالم عاقدها حرمتها إن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر**"[8].

شرح ألفاظ التعريف:

هذا التعريف يتصف بصعوبة ألفاظه واستشكال بعضها على القارئ؛ لذلك هو بحاجة إلى شرح وتوضيح كما سيأتي:

قال: "**عقد**" لأن النكاح فيه إيجاب وقبول من الطرفين، والعقد فيه لزوم للعاقد على نفسه أمراً من الأمور، ثم قال: "**على مجرد**" صفة أي المتعة المجردة فهي المقصودة من غير إضافة شيءٍ إليها، وكان هذا الوصف احترازاً من العقد على المنافع والذوات.

---

(1) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج3، ص3-5.

(2) يُنظر: ابن عابدين، **المصدر السابق**، ج3، ص3.

(3) ابن عابدين، **المصدر السابق**، ج3، ص3-5.

(4) يُنظر: ابن عابدين، **المصدر السابق**، ج3، ص6.

(5) ابن عابدين، **المصدر السابق**، ج3، ص3-5.

(6) يُنظر: ابن عابدين، **المصدر السابق**، ج3، ص5.

(7) الدردير، **أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك مع بلغة السالك على الشرح الصغير** ، ج2، ص 332-334.

(8) ابن عرفة، **المختصر الفقهي**، ج3، ص 187.

والتمتع أعم من التلذذ لأن التمتع يكون معنوياً وحسياً كتمتع الركوب والأكل والمقدمات، والتلذذ يكون في الأمور الحسية فقط.

قال: "**غير موجِب قيمتها**" هذا القيد أخرج به تحليل الأمة إذا وقع ببينةٍ، وإطلاق متعة التلذذ يوجب إدخال نكاح الْخَصِيِّ وَالْمَجْبُوبِ وهو ظاهر قولِهِ: "**ببينة**" أي حال من التلذذ أخرج به صورة الزّنا قوله: "**غيرَ عالمٍ**" يحتمل أن يكون نصباً على الحال من المضاف إليه وهو المتعة، وهو المعقود عليه.

ويحتمل الرفع على الصفة، فأخرج بذلك صورة العقد على آدمية بالقيود المذكورة كلها والعاقد عالم بتحريم المتعة بها، كالعقد على الأخت والعمة وغير ذلك من المحرمات في كتاب الله

ثم أشار إلى أن ذلك لا يقتصر على تحريم الكتاب بل هو عام فيما وقع تحريمه بغيره، قال: "**وبالإجماع على الآخر**" وهو معطوف على الكتاب أي ما حرمه الإجماع على القول الآخر، وهما طريقان مشهوران في المذهب بنوا عليهما مسائل في النكاح والزنا.[1]

ثالثاً: الزواج عند الشافعية:

عرف الإمام الشربيني النكاح لغة وشرعاً فقال: "**النكاح لغة: الضم والجمع، وشرعاً: عقد يتضمن إباحة وطءٍ بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته، والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء جميعاً**"[2]

أما شهاب الدين الرملي فقد عرف النكاح لغة بأنه: "**الضم والوطء**"[3]، وشرعاً:"**عقد يتضمن إباحة وطءٍ باللفظ الآتي وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء**"[4].

شرح ألفاظ التعريف:

باللفظ الآتي: وهو الإنكاح والتزويج، وما اشتق منهما.

---

[1] يُنظر: الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة**، ص152-155.

[2] الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج4، ص200.

[3] الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج6، ص 176.

[4] الرملي، **المصدر السابق**، ج6، ص176.

وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء: لصحة نفيه عنه، ولاستحالة أن يكون حقيقة فيه[1].

رابعاً: الزواج عند الحنابلة:

عرفه البهوتي حيث قال: "**عقد التزويج: أي عقد يُعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته**"[2]، وقال: "**وهو حقيقة في العقد، مجاز في الوطء**"[3].

وعرف عبد الرحمن النجدي الحنبلي النكاح شرعاً بقوله: "**عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح أو تزويج في الجملة والمعقود عليه منفعة الاستمتاع**"[4].

شرح ألفاظ التعريف:

المعقود عليه منفعة الاستمتاع: أي الذي يرد عليه عقد النكاح، هو منفعة الاستمتاع، كالإجارة لا ملكها، أو الحل لا ملك المنفعة، وقيل: المعقود عليه الإزدواج[5].

نتيجة لتعريفات المذاهب الأربعة السابقة، يظهر للباحثة أن التعريف الأقرب للزواج اصطلاحاً هو تعريف ابن عابدين[6] عند السادة الحنفية، والذي نعيد صياغته بأنه: العقد الذي يتم من خلاله حصول الرجل -العاقد- على منفعة الاستمتاع من المعقود عليها – المرأة- التي لم يمنع من نكاحها مانع شرعي؛ وذلك لأنه جامع لكل أجزاء الزواج من عاقد (الزوج)، والمعقود عليها (الزوجة)، والعقد، ومنفعة الاستمتاع، أما السبب الآخر فهو أنه مانع من دخول ما ليس منه كما في قوله: التي لم يمنع من نكاحها مانع شرعي، ولسهولة ألفاظه وسلالة عبارته.

---

(1) الهيتمي، **تحفة المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج7، ص183.

(2) البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج5، ص5.

(3) البهوتي، **المصدر السابق**، ج5، ص5.

(4) النجدي، **حاشية الروض المربع**، ج6، ص224.

(5) النجدي، **المصدر السابق**، ج6، ص224.

(6) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج3، ص3-5.

المطلب الثالث: الزواج في القانون

تحقيقاً لأهداف التنمية الاجتماعية، في إطار استراتيجية دولة قطر 2030 وبصفة خاصة في مجال الرعاية والحماية الاجتماعية، أصدرت الدولة قانون الأسرة رقم (22) لسنة 2006؛ وذلك لتنظيم شؤون الأسرة والتي تُعد اللبنة الأساس لأي مجتمع.

وللتعريف بالقانون فقد ذكر علي المري في أطروحة الماجستير، معلومات عن نشأة قانون الأسرة القطري، يمكن الرجوع إليها، وقد استقى معلوماته في ذلك، من مقابلة أجراها مع القاضي عبد الرحمن شرفي، القاضي بمحكمة الاستئناف، ورئيس اللجنة الأولى لمشروع قانون الأسرة، والقاضي ثقيل بن ساير الشمري نائب رئيس محكمة التمييز، ورئيس اللجنة الثالثة للنظر في مشروع قانون الأسرة[1].

إن من أهداف إصدار هذا القانون، ضمان الحقوق وبيان الواجبات، فيكون أفراد المجتمع على علم وبصيرة، بما لهم من حقوق، وما يجب عليهم من واجبات.

ومن الأمور التي أولاها القانون مزيد عناية ورعاية الزواج وآثاره، فقد أفرده بكتاب فصل فيه بعض المواد المتعلقة به التي تنظم الزواج وتضمن حقوق الزوجين.

والمادة التاسعة من القانون قد اهتمت بتعريف الزواج على أنه: "**عقد شرعي بين رجل وامرأة على وجه الاستدامة، غايته السكن والإحصان**"[2].

فهذا التعريف القانوني قد تضمن ماهية عقد الزواج والغاية منه، فمن حيث الماهية هو عقد شرعي بين رجل وامرأة على وجه الاستدامة والبقاء، أما الغاية منه فهي تحقق السكن والعفة للزوجين، وقد ذكرها القانون تأكيداً على أهميتها من أجل المصلحة.

وإننا إذا نظرنا إلى التعريفات الفقهية السابقة والتعريف القانوني، يظهر لنا ما يأتي:

1- أن تعريف القانون القطري أشمل وأوسع لأنه عرف الزواج مع ذكر الغاية منه، وإننا هنا نلتمس العذر للفقهاء حيث إن طريقتهم في الحدود عدم ذكر الشروط والغايات غالباً.

---

[1] المري، **الطلاق بين قانون الأسرة القطري ومذهب الإمام أحمد دراسة فقهية تقويمية**، رسالة ماجستير، ص10-11.

[2] **قانون الأسرة القطري**، ص8.

2- مما يميز التعريف القانوني إيضاً سهولته ووضوح معانيه لاسيما للأجيال الحالية التي قد تجد صعوبة في فهم لغة الفقه والفقهاء، حيث خاطبهم بلغتهم المعاصرة التي يفهمونها ويتقنونها.

3- إضافة لفظ "الاستدامة" في التعريف القانوني، أخرج زواج المتعة، وهو محرم شرعاً.

الفصل الأول: اعتبار المصلحة في بعض مواد القانون المتعلقة بمقدمات الزواج وأحكامه

وفيه توطئة ومبحثان هما:

المبحث الأول: اعتبار المصلحة في توثيق عقد الزواج وأهلية الزوجين وتعدد الزوجات.

المبحث الثاني: اعتبار المصلحة في زواج المجنون والمعتوه والفتى والفحص الطبي قبل الزواج.

الفصل الأول: اعتبار المصلحة في بعض مواد القانون المتعلقة بمقدمات الزواج وأحكامه

توطئة:

من خلال ما جاء في العنوان، يتبين لنا أن موضوع فصلنا هذا متعلق بقياس مدى اعتبار المصلحة في القانون، ومعرفة ذلك لا تكون إلا بعد حصر وتحليل للمواد التي روعيت فيها تلك المصلحة، ومواد القانون تقع في خمسة كتب، والكتاب الذي يعنينا منها هو الكتاب الأول المعنون له ب: "مقدمات الزواج وأحكامه"، إذ يشتمل على ستة أبواب هي: أحكام الخطبة، وعقد الزواج، وأنواع الزواج، فالشروط المقترنة بعقده، ثم الآثار المقترنة بالعقد، فحقوق الزوجين وأخيراً الآثار المترتبة على الزواج.

ولن يتناول البحث جميع هذه الأبواب بالدراسة، وإنما سيقتصر على بعض المواد التي حَوَتْ مصالح، وذلك سيكون في مبحثين: الأول في توثيق عقد الزواج وأهلية الزوجين وتعدد الزوجات، أما الثاني ففي زواج المجنون والمعتوه والفتى والفحص الطبي قبل الزواج.

المبحث الأول: اعتبار المصلحة في توثيق عقد الزواج وأهلية الزوجين وتعدد الزوجات

في هذا المبحث نستعرض بعض المواد القانونية التي روعيت فيها المصلحة فيما يخص المواد المتعلقة بتوثيق عقد الزواج وأهلية الزوجين ثم تعدد الزوجات، وذلك في مطلبين هما:

المطلب الأول: اعتبار المصلحة في توثيق عقد الزواج

المادة (10): "**يثبت الزواج بعقد رسمي محرر وفقاً للقانون، واستثناءً من ذلك يجوز إثباته بالبينة في الحالات التي يقدرها القاضي**"[1].

الإثبات لغة: "**جعل الشئ راسخا غير مائل أو متقلقل، وهو إقامة الدليل على صحة الإدعاء أمام القاضي**"[2]، والمراد بالعقد قد تم التطرق إليه في البحث نفسه[3].

إن إثبات عقد الزواج عن طريق توثيقه بأوراق رسمية يحررها القاضي أو المأذون، من الأمور المستحدثة، التي لم يرد فيها نص شرعي، لا بإلغاء ولا اعتبار، فلم يكن ذلك لازماً في عهد الرسول ﷺ ولا عهد الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم من بعده؛ وذلك لأسباب عدة منها:

1- شيوع الأمانة والصدق بين الناس وقلة أعدادهم، فقد ذكر الإمام ابن تيمية أن الصحابة رضوان الله عليهم لم يكونوا يكتبون "**صداقات**" لأنهم لم يكونوا يتزوجون على مؤخر، بل يُعجلون المهر وإن أخروه فهو معروف، لكن لما أصبح الناس يتزوجون على مؤخر والمدة قد تطول فيُنسى صاروا يكتبون المؤخر وصار ذلك حُجة في إثبات الصداق، وفي أنها زوج له[4].

---

[1] **قانون الأسرة القطري**، ص8.

[2] قلعجي/ قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، ص42، حرف الهمزة.

[3] يُنظر: البحث نفسه ص 21-22.

[4] يُنظر: ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج3، ص131.

2- ضعف الوازع الديني في العصور المتأخرة، وتضييع الأمانات، وتزايد أعداد الناس كان لابد من استحداث طرق تُحفظ بها الحقوق حتى لا يعتريها الإنكار أو العجز عن الإثبات، إما بنسيان الشهود أو موتهم.

لذلك حرص القانون على توثيق العقد في المحاكم الشرعية لما فيه من مصلحة عامة تعود بالخير على الجميع، فبه يُثبت العقد، وتحفظ الحقوق وتتأكد المسؤوليات والواجبات، كما يُسَهِل التوثيق للناس أمورهم عن طريق إبراز هذه الأوراق عند الحاجة لإثبات الزواج بدلاً من إحضار الشهود والذي غالباً ما يتعذر، ويجلب المشقة للناس، والقاعدة الفقهية تقول: "**المشقة تجلب التيسير**"[1].

مما لاشك فيه أنه لم تدل النصوص الشرعية صراحة على وجوب هذا الإجراء إلا أن لهذه المصلحة أصلاً في كتاب الله تعالى، متمثل في أطول آية من القرآن الكريم وهي آية المداينة، فقد دعى الله ﷻ فيها إلى كتابة عقد الدَيْن حفظاً للحقوق المالية من الضياع، فمن باب أولى توثيق وكتابة عقد الزواج حفظاً للفروج والأنساب، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ إلى أن قال: ﴿ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلا تَرْتَابُوا﴾ (سورة البقرة: 282)، كما يمكن إدراجه تحت ركن الشهود لأن التوثيق نوعٌ من أنواع الإشهاد على وقوع الزواج.

من خلال ما اطلعت عليه من كتب ومراجع، وجدت أن الفقهاء المعاصرين متفقون على أن عقد الزواج متى ما استوفى أركانه وشروطه فهو عقد صحيح، وعدم توثيقه وإثباته لا يقدح في صحته، وإنما فرضه القانون حفظاً للحقوق من الضياع، وقد رأى الشيخ يوسف القرضاوي أن من ترك التوثيق لابد أن يُعاقب بعقوبة قانونية رادعة، لأنه خالف أمراً أوجبه ولي الأمر.

قال الشيخ: "**في هذه الحالة إذا صدر أمر أو قانون من ولي الأمر الشرعي بإيجاب التوثيق، تصبح طاعته لازمة شرعاً، لأن الله تعالى قال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ (سورة النساء: 59)، والنبي ﷺ قال في الحديث الصحيح المتفق عليه: «السمع والطاعة حق على المرء المسلم**

---

[1] السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج1، ص453.

فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أُمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة»[1]، **وقال**ﷺ: **«إنما الطاعة في المعروف»**[2] "[3].

والبعد المقاصدي يُؤيد الإلزام بالتوثيق ويُعضده، فمقاصد الشريعة تدعو إلى حفظ الأعراض والفروج وصيانتها من الاختلاط وهذا يتحصل بتوثيق عقد الزواج وإثباته في المحاكم.

إلا أن القانون استثنى بعض الحالات التي يمكن إثباتها بالبينة بحسب مايراه القاضي، مثال ذلك: العقود التي حال دون توثيقها حائل سواء كان مادياً أو معنوياً، كأن يكون أحد الزوجين في مكان بعيد لايمكن الوصول إليه.

والبينة يقصد بها الإقرار، أو الشهادة، أو النكول عن اليمين، وقد أخبرني القاضي محمد عبد الغني بأن المقصود به هنا شهادة الشهود بأنهم تزوجوا بعقد عرفي وقد توفرت لهذا الزواج أركانه وشروطه[4].

عدم التوثيق قد يؤدي إلى ضياع الحقوق بين الزوجين في حال النزاع لاسيما إذا أنكر أحد الطرفين الزواج، كما يترتب على ذلك صعوبة إثبات النسب في حال وجود أبناء، وهذا ما وقع في سابقة من السوابق القضائية[5] والتي عُرِضت على المحاكم القضائية بالطعن رقم 137 لسنة 2010 بمحكمة التمييز[6].

---

[1] أخرجه البخاري **في صحيحه**، محمد بن إسماعيل، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، ج:9، ص: 63، رقم (7144).

[2] أخرجه البخاري **في صحيحه**، محمد بن إسماعيل، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، ج:9، ص: 63، رقم (7145).

[3] موقع د. يوسف القرضاوي، د.ت، http://www.qaradawi.net/new/Articles-905.

[4] مقابلة مع محمد عبد الغني رمضان، قاضي في محاكم الأسرة القطرية، الدوحة، قطر، بتاريخ 28 مارس 2018م.

[5] يُنظر: ملحق رقم (أ) سابقة قضائية في توثيق عقد الزواج جلسة 11-01-2011 الطعن رقم 137، ص95-98.

[6] المجلس الأعلى للقضاء القطري، "جلسة 2011/1/11م الطعن رقم 137"، 2011/1/11م، http://www.sjc.gov.qa/Portal_1/ahkam/DetailAhkam.aspx?slno=395&gcc=1&subcode=8812.

ملخص السابقة القضائية هو: أن المطعون ضدها أقامت الدعوى ضد الطاعن، لإثبات العلاقة الزوجية وبنوة الصغير له مع المطالبة بكافة مستحقاتهما.

حيث أوضحت أن الطاعن طلب الزواج منها على أن يتم في سوريا نظراً لظروفه التي تمنعه من الزواج في قطر.

إلا أنه بعد العقد رفض توثيق الزواج، وأنكر بنوة الصغير له، وبعد سماع الشهود والاستعانة بالقضاء في سوريا أحالت المحكمة الطاعن والمطعون ضدها والصغير إلى فحص البصمة الوراثية، إلا أن الطاعن رفض ذلك، مما أدى بالمحكمة إلى إثبات الزواج ونسب الصغير ورفض ما عدا ذلك من طلبات.

حاول الطاعن الطعن في الحكم إلا أن المحكمة رفضت هذا وألزمته بالمصروفات مع مصادرة الكفالة.

وقد أجريت مقابلة مع القاضي محمد عبدالغني رمضان القاضي بمحكمة الأسرة للوقوف على بعض القضايا وتوضيح بعض المشكل من الأمور، ومن بين الأسئلة التي طرحتها عليه: هل وردت على المحكمة سوابق قضائية لم يوثق فيها عقد الزواج؟

أجاب: نعم ورد العديد من القضايا في هذا الشأن، حيث يكون الزواج عرفياً بين الطرفين سواء في داخل أو خارج قطر، فيمثلوا أمام المحكمة لتوثيقه عند قاضي التوثيق وهو قاضي يقوم بالتوثيق بصفة ولائية إذ لا يقوم بأعمال القضاء وإنما يوثق العقود فقط.

فإذا اطمأنت المحكمة لشهادة الشهود وأن عقد الزواج عقد صحيح، فتقضي بإثبات هذا الزواج، أما إذا تبين لها من شهادة الشهود، عدم توفر شرط من شروط الزواج كموافقة الولي، أو عدم علم الشاهدين بالواقعة تحديداً فتقضي برفض الدعوى[1].

وفيما يخص فرض أي عقوبات على من ترك التوثيق قال القاضي: لا توجد عقوبات، وإنما هي آثار قانونية وشرعية تترتب على ذلك منها:

1. عدم الاعتداد بهذا العقد فلا يتم توثيقه حتى وإن تقدم الزوجان بطلب ذلك.

[1] مقابلة مع محمد عبد الغني رمضان، قاضي في محاكم الأسرة القطرية، الدوحة، قطر، بتاريخ 28 مارس 2018م.

2. لا يُصرف لأي من زوجين علاوة اجتماعية[1].

3. "**لا يُمنح الزوج الأجنبي إقامة في البلاد أو الاستفادة من أي ميزة يرتبها القانون للقطرية أو القطري المتزوج وفق أحكام القانون**"[2].

أما الآثار الشرعية من النفقة والصداق والحضانة فلا يمكن القول بعدم اعتبارها، لأن مخالفة عقد الزواج الصحيح شرعاً لبعض الأحكام الوضعية لا تنفي وجوده[3].

وقد نظم القانون الزواج من الأجانب، ولكن بصورة مستقلة عنه، إذ يحمل رقم (21) لسنة 1989م.

وكان نص المادة (2) منه على أنه: " **يجوز للقطري الذي لا ينتمي إلى إحدى الفئات المبينة في المادة (1)[4] من هذا القانون وبعد موافقة وزير الداخلية، الزواج من أجنبية**

وذلك بمراعاة الشروط الآتية:

أولاً بالنسبة للقطري طالب الزواج من الأجنبية:

---

[1] مقابلة مع محمد عبد الغني رمضان، قاضي في محاكم الأسرة القطرية، الدوحة، قطر، بتاريخ 28 مارس 2018م.

[2] الميزان (البوابة القانونية القطرية)، **فتوى** رقم: ف.ت 3/11-3105 السنة 1996، تاريخ الجلسة: 1996/12/10 .http://almeezan.qa/OpinionPage.aspx?id=1113&languange=ar

[3] مقابلة مع محمد عبد الغني رمضان، قاضي في محاكم الأسرة القطرية، الدوحة، قطر، بتاريخ 28 مارس 2018م.

[4] يحظر على كل قطري أو قطرية من إحدى الفئات المبينة فيما بعد، الزواج ممن ينتمي إلى جنسية أجنبية فيما عدا مواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية: 1- الوزراء ووكلاء الوزارات ورؤساء مجالس إدارة المؤسسات والهيئات العامة ونوابهم. 2- موظفو السلكين الدبلوماسي والقنصلي. 3- ضباط وضباط صف وأفراد القوات المسلحة والشرطة والأجهزة الأمنية الأخرى، وذلك فيما عدا الحالات التي تكون فيها الزوجة من الفئات المنصوص عليها في البند (ب) من المادة (3) من هذا القانون، وبشرط موافقة وزير الدفاع أو الداخلية أو رئيس الجهاز الأمني المختص، بحسب الأحوال.4- طلاب البعثات الدراسية الذين يدرسون في الخارج سواء كانوا موفدين من قبل الدولة أو كانوا يدرسون على نفقتهم الخاصة .ويجوز لمجلس الوزراء أن يضيف، بقرار منه إلى الفئات المشار إليها بعض المناصب العامة والوظائف الأخرى تبعاً لمقتضيات الصالح العام .وفي جميع الأحوال يجوز، بقرار من الأمير وكلما تطلبت المصلحة العامة ذلك، استثناء بعض القطريين أو القطريات المتزوجين بأجنبيات أو بأجانب من الحظر المنصوص علية في هذه المادة. يُنظر: قانون (21) مادة (1).

1. **أن تكون هناك أسباب اجتماعية تدعو إلى ذلك الزواج.**
2. **أن يكون فارق السن بين الزوجين مناسباً.**
3. **أن يكون خالياً من الأمراض المانعة من الزواج.**
4. **ألا تكون في عصمته أكثر من زوجة واحدة، وألا يكون قد سبق له تطليق أكثر من زوجة واحدة.**
5. **ألا يكون قد صدر ضده حكم بعقوبة مقيدة للحرية في جناية، أو في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة.**
6. **أن يكون قادراً مالياً على إعالة الأسرة.**

ثانياً: بالنسبة للأجنبية المرشحة للزواج من قطري:

أن تكون خالية من الأمراض المانعة من الزواج.

ألا يكون قد صدر ضدها حكم بعقوبة مقيدة للحرية في جناية، أو في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة.

ألا تكون من المدرجين بقوائم الممنوعين من دخول البلاد"[1].

أما فيما يخص المرأة القطرية التي ترغب في الزواج من أجنبي فإن المادة (4) تنص على أنه: "**يجوز للقطرية التي لا تنتمي إلى إحدى الفئات المبينة في المادة (1) من هذا القانون وبعد موافقة وزير الداخلية، الزواج من أجنبي إذا كانت هناك أسباب اجتماعية تدعو إلى ذلك الزواج.**

وفي هذه الحالة، يجب أن يأذن الولي الشرعي بهذا الزواج وأن تتوافر في الأجنبي المرشح للزواج الشروط الآتية:

1. **أن يكون خالياً من الأمراض المانعة من الزواج.**
2. **ألا يكون قد صدر ضده حكم جنائي بعقوبة مقيدة للحرية في جناية، أو في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة.**
3. **ألا يكون من المدرجين في قوائم الممنوعين من دخول البلاد**[2].

---

[1] الميزان (البوابة القانونية القطرية)، **قانون (21) لسنة 1989 بشأن تنظيم الزواج من الأجانب 21/1/1989**، 1989/1/1م

http://gulfmigration.eu/database/legal_module/Qatar/National%20Legal%20Framework/Rights%20and%20Obligations/4.1%20Law%20on%20marriage%20to%20foreigners%2021%20198 9_AR.pdf، ص2-3.

[2] الميزان (البوابة القانونية القطرية)، **قانون (21) لسنة 1989 بشأن تنظيم الزواج من الأجانب 21/1/1989**، 1989/1/1م

http://gulfmigration.eu/database/legal_module/Qatar/National%20Legal%20Framework/Rights%20and%20Obligations/4.1%20Law%20on%20marriage%20to%20foreigners%2021%20198 9_AR.pdf، ص3.

4. **أن يكون قادراً مالياً على إعالة الأسرة"**[1].

وإذا لم يتم مراعاة الشروط المبينة في هذه المادة فإن المشرع رتب على هذه المخالفة بعض الآثار القانونية أهمها:

1. عدم الاعتداد بهذا العقد فلا يتم توثيقه حتى وإن تقدم الزوجان بطلب ذلك.
2. لا يُصرف لأي زوجين علاوة اجتماعية.
3. لايُمنح الزوج الأجنبي إقامة في البلاد أو الاستفادة من أي ميزة يرتبها القانون للقطرية أو القطري المتزوج وفق أحكام القانون[2].

أما الآثار الشرعية من النفقة والصداق والحضانة فلا يمكن القول بعدم اعتبارها لأن مخالفة عقد الزواج الصحيح شرعاً لبعض الأحكام الوضعية لا تنفي وجوده.

وقد حصلت على سابقة قضائية في شأن زواج قطري من أجنبية في الدعوى رقم 279 لسنة 2014 أسرة كلي- الدائرة الخامسة، وكانت الدعوى مقدمة من الزوجة فلسطينية الجنسية ضد زوجها القطري الجنسية ابتغاءاً للحكم ب:

1. إثبات الزواج القائم بينهما.
2. إثبات نسب الصغيرة للمدعى عليه، على سند من قولها إنها تزوجت المدعى عليه بتاريخ 8/3/ 2013م بعقد تحرر بين طرفيه وحملت منه، مما حدا بها إلى إقامة دعواها.

---

[1] الميزان (البوابة القانونية القطرية)، **قانون (21) لسنة 1989 بشأن تنظيم الزواج من الأجانب 21/1/1989**، 1989/1/1م

http://gulfmigration.eu/database/legal_module/Qatar/National%20Legal%20Framework/Rights%20and%20Obligations/4.1%20Law%20on%20marriage%20to%20foreigners%2021%201989_AR.pdf ،ص3.

[2] الميزان (البوابة القانونية القطرية)، **المصدر السابق**، 1989/1/1م

http://gulfmigration.eu/database/legal_module/Qatar/National%20Legal%20Framework/Rights%20and%20Obligations/4.1%20Law%20on%20marriage%20to%20foreigners%2021%201989_AR.pdf، ص5.

وقد كان حكم المحكمة في هذه القضية بالآتي:

1. رفض طلب المدعية إثبات زواجها من المدعى عليه بحالته.

2. إثبات نسب طفلة المدعية إلى المدعى عليه، وألزمت المدعى عليه المصاريف (مصاريف الدعوى).

وبالرغم من أن المدعية مثلت أمام المدعى عليه بشخصه وبوكيل عنه، وبجلسة 24/ 6/ 2014م، وقد أقر المدعى عليه بأنه تزوج المدعية ودخل بها وأنجبت منه الصغيرة، وقد أرفق بلمف الدعوى صورة عقد زواج عرفي مؤرخ 3/7/ 2013 تحرر بين طرفي الدعوى، وإفادة صادرة عن مؤسسة حمد الطبية بحصول ولادة طبيعية للمدعية بتاريخ 18/ 3/ 2014.

إلا أنه لم يثبت هذا الزواج بسبب أنهما لم يقدما ما يفيد موافقة السيد وزير الداخلية على ذلك الزواج، ومن ثم فلا يجوز إثبات زواجهما إلا بعد تقديم تلك الموافقة!!. وترى الباحثة أن في ذلك إلحاقاً للضرر بالزوجة فإذا ثبت الزواج ونسب البنت وأقر الزوج بذلك، فلماذا لا يوثق؟! فقد لا تستطيع تلك المرأة الحصول على الموافقة المذكورة والزوج لا يريد توثيق العقد فتضيع حقوق الزوجة بناءاً على ذلك.

أما نسب البنت فقد أُثبت لأن إثباته لا يشترط له وجود وثيقة زواج رسمية، وهو من الدعاوى المستثناه فلا تخضع للقيود المتعلقة بسماع دعوى الزوجية ولا تأثير على ذلك في دعوى النسب، كما أنه يصح الإقرار بالنسب مجرداً عن سببه[1].

وبالنظر إلى قضية أخرى مشابهة لهذه القضية إلا أن المدعي فيها هو الزوج والمدعى عليها الزوجة لكن الزوج هنا حصل على موافقة لجنة الزواج بوزارة الداخلية فقد حكمت

[1] يُنظر: ملحق (هـ) سابقة قضائية في تنظيم الزواج من الأجانب دعوى رقم 279 لسنة 2014، ص 107-110.

المحكمة بناءاً على ذلك بإثبات زواج المدعي من المدعى عليها، وألزمت المدعي بالمصاريف[1].

المطلب الثاني: اعتبار المصلحة في أهلية الزوجين وتعدد الزوجات

المادة (14): "**يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ. وفي حالة الزواج بأخرى على الموثق التأكد من علم الزوجة بأحوال الزوج المالية إذا أنبأت حالة الزوج بعدم توافر القدرة المالية، ولا يجوز للموثق الامتناع عن توثيق العقد إذا رغب الطرفان في إتمامه، وفي جميع الأحوال تخطر الزوجة أو الزوجات بهذا الزواج بعد توثيقه**"[2].

أولاً: أهلية الزوجين.

الأهلية من أَهْلٌ وهي في اللغة كما ذكر ابن منظور في لسان العرب: "**وهو أهل لكذا أي مستوجب له**"[3].

ولمعرفة الأهلية في اصطلاح الأصوليين طالعتُ بعض كتب أصول الفقه، من ذلك: كتاب أصول السرخسي حيث ذكر أن الأهلية هي: "**أهلية الآدمي لوجوب الحقوق له وعليه وفي الأمانة التي حملها الإنسان**"[4]، وقد قسمها إلى أهلية وجوب وأهلية أداء، فأهلية الوجوب هي: "**الصلاحية لحكم الوجوب**"[5].

أما أهلية الأداء: فهي نوعان قاصرة وكاملة، القاصرة باعتبار قوة البدن، والكاملة تَنْبَنى على قدرتين: قدرة فهم الخطاب ويكون بالعقل وقدرة العمل به، ويُبنى على الأهلية القاصرة صحة الأداء وعلى الكاملة وجوب الأداء وتوجه الخطاب به[6].

---

[1] يُنظر: ملحق (و) سابقة إضافية في تنظيم الزواج من الأجانب دعوى رقم 1835 لسنة 2016، ص 111-113.

[2] **قانون الأسرة القطري**، ص9.

[3] ابن منظور، **لسان العرب**، ج11، ص30، حرف اللام، فصل الألف.

[4] السرخسي، **أصول السرخسي**، ج2، ص332.

[5] السرخسي، **المصدر السابق**، ج2، ص332.

[6] يُنظر: السرخسي، **المصدر السابق**، ج2، ص340.

أما عبدالوهاب خلاف فقد بَيَنَ أن الأهلية منقسمة إلى: "**أهلية وجوب وأهلية أداء، فأهلية الوجوب: هي صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات، وأما أهلية الأداء: فهي صلاحية المكلف لأن تعتبر شرعاً أقواله وأفعاله**"[1].

وقد فَصَّلَ فيهما على النحو التالي:

1- **أهلية الوجوب: هي التي تُعرف لدى الفقهاء بالذمة، والإنسان فيها له حالتان فقط هما:**

- ✓ أهلية وجوب ناقصة: بأن تثبت له الحقوق دون الواجبات أو العكس، مثاله: الجنين في بطن أمه، تثبت له حقوق بأن يرث ويوصى له ويستحق في ريع الوقف، لكن لا تجب عليه لغيره واجبات.
- ✓ أهلية وجوب كاملة: بأن تثبت له الحقوق وتجب عليه الواجبات، وهذه تثبت لكل إنسان من حين ولادته[2].

2- أهلية الأداء:

الإنسان بالنسبة لأهلية الأداء له ثلاث حالات هي:

- ✓ يكون عديم الأهلية للأداء، أو فاقدها أصلاً: تتمثل بالطفل في طور طفولته، والمجنون في أي سن كان، لأن كلاً منهما لا عقل له، فلا تترتب آثار شرعية على أقوالهما وأفعالهما[3].
- ✓ يكون ناقص الأهلية للأداء: وهو المميز الذي لم يبلغ الحلم، كالصبي المميز قبل البلوغ، والمعتوه وهو ناقص العقل. وهذا القسم تصح تصرفاته النافعة له، نفعاً محضاً كقبول الهبة والصدقات بدون إذن وليه. وأما الضارة ضرراً محضاً فلا تصح أصلاً ولو أجازها الولي.
- ✓ يكون كامل الأهلية للأداء: وتكون ببلوغ الإنسان عاقلاً[1].

---

[1] يُنظر: خلاف، **علم أصول الفقه**، ص135.

[2] يُنظر: خلاف، **المصدر السابق**، ص136-137.

[3] يُنظر: خلاف، **المصدر السابق**، ص137.

ومن الأحكام التي ينبغي التطرق إليها هنا، حكم زواج الصغير والصغيرة:

فإننا إذا سبرنا أغوار كتب الفقه، وتجولنا بين طياتها باحثين عن حكم زواج الصغير والصغيرة اللذين لم يبلغا بعد، فإننا نلحظ أن الفقهاء منقسمون فيه إلى فريقين، رغم أن ابن المنذر قال: "**وأجمع أهل العلم على أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز، إذا زوجها من كفؤ، هذا قول مالك، والثوري، والليث بن سعد، والأوزاعي، وعبيد الله بن الحسن، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وحجتهم في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها**[2]، **وبه نقول.**"[3] وكذلك فيما يخص تزويج الأب ابنه الصغير الذي لم يبلغ، فقد حكى الإجماع ابن المنذر في كتابه قائلاً: "**وأجمعوا أن نكاح الأب ابنه الصغير جائز**"[4].

إلا أنني لما تتبعت المسألة وجدت فيها قولان هما:

القول الأول: قال به الجمهور وهم السادة الحنفية[5] والمالكية[6] الشافعية[7] والحنابلة[8]، حيث أجمعوا على جواز تزويج الصغار ذكورهم وإناثهم، أدلتهم في ذلك:

1- قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ (سورة الطلاق:4)، "يعني الصغيرة، وعدتها...بالأشهر، لتعذر الإقراء فيها عادة، والأحكام إنما أجراها الله على العادات، فهي تعتد بالأشهر"[9].

---

(1) يُنظر:خلاف، **المصدر السابق**، ص137-138.

(2) حديث عائشه رضي الله عنها هو: ما أخرجه مسلم من حديث عروة عن عائشة قالت: "تزوجني النبي صلى الله عليه وسلم وأنا بنت ست سنين وبنى بي وأنا بنت تسع سنين". أخرجه مسلم في الصحيح، مسلم بن الحجاج، كتاب النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة، ج:2، ص: 1039، رقم(1422).

(3) ابن المنذر، **الإشراف على مذاهب العلماء**،ج5، ص19،رقم(2573).

(4) ابن المنذر، **الإجماع**، ص78.

(5)السرخسي، **المبسوط**، ج4، ص212-213. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج3، ص94.

(6) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج2، ص251.

(7) النووي، **المجموع**، ج16، ص195- 196.

(8) ابن قدامة، **عمدة الفقه**، ص 90.

(9) ابن العربي، **أحكام القرآن**، ج4، ص285، بتصرف.

2-أن النبي ﷺ تزوج من أمنا عائشه -رضي الله عنها- وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين[1].

يمكن أن يُناقش: بأننا لن نجد رجلاً بمنزلة الرسول ﷺ أو صحابته رضوان الله عليهم أجمعين في عصرنا هذا، حتى نثق به غاية الثقة فنزوجه بنتاً صغيرة لم تبلغ ولم يشتد عودها بعد.

ولو قال قائل: "أن هذا خاص بالنبي ﷺ " فيُرد عليه بما جاء في فتاوى اللجنة الدائمة: "**وليس هذا خاصا به ﷺ، فيجوز العقد على الفتاة قبل بلوغها، ويجوز الدخول بها، ولو قبل البلوغ إذا كانت ممن يوطأ مثلها**"[2]، لكن لفساد الزمان وتغير النفوس والأخلاق، كان القول بعدم زواج الصغير أولى للمصلحة.

3- لأنه لو انتظر الأب بلوغ ابنته لفات ذلك الكفء.

يُناقش: أن الزواج أمر مقسوم والإنسان سيتزوج من كتبه الله له، ولن يموت قبل أن يأخذ ما قُدِر له، ولعلها إذا بلغت تزوجت ممن هو خير منه.

4- أنه إن بلغ وجد شريكته تحته، يستمع بها، وينتفع بخدمتها، فيكون ذلك سكناً لهما.

يُناقش: يمكنه بعد البلوغ أن يتزوج ممن يشاء من النساء، لأن زواجه قبل البلوغ يجر من المضار والمفاسد ما هو أكبر وأعظم من كون وجود شريكة تسانده بعد بلوغه، والقاعدة الفقهية تقول: **درء المفسدة أولى من جلب المصلحة**[3].

القول الثاني: قال به ابن شبرمه وأبوبكر الأصم -رحمهما الله- وقد خالفا الإجماع، حين قالا بعدم جواز تزويج الصغير والصغيرة، واستدلوا بما يأتي:

1-قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ (سورة النساء:6)، فلو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن له فائدة.

---

[1] سبق ذكره وتخريجه، يُنظر: البحث نفسه ص 39.

[2] اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، **فتاوى اللجنة الدائمة/ المجموعة الأولى**، ج18، ص124-125.

[3] المرداوي، **التحبير شرح التحرير**، ج8، ص3851.

2- ثبوت الولاية على الصغير والصغيرة يكون لحاجة المولى عليه، ولا حاجة بهما إلى الزواج.

3-أن المقصود من الزواج هو الإحصان بقضاء الشهوة والنسل، والصغر ينافيهما[1].

وإذا انتقلنا إلى القانون نجد أنه قد تبنى القول الثاني بالرغم من ضعفه ومخالفته للإجماع باشتراطه البلوغ للزواج، وقد جاء ذلك اعتباراً لمصلحة الزوجين، فالحياة الزوجية تتطلب حقوقاً وواجبات قد يعجز عنها الصغير الذي لم يبلغ بعد، وقد لايكون على علم بها فيصطدم بالواقع.

الرأي الراجح:

مع اعتبار قول الفقهاء وما ثبت في السير من فعل النبي ﷺ، وبعض الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم، إلا أن ذلك لا يمنع من تقييد الزواج بالبلوغ، نظراً لضياع الحقوق وكثرة حالات الطلاق في زمننا هذا بين المتزوجين البالغين فكيف بمن لم يبلغ بعد، وفي منظومة الزواج لابد أن يكون الزوجان على قدر عالٍ من المسؤولية لتحمل نتائجه ومشاقه، والصغر ينافي ذلك، وقد جرى اعتبار الشرع لمثل هذه الحالة في جنسها، يظهر هذا في الأمر برد أموال اليتامى إليهم عند بلوغ الرشد، فكما أُعتبر البلوغ والرشد في الأموال فمن باب أولى اعتباره في حالة الزواج للمصلحة.

ومع ذلك الترجيح إلا أن الباحثة تقترح في حال وقع زواج الصغير والصغيرة، فإنه لا يُفسخ بل يُصحح، فإذا رَضِيَ الطرفان وأوليائهما بهذا الزواج، على القاضي أن يمضي العقد ولا يمنعه مع التأكد من تحقق المصلحة فيه، وهذا الاقتراح لاعتبارين هما:

1- قوة وثقل الرأي الآخر وأدلته، لا سيما في فعل النبي ﷺ وصحابته له.

2- لأن له نظائر في مواد القانون[2].

---

[1] السرخسي، **المبسوط**، ج4، 212.

[2] كالفحص الطبي قبل الزواج،—كما سيأتي- حيث إنه إذا تبين بالفحص أن هذا الزواج سينتج عنه أطفال مصابون بأمراض وراثية، ورضي الطرفان بإمضاء العقد، فإن على القاضي أن لا يمنع العقد، والأمر كذلك

ثانياً: تعدد الزوجات

في نهاية مادة (14) نص القانون على: "**وفي جميع الأحوال تخطر الزوجة أو الزوجات بهذا الزواج بعد توثيقه**"[1].

هذا البند قد جاء في موضوع تعدد الزوجات، وترى الباحثة أن هذه المادة ليست محلاً صحيحاً لعرضه، لأنها بدأت باشتراط العقل والبلوغ في الزواج، ثم جاءت بتعدد الزوجات إذ لا يوجد توافق بين الموضوعين فلابد أن تخصص له مادة منفصلة.

التعدد لغة: من عدد وهو الكثرة في الشيء[2]، ولا يخرج معناه الاصطلاحي عن اللغوي، إلا أن الكثرة في الزواج محددة ومقيدة شرعاً بأربعة نسوة، قال تعالى: ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (سورة النساء:3).

في هذه المادة نجد أن القانون يُلزم الزوج المعدد بإخبار زوجته الأولى أو بقية زوجاته بزواجه الآخر بعد توثيق العقد، عن طريق الموثق للعقد.

وفيما اطلعت عليه من كتب الفقه لم أجد أن هذا الأمر مما تُلزم به الشريعة، قد يرجع ذلك إلى أن التعدد كان أمراً معتاداً عليه ولم يكن يُصور على أنه من باب الجرائم أو الخيانات، كما هو الآن فيضطر الزوج إلى إخفاء زواجه الآخر، لكن الباحثة ترى أن تقييد الإخبار ببعد العقد مخالف للمصلحة وفيه ضرر ومفسدة لبعض النساء، لأنه قد يُأجج نار الحقد والغيرة لدى الزوجة الأولى، كما يشعرها بالنقص وعدم الاعتبار لرأيها، وقد تسمع به قبل ذلك من غير زوجها كالقريبات والصديقات فيزيد الطين بِلةً، وتكون بهذا آخر من يعلم، مما يزعزع ثقتها بنفسها وبمن حولها، وفي إخبارها به قبل حدوثه تهيئة لها على تقبل الأمر، والزوج الأريب العاقل عليه أن يمهد الطريق لذلك فيخبر زوجته برغبته في الزواج قبل

بالنسبة للزواج من المجنون إذا رضيت المرأة به ووليها، بالرغم من الأضرار الناجمة عن الزواج من المجنون، لذلك فمن باب أولى أن لا نوقف نكاح الصغير لأنه قد يكون مميزاً خلافاً للمجنون. يُنظر:البحث نفسه ص 63.

[1] **قانون الأسرة القطري**، ص9.

[2] الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ص297، باب الدال، فصل العين. الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ج8،ص353، فصل العين مع الدال المهملتين.

العقد، لتدخل الزوجة الثانية عليها بأمن وطمأنينة، فيؤدي إلى قلة الخلافات والعداوات، ولايخفى علينا أن لكل امرأة مفتاحاً للتعامل معها، فهناك من يصلح معها الإخبار قبل العقد وهناك من يصلح بعده، والزوج هو سيد الموقف بحزمه ولطفه، فإذا أدار الموضوع بحكمة وعدل، أعطى صورة مشرقة للتعدد، وأوصل سفينته إلى بر الأمان.

بالإضافة إلى أن تلقيها للخبر من غير زوجها –الموثق للعقد–، فيه إلحاق للضرر بها، لأن وَقع الخبر سيكون أشد، وقد يؤدي إلى مشاكل وخلافات، تفوق ما سيحصل عند تلقيها الخبر من زوجها؛ بناءاً على ذلك ترى الباحثة أن هذا البند من القانون قد خالف مصلحة الزوجين والأسرة.

تجدر الإشارة هنا إلى أنه ينبغي أن لا يُسمح لكل أحد بالتعدد بل لابد من ضبط هذا الأمر بضوابط وشروط تكفل لكل الأطراف العيش بحب ووئام.

لأن من الرجال من لا يكون أهلاً للعيش مع زوجة واحدة يرعاها ويرعى أبنائها، ثم يتزوج بثانية، وثالثة ورابعة فينجب الأبناء ويهملهم هم وأمهاتهم، مما يؤدي إلى خلل عظيم وخطأ شنيع في المجتمع، وحجته في ذلك "الشرع حلل أربع"، نعم صحيح "الشرع حلل أربع" لكن لذلك الحلال شروط من قدرة وعدل، كما أن الشرع لا يُؤخذ بعضه ويترك الباقي.

المبحث الثاني: اعتبار المصلحة في زواج المجنون والمعتوه والفتى والفحص الطبي قبل الزواج

هذا المبحث يتطرق إلى المصلحة التي روعيت في زواج كلٍ من المجنون والمعتوه والفتى، ثم أمرٍ استجد في عصرنا هذا، ولم يكن موجوداً سابقاً، ألا وهو الفحص الطبي قبل الزواج.

المطلب الأول: اعتبار المصلحة في زواج المجنون والمعتوه والفتى

أولاً: زواج المجنون والمعتوه

المادة (15):

"استثناء من أحكام المادة السابقة، لا يعقد زواج المجنون أو المعتوه إلاَّ بالشروط التالية:

1- موافقة وليه.

2- التحقق من رضاء الطرف الآخر بالزواج منه بعد اطلاعه على حالته.

3- التأكد بواسطة لجنة من ذوي الاختصاص من أن مرضه لا ينتقل منه إلى نسله." [1]

الجنون عند الجرجاني هو: **"اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرًا"**[2].

أما العته فهو: **"عبارة عن آفةٍ ناشئة عن الذات توجب خللًا في العقل فيصير صاحبه مختلط العقل، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين"**[3].

والفرق بين المجنون والمعتوه:

- ✓ أن المجنون لا عقل له مطلقاً، أما المعتوه فله عقل لكنه ضعيف عن إدراك وفهم الخطاب.
- ✓ أن المجنون لا يكون مميزاً أبداً، بخلاف المعتوه الذي قد يكون مميزاً أحياناً، وغير مميزٍ أحياناً أخرى.

---

[1] **قانون الأسرة القطري**، ص9.

[2] الجرجاني، **التعريفات**، ص79.

[3] الجرجاني، **المصدر السابق**، ص147.

- ✓ الجنون قد يصاحبه تهيج واضطراب[1]، أما العته فلا يصاحبه تهيج واضطراب، فالمعتوه لا يضرب ولا يشتم[2].

وفي الفقه الإسلامي نجد أن المذاهب الأربعة مجمعة على جواز تزويج المجنون، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الحنفية

قال السرخسي بتزويج المجنون والمجنونة مع ثبوت الولاية عليهما، لعجزهما عن تدبير أمورهما، ويستوي في ذلك الجنون الأصلي والطارئ، ولأن الجنون لا يُفقد شهوة الجماع فكان في عدم التزويج إضراراً بالمجنون[3].

ثانياً: المالكية

قالوا بأن زواج المجنون جائز، بل يجبر على ذلك في حال تحقق مصلحة له، إلا أن الصاوي فرق بين المجنون المطبق والذي يفيق أحياناً، فالمطبق يزوج بولاية الأب والوصي والحاكم أما الذي يفيق أحياناً فتنتظر إفاقته.[4]

ثالثاً: الشافعية

لم يُفَرق النووي بين المجنون الصغير والكبير، حيث قال بعدم زواجهم إلا لحاجة، على أن يزوجه أب أو جد، في حال ظهرت المصلحة[5].

---

(1) يُنظر: النملة، **المهذب في علم أصول الفقه المقارن**، ج1، ص335.

(2) يُنظر: ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج3، ص243.

(3) يُنظر: السرخسي، **المبسوط**، ج4، ص218-228.

(4) يُنظر: الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج2، ص396. المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج5، ص102.

(5) يُنظر: النووي، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**، ص209.

رابعاً: الحنابلة

قال البهوتي أن تزويج المجانين جائز، بولاية الأب سواء بالغين أو غير ذلك، لأنهم لا قول لهم[1].

بناءاً على ما سبق نجد أن الحنفية قد أوجبوا ولاية الأب أو الوصي أو الحاكم على المجنون المطبق، ونفوها عن المجنون الذي يفيق أحياناً، فتنتظر إفاقته.

أما الجمهور –المالكية والشافعية والحنابلة– فقد أوجبوا الولاية في كل حال.

والذي يظهر لي رجحانه –والله أعلم– اشتراط الولي في الحالين لأن المجنون الذي يفيق أحياناً لا يُعلم الوقت المحدد لإفاقته، فقد تطول مدة الجنون ونلحظ أن القانون قد أخذ بقول الجمهور، فاشترط الولي في تزويج المجنون مطلقاً.

أما فيما يتعلق بحكم زواج المعتوه، فهو كالآتي:

أولاً: الحنفية

قالوا بجواز زواج المعتوه، فقد قاس ابن عابدين المعتوه على الصبي العاقل –بناءاً على كتب الأصول– في جميع الأحكام، واستثنى الدبوسي العبادات فتجب عليه احتياطاً[2].

ثانياً: المالكية والشافعية

بحسب ما اطلعتُ عليه من كتب المالكية والشافعية لم أجد لهما قولاً في زواج المعتوه، ولكن تجويزهما لزواج المجنون يقتضي تجويز زواج المعتوه من باب أولى.

ثالثاً: الحنابلة

جاء في مختصر الخرقي أن للأب تزويج ابنه المعتوه، وهذا ظاهر كلام أحمد، واختيار أبي الخطاب والشيخين[3] وغيرهما، وذلك لأنه غير مكلف، وقد قاسوه على الصغير بل قالوا إنه أولى، لعلة النظر المتوقع منه عند الحاجة إليه.

---

(1) يُنظر: البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج5، ص42-43.

(2) يُنظر: ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار** ، ج2، ص258.

(3) الشيخان هما: مجد الدين أبو البركات بن تيمية، وأبو محمد موفق عبدالله بن محمد بن قدامة.

وشرط القاضي أن يظهر منه أمارات الشهوة من تتبع النساء، إذ تزويجه مع عدم ذلك إضرار به، لالتزامه حقوقاً لا مصلحة في التزامها، ومنع أبو بكر في الخلاف من تزويج البالغ مطلقاً، لأنه بالغ محجور عليه، أشبه المفلس[1].

أما القانون فقد أجاز زواج المجنون والمعتوه ولكن بثلاثة شروط هي:

1- موافقة وليه.

2- التحقق من رضاء الطرف الآخر بالزواج منه بعد اطلاعه على حالته.

3- التأكد بواسطة لجنة من ذوي الاختصاص من أن مرضه لا ينتقل منه إلى نسله.

الشرط الأول: موافقة الولي، وترى الباحثة إضافة موافقة القاضي إذا كان وليه الأب أو الجد أو العم وغيرهم، لأن من أولياء الأمور من لا يحسن الاختيار والنصح والتوجيه، وقد لا تهمه مصلحة المجنون أو المعتوه.

الشرط الثاني: يرعى مصلحة الطرفين وذلك حتى لا يحدث الغش والتدليس من قبل أحدهما، وليكون الجميع على بينة من أمره، لأن من الجنون ما هو غير مطبق يظهر ويختفي، فقد لا تظهر عليه أمارات الجنون وقت العقد وكذا الأمر بالنسبة للعته.

أما الشرط الأخير فهو من المصالح التي لم يرد فيها نص، كما أنه مما يُحسب للقانون حيث إنه لم يرعَ مصلحة الزوجين فحسب، بل تجاوز ذلك إلى مصلحة الأبناء والمجتمع في المستقبل، من خلال التأكد من عدم انتقال الجنون إلى الذرية، وذلك بإخضاع المجنون أو المعتوه لفحوصات طبية قبل العقد.

---

[1] يُنظر: الزركشي، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، ج5، ص98.

ثانياً: نكاح الفتى

المادة (17): "**لا يوثق زواج الفتى قبل تمام ثماني عشرة سنة، والفتاة قبل تمام ست عشرة سنة، إلا بعد موافقة الولي، والتأكد من رضاء طرفي العقد، وبإذن من القاضي المختص.**" [1]

هذه المادة جاءت مخصصة ومقيدة لما جاء في مطلع المادة الرابعة عشرة[2]، فقد ذكرنا آنفاً أن القانون جعل البلوغ شرطاً للزواج، إلا أنه لم يمنع من زواج الصغير والصغيرة لكنه قيد ذلك بشروط، وهي:

1- موافقة ولي الأمر.

2- تحقق رضا طرفي العقد -الخاطب والمخطوبة-.

3- اشتراط إذن من القاضي.

هذه الشروط هي ما اقترحته الباحثة عند اشتراط أهلية الطرفين لاعتبار الزواج وذلك في المادة (14)[3]، وهي شروط دالة على عناية المشرع للقانون بمصلحة الفتى والفتاة، حيث إن كلاً منهما في هذا العمر يمتلك عواطف ومشاعر جياشة، تفتقر إلى العقل والحكمة في كثير من الأحيان، فتحتاج إلى ولي يوجهها التوجيه الصحيح ويصل بها إلى بر الأمان باختيار الكفؤ والصالح، ولم يكتفِ بالولي بل أوجب إذن القاضي، ورضى الطرفين حتى لا يُجبر الفتى أو الفتاة على الزواج من قِبَلِ وليهما.

وترى الباحثة إضافة شرط آخر هو التأكد من توفر المال للفتى الطالب للزواج، والتثبت من قدرته على النفقة على زوجته وعياله في المستقبل، من خلال وجود المعيل المؤقت لهما، لأن القدرة المالية تعد أحد أهم أسباب الأمن والاستقرار في الأسرة المزمع إنشاؤها، والاستقرار من المقاصد التي تتطلع الشريعة الإسلامية إلى تحقيقها في الأسرة المسلمة.

---

[1] **قانون الأسرة القطري**، ص10.

[2] **قانون الأسرة القطري**، ص9.

[3] يُنظر: البحث نفسه ص41.

وفي القضاء القطري فإن هذا الزواج لا يُفسخ ولو كان بعقد عرفي لم يُوثق، إلا إذا تقدم أحد طرفي الزواج مطالباً القاضي فسخ هذا العقد، وعليه فلابد من إثباته أولاً ثم المطالبة بالفسخ[1].

المطلب الثاني: اعتبار المصلحة في الفحص الطبي قبل الزواج

المادة (18): "**يقدم كل من طرفي العقد للموثق شهادة من الجهة الطبية المختصة بمدى خلوه من الأمراض الوراثية، ومن الأمراض التي يصدر بتحديدها قرار من الهيئة الوطنية للصحة بالتنسيق مع الجهات المعنية، وعلى الموثق إخطار كل منهما بمضمون الشهادة الطبية المقدمة من الآخر قبل توثيق العقد. ولا يجوز للموثق الامتناع عن توثيق العقد بسبب نتائج الفحص الطبي، متى رغب الطرفان في إتمامه.**" [2]

من خلال هذه المادة نلحظ اهتمام القانون بمصلحة الزوجين حتى قبل إجراء العقد، وذلك من خلال تشريع الفحص الطبي قبل الزواج.

والفحص في اللغة: البحث عن الشئ[3]، وشدة الطلب خلال كل شيء ويعني الكشف[4].

الطبي جاء نسبة للطب، والطب هو: علاج الجسم والنفس[5].

وفي الاصطلاح الطبي هو: "**استقصاء ناقد ومعاينة بهدف التشخيص**"[6].

أما اصطلاحاً فنجد أن الفحص الطبي قبل الزواج هو: "**عبارة عن مجموعة من الفحوصات المخبرية والسريرية التي يقترح عملها لأي شريكين قبل ارتباطهما بعقد الزواج، وذلك لتقديم النصح لهما بهدف الوصول إلى حياة زوجية سعيدة وأطفال أصحاء، وبالتالي أسرة سليمة ومجتمع سليم**"[7].

---

(1) مقابلة مع محمد عبد الغني رمضان، قاضي في محاكم الأسرة القطرية، الدوحة، قطر، بتاريخ 28 مارس 2018م.

(2) **قانون الأسرة القطري**، ص10.

(3) الجوهري، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**،ج3، ص1048، باب الصاد، فصل الفاء.

(4) ابن منظور، **لسان العرب**، ج7، ص63، حرف الصاد المهملة، فصل الفاء.

(5) ابن منظور، **المصدر السابق**، ج1، ص553، حرف الباء، فصل الطاء المهملة.

(6) اللبدي، **القاموس الطبي العربي**، ص832، حرف(ف).

(7) القضاة، **الفحص الطبي قبل الزواج ضرورة أم ترف؟**، ص9.

إن الفحص الطبي قبل الزواج يعد من الأمور المستجدة في عصرنا، والتي لم يرد في شأنها نص؛ وذلك لأن الأمراض لم تكن بالكثرة والانتشار التي هي عليه اليوم، والأسر قديماً كانت بجانب بعضها كلٌ يعرف أخبار الآخر، كما يُعزى إلى السبب الأبرز وهو تطور الطب واستحداث تقنيات وأجهزة، لم تكن موجودة في العصور السابقة، هذه الأجهزة مكنت الأطباء من الكشف عن الأمراض والعلل الوراثية الكامنة في جسم الإنسان، والتي قد تنتقل إلى النسل.

وقد شُرع هذا الفحص من قبل القانون لعدة اعتبارات ومصالح أبرزها:

1. انتشار الأمراض الوراثية والتناسلية، التي يمكن تجنبها والحد منها من خلال الكشف المبكر عنها[1].
2. لأن من مقاصد الشريعة الإسلامية تكوين أسر صالحة وسليمة عقلاً وجسداً.
3. حتى لاتحدث الخلافات والمشاكل ويقع الطلاق إذا اكْتُشِفَت تلك الأمراض المعدية والجينات الوراثية بعد الزواج، فتكون الخسائر أكبر.
4. للحد من انتشار أمراض الإعاقة، ومن ولادة أطفال مشوهين بقدر الإمكان وعلاجه مبكراً لا سيما في زواج الأقارب[2].
5. التقليل من الأعباء المالية الناتجة عن علاج المصابين على الأسرة والدولة.
6. تقليل الضغط على المؤسسات الصحية وبنوك الدم.
7. رفع الحرج الذي قد ينشأ لدى البعض عند طلب هذا الفحص[1].

---

[1] والأمراض التناسلية الخطيرة مثل الإيدز وغيره، وفي هذا تحقيق لقاعدة لا ضرر ولا ضرار، حيث لا يتم الإضرار بالشخص السليم من خلال انتقال ذلك المرض إليه، لأنه لا يدري بمرض الطرف الآخر أو أن الطرف الآخر يكون حاملاً للمرض دون أن تظهر عليه أماراته.

[2] يُنظر: وزارة الصحة العامة، "**فوائد الفحص الطبي قبل الزواج**"،د.
https://www.moph.gov.qa/health-services-ar/services-to-public-ar/premarital-test-ar/advantages-ar.

وكما هو الحال في شأن كل أمر وُضِعَ من قِبَلِ البشر، فإن الفحص الطبي قبل الزواج بالرغم من إيجابياته فإن له سلبيات ومساوئ، هي:

1- إيهام الناس أن إجراء الفحص الطبي سيقيهم من الأمراض الوراثية، وهذا غير صحيح لأن الفحص الطبي الوراثي لا يبحث سوى عن انتشار مرض واحد أو اثنين في مجتمع معين، لذا فمن المستحيل أن يجزم أحدهم بأن الفحص الطبي قبل الزواج سيؤدي إلى ذرية سليمة مائة بالمائة، لأن الأمراض الوراثية كثيرة ومتعددة تصل إلى المئات أو الآلاف وليست نوعاً أو نوعين، فيصعب الكشف عنها جميعها[2].

2- عدم التحكم في سرية نتائج الفحوصات بأصحابها مما قد يؤدي إلى الإضرار بأصحابها بعدم قيام شركات التأمين بالتأمين على المصابين في الجينات أو بمضاعفة المبالغ المطلوبة منهم، وفي ذلك ظلم لهؤلاء الأشخاص الذين لم يكن لهم يد في تكوينهم وحملهم لهذه الصفات الوراثية[3].

3- إحجام الشباب وعزوفهم عن الزواج وخاصة عند ظهور صفة وراثية غير مرغوب فيها في أحد الخاطبين وانتشار ذلك بين الناس، مما يحدث مشاكل اجتماعية ونفسية لا تحمد عقباها[4].

ولابد هنا من التطرق إلى حكم الشرع فيه، وبما أن هذا الموضوع كما ذكرنا آنفاً هو من المستجدات لذلك لم يُبين حكمه من قبل الفقهاء المتقدمين، لكنه بُحث من قِبَل المعاصرين وبالنظر في أقوالهم وآراء المجامع الفقهية وأبحاث المؤتمرات، فقد انقسم العلماء فيه إلى فريقين، لكن قبل هذا تجدر الإشارة إلى أن الكثير – فيما اطلعت عليه– قد خلط بين

---

(1) وزارة الصحة، "**الفحص الطبي قبل الزواج**"، 19 جمادى الثانية 1436 هـ، http://www.moh.gov.sa/healthawareness/beforemarriage/pages/default.aspx.

(2) يُنظر: الميمان، ناصر، **نظرة فقهية للإرشاد الجيني**، مجلة جامعة أم القرى، العدد 20، ج4، 146- 147.

(3) يُنظر: الميمان، ناصر، **المصدر السابق**، العدد 20، ج4، 146- 147.

(4) يُنظر: الميمان، ناصر، **المصدر السابق** ، العدد 20، ج4، 146- 147.

حكمه لذاته وحكم إلزام ولي الأمر به، وحكم الإلزام بنتيجته وفي رأيي أن لكل منهم حكماً مختلفاً عن الآخر:

أولا: حكم الفحص الطبي قبل الزواج لذاته

نجد أن العلماء قد انقسموا فيه إلى فريقين: فالفريق الأول قال بمشروعية الفحص الطبي قبل الزواج وجوازه، وأما الآخر كان على النقيض وقال بالتحريم، هذه الأقوال معضدة بأدلتها ومناقشتها هي كالآتي:

القول الأول: وهو قول المجيزين للفحص الطبي قبل الزواج، منهم: محمد الزحيلي في بحثه "الإرشاد الجيني"، وحمداتي ماء العينين[1] في بحثه "حكم الكشف الإجباري عن الأمراض الوراثية"، ومحمد عثمان شبير في بحثه "موقف الإسلام من الأمراض الوراثية"، و ناصر بن عبد الله الميمان في "الإرشاد الجيني أهميته آثاره محاذيره"[2]، والمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث[3]، وقد استدلوا على ذلك بـالآتي:

أولاً: من القرآن الكريم.

1-قال تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ﴾ (سورة آل عمران: 38).

---

(1) هو حفيد الشيخ الكبير المجاهد ماء العينين عالم الصحراء الغربية الذي بنى مدينة سمارة، كان عضواً بالديوان الملكي، وقد تابع دراسته بدار الحديث الحسنية، كما عُين رئيساً للمجلس العلمي في بعض المدن المغربية. يُنظر: موقع محمد فاروق النبهان، "الدكتور حمداتي ماء العينين"، 2014/2/15م
http://www.dr-mfalnbhan.com/%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%83%D8%AA%D9%88%D8%B1-%D8%AD%D9%85%D8%AF%D8%A7%D8%AA%D9%89-%D9%85%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%8A%D9%86%D9%8A%D9%86

(2) عضيبات، صفوان، **الفحص الطبي قبل الزواج/ دراسة شرعية قانونية تطبيقية**، ص 99- 101.

(3) المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، "**البيان الختامي للدورة الرابعة عشر**"، 23-27/فبراير/2005م، https://www.ecfr.org/%d8%a7%d9%84%d8%a8%d9%8a%d8%a7%d9%86%d8%a7%d9%84%d8%ae%d8%aa%d8%a7%d9%85%d9%8./9-14-2

وجه الدلالة: أن الأنبياء والرسل صلوات الله عليهم كانوا يدعون الله ﷻ أن يرزقهم الذرية الطيبة، والطيبة هي: "**نسلاً صالحاً مباركاً**" [1]، والفحص الطبي في غالبه يحقق هذه الغاية وهو أحد الوسائل المؤدية إلى ذلك.

2-نجد أن المؤمنين قد دعوا ربهم في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ﴾ (سورة الفرقان: 74).

وجه الدلالة: أن من أسباب كون الذرية قرة عين، أن تكون سليمة الخَلق، خالية من الأمراض والتشوهات، والفحص قبل الزواج يكشف عن تلك الأمراض لتفاديها والوقاية منها.

3- الفحص الطبي يحفظ العلاقة الزوجية من الفسخ عند الغرر، لأن الزواج علاقة متينة بين الزوجين سماها الله تعالى في كتابه بالميثاق الغليظ قال تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ (سورة النساء: 21)، وهذا الميثاق الغليظ ينبغي أن ينبني على ثقة ووضوح وصدق، حتى لا يكون عرضة للهدم بأمور يمكن تفاديها قبل وقوعها.

4- قوله تعالى: ﴿وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ (سورة البقرة: 195).

وجه الدلالة: أن الله تبارك وتعالى نهى عن أن يُورِد الإنسان نفسه موارد التهلكة والخسران، ومن موارد التهلكة، الإصابة بأمراض كان بوسع الإنسان تداركها عن طريق الفحص الطبي، فبذلك يكون هذا الإجراء وسيلة لحفظ النفس والمال وغيرهما من الضياع. فبعض الأمراض المعدية والوراثية تنتقل من خلال المعاشرة الزوجية، كما أن الإصابة بهذه الأمراض، تستدعي إنفاق أموال طائلة يتحمل تبعاتها الفرد والدولة كذلك، والفحص الطبي قبل الزواج مانع من ذلك فيتعين.

---

[1] القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج4، ص72.

ثانياً: من السنة النبوية.

1-قال أبو سلمة بن عبد الرحمن: سمعت أبا هريرة، عن النبي ﷺ قال: «لا توردوا الممرض على المصح»[1].

وجه الدلالة: الحديث فيه دلالة على اجتناب المصابين بالأمراض المعدية، وعدم تعرض الإنسان السليم المعافى للالتصاق والتقارب مع آخر مصاب بمرض من الأمراض الانتقالية، والفحص الطبي كما هو معلوم سبيل إلى ذلك.

2-عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا عدوى ولا صفر[2] ولا هامة[3]» فقال أعرابي: يا رسول الله فما بال الإبل تكون في الرمل كأنها الظباء، فيجيء البعير الأجرب فيدخل فيها فيجربها كلها؟ قال ﷺ: «فمن أعدى الأول؟»[4].

أقول الذي يظهر من هذا الحديث أن النبي ﷺ نفى العدوى وانتقال المرض من حي إلى آخر، فيلزم من ذلك وجود تعارض بينه وبين الحديث السابق، لكن الصحيح في ذلك هو قول جمهور العلماء بوجوب الجمع بينهما، قالوا: "**وطريق الجمع أن حديث لاعدوى المراد به نفي ما كانت الجاهلية تزعمه وتعتقده أن المرض والعاهة تُعْدي بطبعها لابفعل الله تعالى، وأما حديث لايورد ممرض على مصح فأرشد فيه إلى مجانبة ما يحصل الضرر عنده في العادة بفعل الله تعالى وقدره، فنفى في الحديث الأول العدوى بطبعها ولم ينف حصول الضرر عند ذلك بقدر الله تعالى وفعله**"[5].

---

[1] أخرجه البخاري في **صحيحه**، محمد بن إسماعيل، كتاب الطب، باب لا عدوى، ص139، رقم (5774).

[2] الصفر: دواب في البطن وهي دود كانوا يعتقدون أن في البطن دابة تهيج عند الجوع وربما قتلت صاحبها وكانت العرب تراها أعدى من الجرب، يُنظر: النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج14، ص213.

[3] هامة: إن العرب كانت تعتقد أن عظام الميت وقيل روحه تنقلب هامة تطير، يُنظر: النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج14، ص213.

[4] أخرجه مسلم **في صحيحه**، مسلم بن الحجاج، كتاب السلام، باب: لا عدوى، ولا طيرة، ولا هامة، ولا صفر، ولا نوء، ولا غول، ولا يورد ممرض على مصح، ص1742، رقم(2220).

[5] النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، ص 213-214.

3-عن المغيرة بن شعبة، أنه خطب امرأة، فقال النبي ﷺ: «انظر إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»[1].

وجه الدلالة: إذا كان الرسول ﷺ أمر الخاطب بالنظر إلى مخطوبته من أجل تحقق التوافق والقبول الشكلي والنفسي لكلا الطرفين، ليضمن حصول الديمومة والاستقرار والمودة التي هي من أهم مقاصد الزواج، فمن باب أولى البحث عما هو أهم وأبعد وهو الشريك السليم جسدياً وصحياً، فتتحقق به سلامة الأسرة من الأمراض الوراثية والمعدية التي هي أحد أسباب الاستقرار الأسري أيضاً، وهذا إنما يُعرف بالكشف الطبي قبل الزواج.

4-عموم الأحاديث الدالة على عدم الضرر، من ذلك ما جاء عن عبادة بن الصامت: «أن رسول الله ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضرار»[2].

فوجود بعض الأمراض، في أحد الطرفين لا سيما المعدية منها، يعد من قبيل الضرر عدم الكشف عنها طبياً.

ثالثاً: القواعد الفقهية.

1-الدفع أولى من الرفع[3].

إن منع الضرر قبل وقوعه، أفضل من رفعه بعد حصوله، فالكشف عن الأمراض قبل الزواج وعلاج ما أمكن علاجه أفضل منه بعد وقوعه، لأن ضرر الفرقة بعد الزواج أشد وأصعب من حصولها بعد الكشف وقبل العقد.

---

(1) أخرجه الترمذي **في سننه**، محمد بن عيسى، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، أبواب النكاح عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة، ج3، ص 389، رقم (1087)،وقال حديث حسن، وصححه الألباني، يُنظر سلسلة الأحاديث الصحيحة، ج1، ص198، رقم (96).

(2) أخرجه ابن ماجه **في سننه**، محمد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ج2: ص784، رقم (2340)، قال الألباني: حديث صحيح ورد مرسلا.

(3) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص138.

2-الوسائل لها حكم المقاصد[1] (أو الغايات).

"**المقاصد: جمع مقصد، وهو الشيء الذي يقصد، موضعا كان أو غيره**"[2]، والمقصد والغاية هنا هي المساهمة في ديمومة واستقرار الزواج، والحفاظ على الأسرة المسلمة قوية سليمة، وهي غاية مشروعة تتحقق بالفحص الطبي قبل الزواج فيكون مشروعاً تبعاً لذلك.

القول الثاني: التحريم، وقد قال به سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز ، وعبد الكريم زيدان[3]، محمد رأفت عثمان[4] -رحمهم الله-، واستدلوا بما يأتي:

الدليل الأول: أن أركان الزواج وشروطه محددة، وإيجاب أمر على الناس لم يحدده الشرع وجعله شرطاً للنكاح، هو شرط باطل، مستدلين على ذلك بقوله ﷺ: «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل[5]»[6].

المناقشة: الفحص الطبي قبل الزواج يمكن اعتباره نوعاً من الشروط الجعلية[7]، فمن أقسام الشرط في أصول الفقه: الشرط الشرعي: "**وهو ما اشترطه الشارع للأحكام والتصرفات، مثل الشروط التي وردت في العبادات والمعاملات وإقامة الحدود**"[8]، والشرط الجعلي: "**وهو ماشترطه المكلف**"[9]، فهذا الشرط كان بتصرف المكلف لا بحكم الشارع[10].

---

(1) القرافي، **الفروق**، ج2، ص32-33.

(2) الشاطبي، **الموافقات**، ج2، ص7.

(3) أستاذ الشريعة الإسلامية بالجامعات العراقية واليمنية.

(4) أستاذ الفقه المقارن والعميد الأسبق لكليتي الشريعة والقانون بالقاهرة وطنطا، وعضو مجمع البحوث الإسلامية.

(5) أخرجه البخاري **في صحيحه**، محمد بن إسماعيل، كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء، ج:3، ص: 71، رقم (2155).

(6) يُنظر: الطيب، بوحالة، **الفحوصات الطبية قبل الزواج"دراسة مقارنة"**، 308.

(7) اللودعمي، **الجينات البشرية وتطبيقاتها**، ص263.

(8) الزحيلي، محمد مصطفى، **الوجيز**، ج1، ص 408.

(9) الزحيلي، **المصدر السابق**، ج1، ص408.

(10) خلاف، **علم أصول الفقه**، ص119.

وهذه الشروط ليست على إطلاقها إنما هي مقيدة بحدود شرعية معينة، إذ ليس للشخص أن يشترط ماشاء لما يشاء، وليس هذا مكان سردها والإسهاب فيها[1].

والشروط الجعلية تنقسم إلى ما يأتي:

1- شرط جعلي موافق لحكم الشرع، متفق مع مقتضى العقد، مكمل لحكمة الشرع، محقق للغاية منه، كاشتراط الكفالة أو الرهن في الدين المؤجل، وهذا القسم متفق على صحته[2].

2- شرط جعلي مخالف لمقتضى العقد، متعارض معه، وغير ملائم لمقصود المشروط فيه، ولا مكمل لحكمته، كاشتراط الزوج عدم النفقة على زوجته، أو أن يشترط البائع عدم انتفاع المشتري بالعين، وهذا أيضاً متفق على إلغائه وبطلانه[3].

3- شرط زائد على مقتضى العقد، إما أن يقترن فيزيد من التزام أحد الطرفين، أو يقوي هذه الالتزامات، وهذا النوع متفقٌ على جوازه بين موسع -الحنابلة[4] والمالكية[5]- ومضيق فيه -الحنفية[6] والشافعية[7]_[8].

بعد استعراض هذه الأنواع وما سبقها أرى —والله أعلم- أن الفحص الطبي قبل الزواج، يندرج تحت الشروط الجعلية الجائزة والتي لا تخالف حكماً شرعياً، وهو شرط زائد على مقتضى العقد، به تتحقق الكثير من المصالح والفوائد التي ذكرناها آنفاً، وبالتالي تكون إضافة هذا الشرط أمراً جائزاً لا يتعارض مع حكم الشرع.

---

(1) النملة، **المهذب في علم أصول الفقه المقارن**، ج1، ص437.

(2) يُنظر: الزحيلي، محمد مصطفى، **الوجيز**، ج1، ص408. ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ج3، ص472.

(3) ابن تيمية، **المصدر السابق**، ج4، ص76-77. وقد اعترض شيخ الإسلام ابن تيمية على القول بأن الشرط يخالف مقتضى العقد والأصح عنده أن يُقال مخالف لمقصود العقد، يُنظر ص93.

(4) ابن النجار، **منتهى الإرادات**، ج2، ص286.

(5) المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج6،ص246.

(6) الكاساني، **بدئع الصنائع**، ج4، ص141.

(7) الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ج2، ص22.

(8) الزحيلي، محمد مصطفى، **الوجيز**، ج1، ص409. ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ج4، ص80-81.

الدليل الثاني: أن الزواج لا يلزم منه الذرية فقد يتزوج الرجل لأجل المتعة فقط، فلا يُفرض عليه إجراء الفحص الوراثي، ويتضح ذلك في نكاح كبار السن، فهو للمودة والسكن أكثر من كونه للذرية[1].

المناقشة: صحيح أن زواج كبار السن غالباً لا يكون من أجل الذرية، فلا تتحصل لهم فائدة الكشف عن الأمراض الوراثية، لكن قد تظهر فوائد جديدة لهذا الفحص، لا سيما إذا أضيف إليه الكشف عن الأمراض المعدية، حيث لا يخفى على أحد منا خطرها، إذ قد تكون أشد فتكاً بالإنسان من الأمراض الوراثية، كالسل والإيدز وغيرها، فعندئذ تعم الفائدة المتزوجين من كبار السن أيضاً.

الدليل الثالث: الفحص غالباً سيكون على مرضين أو ثلاثة أو حتى عشرة، والأمراض الوراثية المعلومة اليوم أكثر من 8000 مرض، وكل عام يكتشف مرض جديد، فإذا أُلزم الناس بالفحص عنها جميعها تعذر الزواج وانتشر الفساد[2].

المناقشة: قانون الفحص الطبي قبل الزواج لا يُلزم عادةً بالكشف عن جميع الأمراض، وإنما عن أخطرها وأكثرها انتشاراً في المجتمع، ويظهر هذا في المادة ذاتها: "**الأمراض التي يصدر بتحديدها قرار من الهيئة الوطنية للصحة بالتنسيق مع الجهات المعنية**"[3]، وهذا من شأنه تقليل انتشار تلك الأمراض التي قد ترهق الأشخاص والدولة، كما أن نتيجة الفحص السلبية لا تعني بالضرورة إلغاء الزواج، بل يترك الأمر للطرفين فإن رضيا بذلك تم العقد، وإن امتنعا يغني الله كلاً من سعته.

الدليل الرابع: قوله ﷺ:«إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد»[4].

---

(1) الطيب، بوحالة، **الفحوصات الطبية قبل الزواج"دراسة مقارنة"**، ص 308.

(2) الطيب، بوحالة، **المصدر السابق**، ص308.

(3) **قانون الأسرة القطري**، ص10.

(4) أخرجه الترمذي **في سننه**، محمد بن عيسى، أبواب النكاح، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، ج3، ص387، رقم(1085)، قال النووي: حديث حسن غريب، وقال الألباني: حسن لما قبله (1084).

المناقشة: كذلك قال ﷺ: «فر من المجذوم كما تفر من الأسد»[1]، وهو وإن كان على إطلاقه إلا أنه ينطبق على الزواج، بل هو أولى، ومن العلماء من أجاز فسخ العقد بعد الدخول إذا اكتُشِفَ مرضٌ أو عيبٌ في الطرف الآخر[2].

كما أن صحة الزوجين لا تقل أهمية عن الخُلق والدين، فمن مقاصد الزواج تكوين أسر مسلمة سليمة صحياً وبدنيا.

الدليل الخامس: ما جاء في الحديث القدسي: «أنا عند ظن عبدي بي»[3]. فالمتقدم للزواج ينبغي أن يحسن الظن بالله ويتوكل عليه، والكشف يعطي نتائج غير صحيحة أحياناً[4].

المناقشة: لا تعارض بين إحسان الظن بالله سبحانه وتعالى، وبين إجراء الكشف الطبي قبل الزواج، والمسلم مأمور بإحسان الظن بالله مع الأخذ بالأسباب وإلا كان ذلك من قبيل التواكل المنهي عنه شرعاً، والفحص الطبي قبل الزواج هو أحد الأسباب التي ينبغي على المسلم الأخذ بها مع التوكل على الله ﷻ وإحسان الظن به في الوقت ذاته، ولا يخفى علينا ماورد عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين خرج إلى الشام، وقد وقع بها الوجع –الطاعون–، فاختلفوا في العودة أو المضي قدماً إلى الشام، إلا أنه رضي الله عنه اختار العودة، فقال له أبو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه: أفرارا من قدر الله؟ فغضب عمر

يُنظر: الترمذي، محمد، **سنن الترمذي**، تحقيق: أحمد شاكر، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1395هـ-1975م)، ج3، ص387.

يُنظر: الألباني: محمد ناصر الدين، **صحيح وضعيف سنن الترمذي**، (الإسكندرية: مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة)، ج3، ص85.

(1) أخرجه البخاري، **في صحيحه**، محمد بن إسماعيل، كتاب الطب، باب الجذام، ج7، ص126، رقم(5707).

(2) العوايشة، **الموسوعة الفقهية الميسرة**، ج5، ص68.

(3) أخرجه البخاري **في صحيحه**، محمد بن إسماعيل، كتاب التوحيد، باب قول الله تعالى: ﴿ وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ ﴾، ج9، ص121، رقم (7405).

(4) الطيب، بوحالة، **الفحوصات الطبية قبل الزواج"دراسة مقارنة"**، ص303.

-رضي الله عنه- وقال: لو غيرك قال هذا يا أبا عبيدة، نعم، أفر من قدر الله إلى قدر الله[1].

الرأي الراجح:

بعد استعراض الأقول وأدلتها، أرى أن الأرجح -والله أعلم- هو أن الفحص الطبي جائز، لأنه وإن كان مستحدثاً إلا أنه لا يخالف الشريعة الإسلامية ولا يتعارض مع أحكامها، بل على العكس نجده متوافقاً مع مقاصدها، كما أنه قد يقلل من نسب الطلاق التي تحدث بعد الزواج جراء اكتشاف وظهور أمراض وراثية أو معدية كان بالإمكان تداركها قبل العقد، فالمصلحة إذاً تقتضي إجراء هذا الفحص.

ثانياً: حكم الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج

من خلال ما قرأت وجدت أن أغلب من كتب في الموضوع قد خلط بين الحكم الشرعي للفحص قبل الزواج، وحكم إصدار قانون تشريعي من قِبل ولي الأمر يُلزم به، وحسبما أرى هناك اختلافاً بين الأمرين، فحكم الشيء مجرداً يختلف عن حكم الإلزام به وفرضه على المكلفين، ولبيان ذلك نسوق المسألة الآتية:

هل لولي الأمر التشريع فيما لم يرد فيه نص؟ وهل يجب على رعيته طاعته؟

إن مهمة الحاكم في الشريعة أن يخلف رسول الله ﷺ في حراسة الدين وسياسة الدنيا، ويسمى الحاكم في اصطلاح الفقهاء الإمام.

وعقد الإمام يُلزم الإمام -أي الحاكم- أن يُشرف على الشؤون العامة للأمة في الداخل والخارج بما يحقق مصلحتها، بشرط أن يكون ذلك كله في حدود ما أنزل الله على رسوله ﷺ، وفي مقابل ذلك تلتزم له الأمة على لسان ممثليها الذين اختاروه إماماً بأن تسمع

---

(1) أخرجه البخاري في **صحيحه**، محمد بن إسماعيل، تحقيق: محمد زهير، كتاب: الطب، باب: ما يذكر في الطاعون، ج7، ص130، رقم(5729).

له وتطيع أمره، ما لم يتغير حاله فيصبح فاسقاً أو يعجز عن مباشرة عمله، فإذا تغير حاله انعزل بفسقه أو عجزه[1].

بناءاً على ذلك تكون سلطة الإمام – أي الحاكم – في الشريعة ليست مطلقة، وليس له أن يفعل ما يشاء ويدع ما يشاء، وإنما هو مقيد بأن لا يخرج على نصوص الشريعة أو روحها، وذلك طبقاً لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللهُ﴾ (سورة المائدة: 49)، وقوله: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِّنَ الأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاء الَّذِينَ لا يَعْلَمُونَ﴾ (سورة الجاثية: 18)، وقوله: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ (سورة المائدة: 44)[2].

فالحاكم إذاً له أن يحكم فيما لم يرد فيه نص في كتاب أو سنة، بما تقتضيه مصلحة رعيته، بشرط أن لا يُخالف الشريعة الإسلامية ولا يتعارض مع أحكامها ولا يوجد فيه معصية لله عزوجل، قال تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ (سورة النساء: 59).

وقد اختلف أهل التفسير في معنى أولي الأمر إلا أن الإمام الطبري في تفسيره ذكر أن الصحيح هم الأمراء حيث قال: " **قال أبو جعفر: وأولى الأقوال في ذلك بالصواب، قول من قال: هم الأمراء والولاة لصحة الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأمر بطاعة الأئمة والولاة فيما كان لله طاعةً، وللمسلمين مصلحة**"[3]

وفي الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج اختلف الفقهاء المعاصرون وكان هذا الخلاف –كما يبدو للباحثة– ناشئاً عن اختلافهم من ناحية المصلحة في الفحص الطبي قبل الزواج، هل هي متحققة أم لا؟.

---

[1] عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، ج1، ص44.

[2] عودة، **المصدر السابق**، ج1، ص44.

[3] الطبري، **جامع البيان في تأويل القرآن**، ج8، ص502.

القول الأول:

ذهب جماعة منهم: عبدالعزيز بن باز –رحمه الله– وعبدالكريم زيدان، ومحمد رأفت عثمان، ومحمد عبدالغفار الشريف إلى عدم جواز الإلزام بالفحص الطبي من قِبَلِ ولي الأمر مستدلين بما يأتي:

إن تصرفات ولي الأمر وبالأخص في جعل المباح واجباً إنما تصح إذا تعينت فيها المصلحة، أو غلبت للقاعدة الفقهية "**تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة**"[1].

المناقشة: أن هذا الدليل فيه تعارض وتناقض مع قولهم، إذ إن الفحص الطبي قبل الزواج تترتب عليه مصالح كثيرة للأفراد والمجتمعات، فبناءاً على القاعدة الفقهية التي ذكروها يتعين الفحص الطبي قبل الزواج.

القول الثاني:

ذهب جماعة منهم: محمد الزحيلي ، والميمان ، وحمداتي ماء العينين، ومحمد شبير: إلى أنه يجوز لولي الأمر إصدار قانون يلزم فيه كل المتقدمين للزواج بإجراء الفحص الطبي مستدلين بما يأتي:

1- الأدلة العامة من الكتاب والسنة على وجوب طاعة ولي الأمر فيما ليس بمحرم.

2- الأدلة العامة الدالة على حماية الإنسان لنفسه وعدم الوقوع في التهلكة.

3- الأدلة العامة على وجوب الحفاظ على النسل الذي هو من الضروريات.

ومن الواضح أن هذه الأدلة العامة ليست نصاً في الدعوى، فلا يمكن إثبات الإيجاب بها في أمر خاص مثل الفحص الطبي.[2]

---

[1] السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص121.

[2] القره داغي، "**الفحص الطبي قبل الزواج ودوره في الوقاية من الأمراض من منظور الفقه الإسلامي**"، د.ت، .http://www.qaradaghi.com/chapterDetails.aspx?ID=170

الرأي الراجح: ما أرى رجحانه في هذه المسألة -والله أعلم- أنه يجوز لولي الأمر الإجبار على إجراء الفحص الطبي لكن بشروط:

1-أن يكون في حال انتشار بعض الأمراض الوراثية، واستفحالها في المجتمع، فإذا لاحظ ولي الأمر شيوع مرض من الأمراض في أبناء شعبه، وكان من أسباب انتشاره الزواج، فله أن يفرضه على الشعب قبل العقد.

2-أن يكون متعيناً في الأمراض المعدية الخطيرة، كالإيدز، والزهري، والهربس[1] ونحوها، لما لهذه الأمراض من خطورة على حياة الطرف الآخر وصحته.

3-أن لا يُجبر ولي الأمر الطرفين على عدم المضي قدماً في عقد الزواج، إذا كانت نتيجة الفحص وجود إمكانية لظهور أحد الأمراض الوراثية في الأبناء بعد الزواج، ورغب الطرفان في إتمام العقد، قال علي محي الدين القره داغي في بحثه عن الفحص الطبي قبل الزواج: "**فهذا ليس من حق الإمام لأنه يصطدم بالنصوص الشرعية القاضية بصحة العقد ما دامت الأركان والشروط متوافرة، أما أن يقول القرار مثلاً : (وفي حالة الإخلال بهذا الشرط يعاقب بغرامة مالية ، أو أنه لا يعطى له المزية الفلانية) فهذا جائز**".[2]

وهذا ما نص عليه القانون، في المادة (18) والمتعلقة بالفحص الطبي قبل الزواج: "**ولا يجوز للموثق الامتناع عن توثيق العقد بسبب نتائج الفحص الطبي، متى رغب الطرفان في إتمامه**"[3]، وهو دليل على قوة القانون، ومراعاته لمصلحة أفراد مجتمعه.

4-في حال إيجابه على الأفراد، فلا بد للدولة أن تتكفل بالتبعات المالية له، إذ ليس بمقدورهم جميعاً تحملها، وهذا إنما فُرض من قِبل ولي الأمر.

---

[1] هو مرض معدٍ جدا، وينتقل عن طريق ممارسة الجنس. وتشمل أعراض المرض: الألم، الطفح، الحكّة والحساسية الزائدة في منطقة الأعضاء التناسلية، يُنظر: موقع طب ويب، "أمراض الجلد"،د.ت

. https://www.webteb.com/dermatology/diseases

[2] القره داغي، "**الفحص الطبي قبل الزواج ودوره في الوقاية من الأمراض من منظور الفقه الإسلامي**"، د.ت، http://www.qaradaghi.com/chapterDetails.aspx?ID=170.

[3] **قانون الأسرة القطري**، ص10.

ولمزيد توسع في هذه المسألة أحيلكم إلى أطروحة الماجستير المعنون لها ب :" كتم الأسرار الطبية و إفشاؤها في مجال العلاقات الأسرية (دراسة فقهية تطبيقية مقارنة باللوائح والقوانين المعمول بها في دولة قطر)" للأخت جواهر الحاج، فقد تناولت الموضوع بشيء من التوسع والإسهاب[1].

ثالثاً: حكم الإلزام بنتيجة الفحص الطبي قبل الزواج

ففي حال تم إجراء الفحص، وكانت النتيجة أن أحد الزوجين حاملاً لمرض معدٍ أو وراثي، فهل يحق لولي الأمر أن يُلزم المصاب بعدم الزواج؟

جاء في كتب المذاهب الأربعة، ما يبين حكم الزواج في حق من يخاف الجور بزواجه، أو تَرَتُّب ضرر عليه أياً كان ذلك الضرر، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الحنفية

ذكر مجد الدين الحنفي، أن الزواج في حق من خشي الجور، وارتكاب المحرمات، فتنعدم في حقه المصالح المترتبة على الزواج، وتترجح المفاسد، فالحكم في حقه الحرمة، إلا أنهم يقولون بالكراهة، عملاً بالشبهين بالقدر الممكن[2].

تعقيب: إن المراد بالجور هنا –كما يظهر لي– هو الخوف من أن يميل إلى امرأة لا تحل له، فيرتكب معها المحرمات، إلا أنه يمكن أن يُقاس عليه الخوف من الجور بانتقال المرض المعدي، إلى الطرف الآخر، أو ظهور أمراض وراثية في الأبناء.

---

[1] الحاج، **كتم الأسرار الطبية وإفشاؤها في مجال العلاقات الأسرية (دراسة فقهية تطبيقية مقارنة باللوائح والقوانين المعمول بها في دولة قطر)**، رسالة ماجستير، ص 110-114.

[2] يُنظر: الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج3، ص82.

ثانياً: المالكية

ذهب الدردير، إلى أن الإنسان إذا لم يخش الزنا، وأدى زواجه إلى حرام من نفقة أو إضرار، فإن الزواج في حقه محرم[1].

ثالثاً: الشافعية

قال شمس الدين الرملي أن الزواج مستحب لكل محتاج إليه، قادر على المهر والنفقة ولو كان خصياً، أو مشتغلاً بالعبادة[2].

رابعاً: الحنابلة

ذكر ابن قدامة، أن الإمام أحمد قال عندما سئل عن رجل قليل الكسب، يضعف قلبه عن العيال: التزويج أحصن له، فربما أتى وقت لا يملك قلبه.

وهذا في حق من يمكنه التزويج، فأما من لا يمكنه، فقد قال تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ (سورة النور: 33) [3].

بناءاً على ما سبق ترى الباحثة، أن الزواج في هذه الحالة ينقسم إلى وجهين هما:

1- إذا كان المرض معدياً، فالزواج في حق المريض حرام، لأنه بذلك يؤدي إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر قد يصل إلى هلاكه، وهو ضرر محقق، وعليه فيجب على ولي الأمر إلزامه بعدم الزواج.

2- أما إذا كان المرض وراثياً فالأمر يُترك للطرفين، إن أرادا إتمام الزواج فلهما ذلك، وإلا فلا، لأن الضرر هنا قد لا يتحقق، والعلم الحديث أوجد حلاً لمثل هذه الحالات، وذلك عن طريق إجراء أطفال الأنابيب، إذ يمكنهم من خلاله عزل الجين الوراثي المصاب، والله تعالى أعلم.

---

(1) يُنظر: الدردير، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج2، ص331.

(2) يُنظر: الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج6، ص180.

(3) يُنظر: ابن قدامة، **المغني**، ج7، ص6.

ولمزيد اطلاع على الفحص الطبي قبل الزواج، لاسيما في هذه الجزئية، أحيلكم إلى أطروحة الماجستير والتي هي بعنوان: "مستجدات فقهية طبية في مجال الأسرة وواقعها القانوني والتطبيقي في دولة قطر (الفحص الطبي قبل الزواج، البصمة الوراثية وتأثيرها)، للأخت نورة راشد مقارح[1].

[1] مقارح، مستجدات فقهية طبية في مجال الأسرة وواقعها القانوني والتطبيقي في دولة قطر (الفحص الطبي قبل الزواج، البصمة الوراثية وتأثيرها)، رسالة ماجستير، ص 12-84.

الفصل الثاني: مدى اعتبار المصلحة في القانون: الجانب العملي

وفيه توطئة ومبحثان هما:

المبحث الأول: استطلاع رأي فئة من المجتمع القطري في القضايا السابقة.
المبحث الثاني: تعقيب الباحثة على الاستبانة والنتائج التي توصلت إليها.

الفصل الثاني: مدى اعتبار المصلحة في القانون: الجانب العملي

توطئة..

في هذا الفصل نكون قد وصلنا إلى الجانب التطبيقي من البحث، من خلال قياس مدى اعتبار وحرص واضع القانون على مصلحة مجتمعه في القضايا المستجدة التي لم يرد للشرع فيها نص أو اعتبار بطرق عملية حتى لا تكون الدراسة تنظيرية فقط فتكون بذلك أقرب للواقعية والمصداقية، وحتى نصل لهذا عرَضْتُ نظرياً القضايا التي تضمنت مصالح مرسلة في القانون، وناقشتها من منظور شرعي، وبينتُ مدى تحقيقها لمنافع أفراد الدولة، وحتى تكتمل الرؤية وتكون أقرب للصحة فقد قمتُ بعمل استبانة وزعت على مجموعة من أطياف المجتمع القطري، في المواد القانونية ذاتها، ففي المبحث الأول عرضٌ وتحليلٌ لما حصلت عليه من آراء الأفراد، لنرى مدى التوافق بينها وبين مواد القانون، ونستخلص منها ما يمكن أن يكون تقويماً أو توجيهاً لهذه البنود.

أما المبحث الثاني فهو يحتوي على رأي الباحثة في آراء الناس ونظرتهم للقضايا التي تم طرحها، لنكون بذلك قد احتوينا الموضوع كاملاً من الناحية النظرية والتطبيقية، والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

المبحث الأول:استطلاع رأي فئة من المجتمع القطري في القضايا السابقة

إن هذا المبحث يعرض آراء أفراد من المجتمع القطري في بعض مواد القانون المحتوية على المصالح، لننظر مدى التوافق بين حاجاتهم وبين ماجاء في هذه المواد من أحكام وتشريعات، فنبقي على الموافق، ونقترح تقويم المخالف وتوجيهه إن أمكن.

وللتوصل إلى آراء فئة من فئات المجتمع، قمت بتوزيع استبانة[1] على مجموعة من الأفراد كان عددهم 200 شخص، من الجنسين وفي مختلف الأعمار والتخصصات، بقصد التنوع وصولاً إلى معتقدات وأفكار مختلفة لأفراد الشعب القطري مما يؤدي إلى تنوع الأفكار والآراء فينعكس إيجاباً على البحث.

المطلب الأول: معلومات عامة عن الفئة المستهدفة في الاستبانة

من خلال هذه الاستبانة كما ذكرت تم استطلاع رأي 200 فرد من أفراد المجتمع القطري، بواقع 23% للذكور و77% للإناث، والتي استغرقت من الباحثة وقتاً يصل إلى الشهر تقريباً.

وقد تراوحت أعمار من أجريت عليهم مابين أقل من 20 سنة وأكثر من 60 سنة على النحو الآتي:

- ✓ 5% لأقل من عشرين سنة.
- ✓ 31.5% لأقل من ثلاثين إلى عشرين سنة.
- ✓ 23.5% لأقل من أربعين إلى ثلاثين سنة.
- ✓ 22.5% لأقل من خمسين إلى أربعين سنة.
- ✓ 15% أقل من ستين إلى خمسين سنة.
- ✓ 2.5% أكثر من ستين سنة.

---

[1] يُنظر: ملحق رقم (د): الاستبانة، ص 101-106.

أما الحالة التعليمية فهي:

87% جامعي فأكثر.

12.5% ثانوي.

0.5% إعدادي.

وهذه النسب قد تعكس مدى التطور العلمي، الذي يتميز به مجتمعنا القطري، ولله الحمد.

ومن ضمن الأمور التي تم الاستفسار عنها في هذه الدراسة المهن وقد كانت كالتالي:

النصيب الأكبر كان للمهن الحكومية، حيث حصلت على نسبة 51%، ثم الطلبة بواقع 19.5%، وقد كانت النسبة لكل من العمل في القطاع الخاص وعمل المرأة كربة منزل بنسبة 10%، وللعاطلين عن العمل نسبة 6%، أما الأعمال الأخرى فهي 2%، فهناك من ذكرت أنها تعمل كناشطة اجتماعية مهتمة بعادات الشعوب، والمصورة، والمتدرب في قطاع طبي، وأخيراً من يعمل كصاحب أو صاحبة شركة بنسبة 1.5%.

ما سبق كان عبارة عن معلومات عامة سلطت من خلالها الضوء على طبيعة الأفراد الذين تم إجراء هذه الدراسة عليهم، وهذا التنوع يخدمنا في تنوع الآراء لهذه الشريحة، والذي يصب في النهاية في مصلحة البحث كما ذكرت سابقاً.

لقد تطرقت هذه الاستبانة إلى المواضيع ذاتها التي ناقشتها الباحثة في الفصل الأول، وذلك بهدف معرفة مدى التوافق بين آراء أفراد المجتمع مع ما جاء في بعض مواد القانون من أحكام في المصالح، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الثاني: استطلاع الرأي حول توثيق عقد الزواج في المحاكم الشرعية.

بادئ ذي بدءٍ لابد أن نوضح هنا أن أغلب تساؤلات الاستبانة قد احتوت على عدة خيارات هي: (موافق جداً، موافق، محايد، غير موافق، غير موافق جداً)، وبالنسبة لتوثيق عقد الزواج في المحاكم الشرعية فقد كان النصيب الأكبر للموافق جداً بنسبة 92.5%، ثم غير موافق جداً بنسبة 3.5%، فالموافق 2%، فالمحايد 1.5%.

الذين قالوا بالموافقة ذكروا لذلك عدة أسباب هي:

1- حفظاً للحقوق، وهو سبب رئيس اتفق عليه الجميع.

2- فساد الذمم، وتضييع الأمانة.

3- بهدف الرجوع له عند إجراء الدراسات والبحوث.

4- أن الله ﷻ أمرنا بكتابة وتوثيق كل ماهو مهم.

5- حفظاً للأنساب.

6- تقليلاً للخلافات والتنازع بين الطرفين.

أما من اختاروا عدم الموافقة فقد عللوا ذلك بما يلي:

تسهيلاً لإجراءات العقد، على أن يُكْتَفى بالإشهار أمام جمع من الناس في مجلس العقد.

وهناك من اقترح أن تكون إجراءات التوثيق والعمل به إلكترونيا، حتى لا يضطر للذهاب إلى المحكمة، فيكون فيه اختصار للوقت والجهد.

أما فيما يتعلق باقتراح بدائل للتوثيق، فالغالبية العظمى على أنه لا توجد بدائل وهناك من أراد الاقتصار على الشهود، ومن رأى بأن يُوَثَق العقد لدى شيخ القبيلة أو أن يُكتفى بمجلس العقد.

ولا يخفى علينا أن هناك من يتحايل على القانون فيتنصل من التوثيق، ولا يقوم به إما لعدم ثقته به أو عدم إيمانٍ بأهميته، أو لأن التوثيق يتعارض مع أهدافه المرجوة من هذا الزواج وغير ذلك.

لذلك تم طرح تساؤل على من استهدفهم الاستبيان، بشأن الموافقة على فرض عقوبات تستهدف من ترك التوثيق، وقد كانت ردود أفعالهم وآرائهم متباينة:

- ✓ 50.5% للذين وافقوا بشدة.
- ✓ 15.5% للموافق و 15.5% للمحايد.
- ✓ 11.5% لغير الموافق بشدة.

- ✓ 7% لغير الموافق.

والذين أيدوا فرض العقوبات، اقترحوا:

1- فرض عقوبات مالية.

2- سجن مدة 3 سنوات.

3- الإلزام بإعلان الزواج.

4- الحرمان من الامتيازات التي تمنحها الدولة للمتزوجين.

5- تجميد معاملاته الحكومية حتى يتم توثيق العقد.

6- الإلزام بحضور دورات تركز على أهمية التوثيق في هذا العصر.

7- إعادة العقد بمهر جديد.

8- تكليفه بأعمال تطوعية اجتماعية.

9- تسجيل مخالفة في سجل حسن السيرة والسلوك.

10- ترك تحديد العقوبة للقضاء بما هو مناسب.

وهناك من رأى أن ترك التوثيق حرية شخصية لا يُعاقب عليها، إلا أن الباحثة ترى أن كل حرية شخصية تصطدم مع حريات الآخرين، وتسبب لهم الضرر لا تعد حرية شخصية.

المطلب الثالث: استطلاع الرأي حول نكاح الصغير والصغيرة وتعدد الزوجات

أولاً: نكاح الصغير والصغيرة:

في هذا البند كان الغير موافق بشدة سيد الموقف بنسبة 69%، ثم من قالوا بالحياد 12.5%، أما غير موافق 12%، ثم من وافقوا بشدة 4%، وأخيراً الموافق 2.5%.

وقد تم طرح استفسار هو: إن تم هذا الزواج، فما هو الأولى برأيك؟

1-توثيقه.

2-فسخه.

3-تركه من غير توثيق.

والنتيجة كانت كالآتي:

- ✓ 77.5% طالبوا بتوثيق العقد حفظاً للحقوق.
- ✓ 21.5% قالوا بالفسخ.
- ✓ 1% اختاروا تركه من غير توثيق.

ثانياً: تعدد الزوجات:

وبالذات فيما يتعلق بإخبار الزوج زوجته الأولى عن زواجه الآخر قبل العقد أو بعده، فوجدت أن الاختيار الأكبر كان لإخبارها قبل العقد حيث كانت النسبة 84%، لأسباب منها:

1-مراعاةً للجانب النفسي للزوجة الأولى.

2-لمعرفة أسباب التقصير الداعية إلى الزواج الآخر، فيتم سدها وتقويمها قدر الإمكان تجنباً للتعدد.

3-حفاظاً على كيان الأسرة.

وهناك من آثر اقتراح وجهات نظر أخرى بنسبة 10%، من تلك المقترحات: أن من لديه نية مسبقة بالتعدد فليخبر زوجته عند زواجه الأول بذلك.

في حين أن من قالوا بالإخبار بعد العقد على الزوجة الثانية كانوا بنسبة 6%، علل بعضهم هذا الاختيار بأن التعدد مباح وليس بواجب على الزوج أن يُخبر زوجته الأولى بذلك قبل العقد.

ولمزيد عناية بموضوع التعدد، لما يشوب تطبيقه في هذا العصر من الجهل والظلم وغيرها من التصرفات والأفعال المشوهة لصورة التعدد التي أرادها الشارع، من قِبَلِ شريحة من

الناس قد تكون كبيرة، فقد طلبنا ممن أجريت عليهم الدراسة بعض المقترحات التي قد تضبط التعدد وتقننه:

1-هناك من ذكر العدل والقدرة المالية، لكن هذان الأمران معروفان من الناحيةِ الشرعية كشرطين للتعدد، والباحثة هنا تريد أفكار ومقترحات من شأنها المساهمة في تنظيمه وضبطه.

2-فرض اشتراطات وقوانين من الدولة تمنع الغير مؤهلين له من التعدد.

3-دراسة حالة الزوج الراغب في التعدد قبل إجراء العقد.

4-الوعي الديني والثقافي والاجتماعي لجميع الأطراف، وتعريفهم بأن التعدد ليس قضاءاً للشهوة فقط.

5-الاقتداء بالرسول ﷺ والسلف الصالح في التعدد.

6-زيادة المساعدات المالية المقدمة من قِبَل الدولة للزوج المعدد، بسبب زيادة الأعباء المادية عليه.

7-الإلزام بتوفير مسكن مستقل لكل زوجة على حدة، تخفيفاً من حدة المشاكل والخلافات.

8-دفع المعدد ضريبة عن كل زوجة غير الأولى، ليتم إنفاقها على تزويج الشباب الذين لم يتزوجوا بعد.

9-عند العقد على الزوجة الثانية لابد من الإلزام بإبراز ورقة تنص على موافقة الأولى على هذا الزواج.

المطلب الرابع: استطلاع الرأي حول زواج المجنون والمعتوه والفحص الطبي قبل الزواج

أولاً: زواج المجنون والمعتوه:

خالف 74% ممن شملتهم الدراسة زواج المجنون والمعتوه بشدة، وقد عزوا ذلك إلى أسباب منها:

1-حتى لايقع الظلم على الطرف الآخر.

2-عدم أهلية المجنون والمعتوه لتحمل المسؤولية.

3-أنهما غير مؤهلان لتوفير الأمن والأمان للزوجة والأبناء.

4-لا يمكنهما العناية بالأبناء أو رعايتهم وتربيتهم.

5-حرصاً على عدم انتقال الجنون إلى الذرية.

وقد كان المحايدون بنسبة 12%، ذكر بعضهم أن تزويج المجنون أو المعتوه معتمد على درجة جنونه أو عتهه.

ثم جاء من قالوا بعدم الموافقة بنسبة 9.5%، فالموافق 3%، وأخيراً الموافق بشدة بنسبة 1.5%، وقد كانت أسبابهم كالآتي:

1-توفير الرعاية والاهتمام به من قِبَل الطرف الآخر.

2-تلبية احتياجاته الغريزية.

3-اشترطوا معرفة الطرف الآخر بالحالة ورضاه بها.

ثانياً: الفحص الطبي قبل الزواج:

تصدر الموافقون بشدة خيارات هذا البند بنسبة 91%، ثم الموافقون بنسبة 5%، وقد كانت أسباب موافقتهم عائدة إلى الآتي:

1-إنجاب ذرية سليمة خالية من الأمراض الوراثية.

2-توفير الوقت والجهد والمال على الدولة والوالدين.

3-الحفاظ على الأسرة من الفرقة بعد الزواج باكتشاف هذه الأمراض في الأبناء.

4-لأنه قانون دولة.

أما غير الموافقين بشدة كانوا بنسبة 3%، والغير موافقين والمحايدين بنسبة 0.5%، ومن أسبابهم أن هذا الفحص لم يكن موجوداً في عهد النبي ﷺ ولا الصحابة رضوان الله عليهم ومع ذلك تميزوا بصحة ممتازة.

المبحث الثاني: تعقيب الباحثة على الاستبانة والنتائج التي توصلت إليها

في هذا المبحث نقف على رأي الباحثة فيما وصل إليها من آراء أفراد من المجتمع القطري في المواضيع التي تم التطرق إليها، وهذا الرأي إما أن يكون موافقاً أو مخالفاً أو ناقداً أو مقوماً، وبيان ما إذا كانت الآراء موافقة أو مخالفة للقانون وهذا سيكون في المطلب الأول.

أما المطلب الثاني فهو عن خلاصة ماتوصلت إليه الباحثة مما جمعته من معلومات نظرية وأخرى عملية لهذه الدراسة.

المطلب الأول: تعقيب الباحثة على نتائج الاستبانة.

في هذا المطلب وكما ذكرنا كتقديم لهذا المبحث فإن الباحثة ستعرض رأيها وتعقيبها على الموضوعات المدرجة في الاستبانة والتي وُزَعت على الأفراد خدمة لهذا البحث، على النحو الآتي:

أولاً: تعقيب الباحثة على استطلاع الرأي حول توثيق عقد الزواج في المحاكم الشرعية.

في موضوع توثيق عقد الزواج كان رأي أغلب من أجريت عليهم الدراسة متوافقاً مع ما جاء في مادة القانون، وذلك بالموافقة على التوثيق بشدة حيث كانت نسبتهم 92.5%، إلا أن هناك من رفض هذا الإجراء طلباً للتسهيل على الناس في إجراءات العقد، بناءاً عليه فإن الباحثة ترى أن هذا السبب غير وجيه لاسيما في هذا العصر الذي ضاعت فيه الأمانة وفسدت فيه الذمم، وتميز بالسرعة فإن من سيشهد على العقد يصعب على الزوجين إحضارهم عند كل إجراء يرغبان به ويحتاج إلى إثبات الزوجية، سواء في المستشفيات أو السفر وغيرها من الأماكن.

بالإضافة إلى ذلك فإن الدولة تقدم تسهيلات للمتزوجين فكيف سيتم إثبات هذا العقد في الدوائر الحكومية.

ثانياً: تعقيب الباحثة على استطلاع الرأي حول زواج الصغير والصغيرة وتعدد الزوجات.

1. زواج الصغير والصغيرة:

جاءت مطالبة أفراد من المجتمع القطري بتوثيق عقد زواج الصغير والصغيرة، موافقة للقانون إلا أن القانون قنن ذلك بشروط، كانت كفيلة بالعناية بمصلحة الفتى والفتاة وأسرتيهما.

هذه الشروط هي: التأكد من رضى ولي الأمر والطرفين، ثم موافقة القاضي المختص، وترى الباحثة أن الشرط الأخير مما يحسب للقانون لأن من أولياء الأمور من قد يوافق على زواج ابنه الصغير أو بنته الصغيرة من أجل تحقيق مآرب شخصية على حساب الأبناء، لكن هذا الزواج قد يكون له ضرر على الطرفين، فهنا تكمن أهمية اشتراط رضى القاضي المختص.

2. تعدد الزوجات:

خالف رأي الأغلبية ما جاء في القانون، من أن إخبار الزوجة الأولى بالزواج الثاني يكون بعد العقد، فالنسبة الأكبر كانت للمطالبة به قبل العقد حفظاً لاستقرار الأسرة، ومراعاةً للحالة النفسية للزوجة الأولى في حين أن نهاية المادة (14) نصت على: "**وفي جميع الأحوال تخطر الزوجة أو الزوجات بهذا الزواج بعد توثيقه**"[1].

ثالثاً: تعقيب الباحثة على استطلاع الرأي حول زواج المجنون والمعتوه والفحص الطبي قبل الزواج.

1. زواج المجنون والمعتوه:

وجدتُ هنا أن رأي الأغلبية منهم قد خالف ما ورد في القانون، حيث رفضوا زواج المجنون والمعتوه بشدة، إلا أن القانون قد سمح به بشروط في المادة (15) من القانون وهي:"

1- **موافقة وليه.**

2- **التحقق من رضاء الطرف الآخر بالزواج منه بعد اطلاعه على حالته.**

---

[1] **قانون الأسرة القطري**، ص9.

3- **التأكد بواسطة لجنة من ذوي الاختصاص من أن مرضه لا ينتقل منه إلى نسله."** [1]

ترى الباحثة أن رأي القانون أقوى لأنه راعى بذلك مصلحة المجنون والمعتوه بتلبية رغباته بالزواج، وتوفير من يتولى العناية به كما أنه راعى مصلحة الذرية في المستقبل بالتأكد من عدم انتقال تلك الأمراض العقلية إليهم، إلا أنه من وجهة نظر الباحثة لابد من إضافة شرط اعتماد الموافقة على الزواج على حالة ودرجة الجنون أو العته، فهل هذا الشخص ممن يمكن العيش معه أم أنه شرس وغير إجتماعي ولا يألف الآخرين.

2. الفحص الطبي قبل الزواج:

أتت آرائهم موافقة للقانون من حيث الإلزام بالفحص الطبي، وذلك لتحقيق مصلحة الأفراد والمجتمع، إلا أن هناك من اقترح إضافة فحص للكشف عن العقم والقدرة على الإنجاب إلى الفحوصات التي تُجرى قبل الزواج.

المطلب الثاني: النتائج التي توصلت إليها الباحثة

هنا نأتي إلى ثمرة البحث وخلاصته، لنعمل على الكشف عن إجابة السبب الذي لأجله كانت هذه الأطروحة وهو معرفة مدى اعتبار القانون للمصلحة في بعض مسائل الزواج وآثاره أنموذجاً.

وللوصول إلى ذلك لابد أن نجمع ما توافق من المواد القانونية في المصالح مع الشريعة الإسلامية، ورأي الأفراد والباحثة ولم يتعارض مع مصلحة المجتمع، فنستطيع بذلك قياس مدى قوة اعتباره للمصلحة.

أولاً: المواد التي وافق فيها القانون المصلحة

ففي موضوع توثيق عقد الزواج وجدت أن القانون قد ألزم به، تحقيقاً لمصلحة أفراد المجتمع وحفظاً للأنساب والحقوق من الضياع، كما أن الأفراد الذين تمت الدراسة عليهم قد

---

[1] **قانون الأسرة القطري**، ص9.

وافق أغلبهم على ذلك، وهذا الإلزام لا يخالف الشريعة الإسلامية، فعندئذٍ نستطيع القول إن القانون راعى المصلحة وأحسن في ذلك عند هذه الجزئية.

أما بالنسبة لزواج الصغير والصغيرة فإن القانون خالف إجماع الأئمة باختياره عدم السماح بتزويج الصغير والصغيرة اللذين لم يبلغا بعد، وكانت هذه المخالفة تحقيقاً لمصلحة المجتمع ومصلحة الفتى والفتاة، ولم يكن فيها مخالفة للشرع لأنه قد أخذ بقول آخر للعلماء وهو قول ابن شبرمة وأبوبكر الأصم، حيث قالوا: بعدم جواز تزويجهما، ولأن الإجماع المذكور في المسألة إجماع سكوتي إذ من الصعب إثبات الإجماع الصريح القطعي في مثل هذه الحالات، وفيما يخص الاستبانة فقد جاء رأي الأغلبية موافقاً لما ذهب إليه القانون.

ولمزيد عناية بمصلحة طرفي الزواج وجدت أن القانون لم يمنع من توثيق عقد زواج الصغير والصغيرة إن وقع إلا أنه لم يترك الأمر هكذا على عواهنه بل اشترط له شروط تضبطه وتصل بالعلاقة بين الزوجين إلى بر الأمان وقد ذكرته سابقاً[1] فلا داعي لإعادتها هنا.

ترى الباحثة هنا دمج المادة (17) [2] مع المادة (14) [3]، بعد فصل الأخيرة عن بند تعدد الزوجات، لاشتراكهما في الموضوع.

إلا أن الباحثة قد اقترحت إضافة شرط رابع وهو التأكد من القدرة المالية لدى الصغير للإنفاق على من ستصبح زوجته بالتأكد من أن هناك من سيتكفل بالنفقة عليه إلى أن يكبر ويعتمد على نفسه، فيتوفر بذلك الأمن والاستقرار للأسرة المزمع إنشاؤها.

في زواج المجنون والمعتوه وجدت أن القانون أجازه لكن بشروط وذلك في المادة (15) [4]، ومن تلك الشروط ما يعتبر مصلحة مرسلة وهو عرضه على لجنة طبية من ذوي الاختصاص للتأكد من أن هذا الجنون والعته لن ينتقل إلى ذريته، وهذا دليل حرص القانون على مصلحة الأبناء أيضاً وليس مصلحة الزوجين فقط.

---

[1] يُنظر: البحث نفسه ص 47.

[2] **قانون الأسرة القطري**، ص10.

[3] **قانون الأسرة القطري**، ص9.

[4] **قانون الأسرة القطري**، ص9.

صحيح أن من أجريت عليهم الاستبانة عارضوا زواج المجنون والمعتوه إلا أن ذلك لا ينفي موافقة هذه المادة للمصلحة لاسيما باحتوائها على شروط حفظت للطرفين حقوقهم فهي لا تُجبر الطرف الآخر على هذا العقد، إلا أن الباحثة ترى إضافة شرط وهو التأكد من درجة الجنون لديه لأن من المجانين من يكون شرساً غير اجتماعي مما ينعكس سلباً على عِشْرة الطرف الآخر معه، كما تقترح أن يتم تزويجه من النساء اللاتي وصلن الأربعين وما فوق ولم يتزوجن بعد لأنها في هذا السن تكون أنضج وأقدر على العناية به، كما أنها تحقق الأهداف التي من أجلها كان هذا الزواج.

في الفحص الطبي قبل الزواج توصلنا إلى جواز الإلزام به، وأن المشرع له لم يُخالف ماجاء في الشريعة الإسلامية، بل على العكس وافقها بحفاظه على النسل سليماً معافىً من الأمراض الوراثية، وجاء هذا متوافقاً مع رأي الباحثة ومن أجابوا على الاستبيان، إلا أن الباحثة طالبت بإضافة الكشف عن الأمراض النفسية وتعاطي الكحول.

أما الأفراد فطالب بعضهم بإضافة الكشف عن العقم والقدرة على الإنجاب للطرفين قبل الزواج، حتى لا يحصل الفراق بعده عند معرفة ذلك فيكون أقسى وأصعب.

ثانياً: المواد التي خالف فيها القانون المصلحة

فيما يتعلق بتعدد الزوجات وتحديد إخبار الزوجة الأولى به بعد العقد على الثانية فترى الباحثة أن القانون قد خالف المصلحة فيها، وكذلك الأفراد الذين أجريت عليهم الاستبانة عارضوا هذه المادة معارضة شديدة فطالب الأغلبية بإخبارها به قبل العقد حفظاً للمودة والعشرة، وهذا يكون من باب الإخبار والإعلام لا الاستئذان.

في حين أن الباحثة قد اتخذت منحىً آخر وهو ترك تحديد ذلك إلى حال الزوجة ومعرفة زوجها، بها فهو من يُقرر إخبارها قبل العقد أم بعده، وترى حذف هذا البند من المادة، لأنه يجر للأسرة مفاسد هي في غنىً عنها.

والباحثة عندما طرحت سؤالاً على القاضي محمد عبد الغني رمضان حول سبب تحديد إخبار الزوجة بالزواج الآخر بعد العقد، قال: بأن العبرة قانونياً بتوثيق العقد، إذ لا

اعتبار لأي شيء بلا توثيق، كما أن ذلك يُعد من باب الوجاهة القانونية إذ كيف يُلزم بتوثيق العقد في المواد السابقة ثم هو يُلزم بالإخبار بالتعدد قبل العقد في هذه المادة!![1].

وقال إذا تبين بعد علم الزوجة بزواج زوجها من أخرى بأن ذلك فيه ضرر عليها، فلها أن تتقدم بدعوى طلاق للضرر، مع إثبات ذلك الضرر فعندئذٍ تقوم المحكمة بالقضاء بفسخ عقد زواجها من زوجها[2].

[1] مقابلة مع محمد عبد الغني رمضان، قاضي في محاكم الأسرة القطرية، الدوحة، قطر، بتاريخ 28 مارس 2018م.

[2] مقابلة مع محمد عبد الغني رمضان، قاضي في محاكم الأسرة القطرية، الدوحة، قطر، بتاريخ 28 مارس 2018م.

الخاتمة

ختاماً نحمد الله جل في علاه على مايسر لنا من إتمام هذا البحث، ونسأله تعالى أن يتقبله ويبارك فيه وينفع به ويجعله حجة لنا لا علينا، وصل الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

هنا نكون قد وصلنا إلى نهاية المطاف في أطروحة الماجستير المعنون لها ب "مدى اعتبار المصلحة المرسلة في قانون الأسرة القطري: الزواج وآثاره أنموذجاً"، وقد توصلت الباحثة في نهايتها إلى عدة نتائج وتوصيات، قد تعود بالنفع على القراء والباحثين والمؤسسات وهي كالآتي:

أولاً: النتائج

1- وقفت الباحثة على اعتبار المصلحة في كل من توثيق عقد الزواج، وأهلية الزوجين (زواج الصغير والصغيرة)، وتعدد الزوجات، وزواج المجنون والمعتوه والفتى والفحص الطبي قبل الزواج، وقد توصلت الباحثة إلى أنه أصاب المصلحة في غالبها، عدا إخبار الزوجة بالتعدد من قِبل الموثق، بعد توثيق العقد.

2-خالف القانون الإجماع، في زواج الصغير والصغيرة، رعاية للمصلحة.

3-خالف القانون المصلحة، في اشتراط إخطار الموثق لعقد زواج من أراد التعدد، لباقي زوجاته، لأن فيه مفاسد تفوق المصالح.

4-أن القانون راعى مصلحة المجنون والمعتوه وذريتهما، باشتراط عرضهما على ذوي الاختصاص، للتأكد من أن هذا الجنون أو العته لا ينتقل للذرية.

5-خالف القانون المصلحة في عدم اشتراط إذن القاضي، في زواج المجنون والمعتوه.

6- الأفراد الذين تم إجراء الاستبانة عليهم وافقوا القانون في الكثير من مواده التي تمت دراستها في هذا البحث.

ثانياً: التوصيات

1- البحث عن مدى اعتبار القانون للمصلحة في باب الفرقة بين الزوجين، والأهلية والولاية، والهبة والوصية، وأخيراً الإرث[1].

2- التشديد على الإلزام بتوثيق عقد الزواج، وفرض عقوبات على من يتركه، تحدد هذه العقوبات من قِبَل القضاء القطري لا سيما إن كان الترك لسبب غير مقنع أو بدون سبب.

3- كما أن القانون فرض على من يرغب بالزواج إجراء الفحص الطبي قبله، فمن باب أولى إلزام الطرفين بحضور دورات عن الحياة الزوجية وكيفية التعامل مع الطرف الآخر، ليتم الكشف من خلالها عن أمراض العقول ومعالجتها، وقد فُرِض ذلك في بعض الدول –مثل ماليزيا–[2] مما خفف من حالات الطلاق والخلافات بين الزوجين.

4- ترك إخبار الزوجة برغبة الزوج في التعدد قبل العقد الآخر أو بعده للزوج لأنه الأعلم بزوجته، وليس بجعله بعد العقد عن طريق الموثق –كما جاء في القانون–.

5- توصي الباحثة بحذف المادة المتعلقة بتعدد الزوجات، والتي تطالب بإخبار الزوجة والزوجات بالزواج الآخر بعد العقد بواسطة الموثق، لأن المفسدة فيها أعظم من المصلحة، إذ تشكل ضرراً على الأسرة، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

---

(1) كمطالبة ولي الأمر بتعجيل تقسيم الإرث، من قِبَل الورثة.

(2) أوجدت ماليزيا حلّاً عمليّا لـ"الطلاق" استطاعت من خلاله أن تخفض نِسَبه من 32% إلى أقل من 8% خلال السنوات العشر الأخيرة، بفضل مشروع فعَّال وطموح تبنّته الدولة، هو "رخصة الزواج"، وهي دورات تدريبية متخصصة، داخل معاهد خاصة، والتي يحصل بموجبها الشاب والشابة من المقبلين على الارتباط على شهادة "لازمة" لعقد قِرَانهما. يُنظر بنهدا، "ماليزيا تخفض معدلات الطلاق وسط ساكنتها ب "رخصة الزواج""، 2014/1/31م https://www.hespress.com/un-oeil-sur-un-pays/122881.html .

6- توصي الباحثة بدمج المادة (17) [1] مع المادة (14) [2]، بعد فصل الأخيرة عن بند تعدد الزوجات، لاشتراكهما في الموضوع، فتصير مادة واحدة هي: يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ، لا يوثق زواج الفتى قبل تمام ثماني عشرة سنة، والفتاة قبل تمام ست عشرة سنة، إلا بعد موافقة الولي، والتأكد من رضاء طرفي العقد، وبإذن من القاضي المختص.

7- وضع قانون يحتوي على ضوابط وشروط لمن أراد التعدد ولا يترك الأمر هكذا، فمن الأشخاص من لا يُعطِي للتعدد حقوقه من العدل والقدرة المالية ولا يراعي زوجاته، مما وَلَّدَ صورة مظلمة للتعدد.

8- إضافة اشتراط موافقة القاضي إلى شروط زواج المجنون والمعتوه وذلك في المادة (15) [3]، كما في المادة التي نصت على عدم توثيق عقد زواج الصغير والصغيرة إلا بإذن القاضي ولأن اشتراط رضى ولي الأمر فقط لا يكفي فمن أولياء الأمور من لا يهتم لمصلحة أبنائه في سبيل تحقيق مآرب شخصية له.

9- أن يشترط في حال رغبة الفتى -الأصغر من ثماني عشرة سنة- والفتاة -الأصغر من ست عشرة سنة- بالزواج، التأكد من توفر المال للفتى من خلال تكفل ولي أمره بالنفقة عليه وعلى أسرته حتى اعتماده على نفسه.

10- في الفحص الطبي قبل الزواج ترى الباحثة إضافة الكشف عن الأمراض النفسية، وتعاطي الكحول، لأنها قد تكون أشد ضرراً من الأمراض الوراثية.

11- ممن أجابوا على الاستبانة أوصوا بإضافة الكشف عن القدرة على الإنجاب في الفحص الطبي قبل الزواج، كما طالبوا بإضافة مواد قانونية في زواج ذوي الاحتياجات الخاصة تضمن حقوقهم.

---

[1] **قانون الأسرة القطري**، ص10.

[2] **قانون الأسرة القطري**، ص9.

[3] **قانون الأسرة القطري**، ص9.

في الختام ما كان في هذا البحث من صواب فمن الله وحده، وما كان فيه من خطأ ونقص فمن نفسي والشيطان وأسأل الله أن يغفر لي ويتقبل مني إنه هو الغفور الرحيم، وصل اللهم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية:

- الألباني، محمد بن ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة، (الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط1، 1415هـ/ 1995م).
- الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح وضعيف سنن الترمذي، (الإسكندرية: مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة، د.ط، د.ت).
- البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح، تحقيق: محمد زهير الناصر، (د.م: دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ).
- أبو البقاء، أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق: عدنان درويش محمد المصري، (بيروت: مؤسسة الرسالة، د.ط، د.ت).
- الأشقر، عمر سليمان، خصائص الشريعة الإسلامية، (الكويت: مكتبة الفلاح، ط1، 1982م).
- إمام الحرمين، عبد الملك بن عبد الله الجويني، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: صلاح بن محمود بن محمد بن عويضة، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ/ 1997م).
- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشاف القناع عن متن الإقناع، (د.م: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت).
- البوطي، محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراة، كلية القانون والشريعة بجامعة الأزهر، (د.م: مؤسسة الرسالة، د.ط، د.ت).
- الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة، سنن الترمذي، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، (مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1395هـ/ 1975م).
- ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، (المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، د.ط، 1416هـ/ 1995م).
- ابن تيمية، تقي الدين أحمد عبدالحليم، الفتاوى الكبرى، (د.م: دار الكتب العلمية، ط1، 1408هـ/ 1987م).

- ابن تيمية، تقي الدين أحمد عبدالحليم، منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، تحقيق: محمد رشاد، (د.م: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1، 1466هـ/1986م).
- آل تيمية، مجد الدين عبد السلام، عبد الحليم، أحمد، المسودة في أصول الفقه، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (د.م: دار الكتاب العربي، د.ط، د.ت).
- الجرجاني، علي بن محمد الشريف، التعريفات، تحقيق وضبط: جماعة من العلماء، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ/1983م).
- الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عطار، (بيروت: دار العلم للملايين، ط4، 1407هـ/ 1987م).
- الحاج، جواهر محمد محسن، كتم الأسرار الطبية وإفشاؤها في مجال العلاقات الأسرية (دراسة فقهية تطبيقية مقارنة باللوائح والقوانين المعمول بها في دولة قطر)، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، (الدوحة: جامعة قطر، 2016).
- خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، (د.م: مكتبة الدعوة/ شباب الأزهر، ط8 لدار القلم، د.ت).
- أبو داوود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داوود، تحقيق: شعيب الأرناؤوط–محمد كامل قره، (د.م: دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ/2009م).
- الدسوقي، أحمد بن محمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د.م: دار الفكر، د.ط، د.ت).
- الرازي، زين الدين محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، (بيروت: المكتبة العصرية، ط5، 1420هـ/1999م).
- الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري، شرح حدود بن عرفة، (د.م: المكتبة العلمية، ط1، 1350هـ).
- الرملي، محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (بيروت: دار الفكر، ط أخيرة، 1404هـ/ 1984م).

- الزحيلي، محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، (دمشق: دار الخير للطباعة، ط2، 1427هـ/ 2006م).
- الزركشي، محمد بن عبد الله المصري، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، (د.م: دار العبيكان، ط1، 1413هـ/ 1993م).
- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، الأشباه والنظائر، (د.م: دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ/ 1991م).
- السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي، تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، الإبهاج في شرح المنهاج، (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، 1416هـ/1995م).
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي، (بيروت: دار المعرفة، د.ط، د.ت).
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، (بيروت: دار المعرفة، د.ط، 1414هـ/1993م).
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، (د.م: دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ/ 1990م).
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الاعتصام، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، (السعودية: دار ابن عفان، ط1، 1412هـ/1992م).
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، تحقيق: مشهور آل سلمان، (د.م: دار ابن عفان، ط1، 1417هـ/ 1997م).
- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (د.م: دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ/ 1994م).
- الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (د.م: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت).
- الصاوي، أحمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (د.م: دار المعارف، د.ط، د.ت).
- الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك مع بلغة السالك على الشرح الصغير، (د.م: دار المعارف، د.ط، د.ت).

- الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، (د.م: مؤسسة الرسالة، ط1، 1420هـ/2000م).
- الطوفي، سليمان بن عبد القوي، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله التركي، (د.م: مؤسسة الرسالة، ط1، 1407هـ/1987م).
- الطيب، بوحالة، الفحوصات الطبية قبل الزواج "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، (المنصورة: دار الفكر والقانون، د.ط، 2010م).
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، (بيروت: دار الفكر، ط2، 1412هـ/1992م).
- ابن العربي، محمد بن عبدالله، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ/ 2003م).
- ابن عرفة، محمد بن محمد الورغمي التونسي، المختصر الفقهي، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، (د.م: مؤسسة خلف أحمد الخبتور، ط1، 1435هـ/2014م).
- عضيبات، صفوان محمد، الفحص الطبي قبل الزواج/دراسة شرعية قانونية تطبيقية، رسالة ماجستير، (عَمان: دار الثقافة، ط2، 2011م).
- العنزي، عبد الله بن يوسف، تيسير علم أصول الفقه، (بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1418هـ/ 1997م).
- العوايشة، حسين، الموسوعة الفقهية الميسرة، (عَمان، بيروت: المكتبة الإسلامية، دار ابن حزم، ط1، 1423هـ/ 1429هـ).
- عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، د.ت).
- الغزالي، محمد بن محمد الطوسي، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام، (د.م:دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ/1993م).
- ابن فارس، أحمد الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (د.م: دار الفكر، د.ط، 1399هـ/ 1979م).

- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (بيروت: المكتبة العلمية، د.ط، د.ت).
- الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب التراث، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط8، 1426هـ/ 2005م).
- قانون رقم (22) لسنة 2006 بإصدار قانون الأسرة، (الدوحة: وزارة العدل، ط3، 2015م).
- ابن قدامة، موفق الدين المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر، (د.م: مؤسسة الريان، ط2، 1423هـ/ 2002م).
- ابن قدامة، موفق الدين المقدسي، عمدة الفقه، تحقيق: أحمد عزوز، (د.م: المكتبة العصرية، د.ط، 1425هـ/ 2004م).
- ابن قدامة، موفق الدين المقدسي، المغني، (د.م: مكتبة القاهرة، د.ط، 1388هـ/1968م).
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول، تحقيق: طه عبدالرؤوف، (د.م: شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط1، 1393هـ/ 1973م).
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق، (د.م: عالم الكتب، د.ط، د.ت).
- القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، (القاهرة: دار الكتب المصرية، ط2، 1384هـ/ 1964م).
- القضاة، عبد الحميد، الفحص الطبي قبل الزواج ضرورة أم ترف؟، (عمان: جمعية العفاف الخيرية، ط1، 1424هـ/ 2003م).
- قلعجي، محمد رواس/ قنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، (د.م: دار النفائس، ط2، 1408هـ/ 1988م).
- الكاساني، أبوبكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (د.م: دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ/1986م)
- الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، (بيروت: مؤسسة الرسالة، د.ط، د.ت).

- اللبدي، عبد العزيز، القاموس الطبي العربي، (عَمان: دار البشير، ط1، 1425هـ/ 2005م).
- اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة/ المجموعةالأولى، (الرياض: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، د.ط، د.ت).
- اللودعمي، تمام، الجينات البشرية وتطبيقاتها، (فرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، 1432هـ/2011م).
- ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (د.م: دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت).
- مجمع اللغة العربية، (إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار)، المعجم الوسيط، (القاهرة: دار الدعوة، د.ط، د.ت).
- مرتضى الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة محققين، (د.م: دار الهداية، د.ط، د.ت).
- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي، التحبير شرح التحرير، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين، عوض القرني، أحمد السراج، (الرياض: مكتبة الرشد، ط1، 1421هـ/ 2000م).
- المري، علي بن مبارك، مسائل الطلاق بين قانون الأسرة القطري ومذهب الإمام أحمد دراسة فقهية تقويمية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، (الدوحة: جامعة قطر، 2017م)
- مقابلة مع محمد عبد الغني رمضان، قاضي في محاكم الأسرة القطرية، الدوحة، قطر، بتاريخ 28 مارس 2018م.
- مقارح، نورة راشد، مستجدات طبية في مجال الأسرة وواقعها القانوني والتطبيقي في دولة قطر (الفحص الطبي قبل الزواج، البصمة الوراثية وتأثيرها)، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، (الدوحة: جامعة قطر، 2015م)

- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق: صغير الأنصاري، (الإمارات العربية المتحدة: مكتبة مكة الثقافية، ط1، 1425هـ/ 2004م).

- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، (د.م: دار المسلم، ط1، 1425هـ/ 2004م).
- ابن منظور، محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، ط3، 1414هـ).
- المواق، محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، (دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ/1994م).
- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، تعليق: محمود أبودقيقة، (القاهرة: مطبعة الحلبي، د.ط، 1356هـ/ 1937م).
- الميمان، ناصر بن عبد الله، "نظرة فقهية للإرشاد الجيني"، مجلة جامعة أم القرى، الجزء الرابع، العدد العشرون، د.ت).
- ابن النجار، محمد بن أحمد، منتهى الإرادات، تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي، (د.م: مؤسسة الرسالة، ط1، 1419هـ/1999م).
- النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، (د.م: د.ن، ط1، 1397هـ).
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، الحواشي والتخريج: زكريا عميرات، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ/ 1999م).
- النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، (الرياض: مكتبة الرشد، ط1، 1420هـ/1999م).
- النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط3، 1412هـ/ 1991م).
- النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع، (د.م: دار الفكر، د.ط، د.ت).
- النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط2، 1392هـ).
- النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: عوض قاسم عوض، (د.م: دار الفكر، ط1، 1425هـ/ 2005م).

- النيسابوري، مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت).
- الهيتمي، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج إلى شرح المنهاج، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، د.ط، 1357هـ/ 1983هـ).

مراجع شبكة الإنترنت:

- بنهدا، طارق، "ماليزيا تخفض معدلات الطلاق وسط ساكنتها ب "رخصة الزواج"، 2014/1/31م https://www.hespress.com/un-oeil-sur-un-pays/122881.html، استعرض بتاريخ 2018/3/27م.
- القره داغي، علي محيي الدين، "الفحص الطبي قبل الزواج ودوره في الوقاية من الأمراض من منظور الفقه الإسلامي"،د.ت http://www.qaradaghi.com/chapterDetails.aspx?ID=170، استعرض بتاريخ: 4/10/ 2017م.
- المجلس الأعلى للقضاء القطري، "جلسة 2011/1/11م الطعن رقم 137"، 2011/1/11م، http://www.sjc.gov.qa/Portal_1/ahkam/DetailAhkam.aspx?slno=395&gcc=1&subcode=8812، استعرض بتاريخ: 2018/3/27م.
- المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث،"البيان الختامى للدورة الرابعة عشر"، 23-27/فبراير/2005، https://www.ecfr.org/%d8%a7%d9%84%d8%a8%d9%8a%d8%a7%d9%86%d8%a7%d9%84%d8%ae%d8%aa%d8%a7%d9%85%d9%89-14-2/، استعرض بتاريخ: 2017/9/23.
- وزارة الصحة، "الفحص الطبي قبل الزواج"، 19 جمادى الثانية 1436 هـ، http://www.moh.gov.sa/healthawareness/beforemarriage/pages/default.aspx، استعرض بتاريخ: 21/ 4/ 2017م.

- وزارة الصحة العامة، "فوائد الفحص الطبي قبل الزواج"،د.ت

https://www.moph.gov.qa/health-services-ar/services-to-public-ar/premarital-test-ar/advantages-ar، استعرض بتاريخ: 2017/4/21م.

- الميزان (البوابة القانونية القطرية)، **قانون (21) لسنة 1989 بشأن تنظيم الزواج من الأجانب** **21**/1،**1989**/1/1989م

http://gulfmigration.eu/database/legal_module/Qatar/National%20Legal%20Framework/Rights%20and%20Obligations/4.1%20Law%20on%20marriage%20to%20foreigners%2021%201989_AR.pdf ، استعرض بتاريخ: 30/3/ 2018م.

- الميزان (البوابة القانونية القطرية)، فتوى رقم: ف.ت 3/11–3105 السنة 1996، تاريخ الجلسة: 1996/12/10

http://almeezan.qa/OpinionPage.aspx?id=1113&language=ar، استعرض بتاريخ: 2018/3/30م.

- موقع طب ويب، "أمراض الجلد"،د.ت

https://www.webteb.com/dermatology/diseases، استعرض بتاريخ 4/10/ 2017م.

- موقع محمد فاروق النبهان، "الدكتور حمداتي ماء العينين"، 15/2/ 2014م

http://www.dr-mfalnbhan.com/%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%83%D8%AA%D9%88%D8%B1-%D8%AD%D9%85%D8%AF%D8%A7%D8%AA%D9%89-%D9%85%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%8A%D9%86%D9%8A%D9%86، استعرض بتاريخ: 2018/3/30م.

- موقع د. يوسف القرضاوي،د.ت

http://www.qaradawi.net/new/Articles-905، استعرض بتاريخ: 2017/2/12م.

الملاحق

الملحق رقم (أ):

سابقة قضائية في توثيق عقد الزواج جلسة 11-01-2011 الطعن رقم 137

جلسة 11-01-2011

الطعن رقم 137

لسنة 2010 محكمة التمييز

المواد المدنية والتجارية

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر .. والمرافعة وبعد المداولة،

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم 1022 لسنه 2006 أمام محكمة الأسرة الكلية على الطاعن بطلب الحكم بثبوت العلاقة الزوجية بينهما وثبوت بنوة الصغير .... له والحكم لهما بكافه مستحقاتهما، وقالت بياناً لذلك إن الطاعن طلب منها الزواج على أن يتم في سوريا نظراً لظروفه التي تمنعه من الزواج بها في قطر، وبعد العقد عليها رفض توثيق الزواج وتنصل في الاعتراف بهذا الزواج وبابنها منه أقامت الدعوى وأحالتها المحكمة إلى التحقيق – وبعد سماع الشهود ، قررت المحكمة إنابة القضاء في سوريا في سماع شهادة كل من / .....، وابنه .....، ثم وردت إفادة وزارة العدل السورية بتنفيذ المطلوب، أحالت المحكمة الطاعن والمطعون ضدها والصغير إلى إدارة الخدمات الطبية لفحص البصمة الوراثية لهم، وبعد أن رفض الطاعن إجراء الفحص . حكمت بثبوت العلاقة الزوجية وثبوت نسب الصغير ..... الذي أنجبته بتاريخ 2006/3/27 له، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. إستأنف الطاعن هذا الحكم برقم 1 لسنه 2010 وبتاريخ 2010/4/21 قضت المحكمة بالتأييد . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز. وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة – في غرفة المشورة – حددت جلسة لنظره.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعي الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول إن محكمة أول درجة أصدرت قرارها بإنابة القضاء السوري لسماع أقوال شهود المطعون ضدها دون أن تحيل الدعوى إلى التحقيق بالمخالفة لنص المادة (272) من قانون المرافعات، كما خالفت ايضاً إتفاقية الرياض من العربية للتعاون القضائي لسنه 1983. والتي توجب أن يتضمن طلب الإنابة القضائية نوع القضية والجهة الصادر عنها والجهة المطلوب إليها التنفيذ وجميع البيانات التفصيلية المتعلقة بوقائع القضية وأسماء الشهود المطلوب سماع شهادتهم والأسئلة المطلوب توجيهها إليهم، وإذ تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف ببطلان الدليل المستمد من هذه الإنابة لمخالفته لتلك القواعد، إلا أن الحكم المطعون فيه أيد قضاء محكمة أول درجة دون أن يرد على هذا الدفاع، مما يعيبه ويستوجب تمييزه.

تابع الملحق رقم (أ):

سابقة قضائية في توثيق عقد الزواج جلسة 11-01-2011 الطعن رقم 137

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن النص في المادة (16) من إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الصادر بتاريخ 1983/4/6 على " أن يحرر طلب الإنابة القضائية وفقاً للقانون المتعاقد الطالب ويجب أن يكون مؤرخاً وموقعاً عليه ومختوماً بخاتم الجهة الثانية هو وسائر الأوراق المرفقة به. وذلك دون ما حاجة للتصديق عليه أو على هذه الأوراق. ويتضمن طلب الإنابة نوع القضية والجهة الصادرة عنها الطلب والجهة المطلوب إليها التنفيذ، وجميع البيانات التفصيلية المتعلقة بوقائع القضية وبالمهمة المطلوب تنفيذها وخاصة أسماء الشهود ومحل إقامتهم والأسئلة المطلوب طرحها عليهم" يدل على أن الاتفاقية أناطت بالجهة الطالبة أن تحرر طلب الإنابة وفقاً لقانونها، وأن يتضمن هذا الطلب بيانات القضية والجهة المطلوب إليها التنفيذ والمحكمة المطلوب تنفيذها وأسماء الشهود وبياناتهم . لما كان ذلك، وكان البين من محضر جلسة 2008/1/31 أمام محكمة أول درجة أن المحكمة " رأت إظهار لوجه الحق في الدعوى سماع أقوال الشهود الذين حضروا واقعة زواج المطعون ضدها بالجمهورية السورية إعمالاً لأحكام اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الصادرة في 1983/4/6، ونفاذاً لهذا القرار أصدرت الخطاب المؤرخ 2008/3/4- المكمل لهذا القرار – والذي تضمن البيانات التي تطلبتها هذه الإتفاقية وكذا قانون المرافعات في المادة 272 منه وهي في ذلك غير مطالبة بأن تصدر حكماً بالإنابة وإنما يكفيها أن تطلبها من الجهة المطلوب إليها تنفيذ المطلوب، وإذ أخذت محكمة أول درجة بأقوال الشهود التي سمعت نفاذاً لهذه الإنابة فإنه لا على الحكم المطعون فيه إن هو أيدها في ذلك دون أن يعيبه عدم الرد على الدفاع الوارد بسبب النعي طالما جاء مفتقداً الأساس القانوني الصحيح ويضحى النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب قائماً على غير أساس.

وحيث أن الطاعن ينعي بالسبب الثاني من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه بالبطلان من وجهين، الأول أن الحكم خلا من الأسباب وأحال في أسبابه إلى حكم أول درجة بما يعيبه بالقصور المبطل وبالوجه الثاني أن الحكم لم يرد على دفاعه ودفوعه الجوهرية مما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي في وجهه الثاني غير مقبول ذلك أن أسباب الطعن يجب تعريفها تعريفاً واضحاً كاشفاً المقصود منها نافياً عنها الغموض والجهالة وأن يبين فيها العيب الذي يعزوه الطاعن للحكم وموضعه منه وأثره في قضائه، لما كان ذلك، وكان الطاعن لم يبين في وجه النعي ماهية الدفاع والدفوع التي يعزو إلى الحكم اغفال مناقشتها والرد عليها، ومن ثم فإن النعي عليه بهذا الوجه يكون مجهلاً وبالتالي غير مقبول، والنعي بالوجه الأول مردود ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة- أن لمحكمة الاستئناف أن تستند في حكمها إلى الأسباب التي قام عليها الحكم الابتدائي إذا اقتنعت بصحتها دون إيراد جديد ، إذ إعتمادها هذه الأسباب يجعل الحكم الابتدائي جزءاً متمماً للحكم الاستئنافي، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أحال في أسبابه إلى الحكم الابتدائي الذي فقد بإثبات زواج الطاعن بالمطعون ضدها وبإثبات نسب الصغير إليه ، لما اطمأن إليه من أقوال شهود المطعون ضدها. وإذ أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه فإن هذه الأسباب تكون مكملة لأسباب الحكم المطعون فيه ويضحى النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس.

وحيث أن الطاعن ينعي بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال ، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم أيد قضاء محكمة أول درجة رغم تمسكه بأن شهود المطعون ضدها الذين سمعتهم المحكمة أشقاء لها وجاءت شهادة بعضهم سماعيه لا تصلح دليلاً على إثبات دعواها ، كما أن شهادة ..... أحد الذين سمعهم القضاء في سوريا تخالف ما قرره الشاهد المذكور أمام أمام كاتب العدل بسوريا في

تابع الملحق رقم (أ):

سابقة قضائية في توثيق عقد الزواج جلسة 11-01-2011 الطعن رقم 137

2007/3/28 ، وما قرره ..... شقيق المطعون ضدها أمام النيابة العامة وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد حكم محكمة أول درجة بثبوت العلاقة الزوجية بين الطاعن والمطعون ضدها وإثبات نسب الصغير إليه مستنداً في ذلك إلى أقوال هؤلاء الشهود، دون أن تقدم الطاعنة وثيقة رسمية بزواجها ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أنه لا خلاف بين المتخاصمين على أن الزوج قطري الجنسية وإن الزوجة اردنية الجنسية وأن الزواج تم في سوريا، وكان النص في المادة العاشره من القانون المدني على أن " القانون القطري هو المرجع في تكييف العلاقات القانونية عندما يلزم تحديد نوع هذه العلاقات في قضية متنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها " وأن النص في المادة (14) من ذات القانون على أن " يرجع في الأوضاع الشكلية للزواج كالتوثيق والمراسم الدينية إلى قانون البلد الذي تم فيه الزواج أو إلى قانون جنسية كل من الزوجين أو قانون موطنهما المشترك". وفي المادة (15) من ذات القانون على ان " يرجع في إثبات الزواج إلى القانون الذي خضع له الزواج في أوضاعه الشكلية" وفي المادة (19) على أن " يسري قانون جنسية الأب وقت الميلاد على المسائل الخاصة بالبنوة والاعتراف بالبنوة وإنكارها..." يدل على أن بيان الأوضاع الشكلية للزواج ومنها كيفية توثيقة خاضع بداءة لقانون البلد الذي تم فيه الزواج أو قانون جنسية كل من الزوجين أو قانون موطنهما المشترك. إلا أنه لما كان من المقرر أن القانون الأجنبي هو واقعة مادية يتعين على من يتمسك به أن يقدمه، وإلا طبق القاضي القانون الوطني وكانت الأوراق قد خلت من وجود للقانون السوري ولم يقدمه الطاعن، ومن ثم يخضع النزاع الماثل قي إثبات الزواج وإثبات النسب إلى أحكام القانون القطري ، لما كان ذلك وكان النص في المادة (10) من قانون الأسرة رقم (22) لسنه 2006 على أن " يثبت الزواج بعقد رسمي يحرر وفقاً للقانون واستثناء من ذلك يجوز إثباته بالبينة في الحالات التي يقدرها القاضي." والنص في المادة (93) من ذات القانون على أن " يثبت النسب بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين، وفي المادة(95) منه على أنه " يجوز إثبات النسب بشهادة التسامع". وأن النص في المادة(267) من قانون المرافعات على أن " لا تقبل شهادة الأصل للفرع، ولا شهادة الفرع للأصل، ولا شهادة أحد الزوجين الأخر ولو بعد انحلال الزوجية، " وفي المادة (269) منه على أنه" لا تقبل الشهادة بالسماع إلا في الأحوال الآتية:..... 2- النسب " وكان مفاد تلك النصوص ان المشرع اجاز للقاضي في بعض الحالات التي يقدرها أن يلجأ في اثبات الزواج إلى البينه.وإنه لم يمنع شهادة سائر القرابات بعضهم لبعض على الفرع لاصله والأصل لقربه وشهادة أحد الزوجين للأفراد وأجاز قبول شهادة بالتسامع في مسائل النسب كما هو مقرر شرعاً بأن دعوى النسب يجوز إثباتها بالبينه وأنه إذا أحتملت العبارة إثبات النسب وعدمه صرفت للإثبات وأجيزت فيها الشهادة بالشهرة والتسامع واغتفر التناقض فيها وأنه إذا تعارض ظاهر أن في النسب قدم المثبت له. لما كان ذلك، وكان تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان قاضي الموضوع ولا سلطان لأحد عليه في ذلك إلا أن يخرج بتلك الأقوال الى مايؤدي إليه مدلولها وله أن يأخذ ببعضها دون البعض الأخر وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأكيد الحكم المستأنف الذي قضى بثبوت العلاقة الزوجية بين الطاعن والمطعون ضدها وإثبات نسب الصغير إليه، على ما استخلصه من أقوال شهود المطعون ضدها، وكانت شهادتهم تؤدي إلى النتيجة التي خلص إليها الحكم ، ولا يعيبه الأخذ بها أن يكون بعض هؤلاء الشهود أقارب المطعون ضدها إذ أنهم ليسوا من الفروع أو الأصول ، كما لا يعيبه أن تكون هذه الشهادة سماعية، طالما صح الأخذ بها في مجال اثبات النسب، مما يضحى معه النعي على الحكم المطعون

تابع الملحق رقم (أ):

سابقة قضائية في توثيق عقد الزواج جلسة 11-01-2011 الطعن رقم 137

فيه بهذا السبب لا يعدو أن يكون في حقيقته مجادلة فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في استخلاصه وتقديره، مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة وبالتالي غير مقبول.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الرابع من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه بالبطلان وفي بيان ذلك يقول إن الهيئة التي أصدرت الحكم أضافت في عجز الحكم بأن الهيئة التي استمعت المرافعة ووقعت على مسودته مشكلة من ذات القضاة عدا رئيسها الأستاذ / ..... وهو ما يصمه بالبطلان ويستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن النعي في المادة(118) من قانون المرافعات على أنه " لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاه الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلاً. والنعي في المادة (121) من ذات القانون على " وجوب أن يحضر القضاه الذين اشتركوا في المداولة تلاوه الحكم فإذا حصل لأحدهم وجب ان يوقع مسودة الحكم، ثم النعي في المادة(126) من القانون ذاته على " وجوب أن يبين في الحكم أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته." يدل وعلى ما جرى به – قضاء هذه المحكمة- على أنه إذا تخلف أحد القضاة الذيم سمعوا المرافعة في الدعوى عن حضور جلسة النطق به بسبب مانع قام لديه جاز حضور أحد القضاة مكانه على أن يثبت في الحكم أن اشترك في المداولة ووقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه وأن غيره حل وقت النطق به، لما كان ذلك، وكان الثابت من محضر جلسة 2010/3/24 أمام محكمة الاستئناف أن الهيئة التي سمعت المرافعة في الدعوى وحجزتها للحكم، ووقعت على مسودته واشتركت في المداولة كانت مشكلة من القضاة/ .....، ..... ، .....، في حين أن الدائرة التي أصدرته مشكلة من ذات القضاة عدا رئيس الدائرة الذي تخلف عن الحضور وحل محله القاضي ..... وأثبت في الحكم أنه من ضمن الدائرة التي نطقت به مما يكون معه الحكم قد استقام واكتملت له مقومات صحته ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.

لذلك رفضت المحكمة الطعن والزمت الطاعن المصروفات مع مصادرة الكفالة.

http://www.sjc.gov.qa/Portal_1/ahkam/TextSearch.aspx?gcc=1&ct=1

http://www.sjc.gov.qa/Portal_1/ahkam/DetailAhkam.aspx?slno=395&gcc=1

الملحق رقم (ب):

كتاب موجه إلى رئيس التمييز رئيس المجلس الأعلى للقضاء

٢٠١٧/٠٤/٢٦

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
College of Sharia and Islamic Studies
QATAR UNIVERSITY جامعة قطر

بسم الله الرحمن الرحيم

سعادة السيّد/ **مسعود العامري** حفظه الله

رئيس محكمة التمييز رئيس المجلس الأعلى للقضاء

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

يسرنا أن نحيطكم علماً بأن الطالبة/ **شمه الكواري** ، المسجلة برقم القيد: **٢٠٠٥٦٤٢٤٣**، برنامج الماجستير **الفقه وأصوله**، الموافق على مقترح بحثها التكميلي من قِبل لجنة الدراسات العليا الموسوم بـ "**مدى اعتبار المصلحة في قانون الأسرة القطري الزواج وآثاره أنموذجاً**"، مكلفة بعمل دراسة عَمَلِيَّةٍ وتطبيقية؛ وذلك وِفْقًا لما يتطلبه البحث التكميلي.

لذا، يُرجَى التكرم بالموافقة على إنجاز بحثها وفقًا لما قد تحتاجه في مؤسستكم الموقرة، شاكرين لكم حسن تعاونكم.

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
العميد المساعد لشؤون البحث والدراسات العليا

الدكتور/ **نايف بن نهار**

العميد المساعد لشؤون البحث والدراسات العليا

ص.ب: ٢٧١٣ الدوحة - قطر هاتف: ٤٤٠٣٤١٠٠ (٩٧٤+) فاكس: ٤٤٠٣٤١٠١ (٩٧٤+)
P.O.Box: 2713 Doha - Qatar Tel.: (+974) 4403 4400 Fax: (+974) 4403 4401 email: sharisdean@qu.edu.qa www.qu.edu.qa

الملحق رقم (ج):

أسئلة المقابلة مع القاضي محمد عبد الغني رمضان القاضي في محاكم الأسرة القطرية[1]

مرفق الأسئلة والمعلومات المطلوبة

1- توثيق عقد الزواج:

- هل وردت للمحكمة سوابق قضائية لم يوثق فيها العقد، وما الإجراء المتخذ في ذلك؟
- هل هناك عقوبات قانونية لمن ترك توثيق العقد، ماهي؟ وسوابق قضائية إن وُجدت.
- ماهي الحالات المستثناه من التوثيق والتي تُثبت بالبينة؟ مع ذكر سوابق قضائية تمثل ذلك.

2- نكاح الصغير والصغيرة:

- بما أن توثيق عقد نكاح الصغير والصغيرة لا يتم إلا بشروط، فإذا حصل النكاح من غيرها هل يُفسخ؟ وهل هناك إجراء آخر غير التوثيق في مثل هذه الحالات تُحفظ به الحقوق؟ وهل توجد سوابق قضائية في ذلك؟

3- تعدد الزوجات:

- هل هناك ضوابط قانونية للتعدد؟ ما هي؟
- لماذا تم تحديد إخبار الزوجة الأولى بالزواج الثاني بعد توثيق العقد؟

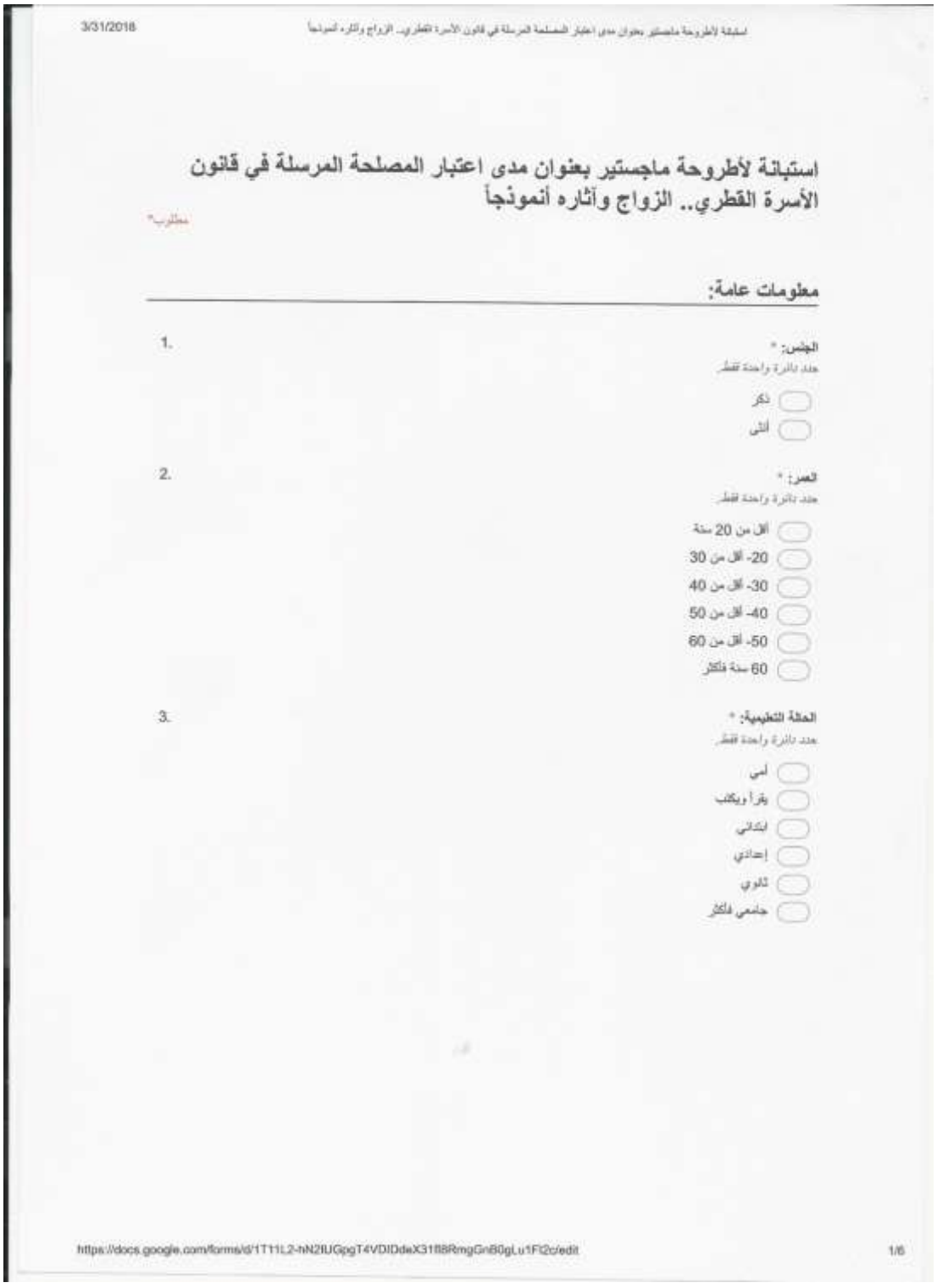
4- سوابق قضائية وردت على المحكمة مع حكم القاضي فيها في كلٍ من:

- زواج المجنون والمعتوه.
- الزواج قبل السن القانوني.

[1] لم تتمكن الباحثة من الحصول على سوابق قضائية في جميع الموضوعات المعروضة عدا التوثيق وتنظيم الزواج من الأجانب، حيث أخبرها القاضي بعدم توفر قضايا في تلك المواضيع وبسبب ضيق الوقت وانشغالهم بالانتقال إلى المبنى الجديد.

الملحق رقم (د):

الاستبانة



3/31/2018 استبانة لأطروحة ماجستير بعنوان مدى اعتبار المصلحة المرسلة في قانون الأسرة القطري.. الزواج وآثاره أنموذجاً

استبانة لأطروحة ماجستير بعنوان مدى اعتبار المصلحة المرسلة في قانون الأسرة القطري.. الزواج وآثاره أنموذجاً

مطلوب*

معلومات عامة:

1. الجنس: *
حدد دائرة واحدة فقط.
- ذكر
- أنثى

2. العمر: *
حدد دائرة واحدة فقط.
- اقل من 20 سنة
- 20- أقل من 30
- 30- أقل من 40
- 40- أقل من 50
- 50- أقل من 60
- 60 سنة فأكثر

3. الحالة التعليمية: *
حدد دائرة واحدة فقط.
- أمي
- يقرأ ويكتب
- ابتدائي
- إعدادي
- ثانوي
- جامعي فأكثر

https://docs.google.com/forms/d/1T11L2-hN2lUGpgT4VDIDdeX31f8RmgGnB0gLu1FI2c/edit 1/6

تابع الملحق رقم (د):

الاستبانة

3/31/2018 استبانة لأطروحة ماجستير بعنوان مدى اعتبار المصلحة المرسلة في قانون الأسرة القطري.. الزواج وآثاره أنموذجاً

4. المهنة: *
حدد دائرة واحدة فقط.

- يعمل/ تعمل لدى جهة حكومية
- يعمل/ تعمل لدى القطاع الخاص
- صاحب/ صاحبة عمل أو شركة
- طالب/ طالبة
- ربة منزل
- أعمال أخرى (تذكر في الأسفل)
- لا يعمل/ لا تعمل

5. إن كانت الإجابة بأعمال أخرى، أرجو ذكرها هنا

أولاً: توثيق عقد الزواج في المحاكم:

6. لابد من توثيق عقد الزواج *
حدد دائرة واحدة فقط.

	1	2	3	4	5	
موافق جدا	◯	◯	◯	◯	◯	غير موافق جدا

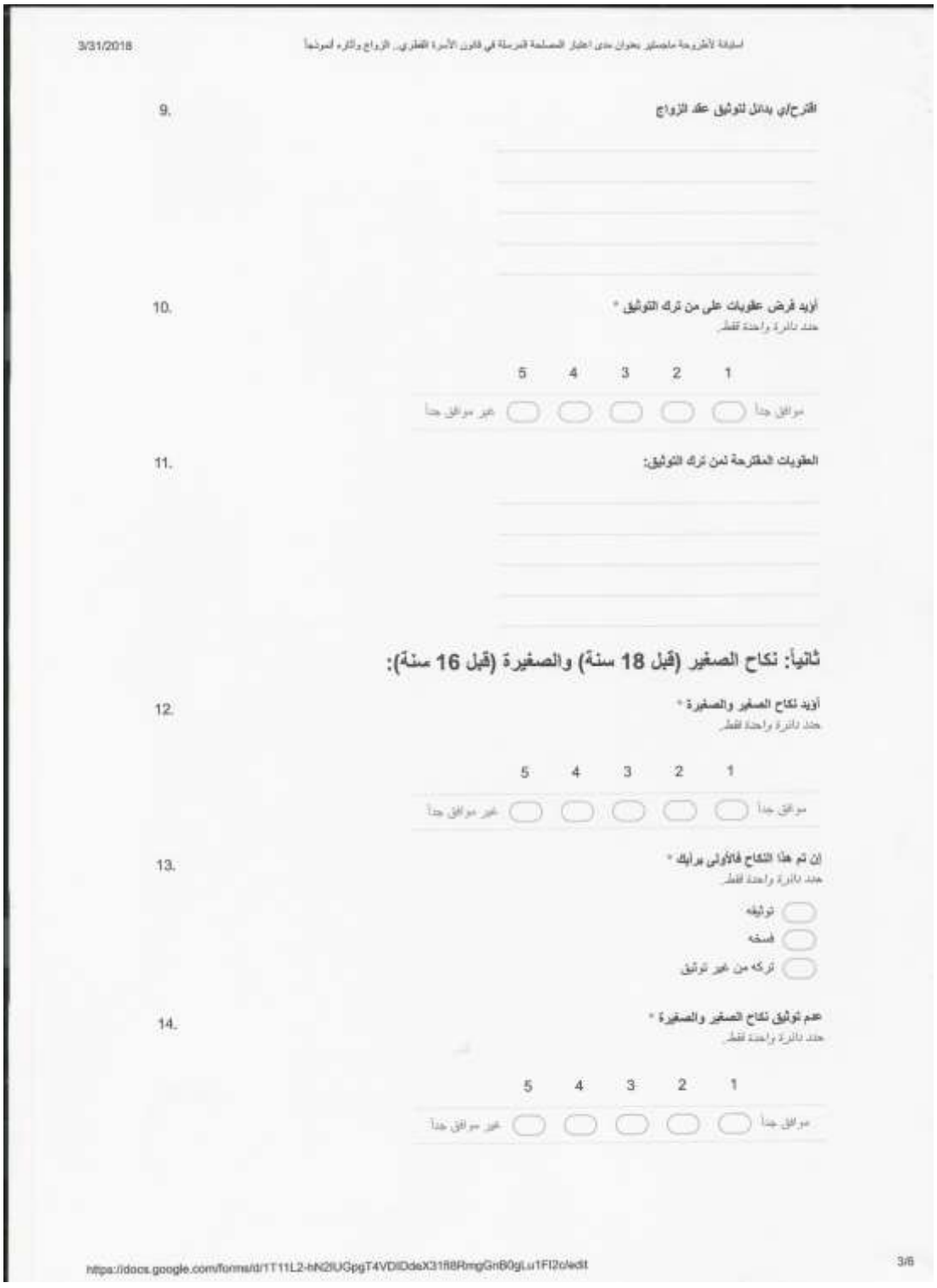
7. أسباب الموافقة

8. أسباب عدم الموافقة

https://docs.google.com/forms/d/1T11L2-hN2lUGpgT4VDtDdeX31f8RmgGnB0gLu1FI2c/edit 2/8

تابع الملحق رقم (د):

الاستبانة



3/31/2018 استبانة لأطروحة ماجستير بعنوان مدى اعتبار المصلحة المرسلة في قانون الأسرة الفقري.. الزواج والزوجة أنموذجاً

9. اقترح/ي بدائل لتوثيق عقد الزواج

10. أؤيد فرض عقوبات على من ترك التوثيق *
حدد دائرة واحدة فقط.

	1	2	3	4	5	
موافق جداً	◯	◯	◯	◯	◯	غير موافق جداً

11. العقوبات المقترحة لمن ترك التوثيق:

ثانياً: نكاح الصغير (قبل 18 سنة) والصغيرة (قبل 16 سنة):

12. أؤيد نكاح الصغير والصغيرة *
حدد دائرة واحدة فقط.

	1	2	3	4	5	
موافق جداً	◯	◯	◯	◯	◯	غير موافق جداً

13. إن تم هذا النكاح فالأولى برأيك *
حدد دائرة واحدة فقط.

- ◯ توثيقه
- ◯ فسخه
- ◯ تركه من غير توثيق

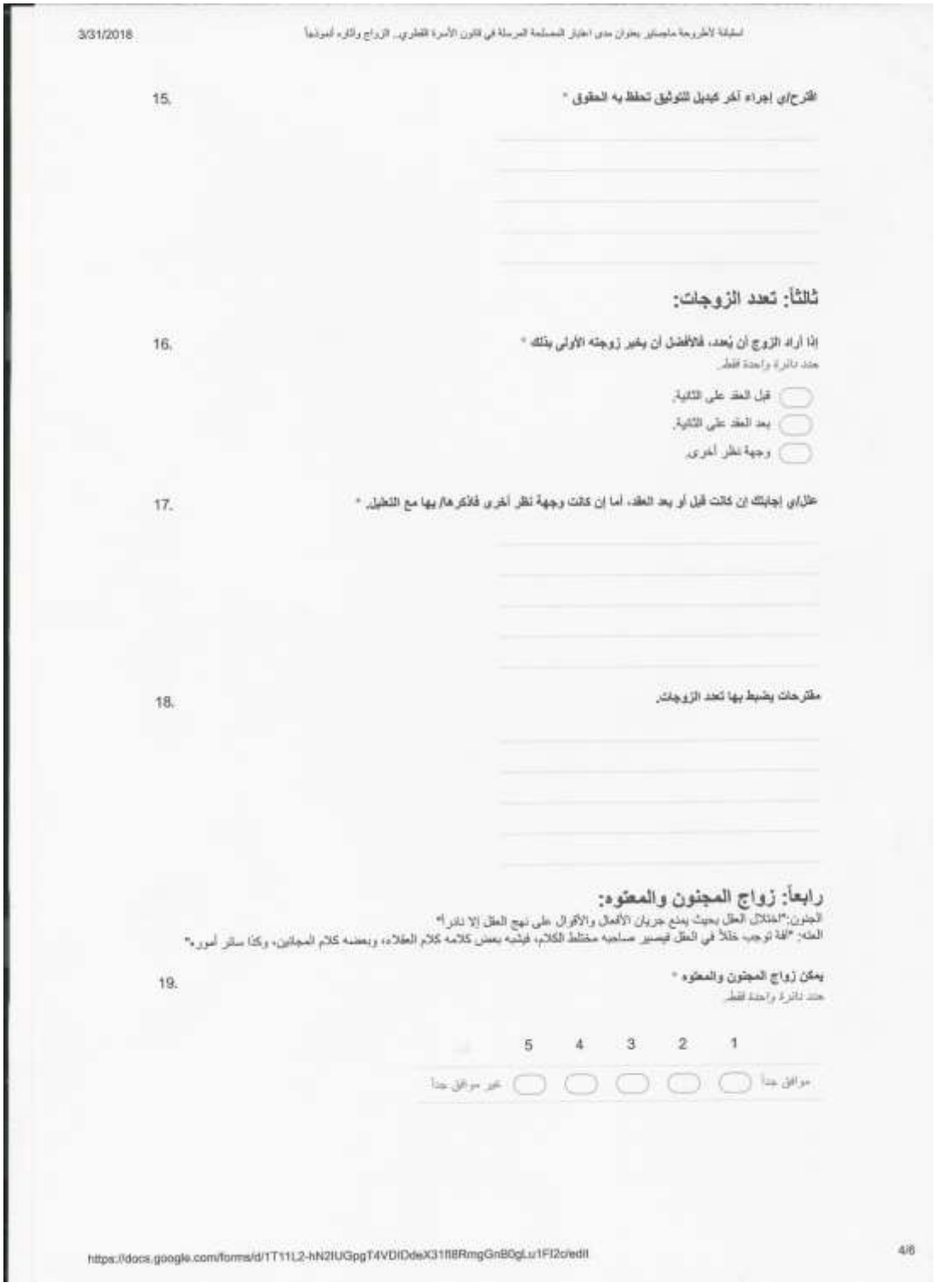
14. عدم توثيق نكاح الصغير والصغيرة *
حدد دائرة واحدة فقط.

	1	2	3	4	5	
موافق جداً	◯	◯	◯	◯	◯	غير موافق جداً

https://docs.google.com/forms/d/1T11L2-hN2lUGpgT4VDlDdeX31f8RmgGnB0gLu1FI2c/edit 3/6

تابع الملحق رقم (د):

الاستبانة



3/31/2018 استبانة لأطروحة ماجستير بعنوان مدى اعتبار المصلحة المرسلة في قانون الأسرة القطري- الزواج والإقرار أنموذجاً

15. اقترح/ي إجراء آخر كبديل للتوثيق تحفظ به الحقوق *

ثالثاً: تعدد الزوجات:

16. إذا أراد الزوج أن يُعدد، فالأفضل أن يخبر زوجته الأولى بذلك *
حدد دائرة واحدة فقط.
- قبل العقد على الثانية.
- بعد العقد على الثانية.
- وجهة نظر أخرى.

17. علل/ي إجابتك إن كانت قبل أو بعد العقد، أما إن كانت وجهة نظر أخرى فاذكرها/ بها مع التعليل. *

18. مقترحات يضبط بها تعدد الزوجات.

رابعاً: زواج المجنون والمعتوه:
الجنون:"اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً"
العته: "آفة توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء، وبعضه كلام المجانين، وكذا سائر أموره."

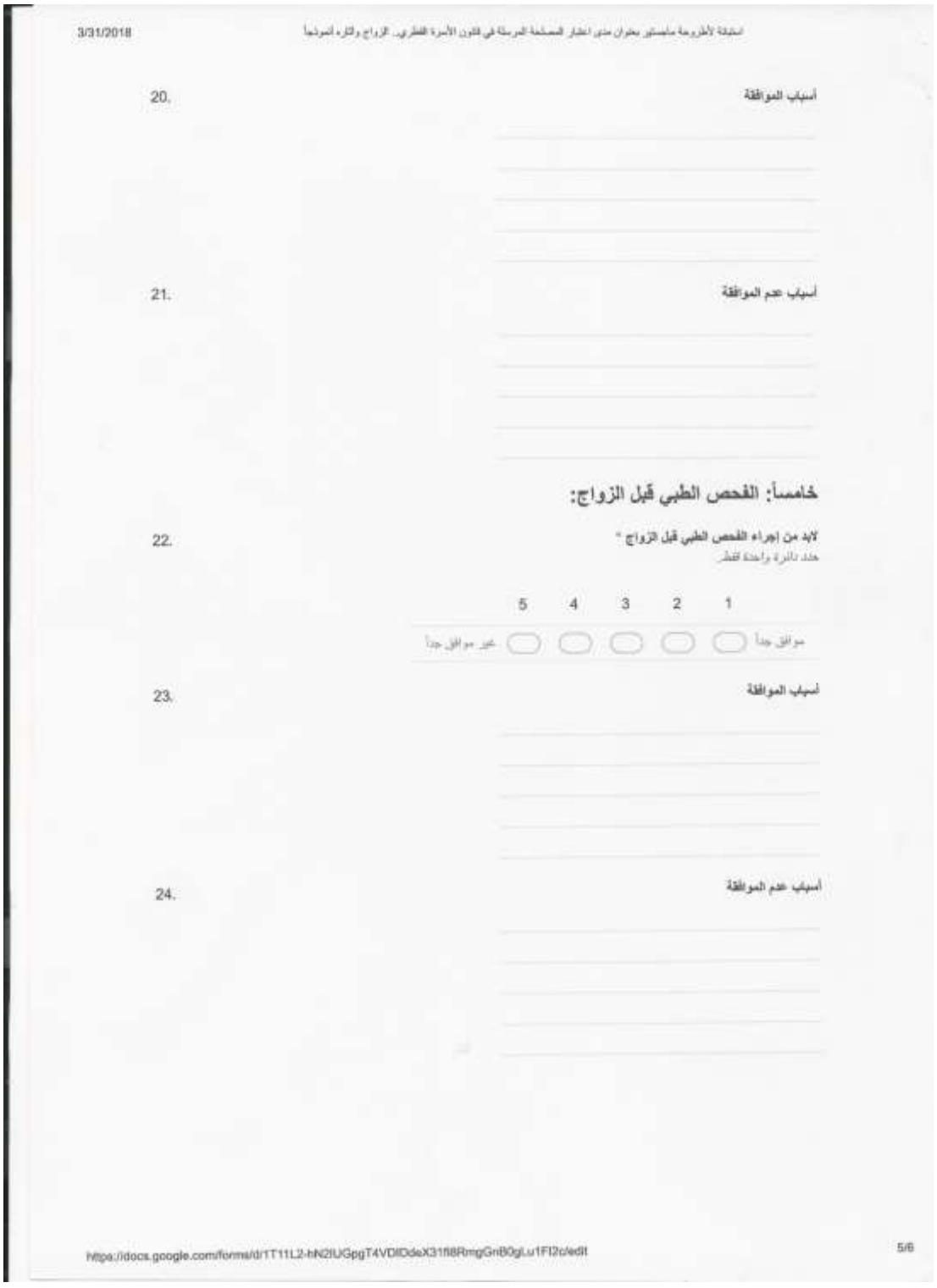
19. يمكن زواج المجنون والمعتوه *
حدد دائرة واحدة فقط.

	1	2	3	4	5	
موافق جداً	○	○	○	○	○	غير موافق جداً

https://docs.google.com/forms/d/1T11L2-hN2IUGpgT4VDIDdeX31f8RmgGnB0gLu1FI2c/edit 4/6

تابع الملحق رقم (د):

الاستبانة



3/31/2018 استبانة لأطروحة ماجستير بعنوان مدى اختيار المصلحة المرسلة في قانون الأسرة القطري- الزواج وآثاره أنموذجا

20. أسباب الموافقة

21. أسباب عدم الموافقة

خامساً: الفحص الطبي قبل الزواج:

22. لابد من إجراء الفحص الطبي قبل الزواج *
حدد دائرة واحدة فقط.

	1	2	3	4	5	
موافق جدا	◯	◯	◯	◯	◯	غير موافق جدا

23. أسباب الموافقة

24. أسباب عدم الموافقة

https://docs.google.com/forms/d/1T11L2-hN2lUGpgT4VDlDdeX31fl8RmgGnB0gLu1FI2c/edit 5/6

تابع الملحق رقم (د):

الاستبانة

3/31/2018 استبانة لأطروحة ماجستير بعنوان مدى اعتبار المصلحة المرسلة في قانون الأسرة القطري- الزواج والإرث أنموذجاً

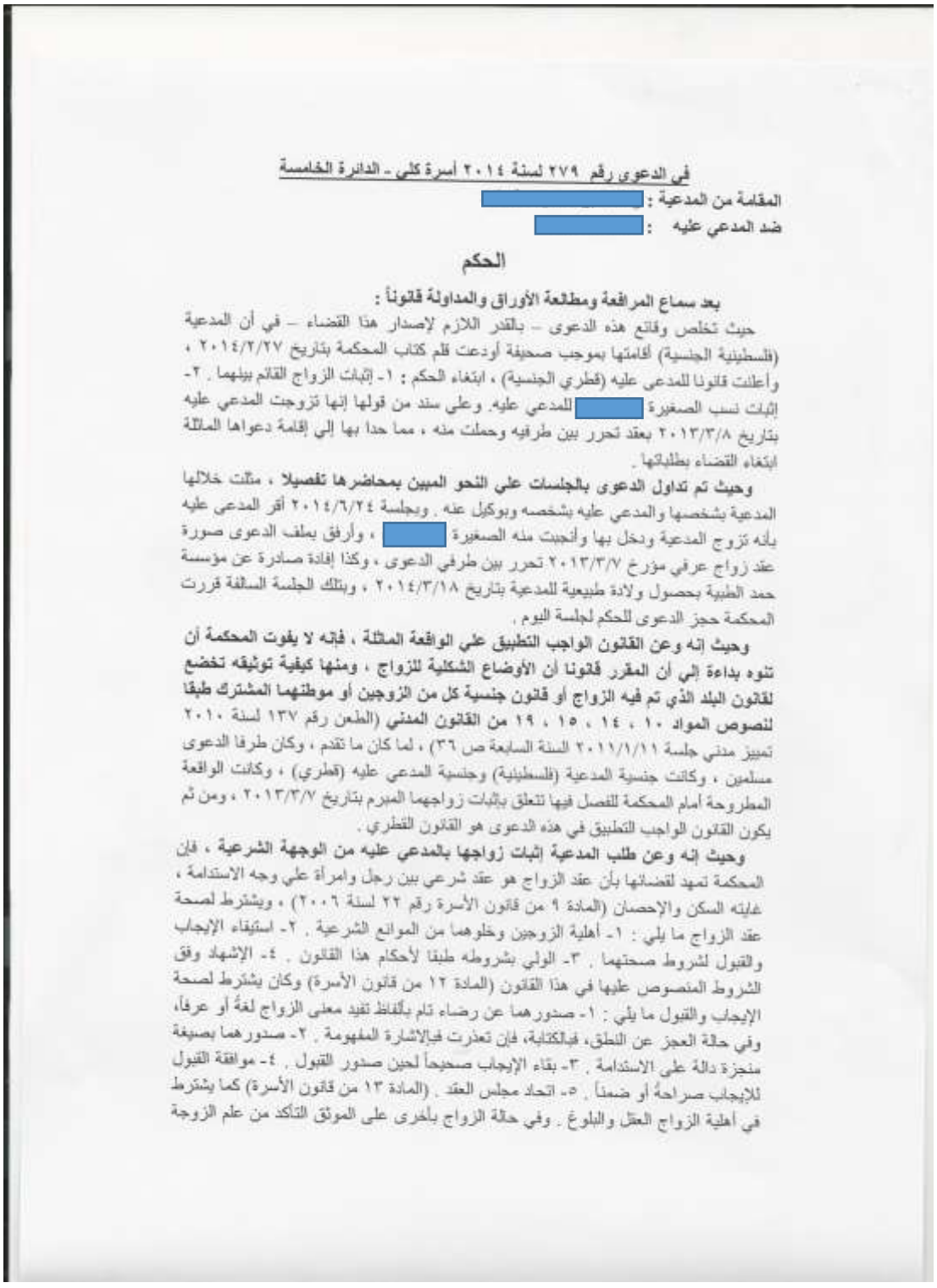
25. أخيراً، إن كانت هناك إضافات أو مقترحات على أي بند من بنود هذا الاستبيان يرجى تدوينها هنا

تقبلوا فائق الشكر والتقدير

مدعوم من Google Forms

الملحق رقم (هـ):

سابقة قضائية في تنظيم الزواج من الأجانب دعوى رقم 279 لسنة 2014



في الدعوى رقم ٢٧٩ لسنة ٢٠١٤ أسرة كلي - الدائرة الخامسة

المقامة من المدعية : [redacted]

ضد المدعى عليه : [redacted]

الحكم

بعد سماع المرافعة ومطالعة الأوراق والمداولة قانوناً :

حيث تخلص وقائع هذه الدعوى – بالقدر اللازم لإصدار هذا القضاء – في أن المدعية (فلسطينية الجنسية) أقامتها بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٢٠١٤/٢/٢٧ ، وأعلنت قانونا للمدعى عليه (قطري الجنسية) ، ابتغاء الحكم : ١- إثبات الزواج القائم بينهما . ٢- إثبات نسب الصغيرة [redacted] للمدعي عليه. وعلى سند من قولها إنها تزوجت المدعي عليه بتاريخ ٢٠١٣/٣/٨ بعقد تحرر بين طرفيه وحملت منه ، مما حدا بها إلى إقامة دعواها الماثلة ابتغاء القضاء بطلباتها .

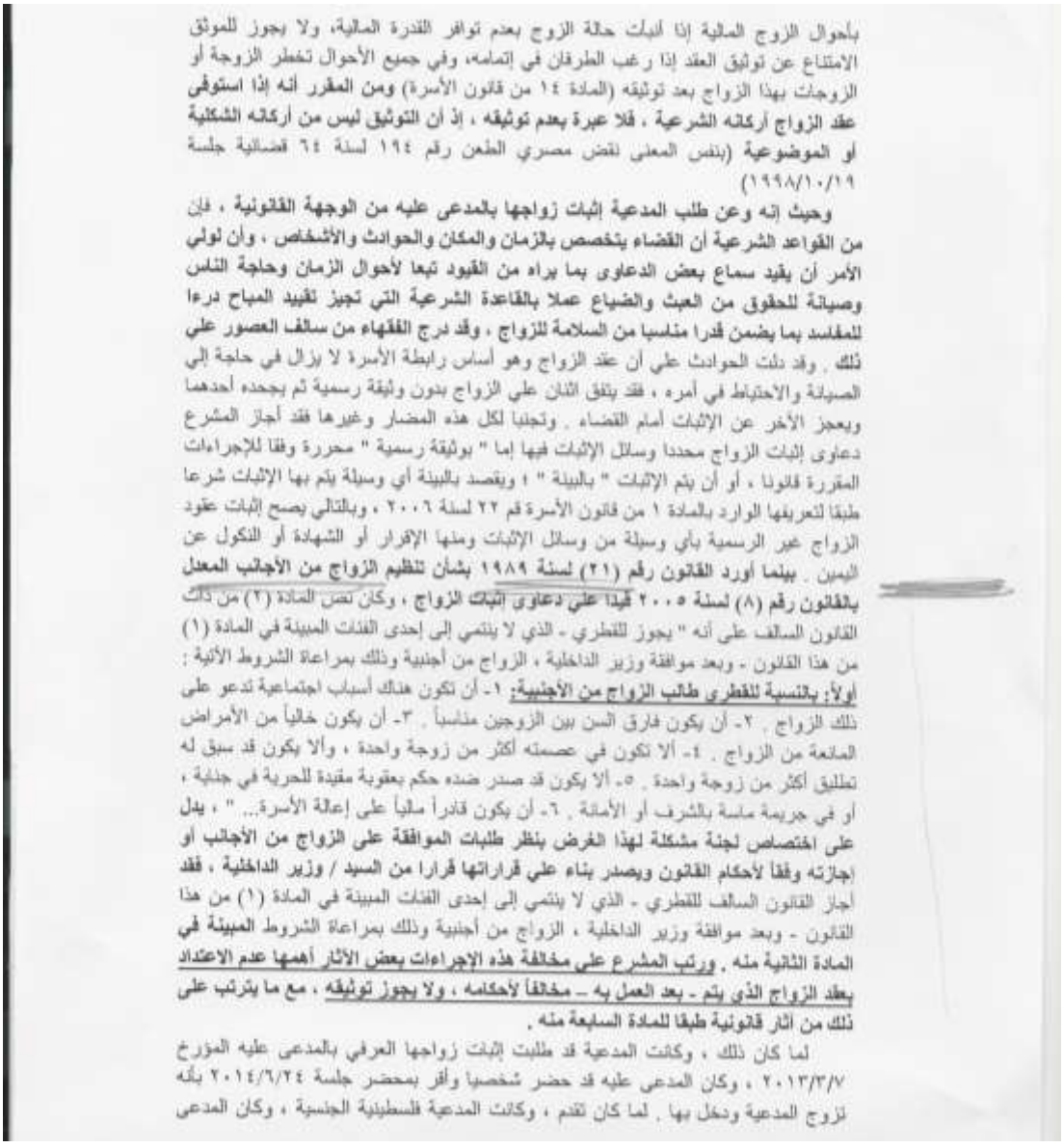
وحيث تم تداول الدعوى بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها تفصيلا ، مثلت خلالها المدعية بشخصها والمدعي عليه بشخصه وبوكيل عنه . وبجلسة ٢٠١٤/٦/٢٤ أقر المدعى عليه بأنه تزوج المدعية ودخل بها وأنجبت منه الصغيرة [redacted] ، وأرفق بملف الدعوى صورة عقد زواج عرفي مؤرخ ٢٠١٣/٣/٧ تحرر بين طرفي الدعوى ، وكذا إفادة صادرة عن مؤسسة حمد الطبية بحصول ولادة طبيعية للمدعية بتاريخ ٢٠١٤/٣/١٨ ، وبتلك الجلسة السالفة قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة اليوم .

وحيث إنه وعن القانون الواجب التطبيق على الواقعة الماثلة ، فإنه لا يفوت المحكمة أن تنوه بداءة إلى أن المقرر قانونا أن الأوضاع الشكلية للزواج ، ومنها كيفية توثيقه تخضع لقانون البلد الذي تم فيه الزواج أو قانون جنسية كل من الزوجين أو موطنهما المشترك طبقا لنصوص المواد ١٠ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٩ من القانون المدني (الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٠١٠ تمييز مدني جلسة ٢٠١١/١/١١ السنة السابعة ص ٣٦) ، لما كان ما تقدم ، وكان طرفا الدعوى مسلمين ، وكانت جنسية المدعية (فلسطينية) وجنسية المدعى عليه (قطري) ، وكانت الواقعة المطروحة أمام المحكمة للفصل فيها تتعلق بإثبات زواجهما المبرم بتاريخ ٢٠١٣/٣/٧ ، ومن ثم يكون القانون الواجب التطبيق في هذه الدعوى هو القانون القطري .

وحيث إنه وعن طلب المدعية إثبات زواجها بالمدعى عليه من الوجهة الشرعية ، فإن المحكمة تمهد لقضائها بأن عقد الزواج هو عقد شرعي بين رجل وامرأة على وجه الاستدامة ، غايته السكن والإحصان (المادة ٩ من قانون الأسرة رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦) ، ويشترط لصحة عقد الزواج ما يلي : ١- أهلية الزوجين وخلوهما من الموانع الشرعية . ٢- استيفاء الإيجاب والقبول لشروط صحتهما . ٣- الولي بشروطه طبقا لأحكام هذا القانون . ٤- الإشهاد وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون (المادة ١٢ من قانون الأسرة) وكان يشترط لصحة الإيجاب والقبول ما يلي : ١- صدورهما عن رضاء تام بألفاظ تفيد معنى الزواج لغةً أو عرفاً، وفي حالة العجز عن النطق، فبالكتابة، فإن تعذرت فبالإشارة المفهومة . ٢- صدورهما بصيغة منجزة دالة على الاستدامة . ٣- بقاء الإيجاب صحيحاً لحين صدور القبول . ٤- موافقة القبول للإيجاب صراحةً أو ضمناً . ٥- اتحاد مجلس العقد . (المادة ١٣ من قانون الأسرة) كما يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ . وفي حالة الزواج بأخرى على الموثق التأكد من علم الزوجة

تابع الملحق رقم (هـ):

سابقة قضائية في تنظيم الزواج من الأجانب دعوى رقم 279 لسنة 2014



بأحوال الزوج المالية إذا انبأت حالة الزوج بعدم توافر القدرة المالية، ولا يجوز للموثق الامتناع عن توثيق العقد إذا رغب الطرفان في إتمامه، وفي جميع الأحوال تخطر الزوجة أو الزوجات بهذا الزواج بعد توثيقه (المادة ١٤ من قانون الأسرة) **ومن المقرر أنه إذا استوفى عقد الزواج أركانه الشرعية ، فلا عبرة بعدم توثيقه ، إذ أن التوثيق ليس من أركانه الشكلية أو الموضوعية** (بنفس المعنى نقض مصري الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٦٤ قضائية جلسة ١٩٩٨/١٠/١٩)

وحيث إنه وعن طلب المدعية إثبات زواجها بالمدعى عليه من الوجهة القانونية ، فإن من القواعد الشرعية أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحوادث والأشخاص ، وأن لولي الأمر أن يقيد سماع بعض الدعاوى بما يراه من القيود تبعا لأحوال الزمان وحاجة الناس وصيانة للحقوق من العبث والضياع عملا بالقاعدة الشرعية التي تجيز تقييد المباح درءا للمفاسد بما يضمن قدرا مناسبا من السلامة للزواج ، وقد درج الفقهاء من سالف العصور على ذلك . وقد دلت الحوادث على أن عقد الزواج وهو أساس رابطة الأسرة لا يزال في حاجة إلى الصيانة والاحتياط في أمره ، فقد يتفق اثنان على الزواج بدون وثيقة رسمية ثم يجحده أحدهما ويعجز الآخر عن الإثبات أمام القضاء . وتجنبا لكل هذه المضار وغيرها فقد أجاز المشرع دعاوى إثبات الزواج محددا وسائل الإثبات فيها إما " بوثيقة رسمية " محررة وفقا للإجراءات المقررة قانونا ، أو أن يتم الإثبات " بالبينة " ؛ ويقصد بالبينة أي وسيلة يتم بها الإثبات شرعا طبقا لتعريفها الوارد بالمادة ١ من قانون الأسرة قم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦ ، وبالتالي يصح إثبات عقود الزواج غير الرسمية بأي وسيلة من وسائل الإثبات ومنها الإقرار أو الشهادة أو النكول عن اليمين . **بينما أورد القانون رقم (٢١) لسنة ١٩٨٩ بشأن تنظيم الزواج من الأجانب المعدل بالقانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٥ قيدا على دعاوى إثبات الزواج** ، وكان نص المادة (٢) من ذلك القانون السالف على أنه " يجوز للقطري - الذي لا ينتمي إلى إحدى الفئات المبينة في المادة (١) من هذا القانون - وبعد موافقة وزير الداخلية ، الزواج من أجنبية وذلك بمراعاة الشروط الآتية : **أولاً: بالنسبة للقطري طالب الزواج من الأجنبية:** ١- أن تكون هناك أسباب اجتماعية تدعو على ذلك الزواج . ٢- أن يكون فارق السن بين الزوجين مناسباً . ٣- أن يكون خالياً من الأمراض المانعة من الزواج . ٤- ألا تكون في عصمته أكثر من زوجة واحدة ، وألا يكون قد سبق له تطليق أكثر من زوجة واحدة . ٥- ألا يكون قد صدر ضده حكم بعقوبة مقيدة للحرية في جناية ، أو في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة . ٦- أن يكون قادراً مالياً على إعالة الأسرة... " ، **يدل على اختصاص لجنة مشكلة لهذا الغرض بنظر طلبات الموافقة على الزواج من الأجانب أو إجازته وفقاً لأحكام القانون ويصدر بناء على قراراتها قرارا من السيد / وزير الداخلية ، فقد** أجاز القانون السالف للقطري - الذي لا ينتمي إلى إحدى الفئات المبينة في المادة (١) من هذا القانون - وبعد موافقة وزير الداخلية ، الزواج من أجنبية وذلك بمراعاة الشروط **المبينة في المادة الثانية منه . ورتب المشرع على مخالفة هذه الإجراءات بعض الآثار أهمها عدم الاعتداد بعقد الزواج الذي يتم - بعد العمل به – مخالفاً لأحكامه ، ولا يجوز توثيقه ، مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية طبقا للمادة السابعة منه .**

لما كان ذلك ، وكانت المدعية قد طلبت إثبات زواجها العرفي بالمدعى عليه المؤرخ ٢٠١٣/٣/٧ ، وكان المدعى عليه قد حضر شخصيا وأقر بمحضر جلسة ٢٠١٤/٦/٢٤ بأنه تزوج المدعية ودخل بها . لما كان تقدم ، وكانت المدعية فلسطينية الجنسية ، وكان المدعى

تابع الملحق رقم (هـ):

سابقة قضائية في تنظيم الزواج من الأجانب دعوى رقم 279 لسنة 2014

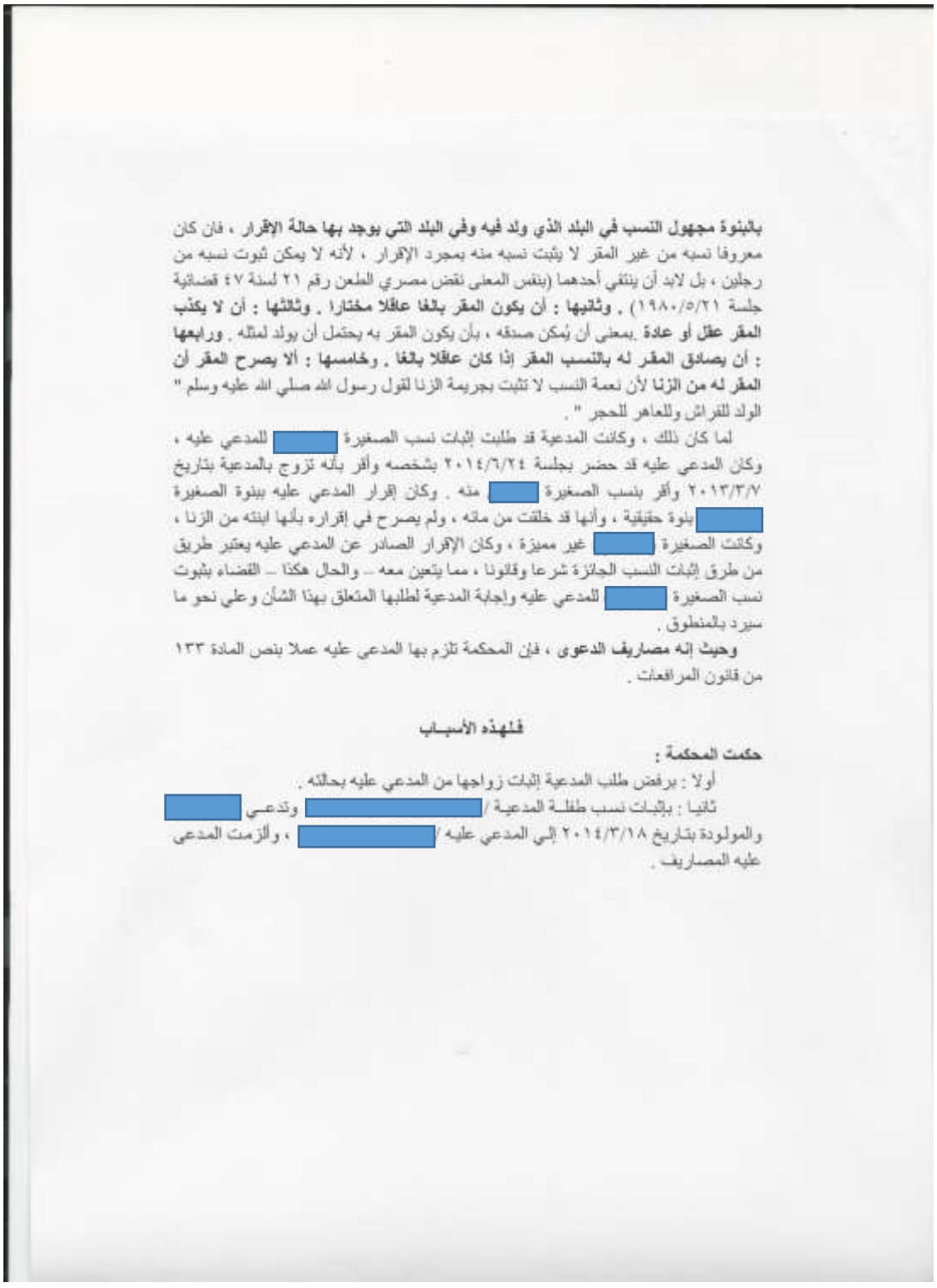
عليه قطري الجنسية ، وإذ كان طرفا الدعوى لم يقدما ما يفيد موافقة السيد وزير الداخلية على ذلك الزواج ، ومن ثم فلا يجوز إثبات زواجهما إلا بعد تقديم تلك الموافقة المذكورة ، وإذ خلت أوراق الدعوى مما يثبت صدور تلك الموافقة المذكورة آنفا ، وإذ كان عبء إثبات صدور تلك الموافقة المذكورة يقع على عاتق المدعية ، **وكان من المقرر أن محكمة الموضوع غير ملزمة بان تتخذ من إجراءات الإثبات غير ما يطلبه الخصوم في الدعوى ولا تكليفهم بتقديم دليل دفاعهم فيها** (الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٢٠١١ تمييز مدني جلسة ٢٠١٢/١/١٠ السنة الثامنة ص ٢٤) ، ومن ثم يكون طلب المدعية إثبات زواجها من المدعي عليه جديرا بالرفض بحالته وهو ما تقضي به المحكمة وفقا لما سيرد بالمنطوق .

وحيث تنوه المحكمة إلى أن دعوى النسب متميزة عن دعوى إثبات الزوجية فلا يشترط لإثبات النسب وجود وثيقة زواج رسمية ، كما أن دعوى النسب من الدعاوى المستثناه فلا تخضع للقيود المتعلقة بسماع دعوى الزوجية ولا تأثير على ذلك في دعوى النسب (بنفس المعنى نقض مصري الطعنان رقما ٥٨٥ ، ٦٢٦ لسنة ٧٣ قضائية جلسة ٢٠٠٦/٢/٦) **كما أنه يصح الإقرار بالنسب مجردا عن سببه** فالنسب يثبت بالدعوة وهي الإقرار المجرد بالنسب بما ينطوي على اعتراف ببنوة الولد حقيقة وأنه تخلق من مائه ، وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال دون أن يقرن به ما يبين وجهه (بنفس المعنى نقض مصري الطعن رقم ٢ لسنة ٤٣ قضائية جلسة ١٩٧٦/٣/١٠) والنسب محمول على الصحة ، وقد يلحق بالوطء في النكاح الفاسد والشبهة ، فلا يُلزمه بحكم إقراره ما لم يتضمنه لفظه ولم يوجبه (المغني ، لابن قدامة المقدسي، طبعة بيت الأفكار الدولية ج١ ص ١١٥٠) والمقرر شرعا أن النسب يُحتاط لإثباته (المغني ، المرجع السابق ج١ ص ١١٥٠)

وإذ كان ذلك ، وكان النص في المادة (٨٦) من قانون الأسرة على أنه " يثبت النسب بالفراش أو الإقرار أو الشهادة " . ونصت المادة (٨٩) من ذات القانون على أنه " يثبت النسب بالإقرار ولو في مرض الموت بالشروط الآتية : ١- أن يكون المقر له مجهول النسب . ٢- أن يكون المقر بالغا عاقلا مختارا . ٣- أن لا يكذب المقر عقل أو عادة . ٤- أن يصدق المقر له متى كان بالغا عاقلا المقر . والاستلحاق هو إقرار بالبنوة صادر عن رجل بالشروط المذكورة في الفقرة السابقة " . ونصت المادة (٩٨) من ذات القانون على أنه " يجوز سماع دعوى النسب بالأبوة أو البنوة مجردة أو ضمن دعوى حق حال حياة المدعى عليه " . مفاده أن النسب يثبت في جانب الرجل بالفراش أو بالبينة أو بالإقرار(بنفس المعنى نقض مصري الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٦٧ قضائية جلسة ٢٠٠٤/١/٢٤) ويقصد بالإقرار بالنسب ، هو إقرار الشخص صراحة أو دلالة بوجود النسب (القرابة) بينه وبين شخص آخر. ومن المقرر شرعا أن النسب يثبت بالإقرار ، وأن من أقر لمجهول النسب أنه ولده ، ولم يصرح في إقراره بأنه ابنه من الزنا ، فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية ، وأنه خلق من مائه ، فيثبت لهذا الولد شرعا جميع أحكام البنوة .(بنفس المعنى نقض مصري طعن رقم ٣٥٤ لسنة ٧٠ أحوال شخصية جلسة ٢٠٠٥/٢/٢١) **وللإقرار بالنسب نوعان : أولهما : إقرار ليس فيه تحميل النسب على غير المقر** . كالإقرار بالبنوة المباشرة وبالأبوة وبالأمومة ، كأن يقول الرجل هذا المولود ابني أو يقول الولد هذا الرجل أبي أو يقول هذه المرأة أمي . **وثانيهما : إقرار فيه تحميل النسب على الغير** يتوقف فيه ثبوت النسب من المقر على ثبوته من غيره كالإقرار بالأخوة أو العمومة . **وأنه يشترط لثبوت النسب في حالة الإقرار بالبنوة ، توافر عدة شروط : أولها : أن يكون المقر له**

تابع الملحق رقم (هـ):

سابقة قضائية في تنظيم الزواج من الأجانب دعوى رقم 279 لسنة 2014



بالبنوة مجهول النسب في البلد الذي ولد فيه وفي البلد التي يوجد بها حالة الإقرار ، فان كان معروفا نسبه من غير المقر لا يثبت نسبه منه بمجرد الإقرار ، لأنه لا يمكن ثبوت نسبه من رجلين ، بل لابد أن ينتفي أحدهما (بنفس المعنى نقض مصري الطعن رقم ٢١ لسنة ٤٧ قضائية جلسة ١٩٨٠/٥/٢١) . **وثانيها : أن يكون المقر بالغا عاقلا مختارا . وثالثها : أن لا يكذب المقر عقل أو عادة** .بمعنى أن يُمكن صدقه ، بأن يكون المقر به يحتمل أن يولد لمثله . **ورابعها : أن يصادق المقر له بالنسب المقر إذا كان عاقلا بالغا . وخامسها : ألا يصرح المقر أن المقر له من الزنا** لأن نعمة النسب لا تثبت بجريمة الزنا لقول رسول الله صلي الله عليه وسلم " الولد للفراش وللعاهر الحجر " .

لما كان ذلك ، وكانت المدعية قد طلبت إثبات نسب الصغيرة [redacted] للمدعي عليه ، وكان المدعي عليه قد حضر بجلسة ٢٠١٤/٦/٢٤ بشخصه وأقر بأنه تزوج بالمدعية بتاريخ ٢٠١٣/٣/٧ وأقر بنسب الصغيرة [redacted] منه . وكان إقرار المدعي عليه ببنوة الصغيرة [redacted] بنوة حقيقية ، وأنها قد خلقت من مائه ، ولم يصرح في إقراره بأنها ابنته من الزنا ، وكانت الصغيرة [redacted] غير مميزة ، وكان الإقرار الصادر عن المدعي عليه يعتبر طريق من طرق إثبات النسب الجائزة شرعا وقانونا ، مما يتعين معه – والحال هكذا – القضاء بثبوت نسب الصغيرة [redacted] للمدعي عليه وإجابة المدعية لطلبها المتعلق بهذا الشأن وعلي نحو ما سيرد بالمنطوق .

وحيث إنه مصاريف الدعوى ، فإن المحكمة تلزم بها المدعي عليه عملا بنص المادة ١٣٣ من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

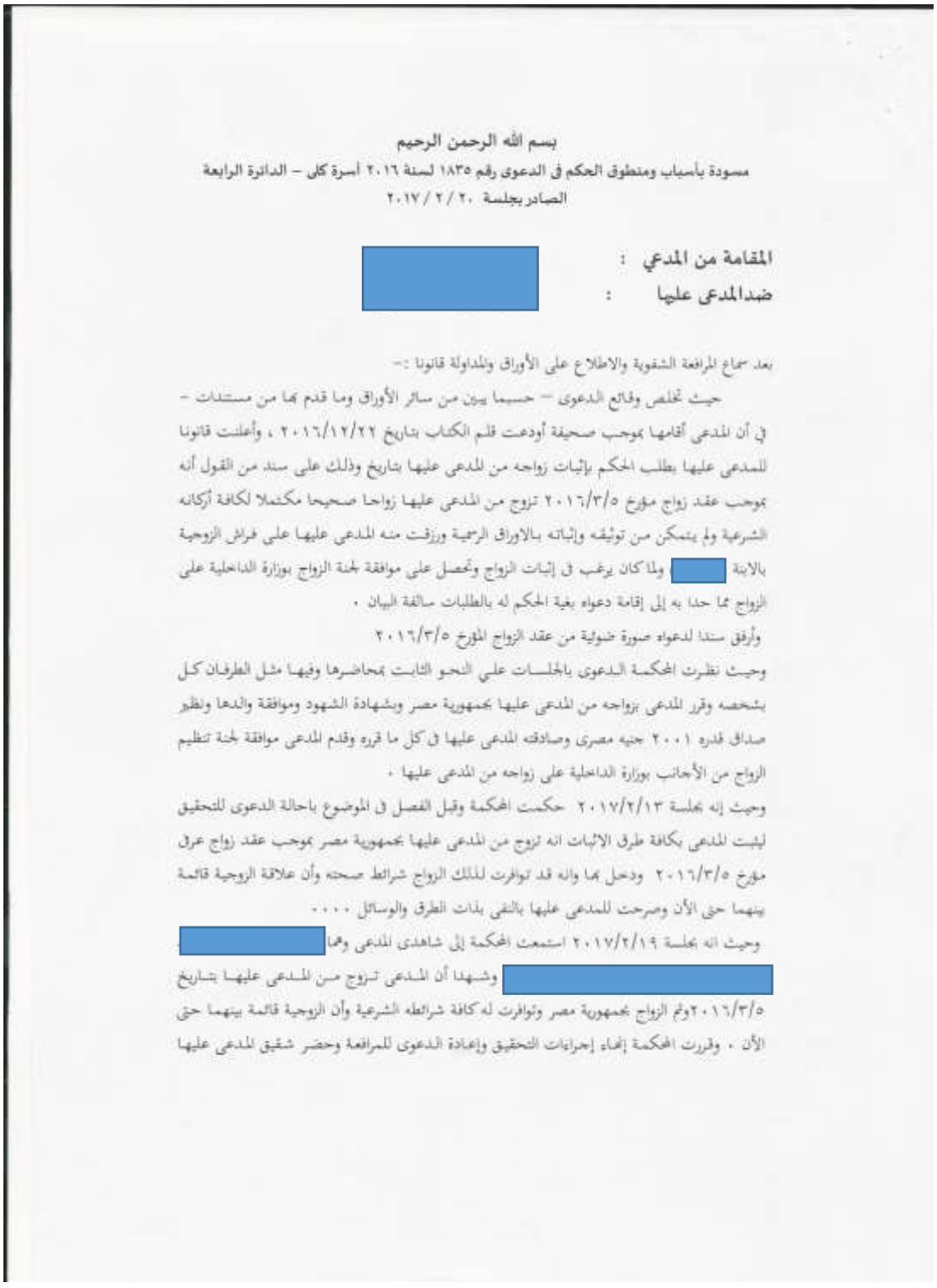
حكمت المحكمة :

أولا : برفض طلب المدعية إثبات زواجها من المدعي عليه بحالته .

ثانيا : بإثبات نسب طفلة المدعية / [redacted] وتدعى [redacted] والمولودة بتاريخ ٢٠١٤/٣/١٨ إلى المدعي عليه / [redacted] ، وألزمت المدعي عليه المصاريف .

الملحق رقم (و):

سابقة إضافية في تنظيم الزواج من الأجانب دعوى رقم 1835 لسنة 2016



بسم الله الرحمن الرحيم

مسودة بأسباب ومنطوق الحكم فى الدعوى رقم ١٨٣٥ لسنة ٢٠١٦ أسرة كلى – الدائرة الرابعة

الصادر بجلسة ٢٠ / ٢ / ٢٠١٧

المقامة من المدعي :

ضدالمدعى عليها :

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا :-

حيث تخلص وقائع الدعوى – حسبما يبين من سائر الأوراق وما قدم بها من مستندات – في أن المدعي أقامها بموجب صحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٢٢ ، وأعلنت قانونا للمدعى عليها بطلب الحكم بإثبات زواجه من المدعى عليها بتاريخ وذلك على سند من القول أنه بموجب عقد زواج مؤرخ ٢٠١٦/٣/٥ تزوج من المدعى عليها زواجا صحيحا مكتملا لكافة أركانه الشرعية ولم يتمكن من توثيقه وإثباته بالاوراق الرسمية ورزقت منه المدعى عليها على فراش الزوجية بالابنة ( ) ولما كان يرغب فى إثبات الزواج وتحصل على موافقة لجنة الزواج بوزارة الداخلية على الزواج مما حدا به إلى إقامة دعواه بغية الحكم له بالطلبات سالفة البيان .

وأرفق سندا لدعواه صورة ضوئية من عقد الزواج المؤرخ ٢٠١٦/٣/٥

وحيث نظرت المحكمة الدعوى بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها وفيها مثل الطرفان كل بشخصه وقرر المدعى بزواجه من المدعى عليها بجمهورية مصر وبشهادة الشهود وموافقة والدها ونظر صداق قدره ٢٠٠١ جنيه مصرى وصادقته المدعى عليها فى كل ما قرره وقدم المدعى موافقة لجنة تنظيم الزواج من الأجانب بوزارة الداخلية على زواجه من المدعى عليها .

وحيث إنه بجلسة ٢٠١٧/٢/١٣ حكمت المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى للتحقيق ليثبت المدعى بكافة طرق الاثبات انه تزوج من المدعى عليها بجمهورية مصر بموجب عقد زواج عرفى مؤرخ ٢٠١٦/٣/٥ ودخل بها وانه قد توافرت لذلك الزواج شرائط صحته وأن علاقة الزوجية قائمة بينهما حتى الأن وصرحت للمدعى عليها بالنفى بذات الطرق والوسائل ....

وحيث انه بجلسة ٢٠١٧/٢/١٩ استمعت المحكمة إلى شاهدى المدعى وهما

وشهدا أن المدعى تزوج من المدعى عليها بتاريخ ٢٠١٦/٣/٥وتم الزواج بجمهورية مصر وتوافرت له كافة شرائطه الشرعية وأن الزوجية قائمة بينهما حتى الأن . وقررت المحكمة إنهاء إجراءات التحقيق وإعادة الدعوى للمرافعة وحضر شقيق المدعى عليها

تابع الملحق رقم (و):

سابقة إضافية في تنظيم الزواج من الأجانب دعوى رقم 1835 لسنة 2016

وقدم وكالة له من والدها وقرر بموافقته على زواجها من المدعي . وبتلك الجلسة قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة اليوم .

وحيث انه عن الموضوع فانه لما كان من المقرر بنص المادة (٩) من قانون الأسرة رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦ أن الزواج عقد شرعي بين رجل وامرأة على وجه الاستدامة غايته السكن والإحصان .

وانه من المقرر بنص المادتين (١٠ ، ١٢) من ذات القانون أنه يثبت الزواج بعقد رسمي محرر وفقا للقانون واستثناء من ذلك يجوز إثباته بالبينة في الحالات التي يقدرها القاضي . على انه يشترط لصحة عقد الزواج ما يلي :- ١- أهلية الزوجين وخلوهما من الموانع الشرعية . ٢- استيفاء الإيجاب والقبول لشروط صحتهما . ٣- الولي بشروطه طبقا لأحكام هذا القانون . ٤- الإشهاد وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون .

وحيث حددت المادة (١٣) من ذات القانون شروط صحة الإيجاب والقبول . وكان من المقرر بنص المادة (٨٦) من ذات القانون أنه يثبت النسب بالفراش أو الإقرار أو البينة .

وانه من المقرر قانونا أنه إذا استوفى عقد الزواج أركانه الشرعية فلا عبرة بعدم توثيقه إذ أن التوثيق ليس من أركانه الشكلية أو الموضوعية .

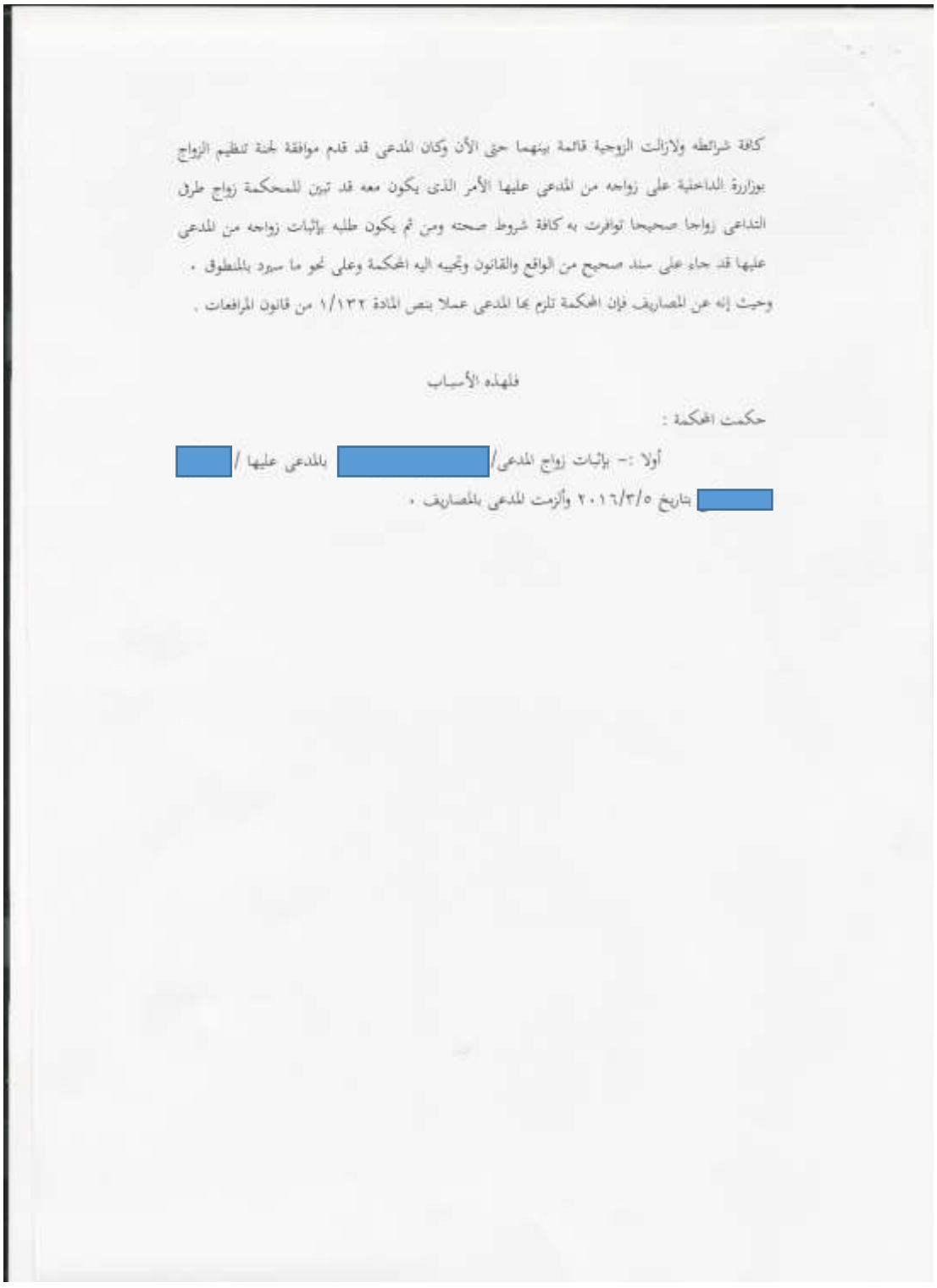
وحيث إنه من المقرر بنص المادة (٢) من القانون رقم (٢١) لسنة ١٩٨٩ بشأن تنظيم الزواج من الأجانب المعدل بالقانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٥ أنه يجوز للقطري – الذي لا ينتمي إلى إحدى الفئات المبينة في المادة (١) من هذا القانون – وبعد موافقة وزير الداخلية ، الزواج من أجنبية وذلك بمراعاة الشروط الآتية : أولاً: بالنسبة للقطري طالب الزواج من الأجنبية: ١- أن تكون هناك أسباب اجتماعية تدعو على ذلك الزواج . ٢- أن يكون فارق السن بين الزوجين مناسباً . ٣- أن يكون خالياً من الأمراض المانعة من الزواج . ٤- ألا تكون في عصمته أكثر من زوجة واحدة ، وألا يكون قد سبق له تطليق أكثر من زوجة واحدة . ٥- ألا يكون قد صدر ضده حكم بعقوبة مقيدة للحرية في جناية ، أو في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة . ٦- أن يكون قادراً مالياً على إعالة الأسرة... " ، وحيث إنه من المقرر بقضاء التمييز أن تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان قاضي الموضوع ولا سلطان لأحد عليه في ذلك إلا أن يخرج بتلك الأقوال إلى مالا يؤدي إليه مدلولها .

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٧ تمييز مدني – جلسة ٢٠٠٨/١/١ – السنة الرابعة – ص ٢٧)

وحيث انه لما كان ما تقدم وكان مرام المدعي من دعواه هو الحكم بإثبات زواجه من المدعى عليها وكانت المدعى عليها قد صادقت المدعي في كل ما قرره وكان الثابت للمحكمة بالاوراق وعقد الزواج المقدم أنه حرر في وجود شاهدين وموافقة ولي الزوجة على الزواج وكانت المحكمة تطمئن إلى أقوال شاهدي المدعي وتأخذ بها من أن المدعى عليه تزوج من المدعية ودخل بها وانه قد توافت للزواج

تابع الملحق رقم (و):

سابقة إضافية في تنظيم الزواج من الأجانب دعوى رقم 1835 لسنة 2016



كافة شرائطه ولازالت الزوجية قائمة بينهما حتى الآن وكان المدعى قد قدم موافقة لجنة تنظيم الزواج بوزارة الداخلية على زواجه من المدعى عليها الأمر الذى يكون معه قد تبين للمحكمة زواج طرق التداعى زواجا صحيحا توافرت به كافة شروط صحته ومن ثم يكون طلبه بإثبات زواجه من المدعى عليها قد جاء على سند صحيح من الواقع والقانون وتجيبه اليه المحكمة وعلى نحو ما سيرد بالمنطوق .

وحيث إنه عن المصاريف فإن المحكمة تلزم بها المدعى عملا بنص المادة ١/١٣٢ من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

أولا :- بإثبات زواج المدعى/ [redacted] بالمدعى عليها / [redacted]

[redacted] بتاريخ ٢٠١٦/٣/٥ وألزمت المدعى بالمصاريف .