

سلطنة عمان

كلية العلوم الشرعية



عنوان بحث تخرج:

الكتابة و أثرها في إثبات عقد الزواج وإنهائه في الفقه الإسلامي والقانون العماني.



إعداد الطالب : محمد بن صالح بن محمد.

تحت إشراف: د. ناصر بن سليمان بن سعيد السابعي.

سنة التخرج: (٢٠١٧/٢٠١٨م)/(١٤٣٨/١٤٣٩هـ).

إهداء

إلى والدي العزيزين الكريمين الذين هما منبع الحنان، والمشاعر الزكية . . .

إلى جمعية الاستقامة الخيرية الإسلامية العالمية التي سعت من أجل البحث لنا عن فرص

الدراسة في هذه الكلية الشاححة .

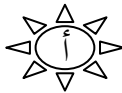
إلى كافة المسؤولين والإداريين في الجهات التعليمية، وخاصة في كلية العلوم الشرعية

التي احتضنتنا من أجل الدراسة طوال أربع سنوات .

وإلى كل من علمني حرفاً وأرشدني إلى الصواب، وإلى كل مسلم غيور لدينه في مشارق الأرض

ومغاربها .

أهدي هذا العمل المتواضع .



شكر وعرفان

أزجي شآبيب الشكر وعظيم الامتنان إلى كل من كانت له يد بيضاء في هذا البحث، وإلى كل من وقف معي لإخراج هذا العمل المتواضع على الصورة التي بين يديك، وإن كنت ذا ذكرا أو أحدا فلا أنسى مشرف بحوثي وشيخي وأستاذي د. ناصر السابعي الذي لطالما ترددت عنده لأستقي من معين علومه الصافي، فله مني عظيم الشكر والامتنان، وإلى كل أساتذتي وإخواني زملائي طلاب كلية العلوم الشرعية.



ملخص البحث:

عنوان البحث : الكتابة وأثرها في إثبات الحقوق في فقه الأحوال الشخصية أنموذجة

من إعداد الطالب: محمد بن صالح محمد.

اسم المشرف: د. ناصر بن سليمان بن سعيد السابعي.

اسم المناقش: د. أحمد الصادق البشير.

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على خير من تعلم
وعلم، محمد سيد الأولين والآخرين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فقد جاء البحث الذي عنوانه "الكتابة وأثرها في إثبات الحقوق في فقه الأحوال الشخصية
أنموذجة" متألفا من فصلين اثنين، وكل فصل به مبحثان، وتنضوي تحت كل مبحث مطالب،
وقد جاءت الخطة على النحو الآتي:

الفصل الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة، وبيان مشروعية الإثبات بالكتابة،

وأهميتها وأنواعها في الفقه الإسلامي والقانون العماني.

المبحث الأول: التعريف بالمصطلحات الدراسة (الكتابة، الإثبات، الحقوق)

المطلب الأول: تعريف الكتابة لغة واصطلاحا.



المطلب الثاني: تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف الحق لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: مشروعية الإثبات بالكتابة وأهميتها وأنواعها في الفقه الإسلامي والقانون العماني.

المطلب الأول: مشروعية الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون العماني

المطلب الثاني: مشروعية الإثبات بالكتابة في القانون.

المطلب الثالث: أهمية الإثبات بالكتابة.

المطلب الرابع: أنواع الكتابة في الفقه الإسلامي وفي القانون.

المطلب الخامس: الكتابة الإلكترونية وأثرها في إثبات الحقوق.

الفصل الثاني: الإثبات بالكتابة وأثره في إثبات الحقوق في فقه الأحوال الشخصية، وفي القانون العماني.

المبحث الأول: الإثبات بالكتابة وأثره في إثبات الحقوق في عقد الزواج.

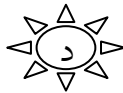
المطلب الأول: تعريف الزواج لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: اشتراط الكتابة في عقد الزواج وأثره.

المطلب الثالث: توثيق عقد الزواج كتابة.

المطلب الرابع: حكم عقد الزواج عن طريق الكتابة.

المبحث الثاني: الإثبات بالكتابة وأثره في إثبات الحقوق في الطلاق.



المطلب الأول: التعريف الطلاق لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: شروط كاتب الطلاق، وشروط الكتابة التي يقع بها الطلاق.

المطلب الثالث: حكم الطلاق عن طريق الكتابة.

الخاتمة.

❖ إشكاليات البحث.

- ✓ ما مدى حجية الإثبات بالكتابة في مسائل الأحوال الشخصية؟
- ✓ ماذا تعني المحررات الرسمية والمحررات العرفية؟ وما هي الشروط التي يجب توفرها حتى تكون كلٌّ منهما معتبرة كأدلة للإثبات عند المطالبة بحق، أو عند الترافع في القضاء؟
- ✓ ما حكم الزواج والطلاق عن طريق الكتابة؟



مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير المبعوث رحمة للعالمين، مُحَمَّد بن عبد الله الصادق الأمين، وعلى آله صحابته الغر الميامين، وعلى المؤمنين والمؤمنات إلى يوم الدين وعنا معهم برحمتك يا أرحم الراحمين.

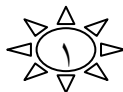
أما بعد:

فموضوع اعتماد الكتابة كوسيلة من وسائل الإثبات من المواضيع المهمة التي أولت الشريعة السمحة لها اهتماما بالغا، وأنزل الله سبحانه وتعالى في شأنها آيات تتلى، ولعل آية الدين من الآيات التي فصلت موضوع الإثبات بالكتابة تفصيلا دقيقا، واعتنى المفسرون بتفسيرها واستخراج مراد الله منها، فجاء البحث بعنوان (الكتابة وأثرها في إثبات الحقوق في الفقه الإسلامي والقانون العماني) متألفا من فصلين، وكل فصل به مبحثان، يتضمن الفصل الأول تعريف الكتابة، ومشروعيتها، وأهميتها، وأنواع الكتابة عند الفقهاء قديما، وعند القانونيين حديثا، ومدى قوتها في الاحتجاج بها أمام القضاء، وأما الفصل الثاني فإنه يتضمن الزواج والطلاق كتابة، مع ذكر أحكامهما وآراء الفقهاء والقانون العماني حولهما.

❖ أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية الموضوع في النقاط الآتي:

- تبرز أهمية الموضوع جلية في كونها متعلقة بإثبات الحقوق إلى اصحابها، والمحافظة عليها، فالمحافظة على الحقوق من أسمى مقاصد الشريعة الإسلامية، التي جاء الإسلام ليعلمنا أهميتها والحرص على عدم التعدي على حقوق الآخرين.



- وكون الموضوع له صلة بالقانون فإنه من الأهمية بمكان للدراسة حولها بحيث يرسم للأفراد خطوات نحو الأمان على حقوقهم وأموالهم.

- إضرار آراء الفقهاء في موضوع الكتابة وأحكامها في المسائل المختلفة، ولأن كان البحث قد تقيّد بموضوعي الزواج والطلاق كمثالاً للتطبيق عليهما؛ فإن الكتابة تشمل مسائل كثيرة في الفقه الإسلامي.

- القدرة على التمييز بين الأوراق الرسمية والعرفية، فقد لا يدرك بعض الناس أهمية اعتبار المحررات الرسمية عند إنشاء العقود، والشروط اللازمة توفرها في المحررات العرفية، حتى لا يقعوا في مخاطر ربما تذهب بالأموال والحقوق دون رجعة.

- عرض ما وصل إليه المسلمون سابقاً من التطور في الحفاظ على الحقوق، فقد كان المسلمون قديماً - مع الأمانة المتوفرة في عهدهم - يوثقون العقود التي تتم فيما بينهم، لأن التوثيق لا يعني عدم الثقة للطرف الثاني، بل من باب التعاون على البر والتقوى.

- كما أن له أهمية لا يستهان بها في الجهات الأمنية في الحكومية، في مسائل المحررات الرسمية والعرفية، وكذلك في المسائل الفقهية التي قد يحتاج إليها القاضي لمعرفة أحكامها كمسائل الزواج والطلاق عن طريق الكتابة وأحكامهما.

أسباب اختيار الموضوع :

١ - لأسلط الضوء على الضمانات التي وضعها الفقه والقانون للمحافظة على الحقوق، وصيانتها من الضياع.

٢ - أحببت أن أوجد مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العماني حول الكتابة وأحكامها في الزواج والطلاق.

٣- يضاف إلى ذلك رغبتى الشديدة، وحبى الملحة للبحث فى الكتابة وفروعها الفقهية والقانونية.

٦- وأما تعلق الموضوع بالقانون فقد كان د. أحمد الصادق البشير من الأوائل من فتح بصيرتى وتصوري للقانون، وذلك لما كان يدرسنا مادة (مدخل القانون)، ولم تكن لى أدنى دراية بالقانون، ومن خلال تلك الدروس عرفت معنى القانون وأحكامه، فأردت الجمع بين الفقه الإسلامى والقانون العماني.

هذه هى الأسباب التى حملتنى على اختيار هذا الموضوع للكتابة فيه وإخراجه على وفق الخطة المرسومة، ونظرا لكون الموضوع له باع طويل وفروع المسائل بأشكال وأنواع تكاد لا تحصى سواء فى مسائل الأحوال الشخصية أو المعاملات المدنية، أو غيرهما، فإننى سأكتفى بعرض العناصر التى رسمتها فى الخطة.

❖ الدراسات السابقة:

لا توجد دراسات سابقة مستقلة حول هذا الموضوع تحديدا، وإنما يوجد بحث التخرج لسنة (١٤٣٢/٣١هـ / ٢٠١٢/١٠م)، بعنوان (توثيق عقد الزواج بالكتابة وحكمه فى الفقه الإسلامى)، تحت إشراف: د. الهادي أحمد الهادي، وقد تحدث فى البحث عن توثيق عقد الزواج فى الفقه الإسلامى، ومراحل فى سلطنة عمان وغيرها من الأحكام المتعلقة بالتوثيق.

❖ الصعوبات التي واجهت الباحث.

- لا ريب أن الباحث قد يجد صعوبات مع بداية انطلاقه في كتابة البحث، إلا أن غمام الصعوبات تنقشع مع الصبر والاحتساب، فمن الصعوبات التي واجهتني عند كتابة البحث:
- عدم معرفة كيفية التعامل الصحيح مع المواد القانونية في بداية الأمر، فلم أك عارفا بكيفية الاستدلال فضلا عن طريقة التوثيق لها.
- قلة المصادر التي اعتنت بهذا الموضوع تحديدا جمعا ودراسة وخاصة كتب الفقه، بل لا بد من الاطلاع والغوص أفقيا في بطون كتب الفقه لمعرفة ما ذكره الفقهاء بهذا الصدد.
- صعوبة التوفيق بين الأحكام الفقهية والمواد القانونية لإخراج المسألة جامعا بين حكم فقهي وقانوني.
- عدم التفرغ الكامل من أجل البحث عن الموضوع، وخاصة كون الموضوع له صلة بالقانون والفقه الإسلامي من مذاهب المختلفة، وكون السنة الدراسية مليئة بالواجبات، ولكن بحمد الله تعالى وتوفيقه تم البحث على هذا النحو الذي أرجو أن أكون موفقا في خدمة الفقه الإسلامي، والأمة الإسلامية أجمع.

❖ منهجية البحث.

- المنهج المستخدم في هذا البحث هو المنهج الاستقرائي من خلال تناول المسائل من بطون الكتب المختلفة للوصول إلى معرفة الأحكام من مختلف المذاهب الإسلامية.
- واستُخدم منهج المقارنة للمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العماني من أجل تحقيق غرض البحث وهو أن يكون القارئ قادرا على الإحاطة بالمعلومات من جهتي الفقه الإسلامي والقانون العماني.



- تم الرجوع إلى الكتب الفقهية عند جمع المادة العلمية المتعلقة بالموضوع من مظانها المعتبرة مع عزو أقوال الفقهاء إلى أصحابها من مذاهب مختلفة، وكذلك الرجوع إلى كتب القانون لأخذ المواد التي تخدم البحث.
- عزو الآيات القرآنية إلى سورها مع ذكر رقم الآية، وتخرج الأحاديث الواردة في البحث من مصادرها.

❖ خطة البحث

الفصل الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة، وبيان مشروعية الإثبات بالكتابة، وأهميتها وأنواعها في الفقه الإسلامي والقانون العماني.

المبحث الأول: التعريف بالمصطلحات الدراسة (الكتابة، الإثبات، الحقوق)

المطلب الأول: تعريف الكتابة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف الحق لغة واصطلاحاً.

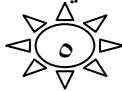
المبحث الثاني: مشروعية الإثبات بالكتابة وأهميتها وأنواعها في الفقه الإسلامي والقانون العماني.

المطلب الأول: مشروعية الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون العماني

المطلب الثاني: مشروعية الإثبات بالكتابة في القانون.

المطلب الثالث: أهمية الإثبات بالكتابة.

المطلب الرابع: أنواع الكتابة في الفقه الإسلامي وفي القانون.



المطلب الخامس: الكتابة الإلكترونية وأثرها في إثبات الحقوق.

الفصل الثاني: الإثبات بالكتابة وأثره في إثبات الحقوق في فقه الأحوال

الشخصية، وفي القانون العماني.

المبحث الأول: الإثبات بالكتابة وأثره في إثبات الحقوق في عقد الزواج.

المطلب الأول: تعريف الزواج لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: اشتراط الكتابة في عقد الزواج وأثره.

المطلب الثالث: توثيق عقد الزواج كتابة.

المطلب الرابع: حكم عقد الزواج عن طريق الكتابة.

المبحث الثاني: الإثبات بالكتابة وأثره في إثبات الحقوق في الطلاق.

المطلب الأول: التعريف الطلاق لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: شروط كاتب الطلاق، وشروط الكتابة التي يقع بها الطلاق.

المطلب الثالث: حكم الطلاق عن طريق الكتابة.

الخاتمة.

الرموز المستخدمة.

م	الرمز	المعنى
١	ط	الطبعة
٢	د.ط	دون ذكر الطبعة
٣	د.ت	دون ذكر سنة الطبعة
٤	هـ	السنة الهجرية
٥	م	السنة الميلادية
٦	ج	الجزء
٧	ص	الصفحة
٨	ت	الوفاء

بين يدي البحث

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

البسياني

"لو عورض كتاب سبعين مرة لوجد فيه خطأ أبى الله أن يكون كتاباً صحيحاً إلا كتابه".

الشافعي

" لا يكتب أحد كتاباً فيبيت عنده ليلة إلا أحب في غيرها أن يزيد فيه، أو ينقص منه، هذا في ليلة، فكيف بسنين معدودة ".

الثعالبي.

" وكتابة الصك وهو الكتاب؛ فالتحمل في كل منها فرض كفاية في الأصح، للحاجة إلى إثبات ذلك عند التنازع ".

الإمام الخطيب الشربيني.



الفصل الأول: التعريف بمصطلحات البحث، وبيان مشروعية الإثبات بالكتابة، وأهميتها وأنواعها في الفقه الإسلامي وفي القانون العماني.

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات البحث (الكتابة، الإثبات، الحقوق)

المطلب الأول: تعريف الكتابة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف الحق لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: مشروعية الإثبات بالكتابة وأهميتها وأنواعها في الفقه الإسلامي والقانون العماني.

المطلب الأول: مشروعية الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون العماني.

المطلب الثاني: مشروعية الإثبات بالكتابة في القانون.

المطلب الثالث: أهمية الإثبات بالكتابة.

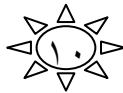
المطلب الرابع: أنواع الكتابة في الفقه الإسلامي وفي القانون العماني.

المطلب الخامس: الكتابة الإلكترونية وأثرها في إثبات الحقوق.

تمهيد:

من المسلم به أن الشريعة الإسلامية جاءت من أجل إخراج الناس من ظلمات المعاصي إلى نور الطاعة، وكان من ضروريات الدين حفظ المال من التلف والضياع، فشرعت طرق الإثبات حتى لا تذهب أموال الناس وحقوقهم أدراج الرياح، ومن هذه الطرق: الكتابة، فالإثبات بالكتابة من أهم الطرق التي اعتنى بها الشرع، بل إنه سبحانه وتعالى أنزل في القرآن الكريم آيات تتعلق بموضوع الكتابة، ولعل أهمها الآية المعروفة بآية الدين، بين الله سبحانه وتعالى فيها أحكام الكتابة ليكون الناس على بينة من أمرهم من خلال التعامل فيما بينهم.

ومن خلال هذا الفصل سنسلط الضوء حول مشروعية الإثبات بالكتابة، وأنواعها عند الفقهاء قديماً، مع مقارنتها بالقانون العماني، ومدى حجيتها في ميزان القانون، ثم سيتم ذكر أهمية الكتابة في المحافظة على حقوق الناس من الضياع، ولو كان التعامل ناشئ من أقرب الأقرباء، فالتوثيق لا ينافي الثقة، وقد تطورت الكتابة من النمط القديم حيث الكتابة على الأوراق إلى الكتابة الإلكترونية، وقد ذكرت المقصود منها وأهم التطبيقات لها، ونظرة القانون تجاهها، مع ذكر الضمانات المتبعة من أجل المحافظة على حقوق الناس.



المبحث الأول: التعريف بمصطلحات البحث: (الكتابة، الإثبات، الحقوق).

المطلب الأول: تعريف الكتابة لغة واصطلاحاً.

الفرع الأول: تعريف الكتابة لغة:

- " كَتَبَ كِتَابًا من باب قتل، وكتبه بالكسر، وكتاباً، ويطلق على الكتاب على المنزل وعلى ما يكتبه الشخص ويرسله، وكتب حكم قضى وأوجب، ومنه كتب الله الصيام أي أوجبه"^١.
- وقد جاء من كتاب تاج العروس: "كَتَبَ-يَكْتُبُ-كِتَابًا وَكِتَابَةً إِذَا خَطَهُ"^٢.
- والكتابة هي: "جمع للحروف المنظومة وتأليفها بالقلم"، ومنه الكتاب لجمعه أبوابه وفصوله ومسائله"^٣.
- ومن كتاب مختار الصحاح جاء ما يلي:
"كَتَبَ من باب نَصَرَ، وهو بمعنى: الفرض والحكم والقدر"^٤.
- ومن كتاب لسان العرب جاء:
" كَتَبَ: الشيء يكتبه كتباً وكتاباً وكتابة وكتبه خطه"^١، والفعل (كتب) يأتي في اللغة بمعان مختلفة منها^٢:

^١ الفيومي، أحمد بن محمد بن علي (ت: ٧٧٠هـ)، المصباح المنير، دار الحديث، القاهرة-مصر، (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، (ص ٣١١/٣١٢).

^٢ الزبيدي، محمد مرتضى بن محمد الحسيني (ت: ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط ١)، (١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م)، (ج ٤/ص ٥٦).

^٣ الحسيني، أيوب بن موسى (ت: ١٠٩٤هـ)، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، (ط ٢)، (١٤٣٢هـ/٢٠١١م)، (ص ٦٤٧).

^٤ الرازي، الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت: ٦٦٦هـ)، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت-لبنان، (د.ط) (١٩٨٦م)، (ص ٢٣٤).



"الجمع، والضم، والفرض، والواجب، والخط، والحكم، والأجل، والقدر... وغيرها".
فيلاحظ من التعريفات السابقة أن معنى الكتابة في اللغة تدور على معاني أهمها
الجمع، والفرض والقدر والخط والإيجاب، وهذه المعاني أقرب إلى المعنى الاصطلاحي من حيث
جملتها.

الفرع الثاني: تعريف الكتابة اصطلاحاً: من تعريفات الكتابة اصطلاحاً:

١- "هي تصوير اللفظ بحرف هجائه، بشرط أن تكون واضحة ومفهومة وظاهرة، ولها أثر
ثابت"^١، لأن الخطوط التي فيها لبس وغموض قد تؤدي إلى ضياع حقوق الناس، ولذلك
شُدّد في هذه المسألة محافظة لحقوق البشر من الحيف والهضم والضياع، وقد ذكر الأستاذ مُجَدِّد
جميل تعريف الكتابة فقال: "تصوير اللفظ بحروف هجائه، لا أسماء الحروف"^٢.

وقد جاء في معجم لغة الفقهاء؛ **الكتابة**: "ما يكتب في القرطاس من الكلام"^٣، ولعل
ذكر القرطاس جاء على حسب الوضع المعتاد في عصرهم، فقد تطور الزمان وتقدمت سبل
الكتابة وتنوعت، إذ الكتابة لم تعد محصورة في الأوراق والصحف في هذا العصر، فقد تحمل
مجموعة من الأوراق والصفحات في كف اليد في آلة محمولة كالحاسوب أو هاتف النقال مثلاً،

^١ ابن منظور، جمال الدين مُجَدِّد بن مكرم الإفريقي المصري (ت: ٧١١هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت-لبنان،
(ط٤)، (٢٠٠٥م)، (ص ١٧)، وينظر: الفيروز آباد، مجد الدين مُجَدِّد بن يعقوب (ت: ٨١٧هـ)، القاموس المحيط،
دار المعرفة، بيروت-لبنان، (ط٢)، (١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م)، (ص ١١١٢).

^٢ سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي (لغة واصطلاحاً)، دار الفكر، بيروت - لبنان، (د.ط)، (د.ت)،
(ص ٣١٥-٣١٦).

^٣ الزحيلي مُجَدِّد، فقه القضاء والدعوى والإثبات، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة-الإمارات،
(د.ط)، (١٣٢٢هـ/٢٠٠٢م)، (ص ٢٦٩).

^٤ مُجَدِّد جميل مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة، دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء- المغرب، (ط٢)،
(١٤٢١م/٢٠٠٠هـ)، (ص ٢٣).

^٥ مُجَدِّد رواس وحامد قنبي، معجم لغة الفقهاء (عربي-إنجليزي)، دار النفائس بيروت-لبنان (ط١)، (١٤٠٨هـ/١٩٨٨م)،
(ص ٣٧٧).

وقد عدّ الشرع الحنيف الكتابة طريقة من طرق إثبات الحق، وذلك بواسطة الخط الذي يعبر عن الاتفاق المسبق بين العاقدین ليرجع إليه عند وقوع النزاع، عند المخاصمة أمام القضاء، وقيل: "يقصد بالكتابة؛ التدوين، أي إثبات المعلومات بشكل مادي"^١.

والتوثيق الكتابي: "خطة يتولاها العدول المتعينون لكتابة العقود، وضبط الشروط بين المتعاقدين، في الأنكحة وسائر المعاملات ونحوها على وجه يحتج به"^٢، وشرط العدول لأجل سلامة المعاملة التي تبرم، فالعادل في عمله لا يقبل إلا ما وافق وجوه الشرع وأحكامه. فيلاحظ من التعريفات السابقة بأن الكتابة هي الرموز الواضحة، والمفهومة، والتي تثبت الحقوق إلى أصحابها، وتحفظها من الضياع.

المطلب الثاني: تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً:

الفرع الأول: تعريف الإثبات لغة:

- "الإثبات مزيد (ثَبَّتْ - يَثْبُتُ - تُبَيَّنُ): بمعنى دام واستقر فهو ثابت، وأثبت فلان فلانا لازمه فلا يكاد يفارقه"^٣.
- ومن كتاب تاج العروس جاء ما يلي: "ثَبَّتَ الشيء يثبت ثباتاً بالفتح وثبوتاً بالضم، فهو ثابت، وثَبَّتْ، وثَبَّتْ بفتح فسكون، شيء ثَبَّتْ: أي ثابت، وثبت فلان في المكان إذا أقام به"^١.

^١ موسى رزقي، مدخل إلى دراسة القانون، جامعة الشارقة، (ط٢)، (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، (ص٣٠٠).

^٢ الونشريسي، أحمد بن يحيى، المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق، دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث، (ط١)، (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، (ج١/ص١٥).

^٣ الفيومي، المصباح المنير، (ص٥٣).

- وقد ورد من كتاب الصحاح حول معنى (ثبت) ما يلي:
"ثَبَّتَ الشيءَ ثَبَاتًا وَثُبُوتًا، وأَثَبْتَهُ غيره وَثَبْتَهُ، ويقال أَثَبْتَهُ السَّقْمَ إِذَا لم يفارقه"^٢.
- ومن كتاب مختار الصحاح ورد ما يلي:
"ثَبَّتَ الشيءَ من باب دخل، و(ثباتًا)، و(أَثَبْتَهُ) السَّقْمَ إِذَا لم يفارقه"^٣.
- ومن كتاب لسان العرب جاء ما يلي: "ثَبَّتَ الشيءَ يَثْبُتُ ثَبْتًا، وَثُبُوتًا، فهو ثابت وَثِييت وَثِيْت، وَأَثَبْتَهُ هو، وَشيءٌ ثَبِتَ: ثابت، ويقال: ثَبِتَ فلانٌ في المكان يَثْبِت ثُبُوتًا، فهو ثابت إِذَا أَقام به"^٤.
- والإثبات هو الحكم بثبوت شيءٍ لآخر^٥.
يلاحظ من التعريفات السابقة أن الإثبات في اللغة يأتي بمعنى الثبوت والدوام والإقامة، وهذه المعاني أقرب إلى المعنى الاصطلاحي من كونها تعني إثبات الحقوق إلى أصحابها وإقامتها فيهم.
- الفرع الثاني:** تعريف الإثبات اصطلاحاً: هو "إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من طرق الإقناع التي حددها القانون على صحة واقعة متنازع فيها"^٦.
- فالمدعي يجب عليه - كي تكون دعواه منتجة - أن يثبت بالبينة أن له يدا صحيحة على القضية المتنازع عليها، مع إقناع القاضي على صحة دعواه بالطرق المشروعة؛ حتى يتسنى للقاضي إصدار الحكم المناسب على حسب المعطيات المتوفرة لديه.

^١ الزبيدي، تاج العروس، (ص٢٦٨).

^٢ الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار الحديث، (ط١)، (١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م)، (ص١٤٢).

^٣ الرازي، مختار الصحاح، (ص٣٥).

^٤ ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثالث، (ص٦).

^٥ الحسيني، الكليات، (ص٣٢).

^٦ همام حمد محمد، ومحمد حسين منصور، مبادئ القانون، منشأ المعارف الإسكندرية-مصر، (د.ط)، (ص٤٩١).



يقول السنهوري: الإثبات القضائي هو: "إقامة الدليل أمام القضاء على الواقعة التي يرتب القانون عليها أثراً"، ثم قال: "فالحق الذي ينكر على صاحبه ولا يقام عليه دليله القضائي؛ ليس له قيمة عملية، فهو والعدم سواء من الناحية القضائية"^١.

المطلب الثالث: تعريف الحقوق لغة واصطلاحاً:

الفرع الأول: تعريف الحقوق لغة: الحقوق جمع حق.

- قد ورد في كتاب الصحاح في معنى الحق: "حق الشيء يحق بالكسر، أي وجب، وأحققت الشيء أي: أوجبه"^٢.
- ومن كتاب لسان العرب جاء: "وحق الأمر يحق بالكسر، حقا وحقوقاً؛ صار حقا وثبت، وفي التنزيل: ﴿قَالَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ﴾ (القصص: ٦٣) ؛ أي ثبت، وقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ﴾ (الزمر: ٧١) ؛ أي وجبت وثبتت"^٣.
- ومن كتاب تاج العروس وردت كلمة حق بمعنى "أوجبه وأثبتته، وصار عنده حقا لايشك فيه، ويقال يحق عليك أن تفعل كذا، أي يجب، وجمعه حقوق وحقاق"^٤، والأمر يحق (بضم الحاء وكسره) وجب ووقع بلا شك"^٥.

^١ السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح قانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، (د.ط)، (ج٢/ص١٦).

^٢ الجوهرى، الصحاح، (ص٢٦٧/٢٦٨).

^٣ ابن منظور، لسان العرب، (ص١٧٦).

^٤ الزبيدي، تاج العروس، (ص٩٦/٩٧).

^٥ فيروز آباد، القاموس المحيط، (ص٣٠٧).

الفرع الثاني: تعريف الحق اصطلاحاً: عرفه الدريني: الحق هو: "اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة"^١.

وجاء تعريف الحق من كتاب مبادئ القانون أن الحق هو: "استثناء^٢ يحمي القانون"^٣، وقيل: الحق هو: "استثناء بشيء أو قيمة استثنائاً يحمي القانون"^٤.

وقيل بأن الحق اصطلاحاً يأتي بمعنىين: إما أن يكون هو الحكم المطابق للواقع، أو هو الواجب والثابت، وهو قسمان: حق الله وحق العباد^٥.

ومن خلال التعريف السابق في بيان أقسام الحق بين حق الله وحق العباد، يقول ابن قيم الجوزية: "الحقوق نوعان: حق الله وحق الآدمي؛ فحق الله ما لا يدخل الصلح فيه كالحدود والزكوات والكفارات ونحوها...، وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها"^٦.

^١ فتحى الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، (ط١)، (١٤١٧هـ/١٩٩٧م)، (ص٢٦٠)، وينظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير الحنفي (ت: ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط١)، (١٤١٨هـ/١٩٩٧م)، (ج٦/٨٣٦).

^٢ ويقصد بالاستثناء: اختصاص الشخص بشيء معينة واستقلاله به على سبيل التفرد بموجب حكم شرعي، ينظر: موسى رزق، مدخل إلى دراسة القانون، (ص١٦٩).

^٣ همام حمد محمد، ومحمد حسين منصور، مبادئ القانون، (ص٤٥).

^٤ كلية الشريعة والقانون، مفهوم الحق بين الشريعة والقانون، (بحوث الندوة)، سلطنة عمان، (١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م)، (ص٤٠).

^٥ ينظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مطابع ذات السلاسل - الكويت، (ط٢)، (١٤١٠هـ/١٩٩٠م)، (ج١٨، ص٧).

^٦ ابن القيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (ت: ٧٥١هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، المكتبة العصرية، بيروت-لبنان، (د.ط)، (١٤٠٧هـ/١٩٨٧م)، (ج١/ص١٠٨).

المبحث الثاني: مشروعية الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون العماني

وأهميتها وأنواعها

المطلب الأول: مشروعية الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي.

ثبتت مشروعية الإثبات بالكتابة في القرآن الكريم والسنة والإجماع.

الفرع الأول: القرآن الكريم.

تظهر مشروعية الإثبات بالكتابة بالأدلة الصريحة القاطعة في النص القرآني الذي دعا إلى الكتابة وتوثيق الديون من أجل الاعتماد عليها أمام القضاء عند الاختلاف والنزاع، ومن الجدير بالذكر أن الآية التي قررت الإشهاد هي نفسها ذكرت الإثبات بالكتابة بل الأمر بالكتابة تقدمت على الأمر بالإشهاد، مما يدل على أهمية الإثبات بالكتابة، قال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾ (البقرة: ٢٨٢).

فالآية الكريمة جاءت مبينة لمشروعية الإثبات بالكتابة، لتكون حجة عند الحاجة إليها، فقال الله تعالى: ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾، "وأمر الله فرض لازم إلا أن تقوم حجة بأنه إرشاد أو ندب"، ولا دليل هنا ليصرفه عن الوجوب، فالآية أمرت بالكتابة، وقررت اعتبارها دليل الإثبات في المعاملات، وفائدته هي الاعتماد عليها عند الإنكار والجحود، والاحتجاج بها أمام القضاء، والاستناد إليها في الحكم بعد إعدادها المسبق عند إنشاء الحق، والأمر بالكتابة في

^١ الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير (ت: ٣١٠هـ)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الفكر-مصر، (د.ط)، (١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م)، (ج ٣)، (ص ١٢٠).

الآية "فاكتبوه" يقول فيه الإمام القرطبي: "أمر بالكتابة ولكن المراد الكتابة والإشهاد، لأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجة"^١، إذ كيف يعرف أنه صادق فيما يدعيه؟ ربما حرر بنفسه الوثيقة، أو عن طريق الخبراء فيأتي إلى الناس قاصدا أخذ أموالهم ظلما وعدوانا.

يقول الشيخ محمد رشيد رضا في تفسيره لقوله تعالى: ﴿وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ (البقرة: ٢٨٢)، "فهذا إرشاد من الله تعالى لتلك الأمة الأمية إلى نظام معروف، وهو أن يكون كتاب الديون عادلا عارفا بالحقوق، حتى لا يقع النزاع بعد ذلك فيما يكتب، وإرشاد للمسلمين إلى أنه ينبغي أن يكون فيهم الصنف من الكتاب"^٢.

الفرع الثاني: السنة النبوية.

استعمل الرسول ﷺ الكتابة كوسيلة من وسائل الإثبات في مجالات عدة، سواء في المجالات السياسية حيث كتابة الصلح^٣، أو في توثيق العقود، مثل كتابة الوصايا^٤ والبيوع^٥، وكما أنه ﷺ أثبت قيم الدين ومبادئ العقيدة الصحيحة في كتابات أرسلت إلى الأمراء

^١ القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، دار الكاتب العربي-لبنان، (ط٣)، (١٣٨٧م/١٩٦٧هـ)، (ج٣/ص٣٨٢).

^٢ محمد رشيد رضا، تفسير المنار، دار المنار، القاهرة-مصر، (ط٤)، (١٣٧٣هـ/١٩٥٤م)، (ج٣/ص١٢١).

^٣ مثل الصلح الحديبية، ينظر: فقه السيرة، محمد سعيد رمضان البوطي، دار الفكر، (ط٨)، (١٤١٠هـ/١٩٨٠م)، (ج١/ص٣١٧).

^٤ البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب: (وصية الرجل مكتوبة عنده)، رقم الحديث (٢٧٣٨)، دار الفكر-مصر، (د.ط)، (١٤١٦هـ/١٩٩٨م)، (ج٣/ص٢٤٥).

^٥ القزويني، أبو عبد الله محمد بن يزيد (ت: ٢٧٥هـ)، سنن ابن ماجه، رقم الأثر: (٢٢٥١)، كتاب التجارات، باب شراء الرقيق، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الجليل، بيروت-لبنان، (ط١)، (١٤١٨هـ/١٩٩٨م)، (ج٣/ص٥٨١).



والمملوك^١، وحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - دليل صريح على مشروعية الإثبات بالكتابة، حيث يؤكد الرسول ﷺ على ضرورة كتابة الوصية حيث يقول:

أ- عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: "ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين وله شيء أن يوصي فيه، إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه"^٢.

فالحديث يشير جليا إلى ضرورة الإثبات بالكتابة حيث أمرنا رسول الله ﷺ بكتابة الوصية، لما قال "إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه"، يقول الزحيلي: "فالحديث حثٌّ على كتابة الوصية، وهذا يستلزم الاعتماد على الكتابة في الإثبات، وإلا فلا فائدة منها"^٣.

وقد اتخذ النبي ﷺ العديد من الكتاب، لكتابة الوثائق والسجلات والحجج الشرعية للناس في مختلف أنواع المعاملات والتصرفات، فقد كان له عدد كبير من الكتاب تجاوز أربعين كتاباً، ومما يؤكد ذلك ما رواه عبد المجيد بن وهب قال: "قال لي العداء بن خالد بن هوزة: ألا نقرئك كتابا كتبه لي رسول الله ﷺ؟ قال: قلت: بلى، فأخرج لي كتابا، فإذا فيه: هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوزة من محمد رسول الله ﷺ، اشترى منه عبدا أو أمة لا داء ولا غائلة ولا خبثة، يبيع المسلم للمسلم"^٤، فقد ثبت أن رسول الله ﷺ كان يستعمل الكتابة كوسيلة من وسائل الإثبات عند تعامله مع الناس في حياته.

^١ ابن هشام، أبو محمد عبد الملك بن هشام، السيرة النبوية، دار ابن كثر، دمشق - بيروت، (ط ٢)، (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، (ج ١/٤٦٤).

^٢ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب: (وصية الرجل مكتوبة عنده)، رقم الحديث (٢٧٣٨)، (ج ٣/ص ٢٤٥).

^٣ الزحيلي، فقه القضاء والدعوى والإثبات، (ص ٢٧٣).

^٤ المقدسي، موفق الدين بن قدامة، الكافي في الإمام المجل أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق، (ط ١)، (١٩٧٩هـ)، (ج ١٠/ص ٦٢).

^٥ القزويني، سنن ابن ماجه، رقم الأثر: (٢٢٥١)، كتاب التجارات، باب شراء الرقيق، (ج ٣/ص ٥٨١).

الفرع الثالث: الإجماع:

انعقد إجماع علماء الشريعة الإسلامية على مشروعية الإثبات بالكتابة واعتبارها طريق معتمدة من طرق الإثبات التي تضمن للناس حقوق، من عهد الرسول ﷺ ثم الخلفاء الراشدون، فقد كانوا يوثقون المعاملات فيما بينهم، يقول مصطفى الزرقاء: "من المسلم أن استعمال الناس حجة يجب العمل بها إذا كان هذا الاستعمال غير مخالف لشرع، ولما اتفق عليه الفقهاء"^١، فقد درج الناس على استعمال التوثيق منذ فترة من الزمن لم يعب أحد عن ذلك.

المطلب الثاني: مشروعية الإثبات بالكتابة في القانون.

من الملاحظ أن التشريعات الوضعية اهتمت بنظام كتابة المعاملات والتصرفات بين الأفراد، ووضعها في السجلات والملفات المعدة لذلك، سواء تعلقت تلك المعاملات بالحقوق المالية، أم بمسائل الأحوال الشخصية، وجعلت الكتابة أصلاً وعمدة في الإثبات، نظراً لتعدد المسائل وتغير الأحوال وطبائع الناس، فلا يؤمن من شهادة الزور والتوافق على الكذب، يقول أنس كيلاي: "لذلك عنيت القوانين الوضعية بتنظيم طرق الإثبات حتى لا يطمع إنسان في اقتضاء حقه بنفسه ولا يغطي أحد على عاتق غيره، فأولتها القوانين حق الصدارة في الإثبات، والدراسة والتبويب والتقسيم، وخاصة في العصر الحديث بعد انتشار الكتابة والعلوم في أرجاء المعمورة واتخاذ الكتابة وسيلة دائمة في المعاملات ومختلف شؤون الحياة"^٢، وأضاف قائلاً: "والإثبات بالكتابة في الأصل لا يحتاج إلى أي إجراء في وقت كان فيه حسن الذمة، ثم ما أن

^١ الزرقاء، مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مطبعة جامعة دمشق، (ط٧)، (١٣٨٠هـ/١٩٦١م)، (ج٢/ص٩٩٤).

^٢ أنس كيلاي، موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية، دمشق-سوريا، (ط١)، (١٩٧٨م)، (ج١/ص١١٩).



لَبِثَ أَنْ ظَهَرَ الْفَسَادُ... وَفِي مَرَحَلَةٍ لَاحِقَةٍ أُعْطِيَ الْقَانُونُ الْإِثْبَاتَ بِالْكِتَابَةِ طَابَعَهُ الرَّسْمِيُّ، وَمِيزَ بَيْنَ مَا يَتَمُّ مِنْهُ بِهَذِهِ الصُّورَةِ، وَبَيْنَ الَّذِي يَعْدُ بِالشَّكْلِ الْعَادِيِّ مِنْ حَيْثُ قُوَّةُ الْإِثْبَاتِ، وَالتَّعْقِيدَاتِ وَالضُّوَابِطِ الْمَوْضُوعَةِ تَرْمِي إِلَى تَوْطِيدِ السَّلَامَةِ وَاسْتِقْرَارِ الْأَمْنِ^١.

هَذَا، وَقَدْ أَهْتَمَّ الْقَانُونُ الْعُمَانِيُّ بِالْإِثْبَاتِ بِالْكِتَابَةِ، وَقَدْ صَدَرَتْ الْمُرَاسِمُ السُّلْطَانِيَّةُ فِي شَأْنِهَا، مَعَ ذِكْرِ أَقْسَامِهَا، وَكُلِّ قِسْمٍ تَمَّ الْفَصْلُ فِيهِ تَفْصِيلاً يَزِيلُ الْإِشْكَالَ، وَيَتْرَكُ الْمَوَاطِنَ عَلَى دَرَايَةٍ تَامَةٍ عَنِ الْكِتَابَةِ وَمَدَى قُوَّتِهَا فِي مِيزَانِ الْقَانُونِ، سَيَتَنَاوَلُ الْبَحْثُ لَاحِقاً - إِنْ شَاءَ اللَّهُ - أَنْوَاعَ الْكِتَابَةِ وَأَقْسَامِهَا، وَالْمَسَائِلَ الْمَنْضُوبَةَ تَحْتَ كُلِّ قِسْمٍ مِنْ أَقْسَامِهَا.

المطلب الثالث: أهمية الإثبات بالكتابة.

تَبْرُزُ أَهْمِيَّةُ الْإِثْبَاتِ بِالْكِتَابَةِ فِي الْمَجْتَمَعَاتِ الَّتِي يَسُودُ فِيهَا النِّشَاطُ التِّجَارِيُّ، وَالْحَرَكَةُ الْاِقْتِسَادِيَّةُ بِخَاصَّةٍ، حَرَصًا عَلَى الْأَمْنِ وَالِاسْتِقْرَارِ بَيْنَ أَفْرَادِ الْمَجْتَمَعِ، وَالبَعْدِ عَنِ الْخِلَافِ وَالشَّقَاقِ فِيمَا بَيْنَهُمْ، وَفِيمَا يَلِي بَيَانٍ مُوجِزٍ أَذْكَرُ فِيهِ أَهَمُّ النُّقَاطِ الَّتِي تَكْشِفُ أَهْمِيَّةَ الْإِثْبَاتِ بِالْكِتَابَةِ وَهِيَ كَالآتِي:

- **رفع الارتياح:** فَقَدْ يَشْتَبِهُ عَلَى الْمُتَعَامِلِينَ إِذَا تَطَاوَلَ الزَّمَانُ مَقْدَارُ الْبَدَلِ وَمَقْدَارُ الْأَجْلِ، فَإِذَا رَجَعَ إِلَى الْكِتَابِ لَا يَبْقَى لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا رَيْبَةٌ، وَكَذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِهِمَا تَقَعُ الرِّيبَةُ لِوَارِثِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِنَاءً عَلَى مَا ظَهَرَتْ عَادَةُ النَّاسِ فِي أَنْهَمْ لَا يُؤَدُّونَ الْأَمَانَةَ عَلَى وَجْهِهَا فَعِنْدَ الرَّجُوعِ إِلَى الْكِتَابِ تَزُولُ الرِّيبَةُ بَيْنَهُمَا^٢.

^١ أنس كيلاي، موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية، (ج ١/ص ١٢٠-١٢١).

^٢ السرخسي، المبسوط، (ج ٣٠)، (ص ١٨٦).

- **صيانة الأموال وحفظها من الضياع:** فقد جاءت نصوص من القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة تحت على حفظ الأموال وصيانتها من الضياع^١، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾ (النساء: ٥)، قَالَ تَعَالَى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِإِلْبَاطٍ﴾ (النساء: ٢٩).

- **نفي الفساد عن العقود والتحرز منه وإصلاح ذلك إن وقع عند التعاقد:** لأن المتعاملين ربما لا يهتديان إلى الأسباب المفسدة للعقد ليحترزوا عنها فيحملهما الكاتب على ذلك إذا رجعا إليه ليوثق العقد^٢.
- **تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع، وإبعاده من كل أسباب الشقاق والفتن ما ظهر منها وما بطن، لينشأ جيل محافظ لحقوقه محترما لحقوق الآخرين.**
- **قطع النزاعات:** فإن الوثيقة المكتوبة تصير حكما بين المتعاملين ويرجعان إليها عند المنازعة فتكون سببا لتسكين الفتن، ولا يجحد أحدهما حق صاحبه مخافة أن يخرج الكتاب ويشهد الشهود عليه فيفتضح أمره أمام الناس^٣، يقول الإمام الشافعي: "وأحب الكتاب والشهود؛ لأنه إرشاد من الله تعالى، ونظر للبائع والمشتري، وذلك أنهما إذا كانا أمينين فقد يموتان أو أحدهما، فلا يعرف حق البائع على المشتري، فيتلف على البائع أو ورثته حقه..." ثم قال: "وقد يغلط المشتري فلا يقر فيدخل في

^١ الحامدي، التوثيق وأحكامه في الفقه الإسلامي، (ص ٣٢).

^٢ السمرقندي، أحمد محمد، كتاب الشروط وعلوم الصكوك، تحقيق: محمد جاسم الحديثي، دار الشؤون الثقافية العامة،

(ط ١)، (١٩٨٧م)، (ص ٢٠).

^٣ السرسخي، المبسوط، (ج ٣٠)، (ص ١٦٨).

الظلم من حيث لا يعلم، ويصيب ذلك البائع فيدعي ما له، فيكون الكتاب والشهادة قاطعا هذا عنهما وعن ورثتهما"^١.

المطلب الرابع: أنواع الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي وفي القانون العماني

قد ذكر كل من الفقهاء ورجال القانون أنواعا للكتابة ومدى حجيتها وقوتها في الإثبات، والمتأمل في الكتابة بأنواعها عند الفقهاء أو القانونيين يجد أن بعض الصور المذكورة عند الفقهاء هي نفسها موجودة عند القانونيين، وما الاختلاف إلا في الأسماء والاطلاقات، سنبداً بذكر أنواع الكتابة عند الفقهاء ثم سنتحدث عن أنواعها عند القانونيين.

الفرع الأول: أنواع الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي.

(١): البراءات السلطانية: "وهي الأوامر الكتابية التي تصدر عن الحاكم الأعلى فيما يتعلق بموضوع عام أو خاص، وتكون ممهورة بخاتم الدولة، وموقعة من رئيسها"^٢.

وقد أجاز الفقهاء الاعتماد على هذه الكتابة في الإثبات، واعتبروها حجة أمام القضاء؛ لأنها تصدر من الحاكم الأعلى، وتوجه مباشرة إلى من تتعلق به، وأن خاتم الدولة يندر ويصعب تقليده، والبراءات السلطانية التي عدها الفقهاء حجة أمام القضاء؛ تشبه المحررات الرسمية في وقتنا هذا، وذلك مثل القرارات الوزارية والقوانين الصادرة من رئيس الدولة، أو من دونه كما في السلطة التنفيذية أو التشريعية^٣.

^١ النووي، محي الدين بن شرف (ت: ٦٧٦هـ)، المجموع شرح المذهب، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، (ط١)، (١٤٢٢هـ/٢٠١١م)، (ج ١٢/ص ١٤٤-١٤٥).

^٢ الزحيلي، فقه القضاء والدعوى والإثبات، (ص ٢٧).

^٣ عبد الغفور محمد البياتي، القواعد الفقهية في القضاء، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط١)، (١٤٣٧هـ/٢٠١٥م)، (ص ٣٦٧ بتصرف).

(٢): كتاب القاضي إلى القاضي: وهو أن يكتب القاضي ما يسمعه من الشهادة، أو ما

قضى به على شخص، ويرسله إلى قاض آخر ليعمل بموجب ما فيها^١.

ويتخذ كتاب القاضي إلى القاضي ثلاث صور وهي^٢:

الأولى: كتابة الشهادة التي يسمعها القاضي من الشهود مع تعديل الشهود والسؤال عنهم، واليوم مع تخليف الشهود، ليحكم القاضي المكتوب إليه بموجب الشهادة دون البحث عنها، فإذا وصل الكتاب إليه قام بتنفيذ الحكم الذي أصدره القاضي الأول دون الحاجة إلى البحث عن القضية أو التقصي لأجل التحقق من أصل القضية وجوهرها.

الثانية: أن يكتب القاضي الشهادة التي سمعها دون تعديل، ويرسلها إلى القاضي الآخر لبحث عن أحوال الشهود وعدالتهم، ثم يصدر الحكم، ففي هذه الحالة يتعين على القاضي الثاني أن يتقصى قدر المستطاع لأجل معرفة المزيد عن أحوال هؤلاء الشهود، وعن عدالتهم وسمعتهم، فضلاً عن كل ما من شأنه أن يقدر في سلامة الشهود وقبول شهادتهم، وبعد إلغاء التزكية صارت الصورتان واحدة.

الثالثة: أن يكتب القاضي صورة الحكم الذي حكم به على الشخص الغائب، ويرسلها إلى القاضي الثاني لتنفيذ الحكم، ولكن الحنفية لا يجيزون القضاء على الغائب^٣، وإن كان الغائب في غير ولاية القاضي لم يحق له أن يحكم عليه بل يكتب إلى القاضي الذي في

^١ الزحيلي، فقه القضاء والدعوى والإثبات، (٢٧٦).

^٢ الكلبي، محمد بن أحمد جزى الغرناطي (ت ٧٤١هـ)، القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط ١)، (٤٣٤هـ/١٣٠١م)، (ص ٤٩٥/٤٩٦)، وينظر: الزحيلي، فقه القضاء والدعوى والإثبات، (٢٧٦).

^٣ وهذا المذهب هو الذي انتصر له الشافعي فقال هو وأبو يوسف: إن الحاكم لا يحكم على الغائب إلا إن امتنع عن الحضور، فحينئذ يحق له أن يحكم عليه أو أن يقيم وكيله فيحكم عليه. ينظر: ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (ت: ٦٣٠هـ)، المغني مكتبة الجمهورية العربية، (ج ٩)، (د. ط)، (ص ٩٢).



بلدته ليتولى الأمر بنفسه في الحكم على هذا المتهم أو الغائب^١، "وكتاب القاضي واجب العمل به عند القاضي الآخر، سواء كان الكتاب موثقاً بالخاتم والتوقيع وبمعرفة خط القاضي كما يقول الفقهاء، أما ما كان موثقاً بالإضافة إلى ذلك بشهادة عدلين عليه، ويعتبر حجة كاملة وملزمة له"^٢.

وصرح أئمة المذاهب الأربعة، والزيدية، والإباضية، والظاهرية، بأن كتاب القاضي إلى القاضي يعمل به، وعلى القاضي الثاني أن ينفذ ما هو مرسوم في الكتاب ويحكم بموجب ما هو مقرر في الكتاب، بعد ما اتضحت له البيانات وتأكد أن الكتاب جاء فعلاً من القاضي الفلاني مثلاً^٣، لأن ما يأتي من القاضي السابق مبني على علم وإحكام، فلم تأت الأحكام دون متابعة وتيقن، إلا إن تبين له بأن القاضي الأول ليس أهلاً للقضاء، أو به عيوب تقدر في أحكامه؛ فحينئذ لا يحكم على وفق ما رسم في الكتاب، وهذا الكلام هو الذي أشار إليه صاحب القوانين الفقهية^٤.

فتلك هي الثلاث صور لكتاب القاضي إلى القاضي فمتى ما جاءت واحدة من هذه الصور الثلاثة من القاضي الأول إلى القاضي الثاني؛ وجب عليه العمل على وفق مراد الكتاب، وقد حكي الإجماع عليه، يقول البهوتي: "وأصله الإجماع، وسنده قوله تعالى: ﴿إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ﴾ (٢٩) إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ ﴿﴾ (النمل: ٢٩ - ٣٠)، وأنه ﷺ كان يرسل الكتب إلى الملوك والأمراء والولاة وكفى بذلك سنداً ودليلاً على جواز تعامل القضاة فيما بينهم بالكتاب.

^١ ابن قدامة، المغني، (ج ٩/ص ٩٢)، وينظر كذلك في كتاب: الكلبي، القوانين الفقهية، (ص ٤٩٦).

^٢ الزحيلي، فقه القضاء والدعوى والإثبات، (ص ٢٧٧).

^٣ الزحيلي، فقه القضاء والدعوى والإثبات، (ص ٢٧٧).

^٤ الكلبي، القوانين الفقهية، (ص ٤٩٦ بتصرف).

٣): ديوان القاضي: وقد عرفه الماوردي: "والديوان موضع لحفظ ما يتعلق بحقوق السلطنة من الأعمال والأموال ومن يقوم بها من الجيش والعمال"^١، ومن أسمائه أيضا: المحضر أو السجل، أو الوثائق التي تدون في مجلس القضاء، يحتفظ في مكان آمن ليتسنى للقضاء الرجوع إليه عند الحاجة.

"واتفق الفقهاء على قبول ديوان القاضي والاعتماد على كتابته وخطه، وكذلك ديوان القاضي الذي سلفه إذا وثق بالخط، وأمن التحريف والتغيير، وابتعدت الريبة والشك، كما يعتبر الصك الذي في أحد الخصوم والمسجل في ديوان القضاء دليلا في الإثبات، وبرهانا على الحق لصاحبه إن كان محفوظا، ولكن اختلف الفقهاء في بعض شروط ديوان القاضي، كاشتراط الشهادة على الديوان، واشتراط التذكر بما فيه أو عدم ذلك"^٢.

وديوان القاضي يعتبر كالمحرر الرسمي الصادر من موظف رسمي من الدولة، المدون في مجال الموظف العام وحدوده، أما لو دَوّن وهو في خارج حدوده المسموح؛ فلا يعتد بما دَوّن ولو كان موظفا عاما قد اختارته الدولة، ولا يكون رسميا إلا إن توفرت الشروط اللازمة واستوفت جميع الأركان المتعلقة بتحرير المستندات.

^١ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن جيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، (ط١)، (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م)، (ص٢٤٩).

^٢ الزحيلي، فقه القضاء والدعوى والإثبات، (ص٣٧٨).

وينقسم ديوان القاضي إلى أربعة أقسام^١؛

١- ما يهتم بجانب الجيش من إثبات وعطاء.

٢- ما يختص بجانب الأعمال من رسوم وحقوق.

٣- ما يهتم بالعمال من تقليد وعزل.

٤- ما يهتم ببيت المال من دخل وخراج.

وقد ذكر أن سبب وضع سيدنا عمر (رضي الله عنه) للديوان بأنه لما قدم الصحابي الجليل أبو هريرة من البحرين - وكان قد ولاه هناك - وله من الأموال الكثيرة ما جعلت تشغل عقل الخليفة، فقام سيدنا عمر مخاطباً الناس بشأن المال، فشاوروه بأن يفعل كما يقوم به الأعاجم من أمر الديوان في كتابة الحقوق والخراج وغيرها، مما من شأنها أن يحافظ على الحقوق من الضياع^٢.

٤: الكتابة التي تتضمن شهادة، وتشمل ثلاث صور وهي:

الأولى: الكتابة التي تتضمن شهادة الكاتب نفسه على غيره، كأن يكتب أنه حضر في اليوم الفلاني من التاريخ الفلاني وأنه شهد القضية الفلانية، وكان بحضور فلان وفلان، فيكتب بخط يده ويثبت الشهادة بنفسه، فتكون هذه الشهادة مقبولة إذا أمنت الشبهات، أو التلاعب فيها، واشترط الفقهاء لقبول ذلك أن يتذكر الكاتب الشهادة^٣.

^١ الماودري، الأحكام السلطانية، (ص ٢٥٤).

^٢ الماودري، الأحكام السلطانية، (٢٤٩ بتصرف).

^٣ الزحيلي، فقه القضاء والدعوى والإثبات، (ص ٢٧٩).

الثانية: "الكتابة التي تتضمن شهادة الميت أو الغائب على الآخر، وهي مختلف فيها، فأجاز المالكية وأحمد في قول الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت، أو الشاهد الذي يتعذر حضوره لعذره، لأن كتابة الشهادة كالنطق بها، وأنكر الجمهور على جواز الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت، لأن الشاهد يشهد بما يعلم عن طريق السمع والمعاينة، والكتابة ليست واحدة منهما"^١.

الثالثة: الكتابة التي تتضمن إقرار الكاتب، أي الشهادة على خط المقر، وهي جائزة، وقد أجمعوا على أن الخط رسم يدرك بحاسة البصر، والبصر يميز بين الخطين والشخصين، مع جواز اشتباه ذلك، فلما جوزوها في الشخص مع جواز الاشتباه فيه؛ جازت بالخط^٢.

(٥): صكوك العقود: وهي الأوراق التي تدون فيها التصرفات والعقود بين الأطراف مع التوقيع والإشهاد، ويكتب الصك عادة عند إنشاء العقد بين الأطراف، وبيان الثمن والأجل والأوصاف، وهذه العملية تسمى عند الفقهاء علم الوثائق، وتسمى كذلك علم الشروط^٣.

^١ الزحيلي، فقه القضاء والدعوى والإثبات، (ص ٢٧٩).

^٢ محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر-مصر، (ط ٣)، (١٤١٢هـ/١٩٩٢م)، (المجلد ٦/ص ١٨٧-١٨٨).

^٣ الزحيلي، فقه القضاء والدعوى والإثبات، (٢٨٠).

الفرع الثاني: أنواع الإثبات بالكتابة في القانون العماني.

وللوثائق في القانون تقسيمات متعددة منها ما يعتمد على مدى صحة الوثيقة وبطلانها، ومنها ما يعتمد على الغرض الذي يرمي إليه المتصرف من كتابة الوثيقة، والسبب الذي من أجله كتبت الوثائق، سيتناول البحث ما يتعلق بمدى صحة هذه الأوراق والوثائق وقوة اعتمادها في القانون، وهي تنقسم إلى قسمين: المحررات الرسمية والمحررات العرفية^١.

القسم الأول: الأوراق الرسمية^٢:

وهي "التي يقوم بتحريرها موظف عام^٣ مختص وفقا لأوضاع مقررة وهي كثيرة ومتنوعة، منها: الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود والتصرفات المدنية، ومنها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية، والقوانين والمعاهدات، ومنها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى، وأوراق المحضرين ومحاضر الجلسات والأحكام"^٤، وفي الوقت الراهن صارت هذه الأوراق والمحررات الرسمية تشكل أهمية كبرى في إثبات الحقوق واستحقاقها لأصحابها، وبدونها قد تضعف الحقوق وتهمضم، وربما قد تسلب لدى الفرد حقوقه وهو الأحق بها، والسبب في ذلك انعدام هذه المستندات التي تزيل جميع الاحتمالات وترفع الملبسات، وخاصة في هذا العصر الذي كثر فيه المحتالون والسارقون.

^١ وقد وُجد من خلال البحث أن البعض يقسمون إلى ثلاثة أقسام، فيضيفوا فوق القسمين المذكورين قسما آخر أطلقوا عليه "الكتابة الخاصة" ويقصدون بها: الأوراق التي لا يوقع عليها الأطراف، لأنها تعد من قبل طرف واحد كالرسائل والملاحظات والبيانات، ينظر: موسى رزيق، مدخل إلى دراسة القانون، (ص ٣٠١).

^٢ البعض يعبرون عن الأوراق بالمحررات والبعض الآخر يعبرون عنها بالوثائق.

^٣ الموظف العام: هو شخص عينته الدولة للقيام بعمل من أعمالها سواء أجزته على هذا العمل أو لم تؤجره، ينظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (ج ٢/ص ١١٥).

^٤ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (ج ٢/ص ١٠٦)، وينظر: الحامدي، التوثيق وأحكامه في الفقه الإسلامي، (ص ١٧٠).

وقد عرف القانون العماني المحرر الرسمي في المرسوم السلطاني رقم (٢٩/٢٠١٣) بإصدار قانون المعاملات المدنية في المادة (١٠) بقوله: "المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"^١، ويظهر مما سبق أن هذه الأوراق لها صفة رسمية، لا يمكن إنكارها بعد صدورها إلا بالطعن عليها بالتزوير، وتسري الأحكام طبق البيانات الواردة فيها، وتترتب الآثار على الفور بعد تحقق صدور هذه الأوراق^٢، من بيع وشراء أو غيرها من المعاملات، ولا يمكن إنكارها إذا كانت موقعة وشهد عليها شاهدان، إذ بعدها تعد معتمدة قانونياً وتتمتع بصفة قانونية^٣، أما إذا طعن عليها بالتزوير بأن ادعى أن هناك محاكاة لتوقيعه، أو أن هناك تأمراً من أجل سلب حقوقه، أو أن الشهود شهدوا زوراً؛ فحينئذ يتدخل القاضي لحل هذا النزاع وذلك برفع الموضوع لأهل التخصص للتحقق من صحة هذا الادعاء^٤.

ولذلك فلا بد للمحرر الرسمي أن يستوفي جميع الشروط المفروضة حتى يكتسب القوة القانونية؛ وإلا فإن حاله كحال المحرر العرفي ليس إلا، وهذا الذي أشار إليه القانون العماني في المادة السابقة رقم (١٠) حيث أضاف قائلاً: "فإذا لم تكتسب هذه المحررات صفة الرسمية فلا

^١ المعهد العربي للدراسات القانونية، موسوعة القوانين العمانية وفقاً لأحدث التعديلات، مركز الغندور - القاهرة، (٢٠١٥م)، (ج٤/ص٢٢٧)، وينظر: علي محمود قراعة، ملخص كتاب الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، مكتبة مصر، (د.ط)، (ص٢٨٥).

^٢ إذ إن لها قوة قانونية من قبل السلطة الحاكمة وقد أقر القانون العماني على حجية هذه المحررات في المرسوم السلطاني رقم (٢٩/٢٠١٣) بإصدار قانون المعاملات المدنية في المادة (١١)، ينظر: موسوعة القوانين العمانية وفقاً لأحدث التعديلات، المعهد العربي للدراسات القانونية، (ج٤/ص٢٢٧).

^٣ الحامدي، التوثيق وأحكامه في الفقه الإسلامي، (ص١٧١).

^٤ أحمد الحصري، علم القضاء وأدلة الإثبات، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة-مصر، (د.ط)، (١٤٠٩هـ/١٩٨٩م)، (ج١/ص٤٩).



يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم، أو بأختامهم، أو ببصمات أصابعهم"^١، وأما مجرد الأوراق التي تُلفّ من هنا وهناك دون أن تكون لها رسم قانوني أو أن تحتوي في طياتها على مؤكّدات قانونية كالتوقيعات أو الأختام؛ فحالتها كباقي الأوراق العادية لا تسمن ولا تغني من جوع في المطالبة بحق.

شروط الأوراق الرسمية:

للمحركات الرسمية شروط متى توافرت اعتبرت حجة أمام القضاء، ومن أهم شروطها:

أ - أن يقوم بكتابتها موظف عام، أو أي شخص وكّلته الدولة بكتابة الوثائق وتحريرها والقيام على هذه المهمة بالعدل والقسط، سواء كان ذلك بأجر أو بدونه^٢.

ب - أن يكون الموظف العام مختصا في مجاله، وأن يكتب وفق حدود مسؤوليته، لأنه يتمتع بالسلطة التي تجعل أحكامه نافذة ومنتجة^٣، فالموظف في قرية معينة لا يجوز له أن يوثق أيّ معاملة، أو ينجزها وهو في غير مكانه أو في غير تخصصه، فإذا وثّق أحد من هؤلاء الموظفين معاملة من المعاملات خارج نطاقه المكاني أو الموضوعي؛ فالوثيقة لا تعتمد ولا يعترف بها، إذ صار حكمهم كغيرهم من أفراد المجتمع^٤.

ج - "مراعاة الأوضاع القانونية التي أقرها ولي الأمر في كتابة الوثيقة"^٥، حيث يجب على الموظف العام أن يتقيد بالشروط والقواعد التي نص عليها القانون، ويقوم بالتحقق مما كتب

^١ موسوعة القوانين العمانية وفقا لأحدث التعديلات، المعهد العربي للدراسات القانونية، (ج٤/ ص٢٢٧).

^٢ الحامدي، التوثيق وأحكامه في الفقه الإسلامي، (ص١٧١).

^٣ شوكت عليان، السلطة القضائية في الإسلام، كلية الشريعة جامعة الأزهر، دار الرشيد-رياض، (ط١)، (١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م)، (ص٨٦).

^٤ مُحمّد إبراهيم، مقدمة للوثائق العربية، دار الثقافة، القاهرة-مصر، (ط١)، (١٩٨٧م)، (ص٥١).

^٥ الحامدي، التوثيق وأحكامه في الفقه الإسلامي، (ص١٧٢).

بعد الفراغ من الكتابة، وأن يتأكد من رضا الأطراف ويصحح ما قد يبدو من الأخطاء، والغرض من هذا الشرط إحاطة الوثائق بالضمانات التي تحفظ للناس حقوقهم، وتحافظ على ممتلكاتهم من الضياع، لتكون بعيدة عن التلاعب والوقوع في التزوير.

القسم الثاني: الأوراق العرفية.

وهي التي "يقوم بتحريرها الأفراد فيما بينهم، ولم تصدر من دائرة رسمية أو من الموظف المختص بذلك، أو تلك التي يحررها المتعاقدون دون تدخل أو إشراف أو مراجعة الموظف العام"، وقد صدر المرسوم السلطاني رقم (٢٩/٢٠١٣) بإصدار قانون المعاملات المدنية في المادة (١٥) في شأن المحرر العرفي، ونصّ على ما يلي: "تعتبر المحررات العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة... ولا حجية لصور المحررات العرفية في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل"^٢، ويلاحظ أن القانون لم يعرف المحررات العرفية تعريفاً حدّياً، وإنما بالوصف، وذلك بذكر الأو صاف والشروط اللازمة لاعتبارها محرراً عرفياً معتبراً في ميزان القانون.

وهي نوعان^٣:

أ- الأوراق المعدة للإثبات: كالأوراق المعدة لإثبات التصرفات القانونية من بيع وإيجار ونحوهما، وتسمى أيضاً بالسندات^٤.

^١ نشأت أحمد، رسالة الإثبات، دار الفكر العربي، القاهرة-مصر، (ط٧)، (١٩٧٢م)، (ج١/ص١٨١)، وينظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (ج٢/ص١٠٧).

^٢ موسوعة القوانين العمانية وفقاً لأحدث التعديلات، المعهد العربي للدراسات القانونية، (ج٤/ص٢٢٩).

^٣ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (ج٢/ص١٠٧).

^٤ يقول السنهوري: "والكثرة الغالبة من الأوراق الرسمية العرفية هي السندات"، ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، السنهوري، (ج٢/ص١٠٦).

ب- الأوراق غير المعدة للإثبات: كدفاتر التجار^١، والأوراق المنزلية، والرسائل والبرقيات.

نص قانون المعاملات المدنية (٢٠١٣/٢٩) في المادة (١٨): "لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين: أ- إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى الدين. ب- إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه أن يقوم مقام السند لمن أثبت حقا لمصلحته"^٢.

والحرر العرفي حجة فيما يحتضنه، وتسري على وفق ما كتبت فيها الأحكام، وللقاضي أن يعمل بمقتضى ما وجد فيها، فهي كالإقرار بالكتابة، والإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان عند الفقهاء، فمن أقر بخطه، ولم ينكر فللقاضي أن يعمل بمقتضى ما وجد في الوثيقة^٣، "والأوراق رسمية كانت أو عرفية لها حجيتها في الإثبات، عدها القانون، وهي تتفاوت قوة وضعفا، فأقوى الأوراق في الإثبات هي الأوراق الرسمية"^٤، لاشتمالها على المؤكدات التي تضمن للناس حقوقهم، وعدم إمكانية التزوير فيها، أو ادعاء الطعن فيها إلا بالطرق الرسمية المعروفة في قانون المرافعات.

الفرق بين الورقة الرسمية والورقة العرفية: الورقة الرسمية تختلف عن الورقة العرفية من أوجه عدة، وسيتناول البحث الفروق بينهما من ناحيتين:

أولاً: من ناحية الشكل: "يشترط في الورقة الرسمية أن يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقاً لأوضاع مقرر^٥، أما الورقة العرفية؛ فالشرط الوحيد المعتبر فيها هو توقيع المدين^٦، فيقر عن

^١ أما دفاتر التجار أو الرسائل الموقعة عليها تكون لها قيمة الحرر العرفي في إثبات الحقوق.

^٢ ينظر: موسوعة القوانين العمانية وفقاً لأحدث التعديلات، المعهد العربي للدراسات القانونية، (ج ٤/ص ٢٣٠).

^٣ نشأت أحمد، رسالة الإثبات، (ج ١/ص ١١٧).

^٤ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (ج ٢/ص ١٠٧).

^٥ يتنوع الموظفون العاملون بتنوع الأوراق الرسمية، فالموظف الذي يقوم بتحرير الصفحات هو المأمور الرسمي أو الموثق، والموظف الذي يقوم بكتابة الأحكام هو القاضي، والموظف الذي يثبت ما يدور في جلسة القضاء من إجراءات ومرافقات هو كاتب الجلسة ... وهكذا. ينظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (ج ٢/ص ١١٦).

^٦ وقد يلحظ القارئ أن الكلام متعلق بالدين، ولكن السنهوري ذكر ذلك لما كان يشرح الفرق بين الورقة الرسمية والعرفية، وحقيقة الأمر أن الكلام يشمل جميع العقود التي تمت بالمحررات العرفية.

ذلك حتى يتسنى له فيما بعد أن يطالب حقه أو يدفع الضرر عنه، أما إذا لم يكن معدة للإثبات فلا ضرورة حتى لهذا التوقيع"^١.

ثانيا: من ناحية الحجية في الإثبات: "كل من الورقة الرسمية والورقة العرفية حجة على الكافة، من حيث صدورهما من موقعها، ولكن الورقة الرسمية لا تسقط هنا إلا من طريق الطعن بالتزوير، أما الورقة العرفية فيكفي إنكار الخط أو التوقيع"^٢، ومن أجل المحافظة على الحقوق؛ يجب تجنب الاستهتار وعدم المبالاة فيما تدعو إليها القوانين من التوثيق للعقود حتي يكون لأطراف العقود سند يتقنون به عند المخاصمة أو مطالبة الحقوق أمام القضاء، ولا بد من إيضاح التاريخ الإيضاح الجلي باليوم والشهر والسنة، إذ لا يخفى ما في ذلك من الفوائد في تعارض البينات، وطلب الحقوق كلها وما يترتب عليها^٣.

المطلب الخامس: الكتابة الإلكترونية وأثرها في إثبات الحقوق.

سعى الإنسان إلى تعمير أرضه التي نشأ فيها، وإلى تطوير أسلوب الحياة فيها ليتناسب مع معطيات العصر، وإلى تحقيق الراحة النفسية والسهولة في تنفيذ المعاملات، وبهذا استطاع أن يعمر الأرض ويطوف بها من مشرقها لمغربها، حتى استطاعت الشعوب أن تتواصل مع بعضها بفعل وسائل التنقل والاتصالات التقليدية، والتي كانت تستخدم إما طلبا للعلم أو التجارة، ومع مرور الزمن تطور العلم وتقدمت معه أساليب الاتصال، فظهرت الوسائل

^١ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (ج ٢/ص ١٠٩).

^٢ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (ج ٢/ص ١٠٩).

^٣ الأسبوطي، شمس الدين أحمد المنهاجي، جواهر العقود ومعين القضاء والموقعين والشهود، تحقيق: مسعد بن عبد

الحميد مجذ، (ط ١)، (١٧٤١٧هـ/١٩٩٦م)، (ج ١/ص ٦٧ بتصرف).



الإلكترونية التي ساهمت في تسهيل المعاملات وإعطائها لونا من اليسر والسرعة في التنفيذ، مع ضمان حفظها من الضياع أو الاختلاط، نظرا لتقدم الزمن وكثرة حاجات الناس فيما بينهم.

فالكتابة الإلكترونية صارت جزءًا لا يتجزأ من حياة البشر في معظم الميادين، سواء في العلم أو في الطب أو في الهندسة، فلو جئنا نبحث عن استخدامات الكتابة الإلكترونية في مجال العلم؛ فإن استخداماتها تكمن في كتابة البحوث أو إصدار الكتب، أو غيرها، وأما في مجال التجارة فتستخدم الكتابة الإلكترونية في توثيق العقود على مختلف صورها حيث ضمان الحقوق من الضياع والحفاظ عليها من التلف، وتبرز الأهمية الكبرى للكتابة الإلكترونية في مسائل التوقيع الإلكتروني، فقد أعطى القانون العماني اهتماما بالغا وأصدر له المواد التي تكفل له الحماية والقوة في التنفيذ، من ذلك ما جاء في **المادة (٧)** من قانون تنظيم الاتصالات لسنة (٢٠٠٢/٣٠) ونصت على ما يلي: "تنتج الرسالة الإلكترونية أثرها القانوني وتعتبر صحيحة وقابلة للتنفيذ شأنها في ذلك شأن الوثيقة المكتوبة إذا روعيت في إنشائها واعتمادها الشروط المنصوص عليها في هذا القانون واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذا لأحكامه"^١.

كما أن التوقيع الإلكتروني يلعب دور التعبير عن الإرادة الباطنة عن الرضا بين الأطراف كما هو الحال في العقود التجارية مثلا، فالبائع والمشتري قد يعبران عن رضاها في تنفيذ المعاملة بالإيجاب والقبول عن طريق التوقيع الإلكتروني، ولهذا فقد صدر **المرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٢/٣٠)** بإصدار قانون تنظيم الاتصالات العماني ونص في **المادة (١٢)** على ما يلي: "لأغراض التعاقد، يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول بواسطة رسائل إلكترونية ويعتبر ذلك التعبير ملزما لجميع الأطراف متى تم وفقا لأحكام هذا القانون"^٢.

^١ موسوعة القوانين العمانية وفقا لأحدث التغييرات، المعهد العربي للدراسات القانونية، (ج ١٠ / ص ٨٢).

^٢ موسوعة القوانين العمانية وفقا لأحدث التغييرات، المعهد العربي للدراسات القانونية، (ج ١٠ / ص ٨٥).

وأما عن التوقيع الإلكتروني فقد جاء في المرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٢/٣٠) بإصدار قانون تنظيم الاتصالات في المادة (١) هو "التوقيع على رسالة أو معاملة إلكترونية في شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع وتمييزه عن غيره"^١، ونظرا لكثرة البرامج التي توجد حاليا فقد يتوجس الناس خيفة من ضياع الحقوق أو اختلاط المعلومات أو العقود، ولتفادي هذا الأمر؛ فإن القانون لم يترك الأمر دون ضبط له، وإحكام السبل لحماية حقوق الناس من التلاعب في أيادي الناس، فقد تم إحكام المسألة حتى لا تتعرض بأي خلل يشين المعاملات الإلكترونية، فقد جاء في المرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٢/٣٠) بإصدار قانون تنظيم الاتصالات في المادتين (١٨) في طرق حماية المعاملات الإلكترونية مايلي: المادة (١٨): "يستخدم التشفير كوسيلة لحماية المعاملات الإلكترونية بهدف الحفاظ على سرية المعلومات أو البيانات التي تحويها الرسالة الإلكترونية بغرض منع وصولها إلى المرسل إليه أو تشويهها"^٢، ويظهر جليا أن القانون اهتم اهتماما بالغاً في شأن الكتابة الإلكترونية حتى يأمن الناس على أموالهم، وتسير المعاملات على رضا واطمئنان بين أطراف العقود.

^١ موسوعة القوانين العمانية وفقا لأحدث التغييرات، المعهد العربي للدراسات القانونية (ج ١٠/ص ٧٧).

^٢ موسوعة القوانين العمانية وفقا لأحدث التغييرات، المعهد العربي للدراسات القانونية، (ج ١٠/ص ٩١).



الفصل الثاني: الإثبات بالكتابة وأثره في إثبات الحقوق في فقه الأحوال الشخصية،

وفي القانون العماني.

المبحث الأول: الإثبات بالكتابة وأثره في إثبات الحقوق في عقد الزواج.

المطلب الأول: تعريف الزواج لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: اشتراط الكتابة في عقد الزواج وأثره.

المطلب الثالث: توثيق عقد الزواج كتابة.

المطلب الرابع: حكم عقد الزواج عن طريق الكتابة.

المبحث الثاني: الإثبات بالكتابة وأثره في إثبات الحقوق في الطلاق.

المطلب الأول: التعريف الطلاق لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: شروط كاتب الطلاق، وشروط الكتابة التي يقع بها الطلاق.

المطلب الثالث: حكم الطلاق كتابة.

التمهيد:

تم تسليط الضوء في هذا الفصل على الإثبات بالكتابة في فقه الأحوال الشخصية مع مقارنتها بالقانون العماني في مسألتَي الزواج والطلاق عن طريق الكتابة، وقد ناقش البحث الزواج عن طريق الكتابة في المبحث الأول ورأينا أن الفقهاء انقسموا إلى ثلاثة أقسام تجاه هذه المسألة، بين مجوز لعقد الزواج الذي يتم عن طريق الكتابة على الإطلاق، سواء كان الطرفان قادرين على النطق أو غير قادرين على ذلك، وبين مانع لذلك، وبين مُفصّل في المسألة، فأجازوا في حق الغائبين دون الحاضرين، وغيرها من الأحكام والمسائل التي تخللت هذا المبحث، وفي المبحث الثاني بُسّط القول حول الطلاق الذي يتم عن طريق الكتابة، وذكرنا أقوال الفقهاء حول حكم الطلاق الواقع كتابةً، مع ذكر الشروط اللازمة توفرها حتى تكون الكتابة مؤثرة في الطلاق، وغيرها من الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع.

المبحث الأول: الإثبات بالكتابة وأثره في إثبات الحقوق في عقد الزواج.

تمهيد المبحث:

قبل النظر إلى أثر الكتابة في إثبات الحقوق في فقه الأحوال الشخصية والقانون العماني؛ لا بد من التطرق إلى مسألة التعبير عن الإرادة بالكتابة واختلاف وجهات النظر لدى الفقهاء في حكم التعاقد بها، وللتعبير عن الإرادة طرق وأنواع لا بد من الوقوف عندها ولو وقفة يسيرة، فالأصل أن يكون التعبير عن الإرادة الباطنة والرضا الكامن في القلب عن إنشاء عقد من العقود باللفظ، ولا يصح العدول عنه؛ لأنه الأكثر دلالة والأليق بمكانة العقد، ولا يصار إلى غير اللفظ والعدول عنه إلا إذا تعذر ذلك فيمكن أن نستعين بالكتابة أو بالإشارة المفهومة^١ من الأخرس، أو عن طريق المعاطاة^٢، مع مراعاة لطبيعة العقود وماهيتها، فالكتابة تقوم مقام الكلام عند غياب اللفظ، وكذلك الإشارة والفعل^٣.

وتختلف العقود بعضها عن الآخر في طبيعتها وصفتها؛ فمن العقود ما تقبل التعبير عن الإرادة عن طريق اللفظ - وهو المعتمد والمناسب - لجميع أنواع العقود، وتأتي أنواع أخرى غير اللفظ كالكتابة والإشارة، أو المعاطاة مثلاً، فمن العقود ما يتصور أن تنعقد باللفظ، أو بالكتابة، أو بالتعاطي، ومنها ما لا يتصور فيه ذلك، فالزواج على سبيل المثال لا يتصور أن

^١ "أجمع الفقه الإسلامي على اعتبار الإشارة وسيلة أصلية للتعبير عن الإرادة لدى الأخرس"، ينظر: محمد وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، (ص ٢١٥).

^٢ "يقصد بالتعاطي هو: "الإعطاء من أحد العاقلين، والأخذ من الآخر الدالين على التراضي دون تلفظ بإيجاب وقبول"، ينظر: محمد وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، (ص ٢٣٢).

^٣ ويقصد بالفعل هنا أي؛ بالتعاطي، وهو غير جائز في إتمام عقد النكاح، ينظر: علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة-مصر، (ط ١)، (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، (ص ٢٠٠).

ينعقد بالمعاطاة^١، ولكن يمكن أن يتصور ذلك في عقد البيع؛ فيعطي المشتري البائع الثمن ثم يأخذ السلعة وينصرف دون أن ينطق بأي كلمة، ولكن يبقى السؤال هل يجوز أن ينعقد عقد الزواج بالكتابة؟ وهل الكتابة شرط لصحة عقد النكاح وبدونها يكون العقد باطلا؟ أو أن الحكم يختلف باختلاف أحوال المتعاقدين حضورا وغيابا؟ أي؛ بمعنى أن العقد يكون صحيحا في حالة كون المتعاقدين غائبين، وأما بدون ذلك فلا يتم العقد؟ أو أن العقد جائز عند الأخرس وحده وأن غير هذه الحالة لا يتم العقد فيها؟ هذه التساؤلات هي التي سيتناولها هذا المبحث إن شاء الله.

المطلب الأول: تعريف الزواج لغة واصطلاحا.

الفرع الأول: الزَّوْج لغة: الزواج والتزويج^٢: مصدر (زَوَّج - يزوّج - زواجا - وتزويجا)، وزوج الشيء بالشيء وزوجه إليه قرنه وضمه وربطه، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿كَذَلِكَ وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ ۝٥٤﴾ (الدخان: ٥٤)، والزواج يأتي أيضا بمعنى الشكل الذي يكون له نظير كالأصناف والألوان، أو يكون له نقيض كالرطب واليابس، والذكر والأنثى، والليل والنهار^٣.

فيلاحظ من التعريفات السابقة أن معنى الزواج في اللغة يدور حول الضم والتدخل والازدواج وهي معاني لها علاقتها بالمعنى الاصطلاحي.

^١ "أجمعت الأنظار الفقهية على عدم صلوح التعاطي كوسيلة لانعقاد عقد النكاح"، ينظر: علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، (ص ٢٣٨).

^٢ الزبيدي، تاج العروس، (ج ٦/ص ٢٠-٢٤)، الرازي، مختار الصحاح، (١١٧)، الفيومي، المصباح المنير، (ص ١٥٧).

^٣ الفيومي، المصباح المنير، (ص ١٥٧).



الفرع الثاني: تعريف الزواج اصطلاحاً:

اختلف الفقهاء في التعريف الاصطلاحي للزواج، وسيظهر الفرق جلياً من خلال عرضي لبعض تعريفات الفقهاء حول الزواج، ومن التعريفات: وتعريف الزواج عند الإباضية: "عقد وضعه الشارع ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة وحل استمتاع المرأة بالرجل"^١، فبدون الزواج الشرعي الصحيح لا يمكن لأحد أن يستمتع بأي امرأة لأنها أجنبية عنه، ويأتي حل الاستمتاع بعقد صحيح يشهده الشهود علانية لا سرا، لأن زواج السر أخو السفاح، فالله تعالى لما نصب الشهود لمثل هذه العقود حتى تكون المسألة واضحة جلية تزيل جميع الشكوك والاحتمالات، لأنه متعلق بالنسب واستمرارية بني البشر في هذه الدنيا.

عرفه الحنفية بأنه: "عقد يفيد ملك المتعة قصداً"^٢، فلا يمكن أن يكون الاستمتاع بالمرأة الأجنبية حلالاً إلا بعد العقد الصحيح مع نية البقاء معها لا لمدة معينة تنتهي بانتهاء الزمن المحدد، وعرفه المالكية بأنه: "عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم وغير مجوسية وغير أمة كتابية"^٣، أي لا بد من التأكد من أن المعقود عليها مستوفية للشروط المطلوبة منتفية عنها الموانع التي تحول دون الزواج بها شرعاً، وتعريف الزواج عند الحنابلة يقول ابن قدامة: "النكاح في الشرع عقد التزويج فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل"^٤.

^١ الشقصي، خميس بن سعيد بن علي، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، تحقيق: سالم بن حمد الحارثي، وزارة التراث القومي - سلطنة عمان، (ط١)، (١٤٠٤هـ/١٩٨٤م)، (ج١٥/ص٢٧).

^٢ ابن نجيم، إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مكتبة الإرشاد - جدة، (ط١)، (ج٦/ص١٣٦).

^٣ أحمد الصاوي، بلغة المسالك لأقرب المسالك، دار الفكر - مصر، (ط١)، (١٩٧٠م)، (ج١/ص٣٤٧-٣٤٨).

^٤ ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (ت: ٦٣٠هـ)، المغني، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، (د.ط)، (ج٧/ص٣٣٣).

وعرفه أبو زهرة من بقوله: "عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني، وتعاونهما مدى الحياة، ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليهما من واجبات"^١، ومع مرور الزمن صار معنى الزواج هو الاقتزان من أجل تكوين الأسرة وقصد الاستمتاع^٢، وبعد استعراض أقوال الفقهاء حول تعريف الزواج، نورد تعريف الزواج في القانون العماني.

وقد جاء تعريف الزواج في قانون الأحوال الشخصية بالمرسوم السلطاني (١٩٩٧/٣٢) في المادة (٤) ما نصه: "الزواج عقد شرعي، بين رجل وامرأة، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوج، على أسس تكفل لهما تحمل أعبائها بمودة ورحمة"^٣.

ويلاحظ أن هناك تشابها كبيرا بين تعريف الفقهاء للنكاح وتعريف القانون العماني له، غير أن تعريف القانون فيه إضافات لمقصد من مقاصد الزواج من تحقيق الاستقرار وذكر مبدأ القوامة التي أعطى الله سبحانه وتعالى الرجال دون النساء، حينما قال: "...برعاية الزوج...".
التعريف المختار هو تعريف أبي زهرة، لكونه واضحا فيه ماهية الزواج، بعيدة كل البعد عن كل ما يعكس صفاء العلاقة الزوجية أو ما يهدد كيانها.

^١ أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي - القاهرة، (١٩٧١م)، (ص ٤٠).

^٢ عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة-مصر، (ط١)، (١٤٠٤هـ/١٩٨٤م)، (ج ١/ص ٩).

^٣ الشريقي، عبد الله بن خميس، موسوعة القوانين العمانية، مركز الغندور، القاهرة-مصر، (ط١)، (١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م)، (ص ٢٠٢).

المطلب الثاني: اشتراط الكتابة في عقد الزواج وأثره.

إن مسألة اشتراط الكتابة في عقد الزواج من المسائل المستجدة في واقعنا المحاضر، ولم يتطرق الفقهاء السابقون لها في مصنفاتهم إلا شذرات يسيرة مقارنة بما أدلوا فيها من مسائل تتعلق بالأركان والشروط، لكن مع ذلك تبقى للكتابة وللتوثيق أهميتها الكبرى في شرعنا الحنيف، لما تحقّقها من المصالح الجمة التي هي من صلب مقاصد الشريعة الإسلامية السمحاء، فالله سبحانه وتعالى لما شرع لعباده الزواج ذكر لهم أن من مقاصده حفظ النسل، وصيانة الأسرة، والحفاظ على الحقوق من الهضم والضياع، وكذلك الكتابة فإنها تلي كذلك تلکم المقاصد حدو النعل بالنعل، فبالكتابة الموثقة رسمياً يستطيع المرء أن يدافع عن حقه، ويحفظ عرضه، ويحمي أسرته، ويصون أمواله، فالوسائل لها حكم المقاصد.

فمسألة إثبات عقد الزواج كتابةً هي من المصالح المرسلّة، فغاية ما يمكن أن يقال فيها إنها مندوبة إليها، وليست واجبة، فالزواج له شروطه وأركانه، ومتى ما تحققت هذه الشروط؛ فالنكاح يكون صحيحاً، ولو لم تكن هناك أوراق رسمية تثبت مشروعية الزواج، يقول مُجَدُّ عقله: "وعقد الزواج بإيجاب وقبول وشاهدين دونما تسجيل لدى الجهات الرسمية يكون شرعياً تترتب عليه كافة آثاره الشرعية"^١، وليس إثبات عقد الزواج من شروط صحة عقد الزواج، يقول أبو إسحاق الحضرمي: "ولا يتم النكاح إلا بأربع خصال، أحدهما الولي، الثاني: رضا المرأة، الثالث: قبول الزوج، الرابع: حضور الشاهدين"^٢.

^١ مُجَدُّ عقله، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الرسالة الحديثة، عمّان-الأردن، (ط١)، (١٤٠٣هـ/١٩٨٣م)، (ج١)، (ص٣١٩).

^٢ الحضرمي، إبراهيم بن قيس، مختصر الخصال، وزارة التراث القومي والثقافة-سلطنة عمان، (ط١)، (١٤٠٣هـ/١٩٨٣م)، (ج٢/١٥٧).

وقد توصلنا من خلال البحث أن نظرة القانون من أمر إثبات عقد الزواج كتابةً إنما ركزت على جانب المحافظة على الحقوق، وتسهيل سبل الحياة تلبيةً لظروف الحياة الملحة إلى ذلك، فالسفر والدراسة وشهادة الميلاد وغيرها الكثير من متطلبات الحياة قد تبوء بالفشل إذا انعدم إثبات عقد الزواج بالكتابة.

وخلاصة الكلام أن كتابة عقد الزواج أمر جائز شرعا دون الوجوب، فالزواج الصحيح وإن لم يكن موثقاً رسمياً؛ هو زواج شرعي يترتب أثره على الفور بعد تمام العقد على الوجه المعتبر شرعاً، وأن نظرة القانون تجاه هذه المسألة إنما جاءت لتبلي ظروف الحياة المستجدة لتسهيل سبل المعيشة على الناس، ولتحقيق الأمن والرخاء لهم مع المحافظة على الحقوق من الضياع.

المطلب الثالث: توثيق عقد الزواج كتابة:

من المسلم به أن الزواج في شرعنا يقوم على أسس وأركان قُدرت أحكامها من قبل الخالق سبحانه وتعالى، فينشأ بالإيجاب والقبول مشافهة أمام شاهدي عدل، وبحضور ولي المرأة دون الحاجة إلى توثيقه كتابة اكتفاء بشهادة الناس على العقد، فلم تكن للكتابة دور كما هو عليه الحال الآن.

وقد كان عقد الزواج من بداية عهد الرسول ﷺ يتم بحضور العاقلين والشهود مع اكتمال الأركان والشروط وانتفاء الموانع الشرعية عنه دون الحاجة إلى الكتابة، يقول ابن تيمية: "فإن النكاح لم يكن على عهد النبي ﷺ يكتب فيه الصداق كما تكتب الديون، ولا



كانوا يشهدون فيه لأجل الصداق، بل كانوا يعقدونه بينهم، وقد عرفوا به ويسوق الرجل المهر للمرأة فلا يبقى عليه لها دين...^١.

علاوة عن ذلك فإن الصحابة كانوا لا يؤخرون المهر بل يدفعونه كاملاً، أو أنهم يدفعون نصف المهر والباقي يدفعونه مؤجلاً، "ولما تغيرت ظروف الناس وأصبح يؤخرون المهر أو جزءاً منه، والمدة تطول وقد ينسى أحد أطراف العلاقة الزوجية ما يوجبه عليه العقد من أساسها إلى غير ذلك من الاعتبارات التي تؤثر على مصلحة الأولاد والمجتمع؛ صار الناس يوثقون عقود الزواج كتابة للحاجة إليها في الإثبات"^٢.

فلم يكن المسلمون يكتبون شيئاً عند إبرام عقد الزواج، ولما صاروا يؤخرون المهر جاءت فكرة إثبات عن الزواج كتابة، يقول الأشقر: "وابتدأت كتابة العقود عندما بدأ المسلمون يؤخرون المهر أو شيئاً منه، وأصبحت هذه الوثائق التي يدون فيها مؤخر الصداق أحياناً وثيقة الإثبات الزواج"^٣، وقد تنشأ بعض الأحكام مراعاة لمقاصد الشريعة التي دعت إلى المحافظة على الضروريات الخمسة، ومن هذه الضروريات الخمسة حفظ المال والعرض، فكم من أعراض انتهكت؟ وكم من أموال انتهبت وسرقت من أربابها ظلماً عدواناً؟ والسبب هو عدم وجود المستندات التي تثبت للجهات المعنية على ملكية صاحبه لماله أو لحقه.

^١ ابن تيمية، تقي الدين أحمد (ت: ٧٢٨هـ)، مجموع الفتاوى، دار الوفاء المنصورة- مصر، (ط١)، (١٤١٨هـ/١٩٩٧م)، (ج٣٣/ص١٥٨).

^٢ الحامدي، التوثيق وأحكامه في الفقه الإسلامي، (ص٥١).

^٣ عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، عمان-الأردن، (ط١)، (١٤١٨هـ/١٩٩٧م)، (ص١٧٤).

وقد أوجبت المحاكم الشرعية تسجيل عقد الزواج عند القاضي، أو نائبه ويعطى الزوجان وثيقة رسمية تثبت له حالته، وتبين حقوقه وواجباته، وذلك نظراً لتغير عرف الناس وتغير أساليب حياتهم^١، وبدون تسجيل عقد الزواج قد تنشأ مشكلات كثيرة، مما يقوض كيان الأسرة ويضيع كيانها ويزعزع استقرارها، يقول الأشقر: "وقد تنشأ عن عدم تسجيل عقود الزواج مشكلات كثيرة لا يخلو كتاب من كتب الفقه من الإشارة إليها والحديث عنها"^٢.

فالزوجان عندما عندما يقومان بإثبات عقد الزواج عند الكاتب بالعدل يكونان قد ضمن كل واحد حقه تجاه الآخر، فيعيشان على المودة والرحمة يحكمها الشرع الحنيف، ويصون حقوقهم القانون، لأن وثيقة عقد الزواج من المحررات الرسمية التي لا يمكن إنكارها إلا بالطعن عليها بالتزوير، فهي حجة كما أشرت ذلك سابقاً، وبهذه الوثيقة يمكن الترافع بها أمام القضاء للمطالبة بأي حق من الحقوق المتعلقة بهما وبأولادهما.

يقول أحمد الحصري عن المحررات الرسمية: "وهذه يحكم بها دون الحاجة إلى الإثبات على ما ورد فيها كشهادة الميلاد، ووثيقة الطلاق والزواج..."^٣، وإذا كان هذا هو الشأن للمحركات الرسمية فما أحوجنا إلى المسارعة نحوها لنحفظ حقوقنا، ونصون أعراضنا، من كل معترض لها بسوء، ولا أخط من قدر المحررات العرفية، لكن الإشكال تكمن في كونها مظنة للطعن والتزوير والإنكار، يقول عبد الفتاح عمر: "والعقد العرفي كالورقة العرفية التي تقبل الطعن والتزوير والإنكار"^٤.

^١ عبد العزيز الخياط، نظرية العرف، مكتبة الأقصى، عمان-الأردن، (ط١) (١٩٧٧م)، (ص٩٠ بتصرف).

^٢ عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، (ص١٧٤).

^٣ أحمد الحصري، علم القضاء، دار الكتاب العربي-لبنان، (ط١)، (١٤٠٦هـ/١٩٨٦م).

^٤ عبد الفتاح عمر، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، دار النفائس عمان-الأردن، (ط١)، (١٤١٦هـ/١٩٩٦م)، (ج١/ص٥٤)، (ص٤٣).

المطلب الرابع: حكم عقد الزواج عن طريق الكتابة.

الأصل أن تبرم العقود عن طريق اللفظ إذ هو المعتبر بلا خلاف شرعا، لأن المراد منه واضح، وقد تلجأ إلى الطرق الأخرى للتعبير عن الإرادة كالكتابة - وهي محور البحث هنا - أو الإشارة المفهومة من الأخرس.

فمن الطبيعي جدا أن ينشأ الخلاف بين العلماء حول انعقاد عقد الزواج بالكتابة، نظرا لكون هذه الصورة عدولا من اللفظ إلى الكتابة، وقد اختلف العلماء تجاه هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال، منهم من يرى جواز التعاقد بها مطلقا، ومنهم من يجوزها للعاجز عن النطق والتلفظ، ومنهم من يجوزها للغائب دون الحاضر، ومن العلماء من يمنع التعامل بالكتابة أصالة، لكونها مظنة التزوير وفيها مخاطرة بحقوق الخلق^١، ولكن هذا الكلام صار غير معتبر في الوقت المعاصر، فالتوثيق والإثبات والكتابات الرسمية قد حفظت من كل أسباب التلاعب بها، بل هناك الكتابة الإلكترونية التي فيها من الحماية اللازمة ما يكفل سير المعاملات على النحو المطلوب دون أن تتعرض لمطامح المحتالين، وهناك مراقبة من جهة الإصدار، وغيرها من الضمانات التي تضمن للناس حقوقهم، وتحفظها من الضياع، حتى لو ادعى أحد التزوير فإن أمره سرعان ما ينكشف، ويسقط القناع عن وجهه.

وسيتناول هذا المطلب ثلاثة أقوال حول حكم إنشاء عقد الزواج بالكتابة، مبينا فيها آراء الفقهاء مع ذكر أدلة كل فريق على النحو الآتي:

^١ ينظر: إبراهيم أحمد بك، طرق الإثبات الشرعية، (ص ٥٥-٥٦).

القول الأول: جواز التعاقد عن طريق الكتابة مطلقاً.

وهو رأي بعض الحنابلة^١ ويتمثل في أن الكتابة طريق من طرق التعبير عن الإرادة، وعلى هذا الأساس فلا مانع من التعاقد عن طريقها، والقاعدة المذكورة في مجلة الأحكام العدلية^٢ في المادة (٦٩) دليل على ذلك وهي: "الكتاب كالخطاب أي؛ العبارات الكتابية كالمخاطبات الشفاهية، فما يترتب على المكاملة الشفاهية يترتب على المكاملة الكتابية، فالقلم أحد اللسانين"^٣، والنبى ﷺ كان يبلغ الدعوة إلى الناس بالكتاب تارة، وبالخطاب تارة أخرى^٤، فالعبرة عند التعاقد أن يتراضى الطرفان عند إنشاء العقد، وكان الرسول ﷺ يستعمل عند التعاقد مع الناس مرة الخطاب اللفظي، والخطاب الكتابي مرة أخرى، ولو كانت الكتابة غير معتبرة شرعاً لما قدم إلى ذلك الرسول ﷺ، "وتصلح الكتابة في الدلالة عليها إذا كانت مستبينة واضحة، وسالمة من شبهة التزوير، دون فرق في ذلك بين أن يكون العاقدان حاضرين في مجلس واحد أو غائبين"^٥.

^١ البهوتي، كشف القناع، (ج ٣/ص ١٤٨).

^٢ هي مجلة فيها مسائل فقهية على شكل قوانين، دون في أواخر عهد الدولة العثمانية، وكان الباعث على وضع مجلة الأحكام العدلية وإصدارها بإرادة سلطانه ليكون قانوناً مدنياً عاماً في الدولة العثمانية؛ هو اتساع الدولة وكثرة قوانينها، ولذلك دعت الحاجة إلى إصدار قانون مدني تجاري لكل أرجاء الدولة، ينظر: مجلة الأحكام العدلية، ينظر: سامر مازن القبيج، مجلة الأحكام العدلية، دار الفتح، عمان-الأردن، (ط ١)، (١٤٢٨هـ/٢٠٠٨م)، (ص ٤٧).

^٣ محمد الأتاسي، شرح المجلة، دار الكتب العلمية-بيروت، (ط ١)، (١٤٣٧هـ/٢٠١٦م)، (المجلد ١/ص ١٨١).

^٤ العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، دار الفكر-مصر، (ط ١)، (١٤٠٠هـ/١٩٨٠م)، (ص ١٦).

^٥ محمد خالد الأتاسي، شرح المجلة، (١٨٢).

^٦ علي محمد أحمد، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار النفائس، بيروت-لبنان، (ط ١)، (١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م)، (ص ١٣٩-١٤٠).

القول الثاني: عدم جواز التعاقد بها مطلقاً إلا لعاجز عن الكلام.

والقائلون بهذا القول هم الشافعية^١، واعتبروا الكتابة من الأساليب الكنائية، ولا يتم عقد الزواج بالكنائيات، ولأن الزواج عقد عظيم القدر، فلا بد من الوضوح التام والإفصاح الواضح عند التعاقد، يقول علي الخفيف: "جميع العقود تنعقد بالكتابة، فيكون الإيجاب كتابة، والقبول كذلك، سواء أكان ذلك ممن يستطيع النطق، أم ممن لا يستطيعه، ولا يستثنى من ذلك إلا عقد الزواج، فلا ينعقد بالكتابة عند حضور الزوجين إلا عند العجز عن النطق"^٢.

وبناء على ذلك فإن عقد النكاح لا يتم بالكتابة للقادر على النطق سواء في حضوره أو في غيابه، فعند غيابه له أن ينصب وكيلاً عنه ينوب مقامه عند التعاقد، فالبعد ليس عذراً يبيح الانتقال من اللفظ إلى الكتابة، يقول النووي: والرسول ﷺ أبرم العقود باللفظ والبعد لا يعد سبباً وباعثاً للانتقال من اللفظ إلى الكتابة، فالوكيل يمكن أن يقوم مقام الأصيل، ولا تشترط الكتابة إلا في حق العاجز عن النطق^٣.

ويؤكد أبو العز كلاً من النووي فيقول: "ولم يشتهر في عهد رسول الله ﷺ إنشاء العقود بالكتابة، ومجرد البعد بين العاقدين، وغياب أحدهما عن الآخر لا يتيح العدول عن اللفظ كأداة للتعبير عن الإرادة إلى الكتابة مادام الوكيل يستطيع أن يبرم العقد باللفظ نيابة عن الموكل الموجب"^٤، وخلاصة هذا القول أن القادر على النطق لا يجوز له أن يعقد النكاح بغير اللفظ، وأن البعد ليس مبرراً له وعذراً يتيح له فرصة العدول من اللفظ إلى الكتابة، فله أن ينيب غيره مقام نفسه في إتمام عقد الزواج بدلاً عنه.

^١ النووي، محي الدين بن شرف (ت: ٦٧٦هـ)، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، القاهرة-مصر، (د.ط)، (د.ت)، (ج ١٦/٢١٧).

^٢ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، (ص ٢١١)، و(ص ٢٠٨).

^٣ النووي، المجموع شرح المهذب، (ج ٩/ص ١٦٨ بتصرف).

^٤ علي محمد أحمد، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، (ص ١٤٠).

القول الثالث: جواز التعاقد بها للغائبين: قال به السرخسي^١، وابن عابدين^٢، والكاساني^٣،

وغيرهم من الفقهاء^٤، فللغائب أن يكتب كتابا إلى الولي يُبلغه فيها مراده، فإن قبل الولي تزويجه مُوَلَّيته، وحضر الشهود، وقرئت الكتابة، فقد تم العقد، وذلك بعد رضا معتبرة من المرأة، وقد صح أن رسول الله ﷺ كتب إلى النجاشي يخطب أم حبيبة، فزوجها النجاشي منه^٥.

ويستند مؤيدوا هذا القول إلى القاعدة الأصولية المعروفة التي تؤكد جواز اعتبار الكتابة في حق الغائب وهي: "الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا"^٦، فالشخص البعيد لو كتب كتابة يريد إبرام عقد أو فسخ بيع أو غيرها من الطلبات؛ فإن كتابته تشعر وجوده بين أظهرنا ولو كان بعيدا عنا، وعلى هذا الأساس جاز في حق الغائب أن يتزوج ولو بالكتابة بسبب غيابه من مجلس العقد، لأن الكتاب بمنزلة الخطاب^٧، ولا بد للشهود أن يسمعوا الإيجاب والقبول، فلو سمعوا القبول دون الإيجاب فلا يعتبر العقد صحيحا، إذ لا بد من قراءة الرسالة أو الكتاب أمام الشهود ليفهموا المراد منها^٨.

^١ السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل الحنفي (ت: ٤٩٠هـ)، المبسوط، تحقيق: أبو عبد الله محمد حسن محمد الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط١)، (١٤٢١هـ/٢٠٠١م)، (ج٥/ص١٥).

^٢ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت: ١٢٥٤هـ)، حاشية رد المختار على الدر المختار، دار عالم الكتب، (١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م)، (ج٧/ص٢٦).

^٣ الكاساني، الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط٢)، (١٤٠٢هـ/١٩٨٢م)، (ج٥/ص١٣٨).

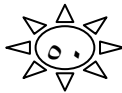
^٤ المعولي، المعتمد في النكاح، (ص٣٠١).

^٥ ينظر: السرخسي، المبسوط، (ج٥/ص١٥)، ابن مازة، المحيط البرهاني، (المجلد٤/ص٨٣).

^٦ ابن مازة، المحيط البرهاني، (المجلد٤/ص١٥).

^٧ ابن مازة، المحيط البرهاني، (المجلد٤/ص٨٣).

^٨ البخاري، محمود بن صدر الشريعة، المحيط البرهاني، (ت: ٦١٦هـ)، مكتبة الرشد، (ط١)، (١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م)، (المجلد الرابع/ص٨٣).



ويؤكد مُجّد كمال الدين إمام على ضرورة اشتمال الكتاب على الإيجاب عند إرساله إلى الطرف الثاني، فيقول: " وكتاب الغائب ينبغي أن يتضمن الإيجاب، فما إن وصل إلى الطرف الآخر عليه أن يحضر الشهود، ويقرأ أمامهم الكتاب، ويشهدهم عليه، يعلن قبوله للزواج فيتم العقد، وينبغي أن تتوافر الشهادة في مجلس القبول ليصح عقد الزواج".^١

والقول المختار من خلال المناقشة السابقة هو القول الثالث، وهو أن الكتابة في عقد الزواج جائزة في حق الغائبين، أما الحاضرين القادرين على النطق يجب عليها إبرام العقد مشافهة، لما في المشافهة من وضوح التعبير عن الإرادة.

^١ مُجّد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية، الإسكندرية-مصر، (ط١)، (١٤١٦هـ/١٩٩٦م)، (ص٦٩).

المبحث الثاني: الإثبات بالكتابة وأثره في إثبات الحقوق في الطلاق.

المطلب الأول: تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً:

الفرع الأول: تعريف الطلاق لغة:

يقول الخليل بن أحمد الفراهيدي: "والطلاق تخلية سبيلها، والمرأة تطلق طلاقاً فهي طالق وطالقة"^١، وطلقت المرأة -من باب قتل أو قرب- طلاقاً، فهو مصدر طلق، مثل فسد فساداً، وصلح صلاحاً، يقول ابن فارس: (الطاء، واللام، والقاف) "أصل صحيح مطرد، وهو يدل على التخلية والإرسال، يقال: انطلق الرجل ينطلق انطلاقاً، ثم ترجع الفروع إليه، تقول: أطلقتته إطلاقاً"^٢، أما ابن منظور فإنه يقول: الطلاق لغة بمعنى التخلية والإرسال"^٣، فيلاحظ من التعريفات السابقة أن الطلاق لغة جاء حاملاً في طياته معنى الإرسال، والتخلية، والفصل، وهو يشمل الإرسال بالمعنى الحسي والمعنوي المتمثل في عقد الزواج.

^١ الفراهيدي، الخليل بن أحمد، كتاب العين (ت: ١٧٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، (ط١)، (١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م)، (ص ٥٧٤).

^٢ ابن فارس، أحمد بن زكريا (ت: ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط: عبد السلام هارون، دار الجليل، بيروت - لبنان، (ط١)، (١٤١١ هـ / ١٩٩١ م)، (ج ٣/ص ٤٢٠).

^٣ ابن منظور، لسان العرب، مادة طلق، (ج ٩/ص ١٣٧).

الفرع الثاني: تعريف الطلاق اصطلاحاً:

عرف الإمام قطب الأئمة الإباضي الطلاق بقوله: "حل العصمة المنعقدة بين الزوجين"^١، لأن بالطلاق ينحل عقد الزواج الذي كان يحتضن كلاً من الزوجين، فيصبح كل واحد أجنبياً عن الثاني إذا كان الطلاق مكماً للثلاث، أو تصير المطلقة الرجعية زوجة حكماً وليست حقيقة، وإذا خرجت من العدة صارت أجنبية كباقي النساء.

وعرفه الإمام السالمي بقوله: "هو رفع القيد الثابت بالنكاح"^٢، إذ إن القيد لا يتحقق إلا بالزواج الصحيح المشروع، فهذا القيد الثابت يرفع عن طريق الطلاق أو بطرق أخرى كالخلع، أو اللعان، أو بالإيلاء، فلا يجوز للزوجة أن تتزوج بشخص آخر إلا بعد رفع هذا القيد الثابت من الزوج الأول، وبعدئذ تكون حرة في نفسها، فلها أن تتزوج من شخص آخر، وتعريف الطلاق عند الإمامية: هو "إزالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها"^٣، وعند الزيدية الطلاق هو: "حل عقد التزويج"^٤.

^١ أطفيش، محمد بن يوسف، شرح النبيل وشفاء العليل، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، (ط١)، (١٤٠٧هـ/١٩٩٥م)، (ج٧/ص٤٥١).

^٢ السالمي، عبدالله بن حميد، شرح الجامع الصحيح، الناشر سعود بن حمد السالمي، سلطنة عمان، (د.ت)، (د.ط)، (ج٣/ص١٥٣).

^٣ النجفي، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، تحقيق: محمد الحوقاني، المكتبة الإسلامية، طهران - جمهورية إيران الإسلامية، (د.ط)، (د.ت)، (ص٢).

^٤ الشوكاني، أحمد بن محمد بن علي، السموط الذهبية الحاوية للدرر البهية، تحقيق: إبراهيم باحس عبد المجيد، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، (ط١)، (١٤١٠هـ/١٩٩٠م)، (ص١٩٤).

وأما ابن الهمام الحنفي فإنه يقول في تعريفه للطلاق: "عبارة عن حكم شرعي يرفع القيد للنكاح بألفاظ مخصوصة"^١، فالزوج عندما تصدر منه كلمة الطلاق صريحة كانت أم كناية، فإن عقد الزواج ينحل مع مراعاة الملابسات والنية في الطلاق الكناي.

ويقول ابن نجيم الطلاق هو: "رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص"^٢، ويقصد بالحال أي؛ الطلاق البائن بنوعيه، البينونة الصغرى، وهو نوع من الطلاق يزيل عقد الزواج ولا يرفع حل المرأة، فلا تثبت له الحرمة المؤقتة، فله مراجعتها في العدة أو بعدها، بعقد جديد، وبكافة الشروط، كمن يطلق زوجته قبل الدخول بها، والبائن بينونة الكبرى، وهو المكمل للثلاث، وتثبت به الحرمة مؤقتة إلى أن تتزوج المرأة من زوج آخر، من غير نية التحليل للزوج السابق، فإذا طلقت جاز للزوج الأول أن يتزوجها بعد الخروج من العدة^٣، يقصد بالمآل أي؛ الطلاق الرجعي، وهو "ما يجوز معه للزوج رد زوجته إلى عصمته، من غير استئناف عقد، أي بدون عقد جديد"^٤، وقيل الطلاق هو: "حل الرابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج بلفظ مخصوص، أو ما يقوم مقامه في الحال أو المآل"^٥.

^١ حمد بن عبد الواحد السيواسي (ت: ٦٨١هـ)، شرح فتح القدير، تعليق الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط١)، (١٤١٥هـ/١٩٩٥م)، (ج٣/ص٤٤٤).

^٢ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (ج٣/ص٤١٠).

^٣ محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، (ص٢٢٩-٢٣٠ بتصرف).

^٤ محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، (ص٢٢٢).

^٥ شلي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة، بيروت-لبنان، (ط٢)، (١٣٩٧هـ/١٩٧٧م)، (ص٤٧١).



وعرفه ابن عرفة من المالكية بقوله: "صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجه موجبا تكرارها مرتين للحر، ومرة لذي رق حرمت عليه قبل زوج"^١، ويعرف الرافعي الشافعي بأنه: "حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، أو تصرف مملوك للزوج يحدّثه بلا سبب فيقطع النكاح"^٢، ويقول ابن مفلح الحنبلي في تعريف الطلاق أنه: "حل قيد النكاح"^٣، وقد عرف القانون العماني الطلاق بالمرسوم السلطاني: (١٩٩٧/٣٢) من قانون الأحوال الشخصية في المادة (٨١) بقوله: "الطلاق حل عقد الزواج بالصيغة الموضوعة له شرعا"، وفي المادة نفسها في الجزئية رقم (٢) بين الطرق التي يقع بها الطلاق حيث قال: "يقع الطلاق باللفظ، أو بالكتابة، وعند العجز عنهما فبالإشارة المفهومة"^٤.

والتعريف المختار من خلال العرض السابق هو تعريف ابن الهمام الحنفي، حيث بيّن فيه صورة الطلاق الشرعي، وأنه يقع بألفاظ مخصوصة مشروعة في ديننا الحنيف، ومتى ما اختلفت صورة الطلاق المشروع وكيفية التطليق الصحيح فلا يعد الطلاق واقعا.

^١ الكافي، مُجّد بن يوسف إحكام الأحكام على تحفة الحكام، تعليق: مأمون بن محي الدين، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط١)، (١٤١٥هـ-١٩٩٥م)، (ص١٠٢).

^٢ الرافعي، عبد الكريم بن مُجّد بن عبد الله (ت: ٦٢٣هـ)، العزيز شرح الوجيز، تحقيق: علي بن مُجّد وعادل أحمد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (١٤١٧هـ/١٩٩٧م)، (ج٨/ص٤٧٩).

^٣ ابن مفلح، إبراهيم بن مُجّد بن عبد الله (ت: ٨٨هـ)، المبدع شرح المقنع، تحقيق، حمد حسن، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط١)، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م)، (ج٦/ص٢٩٢).

^٤ وزارة العدل - سلطنة عمان، قانون الأحوال الشخصية، (ص٣٣).



المطلب الثاني: شروط كاتب الطلاق وشروط الكتابة التي يقع بها الطلاق:

الفرع الأول: شروط كاتب الطلاق.

اشترط الفقهاء^١ مجموعة من الشروط حتى يثبت الطلاق لمن أوقعه عن طريق الكتابة، فاشتروا أن يكون الزوج الموقع الطلاق كتابةً أن يكون بالغاً، عاقلاً، وأن يكون قاصداً الطلاق مختاراً، فغير البالغ والمكره لا يقع منه الطلاق وإن كان ظاهره وقوع الطلاق.

يقول المرسوم السلطاني: (١٩٩٧/٣٢) في قانون الأحوال الشخصية في المادة (٨٣):

أ- "يشترط في المطلق العقل والاختيار".

ب- "لا يقع طلاق المجنون، والمعتوه، والمكره، ومن كان فاقد التمييز بسكر أو غضب أو غيرهما، ويؤخذ بقول الزوج فيما يتعلق بفقد التمييز"^٢.

فلا يقع طلاق المكره، ولا الصبي، ولا من فقد وعيه بسبب سكر، أو غضب، بل يشترط أن تتوفر مجموعة من الشروط مثل العقل والبلوغ والاختيار، وغيرها من الشروط التي سيعالجها البحث في محله إن شاء الله.

^١ الشيباني، محمد بن الحسن، الأصل، دار ابن حزم-بيروت، (ط١)، (١٤٣٣هـ/٢٠١٢م)، (ج٤/ ص٥١٦)، الجزيري، عبد الرحمن محمد عوض، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار التراث العربي، بيروت-لبنان، (ط٢)، (١٤١٨هـ/١٩٩٨م)، (ص٢٥٠)، و(ص٢٥٢-٢٥٣).

^٢ محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، (ص٢٠٨-٢٥١). وزارة العدل، قانون الأحوال الشخصية، (ص٣٣).

الفرع الثاني: شروط الكتابة التي يقع بها الطلاق.

قبل الحديث عن شروط الكتابة التي يقع بها الطلاق، يجدر بنا أن نتحدث عن أنواعها من حيث الاعتماد عليها في الإثبات، وقد قسم الفقهاء الكتابة بهذا الاعتبار إلى الكتابة المستبينة وغير المستبينة.

القسم الأول: الكتابة المستبينة

ويقصد بالمستبينة الواضحة، والظاهرة والمنكشفة^١، واصطلاحاً: هي المكتوبة على شيء بصورة ظاهرة وثابتة عليه بحيث يبقى أثرها بعد إنشائها ولا ينمحي، بخط بين مقروء ومفهوم^٢، وقد عرفه مُجَدُّ وحيد الدين: بقوله: "يقصد بالكتابة المستبينة ما لها بقاء بعد الفراغ منها ويستطاع قراءتها"^٣.

القسم الثاني: الكتابة غير المستبينة:

وهي بخلاف النوع الأول، فلا يتوافر فيها الوضوح ولا البقاء بعد إنشائها، وقد عرفت بأنها: "ما ليس له بقاء بعد الانتهاء منها، كالكتابة في الهواء وعلى الماء، إذ لا يستطاع قراءتها ولا فهمها"^٤.

ولما كان الأصل في إيقاع الطلاق هو المشافهة، كان لا بد من الشروط التي يجب أن تتوافر عند إيقاع الطلاق بالكتابة، فليست كل كتابة معتبرة في حل الرابطة الزوجية، ومن هذه الشروط:

^١ الفيومي، المصباح المنير، (ص ١٩٨)، (مادة: بين).

^٢ الهادي أحمد الهادي، مذكرة الدراسة لمادة العقد وتوثيقه، مقررة الطلبة في كلية العلوم الشرعية، سلطنة عمان، (ص ٣).

^٣ مُجَدُّ وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، مكتبة الثقافة، عمان-الأردن، (ط ٢)، (١٩٩٨م)، (ط ٢)، (١٩٩٨م)، (ص ٢٠٧).

^٤ مُجَدُّ وحيد الدين، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، (ص ٢٠٦).



(١) أن تكون الكتابة واضحة مستبينة ثابتة، تقرأ وتفهم منها المعنى ويتضح المقصد منها، أما غير المستبينة فلا يقع بها الطلاق حتى لو نوى بها الطلاق^١.

(٢) أن تقترن الكتابة بالنية، فلو أنه كتب لزوجته (أنت طالق)، ولم ينوبه الطلاق فلا يقع، وذلك لأن الكتابة تعتبر طلاقاً بالكناية، سواء كانت صادرة من قادر على النطق، أو صادرة من أخرس، فلا بد من النية حتى يقع الطلاق، وهو المعتمد عند الشافعي^٢، بينما يرى جمهور فقهاء الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والإباضية^٣ وقوع الطلاق حتى ولو كانت بدون النية، إذا كانت كتابة مستبينة معنونة واضحة، تفهم المقصود منها وتقرأ، وأما إذا كانت غير معنونة فلا بد من النية، فإن قصد الطلاق وقع وإلا فلا يقع، ولو كتب على الأرض أنه طلق زوجته فإنه لا يقع الطلاق إلا بالنية إذا كانت الكتابة مستبينة، أما غير المستبينة فباطلة من أساسها.

(٣) أن يكتب الزوج الطلاق بنفسه، يقول صاحب كتاب (قوت المحتاج في شرح المنهاج): "لو أمر إنساناً بأن يكتب بطلاق زوجته، ونوى الزوج حالة الكتابة لم يقع، لأن النية والمنوي يجب أن يتحقق من شخص واحد"^٤، وقد أعطى القانون العماني الوكيل أو من يقوم مقام الزوج الصلاحية في أن تكون تصرفاتهم نافذة بموجب الاتفاق المبرم بين الأصيل وهو الزوج

^١ الشيباني، الأصل، (ج ٤/ ص ٥١٦). الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، (ص ٢٥٠)، و (ص ٢٥٢-٢٥٣).

^٢ الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، (ص ٢٥٢-٢٥٣).

^٣ الشيباني، الأصل، (ج ٤/ ص ٥١٦)، الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، (ص ٢٥٠)، عبد الكريم بن مُجَدِّد اللاحم، المطلاع على دقائق زاد المستقنع، دار كنوز إشبيلية-السعودية، (ط ١)، (١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م)، (ج ٣/ ص ١٤)، الكلبي، القوانين الفقهية، (ص ١٧٣)، الخليلي، أحمد بن حمد، فتاوى النكاح، شركة مطبعة عُمان، (ط ٢)، (١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م)، (ج ٢/ ص ٣١٦).

^٤ الأذري، أحمد بن حمدان (ت: ٧٨٣هـ)، قوت المحتاج في شرح المنهاج، شهاب الدين، تحقيق: عيد مُجَدِّد عبد الحميد، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (ط ١)، (١٤٣٧هـ/ ٢٠١٥م)، (ج ٦/ ص ٢٩٧)، وينظر: الجزيري، وكتاب الفقه على المذاهب الأربعة، (ص ٢٥٢-٢٥٣).

وبين والوكيل، ينص القانون العماني في المرسوم السلطاني لسنة (١٩٩٧/٣٢) في المادة (٨٢): "يقع الطلاق من الزوج، أو من وكيله بوكالة خاصة، أو من الزوجة إن ملكها الزوج أمر نفسها"^١.

المطلب الثالث: حكم الطلاق بالكتابة .

عرفنا من خلال العرض السابق أن الزوج إذا كتب الطلاق وكانت كتابته واضحة مستبينة فإن الطلاق يقع نوى أو لم ينو، خلافا لما ذهب إليه الشافعي فإنه يجيز الطلاق بهذه الصورة للأخرس العاجز عن الكلام، أما الناطق القادر فلا يجوز له أن يطلق إلا مشافهة، فلو كتب الناطق القادر الطلاق كتابة هل يقع الطلاق أم لا؟

يرى جمهور الفقهاء^٢ أن الطلاق واقع إذا كانت الكتابة مستبينة مرسومة دون الحاجة إلى النية، أما إذا كانت مستبينة غير مرسومة فلا بد من معرفة نية المطلق حينئذ، وإذا كانت غير مستبينة فلا يقع الطلاق^٣، لأن الكتابة المستبينة تقوم مقام الكلام، والرسول ﷺ مبلغ عن الله قد استعمل اللفظ في تبليغ رسالته إلى الناس، كما أنه استعمل الكتابة أيضا، فمن لم تبلغه الدعوة مشافهة؛ بلغته كتابة كما هو الحال في تعامله مع ملوك الأطراف، فالطلاق يقع

^١ وزارة العدل، قانون الأحوال الشخصية، (ص ٣٣).

^٢ الشيباني، الأصل، (ج ٤/ص ٥١٦)، الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، (ص ٢٥٠)، عبد الكريم بن محمد اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع، (ج ٣/ص ١٤)، الكلبي، القوانين الفقهية، (ص ١٧٣)، الخليلي، فتاوى النكاح، (ج ٢/ص ٣١٦).

^٣ ابن قدامة، محمد عبد الله بن أحمد (ت: ٦٢٠هـ)، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر، القاهرة- مصر، (ط ١)، (١٤٠٥هـ/١٩٨٤م)، (ج ٧/ص ٣٧٣)، ينظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، (١٤١٤هـ/١٩٩٣م)، (ج ٢٩/ص ٢٤-٢٥).

بالكتابة سواء كان الكاتب قادرا على النطق أم أخرس، فمن أراد أن يطلق زوجته فله أن يشافهها به وإن كان قادرا على النطق به وله كذلك أن يكتبه إليها^١.

يقول ابن مازة البخاري: "وأما إذا كانت الكتابة غير مرسومة، فإن كانت غير مستبينة بأن كتب على وجه لا يمكن فهمها وقراءتها، بأن كتب على الماء، أو على الهواء، وفي هذا الوجه لا يقع الطلاق نوى أو لم ينو وإن كانت مستبينة على وجه يمكن قراءتها وفهمها، بأن كتب على الأرض، أو على الحجر، إلا أنه غير مصدر ولا معنون، وفي هذا الوجه إن نوى الطلاق يقع، وإن لم ينو لم يقع"^٢.

وإن كتب إلى امرأته: (إذا وصلك كتابي فأنت طالق)، فأتاها الكتاب طلقت عند وصوله إليها، وإن ضاع لم يصلها لم تطلق لأن الشرط وصوله فلما كانت الكتابة لم تصل إليها لم يقع الطلاق إذ إنه علق الطلاق بوصول الكتاب إليها، وإن ذهبت كتابته بمحو أو غيره ووصل الكاغد لم تطلق لأنه ليس بكتاب^٣.

ولا يثبت الطلاق بالكتابة إلا بشهود بشاهدين عدلين أن هذا كتابه^٤، ولو كتب الصحيح أو الأخرس إلى امرأته في صحيفة بطلاقها، ثم جحد الكتاب وأنكره؛ فإذا قامت عليه البينة أنه كتبها بيده فرق بينهما في القضاء، نوى أو لم ينو، وأما ديانة فأمره إلى الله^٥.

^١ أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت-لبنان، (ط١)، (١٩٩١م)، (ص٧٤).

^٢ ابن مازة، المحيط البرهاني، (مجلد ٤/ص ٢٥٠).

^٣ الغزالي، محمد بن محمد (ت: ٥٠٥هـ)، الوسيط في المذهب، شركة دراسات للبحوث والاستشارات المصرفية الإسلامية-قطر، (ط١)، (١٤٣٧هـ/٢٠١٥م)، (ج ٦/٤٦٢).

^٤ ابن مازة، المحيط البرهاني، (ج ٤/ص ٣٧٠).

^٥ الشيباني، الأصل، (ج ٤/ص ٥١٦/٥١٧)، وينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، (مجلد ٤/ص ٥٤٧).



وهذا التشدد من جهة القضاء جاء لأجل منع الناس من التلاعب بأمر الطلاق، لأن عقد النكاح له قداسته ومكانته عند الله سبحانه وتعالى، فكان لزاما على جهة القضاء أن يأخذوا المسألة بالجدية من أجل إغلاق باب التلاعب بالطلاق، فمن كتب الطلاق وقامت عليه الحجة أن الكتاب كتابه فرق بينهما نوى أو لم ينو، ولو ادعى أنه كان يجرب القلم فإنه لا يصدق قضاء^١.

أما المكره على كتابة الطلاق، وهو غير راضٍ به فلا يقع به الطلاق^٢، وكذلك من أكره على الإقرار بالطلاق، لأن المسألة لم تنبع من اختياره الشخصي، فلما كان الحال كذلك؛ لم يعد الطلاق واقعا، يقول الجزيري: "إذا أكره على الكتابة الطلاق، فكتبه فإنه لا يقع به الطلاق، وكذلك إذا أكره على الإقرار بالطلاق فأقر فإنه لا يقع"^٣.

وإذا كتب وهو متردد في أمره، بمعنى ينوي أن يكون له الخيار في إنفاذه أو لا، أو يستشير أباه أو غيره فإنه لا يقع عليه الطلاق ما دام الكتاب في يده، فإذا خرج من يده؛ فلا يخلو إما أن ينوي عند خروجه طلاقها، أو لم ينو شيئا، وفي هاتين الصورتين تطلق وإن لم يصل الكتاب، أما إذا خرج من تحت يده وهو متردد في الأمر فإنها لا تطلق إذا وصل إليها الكتاب، فلما خرج الكتاب من يده وهو لم ينو شيئا وقع الطلاق لأن الكتابة مستبينة، فعلى هذا الأساس لم ينظر إلى نيته عند الكتابة.

^١ محمد عزمي البكري، الأحوال الشخصية، (ج ٤/ص ٦٥).

^٢ أحكام الأسرة، إسماعيل أبو بكر على البامري، دار الحامدي، (ط ١)، (١٤٢٩ هـ/٢٠٠٩ م)، (ص ٨٦).

^٣ الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، (ج ٤/ص ٢٤٦).

والمتردد فلا يقع على رأي المالكية، خلافا للجمهور^١ على أن الطلاق واقع بمجرد صدور الكتابة إلا الشافعي فإنه يؤكد على ضرورة اعتبار نية الزوج، فإن كان قاصدا الطلاق وقع، وإن لم يقصد فلا يقع، لأن الطلاق كتابة بمثابة الكنايات التي لا بد من معرفة قصد صاحب الشأن ومراده منها^٢، يقول الكلبي: "من كتب الطلاق عازما عليه لزمه بخلاف المتردد ليشاور نفسه"^٣، ويرى ابن حزم الأندلسي عدم وقوع الطلاق بالكتابة لأن المعتمد في إيقاع الطلاق هو اللفظ^٤.

يقول الإمام السالمي في جواهره:

"وكتب طلاقها فأسفا تطلق قيل إن لذاك عرفا

وقيل بل تطلق إن قراه والأصل فيه العدل قد يراه"^٥.

وإذا كتب الزوج إلى زوجته قائلا لها: (إن وصلك كتابي فأنت طالق)، فإنها تطلق عند وصول إليها الكتاب باتفاق، فحتى إن وصل إليها الكتاب وهي حائض فإنها طلقت، ويعد بدعيا إلا أنه يقع، أما لو كتب إليها: (إذا وصلك كتابي فأنت طالق) بإبدال لفظ "إن" بلفظ "إذا"، فإن في ذلك خلافاً، فإن في الصورة الأولى يقول البعض: إن تحمل الشرط وتحمل

^١ الشيباني، الأصل، (ج ٤/ص ٥١٦)، الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، (ص ٢٥٠)، عبد الكريم بن محمد

اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع، (ج ٣/ص ١٤)، الخليلي، فتاوى النكاح، (ج ٢/ص ٣١٦).

^٢ الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، (ج ٤/ص ٢٥١ بتصرف).

^٣ الكلبي، القوانين الفقهية، (ص ١٧٣).

^٤ ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى شرح المجلى، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، (ط ١)،

(١٤١٨هـ/١٩٩٧م)، (ج ١١/٢٤٤).

^٥ السالمي، عبد الله بن حميد بن سلوم (ت: ١٣٣٢هـ)، جواهر النظام في علمي الأديان والأحكام، مكتبة الإمام نور

الدين السالمي، سلطنة عمان، (ط ١)، (١٤١٠هـ/١٩٨٩م)، (ج ١-٤)، (ص ٢٢١).



الظرفية، فتطلق بمجرد كتابته بخلاف إذا، فإنها لمجرد الشرط فلا تطلق إلا إذا وصل إليها الكتاب، وبعضهم يقول: لا فرق بين "إذا" و"إن"، فلا تطلق إلا إذا وصل إليها الكتاب في الحالتين^١، ولو علق الطلاق بمجيء الكتاب إليها، فإذا وصل إليها الكتاب طلقت سواء قرأت الكتاب أو لم تقرأ^٢، والطلاق بالكتابة لم يعد الأمر فيه كما عليه الحال سابقا بأن يكتب الطلاق على الورقة، فالآن يمكن أن يقع الطلاق بالكتابة عبر وسائل الاتصال الحديثة، فمن كتب إلى زوجته الطلاق عبر الرسالة النصية؛ فالطلاق واقع، لتوفر الشروط فيها، لأنها من الزوج، وأن الكتابة مستبينة، وكونها مرسومة (معنونة)، وقس على ذلك كل وسائل الاتصال الحديثة، كالبريد الإلكتروني، أو بالفاكس، أو غيرهما.

والقول المختار في مسألة الطلاق كتابة هو قول جمهور الحنفية والمالكية والحنابلة، والإباضية^٣، وهو أن الطلاق يقع بمجرد كتابة الزوج له، سواء نوى الطلاق عند الكتابة أو لم ينوه، وذلك عندما تكون الكتابة مستبينة مرسومة، أما إذا لم تكن مرسومة لكنها مستبينة فنحتاج عندئذ إلى معرفة نية الزوج مراده بالكتابة، فيحكم عليه على مراده ونيته، وأما إذا كانت الكتابة غير مستبينة، كأن يكون كُتب الطلاق على الهواء أو في الماء مثلا، فلا يقع الطلاق.

^١ الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، (ج ٤/ص ٢٥٢-٢٥٢).

^٢ ابن عابدين، مُجَدِّد أمين بن عمر بن عبد العزيز (ت: ١٢٥٢هـ)، رد المختار على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، (ط ١)، (١٩٤١هـ/١٩٩٨م)، (ج ٤/ص ٣٣٦).

^٣ الشيباني، الأصل، (ج ٤/ص ٥١٦)، الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، (ص ٢٥٠)، عبد الكريم بن مُجَدِّد الاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع، (ج ٣/ص ١٤)، الكلبي، القوانين الفقهية، (ص ١٧٣)، الخليلي، فتاوى النكاح، (ج ٢/ص ٣١٦).

الخاتمة

وفي نهاية هذا البحث قد توصلت إلى أهم النتائج تلخصت في النقاط الآتي:

- ❖ أن أنواع الكتابة عند الفقهاء بعضها هي نفسها أنواع الكتابة عند الفقهاء، فالبراءات السلطانية عند الفقهاء كالمحررات الرسمية عند القانون.
- ❖ الكتابة الإلكترونية صارت جزءاً لا يتجزأ عن حياتنا اليومية، وقد اهتم القانون العماني عليها، وصدرت المراسيم السلطانية من أجل حمايتها.
- ❖ أن الطلاق عن طريق كتابة يقع دون الحاجة إلى معرفة نية الزوج، بشرط أن تكون الكتابة مستبينةً مرسومةً، أما إذا كانت غير مرسومة فلا بد من معرفة نية الزوج.
- ❖ من ظروف الحياة الملحة إلى إثبات عقد الزواج إثباتاً رسمياً؛ مسألة استخراج جواز السفر، أو الدراسة، أو العلاج، أو غيرها الكثير من المعاملات في الحياة.
- ❖ يلعب التوقيع الإلكتروني دور التعبير عن الإرادة الباطنة والرضا الكامنة بين الأطراف.
- ❖ جاز للغائب أن يتزوج ولو بالكتابة بسبب غيابه في مجلس العقد لأن الكتاب بمنزلة الخطاب.

المصادر والمراجع

١. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية-بيروت، (ط١)، (١٩٩١م).
٢. الأذري، أحمد بن حمدان (ت: ٧٨٣هـ)، قوت المحتاج في شرح المنهاج، شهاب الدين، تحقيق: عيد محمد عبد الحميد، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (ط١)، (١٤٣٧هـ/٢٠١٥م).
٣. إسماعيل أبو بكر علي البامري، أحكام الأسرة، دار الحامدي، (ط١)، (١٤٢٩هـ/٢٠٠٩م).
٤. الأسيوطي، شمس الدين أحمد المنهاجي، جواهر العقود ومعين القضاء والموقعين والشهود، تحقيق: مسعد بن عبد الحميد محمد، (ط١)، (١٤١٧هـ/١٩٩٦م).
٥. أطفيش، محمد بن يوسف، شرح النيل وشفاء العليل، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، (ط١)، (١٤٠٧هـ/١٩٩٥م).
٦. أنس كيلاني، موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية، دمشق-سوريا، (ط١)، (١٩٧٨م).
٧. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (ت: ٢٥٦هـ)، تحقيق: مصطفى ديب، دار ابن كثير-دمشق، (ط٣)، (١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م).
٨. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار الفكر، (د.ط)، (١٤١٦هـ/١٩٩٨م).
٩. البخاري، محمود بن صدر الشريعة، المحيط البرهاني، (٥٥١هـ/٦١٦هـ)، مكتبة الرشد، الرياض-السعودية، (ط١)، (١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م).

١٠. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت-لبنان، (د.ط)، (١٤٠٢هـ/١٩٨٢م).
١١. الصاوي، أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الفكر العربي، بيروت-لبنان، (ط١)، (١٩٧٠م).
١٢. ابن تيمية، تقي الدين أحمد (ت: ٧٢٨هـ)، مجموع الفتاوى، دار الوفاء المنصورة-مصر، (ط١)، (١٤١٨هـ/١٩٩٧م).
١٣. الجزيري، عبد الرحمن محمد عوض، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار التراث العربي، بيروت-لبنان، (ط٢)، (١٤١٨هـ/١٩٩٨م).
١٤. الجصاص، أبو بكر أحمد (ت: ٣٧٠هـ)، أحكام القرآن، دار الفكر-مصر، (ط١)، (د.ت)، (١٣٧١هـ).
١٥. الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار الحديث، (ط١)، (١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م).
١٦. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى شرح المجلى، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، (ط١)، (١٤١٨هـ/١٩٩٧م).
١٧. الحامدي، سعد بن سليمان، التوثيق وأحكامه في الفقه الإسلامي، دار السلام، القاهرة-مصر، (ط١)، (١٤٣١هـ/٢٠١٠م).
١٨. الحسيني، أيوب بن موسى (١٠٩٤هـ)، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، (ط٢)، (١٤٣٢هـ/٢٠١١م).
١٩. الحضرمي، إبراهيم بن قيس، مختصر الخصال، وزارة التراث القومي والثقافة - سلطنة عمان، (ط١)، (١٤٠٣هـ/١٩٨٣م).

٢٠. حمد بن عبد الواحد السيواسي (ت: ٦٨١هـ)، شرح فتح القدير، تحقيق: الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط١)، (١٤١٥هـ/١٩٩٥م).
٢١. الخليلي، أحمد بن حمد، فتاوى النكاح، شركة مطبعة عمان، (ط٢)، (١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م).
٢٢. الرازي، الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (٦٦٦هـ)، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت-لبنان، (د.ط) (١٩٨٦م).
٢٣. الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الله (ت: ٦٢٣هـ)، العزيز شرح الوجيز، تحقيق: علي بن محمد وعادل أحمد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (١٤١٧هـ/١٩٩٧م).
٢٤. الزبيدي، محمد مرتضى بن محمد الحسيني (ت: ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط١)، (١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م).
٢٥. الزحيلي محمد مصطفى، فقه القضاء والدعوى والإثبات، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة-الإمارات، (د.ط)، (١٣٢٢هـ/٢٠٠٢م).
٢٦. الزرقاء، مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مطبعة جامعة دمشق، (ط٧)، (١٣٨٠هـ/١٩٦١م).
٢٧. أبو زهرة، محمد، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي-القاهرة، (د.ط)، (١٩٧١م).

٢٨. السالمي، عبد الله بن حميد بن سلوم (ت: ١٣٣٢هـ)، جواهر النظام في علمي الأديان والأحكام، مكتبة الإمام نور الدين السالمي، سلطنة عمان، (ط ١)، (١٤١٠هـ/١٩٨٩م).
٢٩. السالمي، عبد الله بن حميد، شرح الجامع الصحيح، مكتبة الإمام نور الدين السالمي، مسقط-سلطنة عمان، (د.ط)، (٢٠٠٤م).
٣٠. سامر مازن القبيج، مجلة الأحكام العدلية، دار الفتح، عمان-الأردن، (ط ١)، (١٤٢٨هـ/٢٠٠٨م).
٣١. سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي (لغة واصطلاحا)، دار الفكر، بيروت - لبنان، (د.ط)، (د.ت).
٣٢. السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل الحنفي (ت: ٤٩٠هـ)، المبسوط، تحقيق: أبو عبد الله محمد حسن محمد الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط ١)، (١٤٢١هـ/٢٠٠١م).
٣٣. السمرقندي، أحمد محمد، كتاب الشروط وعلوم الصكوك، تحقيق: محمد جاسم الحديثي، دار الشؤون الثقافية العامة، (ط ١)، (١٩٨٧م).
٣٤. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح قانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، (د.ط)، (١٩٧٣هـ).
٣٥. الشريقي، عبد الله بن خميس، موسوعة القوانين العمانية، مركز الغندور، القاهرة-مصر، (ط ١)، (١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م).
٣٦. الشقصي، خميس بن سعيد بن علي، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، تحقيق: سالم بن حمد الحارثي، وزارة التراث القومي- سلطنة عمان، (ط ١)، (١٤٠٤هـ/١٩٨٤م).

٣٧. شلي، مُحمَّد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة، بيروت-
لبنان، (ط٢)، (١٣٩٧هـ/١٩٧٧م).
٣٨. الشوكاني، أحمد بن مُحمَّد بن علي، السموط الذهبية الحاوية للدرر البهية،
تحقيق: إبراهيم باحس عبد المجيد، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، (ط١)،
(١٤١٠هـ/١٩٩٠م).
٣٩. شوكت عليان، السلطة القضائية في الإسلام، كلية الشريعة جامعة الأزهر،
دار الرشيد - رياض، (ط١)، (١٤٠٢هـ/١٩٨٢م).
٤٠. الشيباني، مُحمَّد بن الحسن، الأصل، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، (ط١)،
(١٤٣٣هـ/٢٠١٢م).
٤١. الطبري، أبو جعفر مُحمَّد بن جرير (ت ٣١٠هـ)، جامع البيان عن تأويل آي
القرآن، دار الفكر-مصر، (د.ط)، (١٤٠٨هـ/١٩٨٨م).
٤٢. ابن عابدين، مُحمَّد أمين بن عمر بن عبد العزيز (ت: ١٢٥٢هـ)، رد المختار
على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، (ط١)،
(١٤١٩هـ/١٩٩٨م).
٤٣. عبد العزيز الخياط، نظرية العرف، مكتبة الأقصى، عمّان-الأردن، (ط١)
(١٩٧٧م).
٤٤. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر
العربي، القاهرة-مصر، (ط١)، (١٤٠٤هـ/١٩٨٤م).
٤٥. عبد الفتاح عمر، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، دار النفائس
عمّان-الأردن، (ط١)، (١٤١٦هـ/١٩٩٦م).

٤٦. عبد الكرم بن محمد اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع، دار كنوز إشبيليا-السعودية، (ط١)، (١٤٣١هـ/٢٠١٠م).
٤٧. عبد الله الحجيلي، ولاية التوثيق والموثق، مجلة الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، العدد (١١٠)، (١٤٢٠هـ).
٤٨. علي محمود قراعة، ملخص كتاب الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، مكتبة مصر، (د.ط).
٤٩. عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، عمان-الأردن، (ط١)، (١٤١٨هـ/١٩٩٧م).
٥٠. الغزالي، محمد بن محمد (ت: ٥٠٥هـ)، الوسيط في المذهب، شركة دراسات للبحوث والاستشارات المصرفية الإسلامية-قطر، (ط١)، (١٤٣٧هـ/٢٠١٥م).
٥١. ابن فارس، أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط: عبد السلام هارون، دار الجليل، بيروت-لبنان، (ط١)، (١٤١١هـ/١٩٩١م).
٥٢. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، (ط١)، (١٤١٧هـ/١٩٩٧م).
٥٣. الفراهيدي، الخليل بن أحمد، كتاب العين (ت: ١٧٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، (ط١)، (١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م).
٥٤. الفيروز آباد، مجد الدين محمد بن يعقوب (٨١٧هـ)، القاموس المحيط، دار المعرفة، بيروت-لبنان، (ط٢)، (١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م).

٥٥. الفيروز آباد، مُحَمَّد بن يعقوب، بصائر ذوي التمييز، تحقيق: مُحَمَّد علي النجار، لجنة إحياء التراث الإسلامي، وزارة الأوقاف، القاهرة-مصر، (ط٢)، (١٤٠٦هـ/١٩٨٦م).
٥٦. ابن قدامة، أَبُو مُحَمَّد عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد (ت: ٦٣٠هـ)، المغني، موفق الدين دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (د.ط).
٥٧. ابن قدامة، مُحَمَّد عبد الله بن أحمد (ت: ٦٢٠هـ)، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر، القاهرة-مصر، (ط١)، (١٤٠٥هـ/١٩٨٤م).
٥٨. القرآن الكريم.
٥٩. القرطبي، أَبُو عبد الله مُحَمَّد بن أحمد الأنصاري (ت: ٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن، دار الكاتب العربي-لبنان، (ط٣)، (١٣٨٧م/١٩٦٧هـ).
٦٠. ابن القيم الجوزية، شمس الدين أبي عبد الله مُحَمَّد بن أبي بكر (ت: ٧٥١هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، المكتبة العصرية، بيروت-لبنان، (د.ط)، (١٤٠٧هـ/١٩٨٧م).
٦١. الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود (ت: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط٢)، (١٤٠٢هـ/١٩٨٢م).
٦٢. الكلبي، مُحَمَّد بن أحمد (ت: ٧٤١هـ)، القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط٢)، (١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م).
٦٣. كلية الشريعة والقانون، مفهوم الحق بين الشريعة والقانون، (بحوث الندوة)، سلطنة عمان، (١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م).

٦٤. مأمون بن محي الدين، إحكام الأحكام على تحفة الحكام، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط١)، (١٤١٥هـ-١٩٩٥م).
٦٥. الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط١)، (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م).
٦٦. محمد إبراهيم، مقدمة للوثائق العربية، دار الثقافة، القاهرة-مصر، (ط١)، (١٩٨٧م).
٦٧. محمد الأتاسي، شرح المجلة، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط١)، (١٤٣٧هـ/٢٠١٦م).
٦٨. محمد جميل مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة، دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، (ط٢)، (١٤٢١م/٢٠٠٠هـ).
٦٩. محمد رشيد رضا، تفسير المنار، دار المنار، القاهرة-مصر، (ط٤)، (١٣٧٣هـ/١٩٥٤م).
٧٠. محمد رواس وحامد قنيبي، معجم لغة الفقهاء (عربي-إنجليزي)، دار النفائس، بيروت-لبنان (ط١)، (١٤٠٨هـ/١٩٨٨م).
٧١. محمد عزمي البكري، الأحوال الشخصية، دار محمود للنشر، القاهرة-مصر، (ط٢)، (١٩٩١م).
٧٢. محمد عقله، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان-الأردن، (ط١)، (١٤٠٣هـ/١٩٨٣م).
٧٣. محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الإسكندرية-مصر، (ط١)، (١٤١٦هـ/١٩٩٦م).

٧٤. مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر-مصر، (ط٣)، (١٤١٢هـ/١٩٩٢م).
٧٥. مُحَمَّد وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، مكتبة الثقافة، عمان-الأردن، (ط٢)، (١٩٩٨م).
٧٦. د.مريم أحمد الداغستاني، الآثار المترتبة على الطلاق في الشريعة الإسلامية، شركة الأمل، القاهرة-مصر، (ط١)، (١٤١٤هـ/١٩٩٤م).
٧٧. المعولي، المعتصم بن سعيد، المعتمد في فقه النكاح، المؤسسة العالمية للتجليد، بيروت-لبنان، (ط٢)، (١٤٣٥هـ/٢٠١٤م).
٧٨. المعهد العربي للدراسات القانونية، موسوعة القوانين العمانية وفقا لأحدث التعديلات، مركز الغندور- القاهرة، (٢٠١٥م).
٧٩. المقدسي، موفق الدين بن عبد الله، الكافي في الإمام المجل أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي، بيروت دمشق، (ط١)، (١٩٧٩هـ).
٨٠. ابن منظور جمال الدين مُحَمَّد بن مكرم، (٧١١هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت-لبنان، (ط٤)، (٢٠٠٥م).
٨١. موسى رزيق، مدخل إلى دراسة القانون، جامعة الشارقة، (ط٢)، (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م).
٨٢. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن مُحَمَّد الشهير الحنفي (ت: ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (ط١)، (١٤١٨هـ/١٩٩٧م).
٨٣. نشأت أحمد، رسالة الإثبات، دار الفكر العربي، القاهرة-مصر، (ط٧)، (١٩٧٢م).

٨٤. النجفي، مُحَمَّد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، تحقيق: مُحَمَّد الحوقاني، المكتبة الإسلامية، طهران - جمهورية إيران الإسلامية، (د.ط)، (د.ت).
٨٥. النووي، محي الدين بن شرف (ت: ٦٧٦هـ)، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، القاهرة مصر، (د.ط)، (د.ت).
٨٦. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مطابع ذات السلاسل الكويت، (ط٢)، (١٤١٠هـ/١٩٩٠م).
٨٧. وزارة العدل والشؤون الإسلامية، قانون الأحوال الشخصية، سلطنة عمان (ط١)، (١٤١٨هـ/١٩٩٧م).
٨٨. الونشريسي أحمد بن يحيى، المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق، دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث، (ط١)، (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م).
٨٩. الهادي أحمد الهادي، مذكرة الدراسة لمادة العقد وتوثيقه، مقررة الطلبة في كلية العلوم الشرعية - سلطنة عمان.
٩٠. همام حمد مُحَمَّد، ومُحَمَّد حسين منصور، مبادئ القانون، منشأ المعارف الإسكندرية - مصر، (د.ط).

فهرس الموضوعات

- إهداء..... أ
- شكر وعرفان..... ب
- ملخص البحث..... ج
- مقدمة..... ١
- الرموز المستخدمة..... ٧
- بين يدي البحث..... ٨
- الفصل الأول: التعريف بمصطلحات البحث..... ٩
- التمهيد:..... ١٠
- المبحث الأول: التعريف بالمصطلحات البحث (الكتابة، الإثبات، الحقوق)..... ١١
- المطلب الأول: تعريف الكتابة لغة واصطلاحاً..... ١١
- الفرع الأول: تعريف الكتابة لغة..... ١١
- الفرع الثاني: تعريف الكتابة اصطلاحاً..... ١٢
- المطلب الثاني: تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً..... ١٣
- الفرع الأول: تعريف الإثبات لغة..... ١٣
- الفرع الثاني: تعريف الإثبات اصطلاحاً..... ١٤

المطلب الثالث: تعريف الحق لغة واصطلاحاً..... ١٥

الفرع الأول: تعريف الحق لغة..... ١٥

الفرع الثاني: تعريف الحق اصطلاحاً..... ١٦

المبحث الثاني: مشروعية الإثبات بالكتابة وأهميتها وأنواعها في الفقه الإسلامي والقانون

العماني..... ١٧

المطلب الأول: مشروعية الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي..... ١٧

الفرع الأول: القرآن الكريم..... ١٧

الفرع الثاني: السنة النبوية..... ١٨

الفرع الثالث: الإجماع..... ٢٠

المطلب الثاني: مشروعية الإثبات بالكتابة في القانون..... ٢٠

المطلب الثالث: أهمية الإثبات بالكتابة..... ٢١

المطلب الرابع: أنواع الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون العماني..... ٢٣

الفرع الأول : أنواع الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي..... ٢٣

الفرع الثاني: أنواع الإثبات بالكتابة في القانون العماني..... ٢٩

المطلب الخامس: الكتابة الإلكترونية وأثرها في إثبات الحقوق..... ٣٤

الفصل الثاني: الإثبات بالكتابة وأثره في إثبات الحقوق في فقه الأحوال

الشخصية، وفي القانون العماني..... ٣٧

التمهيد:	٣٨.....
المبحث الأول: الإثبات بالكتابة وأثره في إثبات الحقوق في عقد الزواج	٣٩.....
<u>المطلب الأول: تعريف الزواج لغة واصطلاحاً</u>	٤٠.....
الفرع الأول: تعريف الزواج لغة.....	٤٠.....
الفرع الثاني: تعريف الزواج اصطلاحاً.....	٤١.....
<u>المطلب الثاني: اشتراط الكتابة في عقد الزواج وأثره</u>	٤٣.....
<u>المطلب الثالث: توثيق عقد الزواج كتابة.....</u>	٤٤.....
<u>المطلب الرابع: حكم عقد الزواج عن طريق الكتابة.....</u>	٤٧.....
المبحث الثاني: الإثبات بالكتابة وأثره في إثبات الحقوق في الطلاق	٥٢.....
<u>المطلب الأول: تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً.....</u>	٥٢.....
الفرع الأول: تعريف الطلاق لغة.....	٥٢.....
الفرع الثاني: تعريف الطلاق اصطلاحاً.....	٥٣.....
<u>المطلب الثاني: شروط كاتب الطلاق، وشروط الكتابة التي يقع بها الطلاق.....</u>	٥٦.....
الفرع الأول: شروط كاتب الطلاق.....	٥٦.....
الفرع الثاني: شروط الكتابة التي يقع بها الطلاق.....	٥٧.....
<u>المطلب الثالث: حكم الطلاق عن طريق الكتابة.....</u>	٥٦.....

٦٤.....الخاتمة

٦٥.....المصادر والمراجع

٧٥.....فهرس الموضوعات

