الجمهورية اليمنية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كليّة القلم للعلوم الإنسانية والتطبيقية

علم وقيم

مجلة القلم

علميّة - فصليّة - محكّمة

العدد الأول
يناير- يونيو 2014م

مجلة القلم للعلوم الإنسانية والتطبيقية

العدد الأول
1-6/ 2014م

مجلة القلم (علميّة – فصليّة – محكّمة)
تصدر عن كليّة القلم للعلوم الإنسانية والتطبيقية - مدينة إب
الجمهورية اليمنية

هيئة التحرير

• أ.د.حسن بن محمد شبالة	رئيس مجلس الأمناء	رئيس التحرير
• د.ماجد بن محمد شبالة	عميد الكلية .	نائب رئيس التحرير
• أ.أنور فرحان الشرعبي	أمين عام الكلية .	مدير التحرير
• د.أحمد عبدالله القاضي .		مراجع لغوي (لغة عربية) .
• د.محمد الشرماني .		مراجع لغوي (لغة انجليزية) .
• م.فـــؤاد شحرة .	مدير السكرتارية	سكرتير التحرير

الهيئة الاستشارية

• أ.د./ حسن حميد الغرباوي .	أ.د./ منير عبد الجليل العريقي .
• أ.د/ عبدالله محمد الفلاحي .	أ.د./ يحيى أحمد الصهباني .
• أ.د./ نادية محمد علي العطاب .	أ.د./ عبده مثنى علي المهدي .
• أ.د./ فؤاد عبدالرحمن البناء .	أ.د./علي محمد مقبول الأهدل .
• أ.د./ أحمد عماد الحكيمي .	أ.د./ فؤاد أحمد العفيري .

• د./ فيصل علي الحجري .

الناشر :

كليّة القلم للعلوم الإنسانية والتطبيقية -الجمهورية اليمنية - إب

هاتف : ٤/٤٥٦٦٥٩ ٩٦٧ + فاكس : ٤/٤١٧٧٣٧ ٩٦٧ +

البريد الإلكتروني : Journal@alkalm.net

موقع الكليّة على الشبكة العالمية : www.alkalm.net

جميع الحقوق محفوظة ، فلا يسمح بإعادة طباعة هذه المادة ، سواء كان عن طريق النسخ أو التصوير أو بأي طريقة إلا بإذن خطي من الناشر .

القواعد العامة للنشر :

تنشر البحوث باللغتين العربية ، والانجليزية ، في مختلف فروع المعرفة الإنسانية والتطبيقية ، والتي تتوافر فيها الشروط الآتية :

١. أن يكون البحث أصيلاً وتتوافر فيه شروط البحث العلمي المعتمد على المنهجية المتعارف عليها في كتابة البحوث العلمية .
٢. أن يكون البحث مكتوباً بلغة سليمة ، ومراعياً لقواعد الضبط ودقة الرسوم والأشكال- إن وجدت - ومطبوعاً على نظام (IBM) ببنط (١٣) وبخط (Traditional Arabic) ، وألا تزيد صفحات البحث عن (٣٥) صفحة متضمنة الهوامش والمراجع.
٣. أن يكون البحث ملتزماً بدقة التوثيق وحسن استخدام المصادر والمراجع وتثبيتها في نهاية البحث ، ويتم التوثيق وفق إحدى الطرق المعتمدة في التوثيق .
٤. يرفق بالبحث موجز للسيرة الذاتية للباحث إلكترونياً، متضمناً عنوان الباحث بالتفصيل، وأرقام هواتف المترل والعمل والفاكس- إن وجد- لكي يسهل التواصل مع الباحث عند الضرورة.
٥. ألا يكون البحث قد سبق نشره أو قدم للنشر في أي جهة أخرى .

ثانياً : إجراءات النشر :

١. ترسل نسختان من البحث على ورق A٤ على أن تكون المادة مطبوعة بمسافات مزدوجة بين الأسطر وعلى وجه واحد ، ومحفوظ على نسخة الكترونية CD ، متضمن عنوان المجلة بحيث يظهر في غلاف البحث اسم الباحث ولقبه العلمي ومكان عمله .
٢. يرفق بالبحث ملخص للبحث في حدود (١٠٠ – ١٥٠) كلمة ، باللغة العربية أو باللغة الإنجليزية .
٣. تحال البحوث المقدمة إلى المجلة إلى أساتذة متخصصين لتحكيمها على نحو سري .
٤. يخطر الباحث بقرار صلاحية البحث من عدمه خلال شهرين على الأكثر من تاريخ استلام البحث ، وبموعد النشر ، ورقم العدد الذي سينشر فيه البحث .
٥. في حالة ورود ملاحظات من المحكمين ترسل الملاحظات إلى الباحث لإجراء التعديلات اللازمة ، على أن يعاد خلال مدة أقصاها شهر .
٦. تحتفظ المجلة بحقها في إخراج البحث وإبراز عناوينه بما يتناسب وأسلوبها في النشر .
٧. تلتزم المجلة بإرسال نسخة من العدد إلى صاحب البحث المنشور بعد طبع العدد .
٨. تؤول جميع حقوق النشر للمجلة ، والمجلة غير ملزمة بإعادة رسوم البحث الغير مجاز نشره .
٩. ترسل البحوث على العنوان الآتي : الجمهورية اليمنية – مدينة إب – قبل قحزة تقاطع طريق العدين مع طريق الثلاثين ، أو على البريد : Journal@alkalm.net

بسم الله الرحمن الرحيم

الافتتاحية

بقلم أ.د. حسن بن محمد شبالة

رئيس التحرير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد : يُعد البحث العلمي في الدول المتقدمة من أولوياتها كونه الخطوة الأولى لاتخاذ القرار الحكيم في كثير من جوانب الحياة اليومية ، ونحن في كليّة القلم للعلوم الإنسانية والتطبيقية ندرك جيداً هذه الحقيقة مهما كانت غائبة عن كثير من الجهات المختصة في بلادنا الحبيبة ، لذا جعلنا من أولوياتنا تشجيع البحث العلمي وتطويره ، فكان باكورة هذا العمل هو : إصدار مجلة علمية محكمة ، تعنى بالبحوث العلمية في العلوم الإنسانية والتطبيقية ؛ تشجيعاً للباحثين وأعضاء هيئة التدريس من داخل الكليّة وخارجها.

واصدارنا للعدد الأول من (مجلة القلم) قبل أن تكمل الكليّة سنتها الرابعة دليل حرصنا على تشجيع البحث العلمي ورعاية الباحثين.

وقد حرصنا على تنوع الموضوعات في هذا العدد حسب ما وصلنا من بحوث علمية في علوم القرآن والحديث والفقه والعقيدة والثقافة الإسلامية ، واللغة العربية واللغة الانجليزية ، من عدة جامعات في السعودية والكويت واليمن، حيث قمنا بتحكيمها وفق المعايير المعتبرة لقبول ونشر البحوث العلمية ، فما أجازه المحكمون نشرناه وما رفضوه تركناه.

وقد واجهتنا بعض الاحراجات من بعض الزملاء الذين اعتذرنا لهم عن عدم قبول بحوثهم بصفتها الراهنة، لأننا نريد من البداية أن نقف على أرض صلبة ، ونحقق شعار الكليّة في كل أنشطتها العلمية والبحثية ، (كليّة القلم– علم وقيم) فالجوانب العلمية مهمة و القيم ، أيضا مهمة لدينا ، وهي: مكارم الأخلاق التي ترتضيها النفوس السوية ، مهما كانت ملّتها.

واخيرا نشكر الباحثين الذين تواصلوا مع المجلة وارسلوا بحوثهم اليها، ونرحب بالباحثين الراغبين بالتواصل معنا حيث يسرنا أن نستقبل بحوثهم العلمية في جميع صنوف المعرفة وتحكيمها ونشرها في اعداد المجلة القادمة بحسب شروط النشر المعتمدة .

نسأل الله للجميع التوفيق والسداد.

فهرس المحتويات

م	عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحات
١	منهج القران الكريم في بيان عبودية غير الإنسان	د. رشيد منصور الصباحي	١ – ٣٧
٢	دور السنة النبوية في تنمية مهارات المرأة	د.مشعل بن محمد الحداري	٣٨ – ٨١
٣	الأبعاد العقدية في نداءات القرآن الكريم لأهل الكتاب	د. ماجد محمد علي احمد شبالة	٨٢ – ١٠٨
٤	حكم ولاية الفاسق على موليته في النكاح	د. كامل صبحي كامل صلاح	١٠٩ – ١٣٥
٥	أحكام التوائم الملتصقة في ضوء آراء سماحة الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن جبرين – رحمه الله – (النكاح ، الإرث ، الرضاع أنموذجاً)	د. طارق بن محمد بن عبد الله الخويطر	١٣٦ – ١٧٧
٦	تحلية السلاح بالذهب (الجنبية نموذجاً في المجتمع اليمني)	أ.د.علي محمد مقبول الأهدل	١٧٨ – ٢٠٥
٧	هدي الإسلام في تعويض أهل الأعذار	د. حسن بن صالح الحميد	٢٠٦ – ٢٣٤
٨	الصرف والتنوين رؤية جديدة في تفسير التنوين في العربية	د. عبدالله أحمد بن أحمد الشراعي	٢٣٥ – ٢٦٣
٩	المداهنة من منظور الثقافة الاسلامية أسبابها وبواعثها وصورها	د.أحمد رزق الصرمي	٢٦٤ – ٣٠١
١٠	أثر الثقافة الإسلامية في التحولات عند أهل اليمن.	د. عبدالواحد أحمد ناجي أحمد الحميدي	٣٠٢ – ٣٢٨
١١	ملامح تربوية في سورة الصف	د.تاج الدين محمود يوسف	٣٢٩ – ٣٥٠
١٢	القواعد الفقهية في كتاب كنز الراغبين	أ.لبيب نجيب عبدالله	٣٥١ – ٣٦٣

(حكم ولاية الفاسق على موليته في النكاح)

دراسة فقهية مقارنة

إعداد

د. كامل صبحي كامل صلاح

أستاذ الفقه وأصوله المساعد

جامعة أم القرى –مكة المكرمة

ملخص البحث

إن الاختلال حالة يطرأ فيها اضطراب ذهني ، أو عقلي ، بحيث يظهر أثر ذلك الاضطراب في الإدراك ، والتصرفات ، ليصل إلى درجة تفقد التلاؤم مع الواقع ، وإنّ مسألة اشتراط الولي في النكاح ، يترجح فيها رأي جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، بلا ريب لصراحة الأدلة وقوتها ، ولإجماع الصحابة على القول بوجوب اشتراط الولي في النكاح ، وإنّ الرأي الراجح هو القائل بصحة ولاية الفاسق على غيره ، وهو رأي الحنفية والمالكية ، ورواية عن أحمد ، وهو الرأي الذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني كذلك ، لأن الفسق لا يسلب أهليّة الوليّ ، ولا يمنعه من النظر في مصلحة موليته ، ولكون الأولياء يخشون العار من تزويجهم مولياتهم ممن يجلب لهم العار، ولما في طبيعة الأب من رأفة ، وشفقة جبليّة على موليته تجعله حريصاً على اختيار الكفؤ ، والصالح من الأزواج .

المقدمة

الحمد لله ربّ العالمين ، والصلاة والسلام على سيد المرسلين ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد :

فإنّه من المعلوم أن الإنسان مكلّف بالأحكام الشرعية التي أوجبها ربنا جلّ وعلا عليه وأوجب عليه أداء ما تضمنته هذه الأحكام من تكاليف ، وما احتوته من مطالب، فيثاب على الأداء ويعاقب على الترك ، إلا أن الإنسان قد تَعرِض له بعض العوارض والمعوقات عند أدائه للتكليف الشرعي ، فتؤثر هذه العوارض على أهليته ، فيتعذر عليه حينئذ أداء هذه الأحكام الشرعية كلية ، أوجزئية ، سواء كانت هذه المعوقات مكتسبة بفعله وصنعه ، أم غير مكتسبة وخارجة عن إرادته ، وهي من إرادة الله تعالى وقدرته .

ويسمّي علماء الأصول الأمور التي لها تأثير على أهلية المكلّف " عوارض الأهلية " أو " اختلالات الأهلية " . وقد رأيت أن أبين في بحثي هذا ، حكم المكلف في حالة تعرضه لهذه العوارض، أو لواحد منها ، وما يترتب على ذلك من آثار شرعية عند حدوث العارض ، وما يجب عليه من واجبات ، وما يجب له من حقوق ، في باب من أبواب الفقه ، وهو" حكم ولاية الفاسق على موليته في النكاح " ،

لحاجة الناس العملية لمثل هذه الأحكام ، التي تتعلق تعلقاً مباشراً بأنكحتهم وزواجاتهم ، فكان لزاماً بيان حكم ولاية الفاسق على موليته في النكاح ، وهذا من الأهداف الأساسية للكتابة في هذا الموضوع .

وقد تناولت في هذا البحث المباحث التالية :

- المبحث الأول : مفهوم اختلال الأهلية (عوارض الأهلية) ، وفيه مطلبان :
- المطلب الأول : تعريف اختلال الأهلية ، وعوارض الأهلية لغةً واصطلاحاً .
- المطلب الثاني : أقسام عوارض الأهلية .
- المبحث الثاني : مفهوم الولاية وأنواعها ، وفيه أربعة مطالب :
- المطلب الأول : تعريف الولاية لغة واصطلاحاً .
- المطلب الثاني : الحكمة من الولاية .
- المطلب الثالث : أنواع الولاية باعتباروصفها (ذاتية وغير ذاتية).
- المطلب الرابع : أنواع الولاية باعتبار محلها .
- المبحث الثالث : حكم ولاية الفاسق .
- المطلب الأول : تعريف الفسق لغة واصطلاحاً .
- المطلب الثاني : حكم الولي في عقد النكاح .
- المطلب الثالث : رأي الفقهاء في ولاية الفاسق .

هذا ما تمّ إيراده وبسطه في هذا البحث ، والله تعالى وحده الموفق والهادي إلى سواء السبيل .

تمهيد

فإنّه قبل الحديث عن حُكم ولاية الفاسق على موليته في النكاح ، لا بدّ من بيان أمر وهو أنّ الفسق له أثر بالغ على ولاية النكاح ، بحيث يؤثر عليه في تصرفاته ، وقراراته ، ومسؤولياته ، وهو – أي الفسق – يعدّ من الاختلالات المكتسبة التي يكون للإنسان دورٌ في اكتسابها ؛ لأنها تحت قدرته ، وإرادته ، واختياره ، فلذا كان من اللازم أن نبين ونوضح مفهوم الاختلال الذي يؤثر على تصرفات المكلفين ، قبل الولوج في أصل المسألة والبحث ، وهو كما يلي :

المبحث الأول : مفهوم اختلال الأهلية (عوارض الأهلية) ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف اختلال الأهلية ، وعوارض الأهلية لغةً واصطلاحاً .

أ- تعريف الاختلال لغة : مصدر اختلّ . وأصله يكون من الخلل ، وهو الفساد والوهن في الرأي والأمر ، كأنه ترك منه موضع لم يبرم ، و لم يحكم ، والتفرق في الرأي ، وأمرٌ مختلّ أي واه ، وأخلّ بالشيء أي أجحف [١] .

ب- تعريف الاختلال اصطلاحاً :

إنّ الفقهاء القدامى لم يُعرّفوا الاختلال ، وعرّفه بعض المعاصرين بأنه :

هي الحالة التي يضطرب فيها السلوك لدرجة لا يمكن معها التلاؤم مع الواقع ، ويصبح المصاب عاجزاً عن معالجة مشاكله بالطريق المعقول ، فيلجأ للطريق الخاطئ [٢] .

وقيل : بأنها اضطرابات ذهنية ، أي عقلية ، وهي حالات مرادفة للجنون ، ومنها الفصام بأنواعه ، والاكتئاب ، والجنون الدوري ، وجنون العظمة ، فيطلقون عليها اختلالات عقلية ، واضطرابات عقلية ، وأخرى بالمرض العقلي [٣] .

ويتبين لنا أن الاختلال هو : حالة يطرأ فيها اضطراب ذهني ، أو عقلي ، بحيث يظهر أثر ذلك الاضطراب في الإدراك ، والتصرفات ، والأعمال العقلية ، ليصل إلى درجة معها التلاؤم مع الواقع .

ج- العوارض لغة: العوارض جمع عارض أو عارضة ، وهو المانع ، يقال سرت فعرض لي عارض أي مانع ، والعارض : السحاب يعترض الأفق فسدّه ، ومنه قوله تعالى : (قَالُوا هَٰذَا عَارِضٌ مُّمْطِرُنَا) [٤] ، والعارض من الأشياء خلاف الأصلي والثابت. مأخوذ من قولهم : عرض له كذا. أي ظهر له أمر يصده ويمنعه عن المضي فيما كان عليه [٥] .

د- العوارض إصطلاحاً : هي الأمور التي تعرض للإنسان ، بعد كمال أهليته ، مما يزيلها أو ينقصها أو لا يؤثر فيها بالإزالة والنقصان ، ولكن يغير بعض الأحكام بالنسبة لمن عرضت له [٦] .

وقيل : العوارض : هي حالة لا تكون لازمة للإنسان ، وتكون منافية للأهلية [٧] .

وبعد الاطلاع على **أقوال** أهل العلم في هذا الباب . تبين لي أن الأمور التي لها تأثير في تغير بعض الأحكام مع بقاء الأهلية سميت بالعوارض ؛ لمنعها الأحكام التي تتعلق بالأهلية التامة عند الثبوت ، وإبطالها إبطالاً كلياً ، أوجعلها موقوفة على إجازة من له حق إجازتها ، وأنها ليست من الصفات الذاتية له .

المطلب الثاني : أقسام عوارض الأهلية

تنقسم عوارض الأهلية إلى قسمين :

أولاً : العوارض الغير مكتسبة (السماوية): هي التي تحدث للإنسان دون أن يكون له دورفيها ، ولا يستطيع دفعها ، مثل :الجنون ، والصغر ، والمريض مرض الموت ، وغيرها [٨].

ثانياً : العوارض المكتسبة : هي التي يكون للإنسان دورٌ في اكتسابها ، لأنها تحت قدرته ، وإرادته ، واختياره . مثل : الخطأ ، والسفه ، والسكر ، والإكراه ، والهزل ، والفسق [٩] .

ومحلّ بحثنا – بإذن الله تعالى – الكلام في مسألة ولاية الفاسق على موليته في النكاح ، وما يتعلق بها من مسائل وأحكام شرعية .

المبحث الثاني : مفهوم الولاية وأنواعها

وتناولت في هذا المبحث المطالب الآتية :

المطلب الأول : تعريف الولاية : لغة ، واصطلاحاً

الولاية لغة : يقول ابن منظور : هي الإشعار بالتدبير ، والقدرة ، والفعل [١٠] .

ولذا فإن الولي في الحقيقة هو الله تعالى الذي يدبر أمور الناس ، وهو القادر على رعايتهم وإمدادهم بالرزق ، والأمن ، والحماية ، والواجب على العباد أن يتولوه وحده ، قال الله تعالى: (أَمِ اتَّخَذُوا مِن دُونِهِ أَوْلِيَاءَ ۖ فَاللَّهُ هُوَ الْوَلِيُّ وَهُوَ يُحْيِي الْمَوْتَىٰ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ) [١١] . وليس للعباد في الحقيقة وليّ غيره ، قال الله تعالى : (لَيْسَ لَهُمْ مِنْ دُونِهِ وَلِيٌّ وَلَا شَفِيعٌ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ) [١٢] ، وقد خصّ الله تعالى المؤمنين بولاية النصرة والحماية ، والتأييد دون الكفار[١٣] ، قال الله تعالى : (بَلِ اللَّهُ مَوْلَاكُمْ ۖ وَهُوَ خَيْرُ النَّاصِرِينَ) [١٤].

فالولي في اللغة له معنيان :

الأول : الولي بمعنى الناصر، والولي اسم من أسماء الله تعالى فهو المتولي لأمور العالم، والخلائق القائم بها ، والولاية بالكسر السلطان ، والولاية بالفتح والكسر تعني النصرة .

الثاني : ولي اليتيم الذي يلي أمره ، ويقوم بكفايته ، وولي المرأة الذي يلي عقد نكاحها ، ولا يدعها تستبد بعقد النكاح دونه [١٥] .

الولاية اصطلاحاً : هي تنفيذ القول على الغير شاء ، أم أبى [١٦] .

وقيل : هي تدبير الكبير الراشد شؤون القاصر الشخصية ، والمالية [١٧] .

وقيل : هي تنفيذ القول على الغير، والإشراف على شؤونه ، والقيام بتصرفات تترتب عليها آثارها [١٨].

وقيل : هي سلطة ممنوحة من قبل الشارع ، تمكّن صاحبها من إنشاء العقود والقيام بتصرفات تترتب عليها آثارها ، والولي في الزواج هو الشخص الذي أعطته الشريعة الحق في إنشاء عقد الزواج نافذاً [١٩].

قال الإمام الشوكاني [٢٠] : " الوليُّ : هو الأقرب من العصبة من النسب ثم من السبب ثم من عصبته ، وليس لذوي السهام ولا لذوي الأرحام من الأولياء ،فإذا لم يكن ثمّ ولي أو كان موجوداً وعضل انتقل الأمر إلى السلطان" .

وقال الإمام الماوردي [٢١] : " أولى النّاس بإنكاح المرأة أبوها ثم أبوه – أي جدها لأبيها – ثم أخوها ثم بنوه ثم الأقرب فالأقرب من عصبتها ثم معتقها ثم عصبته ثم السلطان فهو ولي من لا ولي لها " .

وقال الإمام ابن حزم [٢٢] : " ولا يحلُّ للمرأة نكاحٌ ، ثيباً كانت أو بكراً إلا بإذن وليها: الأب ، أو

الإخوة أو الجدّ أو الأعمام أو بني الأعمام وإن بعدوا ، والأقرب فالأقرب أولى ، وليس ولد المرأة وليا لها .. " .

ويمكن القول بأن الولاية : هي تدبير الكبير الراشد شؤون القاصر ، والإشراف عليها، والقيام بتصرفات تترتب عليها آثارها .

المطلب الثاني : الحكمة من الولاية :

من المعلوم أن للولاية حكماً كثيرة ، الأصل فيها كلّها أن تكون في مصلحة المولى عليه ، فشرعت الولاية حفظاً لحقوق العاجزين عن التصرف بسبب من أسباب فقد الأهلية أو نقصها ، ورعاية لمصالحهم حتى لا تضيع وتهدر ، والإسلام يعتبر المجتمع وحدة متماسكة ، فمن عجز عن رعاية مصلحته أقام له الشارع من يتولى أمره ، ويحقق له النفع ويدفع عنه الضرر [٢٣] .

المطلب الثالث : أنواع الولاية باعتبارها (ذاتية ، وغير ذاتية)

إنّ الولاية سلطة شرعية ، إما أن تثبت للشخص على نفسه ، وماله ، وتسمّى ولاية ذاتية ، وإما أن تثبت على غيره ، وتسمّى ولاية غير ذاتية .

١- الولاية الذاتية : تثبت الولاية الذاتية للبالغ العاقل على أمواله ، وأملاكه ، وشؤونه الخاصّة المالية ، والشخصية ، فيتولى أمور نفسه بنفسه ، ويملك حق التصرف بأمواله ، وحقوقه ، وتكون تصرفاته نافذة ، ويترتب عليها جميع الالتزامات ، والآثارالتي وضعها الشارع الحكيم للتصرف ، وفي حالة ترتب الضرر بغيره ، فيتدخل الشرع ، ويمنعه من تصرفاته ، وعدم نفاذ آثارها ، كالسفيه ، والمريض مرض الموت ، وتسمّى هذه الولاية ، ولاية قاصرة ، أو ولاية أصلية ، أو ولاية بالأصالة [٢٤] .

٢- الولاية غير الذاتية : تثبت هذه الولاية على الغير بطريق شرعي ، وتسمّى ولاية متعدية ، ويكون الشخص متصّفاً بوصفين ، فله ولاية على نفسه ، وله ولاية على غيره .

والحكمة من هذه الولاية ، تحقيق التضامن الاجتماعي ، والتكافل ، والتعاون بين أفراد المجتمع الواحد ، فمن استطاع أن يقوم بشؤونه ، وتصرفاته فله ذلك ، وإن لم يستطع لعذر من الأعذار ، كالجنون ، والسفه ، يقوم غيره مقامه ، ويحلّ محله ، ويتولى القيام بشؤونه بالنيابة عنه ، بالإشراف على نفسه ، وماله ، لتحقيق المنافع ، ودفع المفاسد عنه .

والولاية غير الذاتية تعني : قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر ، في تدبير شؤونه الشخصية ، والمالية [٢٥] .

والسبب في منح الغير حق الولاية على الغير في النفس ، والمال ، هو العجز عن القيام بشؤون نفسه ، وممارسته التصرّف ، وتنفيذه ، وفقدان أهليّة الأداء التي تخول

الشخص ممارسة التصرفات ؛ لعدم التمييز بين النفع ، والضرر ، والخير، والشر ، والمصلحة ، والمفسدة [٢٦] .

المطلب الرابع : أنواع الولاية باعتبار محلّها .

تنقسم الولاية بحسب المحل الذي تقع عليه إلى نوعين :

الأول : الولاية على النفس : وهي سلطة الإشراف على الشؤون المتعلقة بشخص القاصر ، أو المجنون ، أومن هوفي حكمهما ، كالحضانة ، والتربية ، والتزويج [٢٧] .

وحق الولاية على النفس تثبت جبراً على الصغير ، وعلى الوليّ ، ولا اختيار فيه لواحد منـــهما ، ولا يُقبل امتناع الوليّ إلا إذا توافر غيره ، وقام محلّه [٢٨] .

الثاني : الولاية على المال : وهي السلطة التي تثبت لشخص على أموال آخر ، بالإشراف ، والحفظ ، والتصرف ، والقيام عليها ، في المجال المشروع بما يحقق المصلحة العامة ، والخاصة . والولاية على المال تثبت لكل شخص بالغ ، عاقل ، رشيد ، وقد تكون الولاية على المال ، تابعة للولاية على الـــنفس ، وقد تجتمع الولايتان لشخص واحد إذا كان أباً ، أو جدّاً ، أو بحكم القاضي إذا كان غيرهما [٢٩] .

ويشترط في الولاية غير الذاتيّة ، وهي الولاية على الغير ، أن تتوافر في الوليّ الشروط الآتية :

أ- الحرية ، والبلوغ ، والعقل ، وهي الشروط المطلوبة لتوفر أهلية الأداء الكاملة ، فإذا نقص أحد هذه العناصر كانت أهلية الولي غير كافية لنفسه ، وليس له ولاية على ماله، فلا تثبت له ولاية على غـــيره من باب أولى ، لأن فاقد الشيء لا يعطيه [٣٠] .

ب- القدرة على التصرفات ، لأن فقدان هذه الصفة ، هو المسوّغ لحجبها ، ومنع ولاية العـــاجز ، والقاصر على نفسه ، ومنعه من تصرفاته بذاته ، فإن كان الآخر عاجزاً عن التصرف فيمنع من السلطة ، والإشراف ، على غيره بالأولى ، وأنه هو بذاته بحاجة إلى وليّ يشرف عليه [٣١] .

المبحث الثالث : حكم ولاية الفاسق

تناولت في هذا المبحث المطالب الآتية :

المطلب الأول : تعريف الفسق لغة ، واصطلاحاً

الفسق لغة : من فسق يفسق فسقاً ، أي فجر، والعصيان والترك لأمر الله تعالى ، والخروج عن طريق الحق ، والاستقامة ، والفسوق ، الخروج عن الدين ، والميل عن المعصية ، كما فسق إبليس عن أمـــر ربه ، وفسق عن أمر ربه أي جار ومال عن طاعته [٣٢] .

الفسق اصطلاحاً : تنوعت عبارات العلماء في ذلك ، ومنها :

يقول ابن عطية : " الفسق في عرف الاستعمال الشرعي : الخروج من طاعة الله عز وجل ، فقد يقع على من خرج بكفر، وعلى من خرج بعصيان " [٣٣] .

وقال الألوسي : " الفسق شرعًا : خروج العقلاء عن الطاعة ، فيشمل الكفر ودونه من الكبيرة والصغيرة ، واختص في العرف والاستعمال بارتكاب الكبيرة ، فلا يطلق على ارتكاب الآخرين إلا نادرًا بقرينة " (٣٤) .

وقبل الحديث عن آراء العلماء في ولاية الفاسق ، أذكر تعريفاً للعدالة كونها عكس الفسق .

العدالة : هي الاعتدال ، والاستقامة ، والميل عن الحق ، والأمر المتوسط بين طرفي الإفراط والتفريط ، وفي اصطلاح الفقهاء ، اجتناب الكبائر ، وعدم الإصرار على الصغائر ، ومن غلب صوابه ، واجتنب الأفعال الخسيسة (٣٥) .

المطلب الثاني : حكم الولي في عقد النكاح .

قبل الحديث عن ولاية الفاسق في النكاح ، لا بدّ من بسط القول في حكم الولي في عقد النكاح ، بمعنى هل يعتبر الولي شرطاً لصحة عقد النكاح أم لا يعتبر ؟ .

اختلف الفقهاء في هذه المسالة على عدة أقوال ومن أشهرها ما يلي :

القول الأول: اشتراط الولي في النكاح ، فلا يصح أن تباشر المرأة بنفسها عقد النكاح، فلا تزوج نفسها ولا تزوج غيرها.

وهو قول جمهور الفقهاء (٣٦) : من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة .

أما المالكية فقالوا : (فقد صرح الكتاب والسنة بأن لا نكاح إلا بولي فلا معنى لما خالفهما) (٣٧) .

والشافعية : (أن الولي شرط في نكاحها لا يصح العقد إلا به وليس لها أن تنفرد بالعقد على نفسها ، وإن أذن لها وليها سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، شريفة أو دنية، بكراً ، أو ثيباً) (٣٨) .

والحنابلة : (شرائط النكاح خمسة أحدها الولي فإن عقدته المرأة لنفسها أو لغيرها بإذن وليها أو بغير إذنه لم يصح) (٣٩) .

والظاهرية : (ولا يحلّ للمرأة نكاح ثيباً كانت أو بكراً إلا بإذن وليّها) (٤٠) .

قال الحافظ ابن حجر : " ذهب جمهورُ أهلِ العلم سلفاً وخلفاً إلى اشتراط الولي في النكاح ، وقالوا : لا يصحُّ النكاحُ إلا بولي بل نقل الحافظ ابن حجر عن ابن المنذر قوله : إنّه لا يُعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك " (٤١) .

واستدلوا بما يلي من أدلة :

أولاً : من القرآن الكريم :

١- قوله تعالى : " وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا.. " (٤٢) ، قال الحافظ في الفتح : " ووجه الاحتجاج من الآية والتي بعدها أنّه تعالى خاطب بالنكاح الرجال ، و لم يخاطب به النساء فكأنه قال : لا تُنكحوا أيها الأولياء مولياتكم للمشركين " (٤٣)

وقال ابن كثير : " لا تُزوِّجوا الرجالَ المشركين النساء المؤمنات " (٤٤) .

وقال القرطبي في الجامع : " وفي هذه الآية دليل بالنصّ على أنه لا نكاح إلا بولي. قوله تعالى: "وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ" (٤٥) .

ووجه الدلالة من الآية : قولُه خطاباً للأولياء : (فلا تعضلوهن) وهذا الإسناد في الخطاب للأولياء دال على أنّ الأمر موكلٌ إليهم في التزويج لا إلى مولياتهم (٤٦).

قال البخاري في الصحيح (٤٧) : فدخل فيه الثيب وكذلك البكر " ، ولهذه الآية سبب نزول أخرجه الشيخان وهذا لفظ البخاري قال : عن الحسن قال : (فلا تعضلوهن) قال : حدثني مَعْقِلُ بن يَسَار ، أنّها نزلت فيه قال : زوّجتُ أُختاً لي من رجل فطلّقها ، حتى إذا انقضت عدتُها جاء يخطُبها ، فقلتُ له : زوّجتُك وأفرشتُك وأكرمتُك فطلقتها ثم جئت تخطبُها ، لا والله لا تعود إليك أبداً ، وكان رجلاً لا بأس به ، وكانت المرأةُ تريدُ أن ترجع إليه فأنزل الله هذه الآية : (فلا تعضلوهن) فقلتُ : الآن أفعلُ يا رسول الله قال : فزوّجها إياه".

قال الحافظ : (٤٨) : " وهي أصرحُ دليل على اعتبار الولي ، وإلا لما كان لعضله معنى ، ولأنها لو كان لها أن تُزوّج نفسها لم تحتج إلى أخيها ، ومن كان أمرُه إليه لا يُقالُ : إنّ غيرَه منعه منه"

وقال القرطبيُ (٤٩) : " ففي الآية : دليلُ على أنّه لا يجوزُ النكاحُ بغير ولي لأنّ أُختَ معقل كانت ثيباً ، ولو كان الأمرُ إليها دون وليها لزوّجت نفسها ، و لم تحتج إلى وليها معقل فالخطاب إذاً في قوله تعالى : (فلا تعضلوهن) للأولياء ، وأنّ الأمر إليهم في التزويج مع رضاهن "

وقال الإمام الطبري في تفسيره : " وفي هذه الآية الدلالةُ الواضحة على صحة قول من قال : لا نكاح إلا بولي من العصبة وذلك لأنّ الله – تعالى ذكره – منع الوليّ من عضل المرأة إن أرادت النكاح ونهاه عن ذلك ، فلو كان للمرأة إنكاح نفسها بغير إنكاح وليها إياها ، أو كان لها تولية من أرادت توليته في إنكاحها لم يكن لنهي وليها عن عضلها معنى مفهوم .." (٥٠) .

٢- قوله تعالى : (وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ)(٥١).

قال القرطبي : " فلم يخاطبْ تعالى بالنكاح غير الرجال ، ولو كان إلى النساء لذكرهن " (٥٢) .

وقال ابن سعدي في تفسيره : " يأمرُ تعالى الأولياء والأسياد بإنكاح من تحت ولايتهم من الأيامى وهم : من لا أزواج لهم من رجال ونساء ، ثيبات وأبكار" (٥٣)

وقال ابن حزم في المحلي : " وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين .. " وهذا خطاب للأولياء لا للنساء" (٥٤).

٣- قوله تعالى : " فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ " (٥٥) .

قال القرطبي في الجامع : " وممّا يدل على هذا أيضاً من الكتاب – أي اشتراط الولي – قوله تعالى " فانكحوهن بإذن أهلهن " فلم يخاطب تعالى بالنكاح غير الرجال ولو كان إلى النساء لذكرهن " (٥٦) .
قال البغوي : " فَانكِحُوهُنَّ " يعني الإماء " بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ " أي مواليهن " (٥٧) .
وقال العلّامة البيضاوي في تفسيره " فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ " يريد أربابهن واعتبار إذنهم مطلقاً .. " (٥٨) .

ثانياً : الأدلة من السنة

١- روى أبو داود وغيرُه من حديث أبي بردة عن أبيه – أبي موسى الأشعري- : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا نكاح إلا بولي " (٥٩) .
قال الترمذي : والعملُ في هذا الباب على حديث النبي صلى الله عليه وسلم " لا نكاح إلا بولي " عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم عمر ابن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، وعبد الله بن عباس ، وأبو هريرة وغيرهم ، وهكذا رُوي عن بعض فقهاء التابعين أنهم يقولون:" لا نكاح إلا بولي" منهم سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وشُريح ، وإبراهيم النخعي ، وعمر بن عبدالعزيز وغيرهم . وبهذا القول يقول سفيان الثوري ، والأوزاعي ، ومالك ، وعبد الله بن المبارك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق "(٦٠) .
وقال ابن رشد الحفيد : " ذهب مالك إلى أنه لا يكون النكاح إلا بولي وأنها شرط في الصحة " (٦١) .
وقال البغوي : " والعمل على حديث النبي صلى الله عليه وسلم " لا نكاح إلا بولي " عند عامة أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم " (٦٢) .
ونقل الحافظُ عن ابن المنذر في قوله : " إنّه لا يُعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك " (٦٣).
٢- روى الترمذي وغيره عن عائشة – رضي الله عنها – ((أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها مهر المثل بما استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)) (٦٤) .
القول الثاني : قولُ أبي حنيفة لا يشترط الولي في النكاح، فيصح أن تباشر المرأة عقد النكاح بنفسها، إلا أنه خلاف المستحب، وللأولياء حق الاعتراض إذا لم يكن الزوج كفؤاً لها. وهو قول أبي حنيفة في المشهور عنه (٦٥) .
أدلة هذا القول : استدل أصحاب هذا القول بأدلة من الكتاب والسنة والآثار والمعقول :

أولا: أدلتهم من القرآن :

١ – قوله تعالى : " وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ "(٦٦) .

الاستدلال بهذه الآية من وجهين :

الوجه الأول : انه أضاف النكاح إليهن فيدل على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولي [٦٧] .

نوقش هذا الوجه : بأن إضافة النكاح إليها لأنها محل له ، ثم إن عضلها الامتناع عن تزويجها وهذا يدل على أن نكاحها إلى الولي ويدل عليه أنها نزلت في شأن معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فزوجها، ثم إن المراد بنكاحهن في الآية هو ما يعقده لهن أولياؤهن لا ما تعقده المرأة نفسها بدليل سبب نزول الآية في حديث معقل بن يسار كما سبق بيانه ، ولذلك قال الشافعي بأن هذه الآية أبين آية في كتاب الله عز وجل دلالة على أنه ليس للمرأة الحرة أن تنكح نفسها [٦٨] .

الثاني: أن الله سبحانه نهى الأولياء عن العضل، وهذا يدل على إبطال ولايتهم [٦٩].

نوقش هذا الوجه: بأن العضل يتصرف على وجوه مرجعها إلى المنع وهو المراد هاهنا فنهى الله تعالى أولياء المرأة من منعها عن نكاح من ترضاه وهذا دليل قاطع على أن المرأة لا حق لها في مباشرة النكاح وإنما هو حق الولي خلافا لأبي حنيفة ولولا ذلك لما نهاه الله عن منعها وقد صح أن معقل بن يسار كانت له أخت فطلقها زوجها فلما انقضت عدتها خطبها فأبى معقل فأنزل الله تعالى هذه الآية ولو لم يكن له حق لقال الله تعالى لنبيه عليه السلام لا كلام لمعقل في ذلك [٧٠].

ولولا أن الولي يملك منعها عن النكاح لما نهاه عنه كما لا ينهى الأجنبي الذي لا ولاية له عنه [٧١] .

وأجيب: بأن النهي يمنع أن يكون له حق فيما نهى عنه فكيف يستدل به على إثبات الحق وأيضا فإن الولي يمكنه أن يمنعها من الخروج والمراسلة في عقد النكاح فجائز أن يكون النهي عن العضل منصرفاً إلى هذا الضرب من المنع لأنها في الأغلب تكون في يد الولي بحيث يمكنه منعها من ذلك [٧٢] .

٢ – قوله تعالى : " فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ " [٧٣] .

الاستدلال بهذه الآية من وجهين:

الوجه الأول: أنه أضاف النكاح إلى المرأة، وهذا يقتضي تصور النكاح منها مما يدل على صحة النكاح بلا ولي.

الوجه الثاني: أنه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة، فيقتضي انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها. [٧٤] .

٣ – قوله تعالى: " وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ " [٧٥] .

وجه الاستدلال من الآية : أنها نص على انعقاد النكاح بعبارة المرأة وانعقادها بلفظ الهبة [٧٦] .

ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم : " مالي في النساء من أرب ، فقام رجل فسأله أن يزوجها ، فزوجها و لم يسألها هل لها ولي ، أم لا ، و لم يشترط الولي في جواز عقدها "[٧٧] .

نوقش هذا الاستدلال: بأنه لا دليل في الآية على صحة إنكاح المرأة نفسها لغير رسول الله صلى الله عليه وسلم، إذ أن التي وهبت نفسها خالصة للنبي صلى الله عليه وسلم بدون مهر ولا ولي، وهذا من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم وهو النكاح بغير ولي. وقد نقل ابن كثير في تفسيره عن قتادة قوله: ليس لامرأة تهب نفسها لرجل بغير ولي ولا مهر إلا للنبي صلى الله عليه وسلم . (٧٨) .

ثانياً: أدلتهم من السنة:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من السنة منها:

١ – حديث ابن عباس رضي الله عنه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها "(٧٩) .

وجه الاستدلال من الحديث : أن الأيم : وهي من لا زوج لها بكراً كانت أو ثيباً فأفاد أن فيه حقين ، حقه وهو مباشرته عقد النكاح برضاها ، وقد جعلها أحق منه ، ولن تكون أحق إلا إذا زوجت نفسها بغير رضاه (٨٠) .

٢ – حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: دخل عليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد وفاة أبي سلمة فخطبني إلى نفسي فقلت: يا رسول الله إنه ليس أحد من أوليائي شاهداً، فقال : "إنه ليس منهم شاهد ولا غائب يكره ذلك"، قالت: قم يا عمر فزوج النبي صلى الله عليه وسلم ، فتزوجها (٨١) .

وجه الدلالة من الحديث :

أَنّ رَسُولَ اللّهِ صلى الله عليه وسلم وعلى آله وسلم خَطَبَهَا إلَى نَفْسِهَا فَفِي ذلك دَلِيلٌ أَنّ الأَمْرَ في التّزْوِيجِ إلَيْهَا دُونَ أَوْلِيَائِهَا فَإِنّمَا قالت له إنّهُ ليس أَحَدٌ من أَوْلِيَائِي شَاهِدًا قال إنّهُ ليس منهم شَاهِدٌ وَلاَ غَائِبٌ يَكْرَهُ ذلك فقالت قُمْ يا عُمَرُ فَزَوّجْ النبي عليه السلام وَعُمَرُ هذا ابْنُهَا وهو يَوْمئِذٍ طِفْلٌ صَغِيرٌ غَيْرُ بَالِغٍ لِأَنّهَا قد قالت لِلنّبِيّ صلى الله عليه وسلم وعلى آله وسلم في هذا الحديث إنّي امْرَأَةٌ ذَاتُ أَيْتَامٍ يَعْنِي عُمَرَ ابْنَهَا وَزَيْنَبَ بِنْتَهَا وَالطّفْلُ لاَ وِلاَيَةَ له فَوَلّتْهُ هِيَ أَنْ يَعْقِدَ النّكَاحَ عليها فَفَعَلَ فَرَآهُ النبي صلى الله عليه وسلم وعلى آله وسلم جَائِزًا وكان عُمَرُ بِتِلْكَ الْوَكَالَةِ قام مَقَامَ من وَكّلَهُ فَصَارَتْ أُمّ سَلَمَةَ رضي الله عنها كَأَنّهَا عَقَدَتْ النّكَاحَ على نَفْسِهَا لِلنّبِيّ صلى الله عليه وسلم وَلَمّا لم يَنْتَظِرْ النبي صلى الله عليه وسلم حُضُورَ أَوْلِيَائِهَا دَلّ ذلك أَنّ بُضْعَهَا إلَيْهَا دُونَهُمْ وَلَوْ كان لهم في ذلك حَقٌّ أو أَمْرٌ لَمَا أَقْدَمَ النبي صلى الله عليه وسلم على حَقّ هو لهم قبل إبَاحَتِهِمْ ذلك له (٨٢) .

٣ – حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها " (٨٣) .

وجه الدلالة من الحديث : أن الحديث صريح في إثبات حق المرأة في تزويج نفسها بغير ولي، وأن الولي ليس له اعتبار في العقد، فالمرأة تتولاه بنفسها (٨٤) .

٤- أن امرأة شكت إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت : إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع خسيسته وأنا كارهة فأرسل صلى الله عليه وسلم إلى أبيها ، فجعل الأمر إليها. فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي وإنما أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء " [٨٥] .

الاستدلال بهذا الحديث من وجهين :

الأول: أنه يفيد بعمومه أن ليس لوليها حقاً ثابتاً في عقد نكاحها بل استحباب.

الثاني: فيه دليل من جهة تقريره صلى الله عليه وسلم قولها ذلك أيضاً [٨٦].

إلى غير ذلك من الأدلة من الكتاب والسنة .

رأي قانون الأحوال الشخصيّة الأردني : لم يشترط القانون موافقة الولي في زواج الثيب العاقلة التي تجاوز عمرها ثماني عشرة سنة أخذاً برأي الحنفية ، فقد جاء في المادة (١٩) : " لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثماني عشرة سنة " .

بخلاف ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الموحّد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية الذي أطلق عليه " وثيقة مسقط " ، وكذلك ما نصّ عليه القانون السوداني .

نصّ النِظام (القانون) الموحد للأحوال الشخصية ، لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية (١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) . المسمّى بوثيقة مسقط ، أن الذي يتولى عقد زواج المرأة هو وليها . حيث جاء في المادة (١٨) " يتولى ولي المرأة عقد زواجها برضاها " .

وكذلك رأي قانون الأحوال الشخصيّة السوداني : فإنه يشترط لصحة عقد الزواج الولي بشروطه ، كما نصّت المادة (٢٥) " يشترط لصحة عقد الزواج :

أ) إشهاد شاهدين.

ب) عدم إسقاط المهر.

ج) الولي بشروطه، طبقاً لأحكام هذا القانون ".

أمّا قانون الأحوال الشخصيّة السوري : فإنه يشترط لصحة الزواج من غير إذن الولي أن يكون الزوج كفؤاً ، وإلا يحق له طلب فسخ النكاح ، حيث نصّت المادة (٢٧) " إذا زوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي فإن كان الزوج كفؤاً لزم العقد وإلا فللولي طلب فسخ النكاح " .

إلى غير ذلك من قوانين الأحوال الشخصية العربية .

ولسنا بصدد نقاش ما سبق من أدلة ، وغيرها مما لم يذكر ، ولكن بالنّظر في ما تمّ إيراده من أدلة لأهل العلم في هذه المسألة يترجح رأي الجمهور بلا ريب ؛ لصراحة الأدلة وقوتها ، ولإجماع الصحابة على القول بوجوب اشتراط الولي في النكاح كما هو ظاهر قول ابن المنذر.

قال ابنُ عبد البر : " فقد صرّح الكتاب والسُنّة بأن لا نكاح إلا بولي فلا معنى لما خالفهما " [٨٧] .

والإسلام عندما فرض ولاية الرجل على المرأة في النكاح لم يكن القصد من ذلك قهرَ المرأة ، أو إذلالها، أو التحكم في شؤونها ،كما يشيعه أعداء الإسلام ،وإنما كان لذلك حِكمٌ كثيرة منها [٨٨] :

١-صيانة المرأة عمَّا يشعر بوقاحتها ورعونتها وميلها إلى الرجال ، فالمرأة تجد غضاضة في مباشرة ذلك ، وحياؤها يمنعها منه .

٢- الرجال أقدر على البحث عن أحوال الخاطب من النساء . ولو تركت المرأة وحدها لإختيار زوجها بلا معونة من أهلها وأقاربها ، ربما لا توفَّق إلى إختيار ما يناسبها ؛ ليكون شريك حياتها.

٣- اشتراط الولي فيه مزيد من الإعلان عن النكاح ، والشريعة تدعو إلى إعلان النكاح وإشهاره ، من أجل ذلك شُرِع الولي والشهود والوليمة والتهنئة ، وغيرها .

٤- ارتباط المرأة بالرجل الذي تختاره ليس شأناً خاصاً بها دون سواها ، فإن أهلها وقرابتها يلحقهم من جرَّاء زواجها عارٌ أو فخار ، ولو طلّقت المرأة لكان واجباً على وليها النفقة عليها والعناية بها . ولو كانت ذات أولاد لَلَحِقَ أولياءَها مشقة من العناية بهم وتربيتهم .

ولذا كان من حق الولي القوامة على المرأة ، واختيار الزوج المناسب لها ، مع عدم إجبارها على من لا تريد ، كما هو معلوم ومقرر .

المطلب الثالث : آراء الفقهاء في ولاية الفاسق

اختلف الفقهاء في ولاية الفاسق على رأيين :

الأول : عدم ولاية الفاسق وهو رأي الشافعية [٨٩] ، والحنابلة [٩٠] ، واستدلوا فيما ذهبوا إليه بما يلي

١- قوله عليه الصلاة والسلام : " لا نكاح إلا بوليّ مرشد ، وشاهديّ عدل " [٩١] .

٢- قوله عليه الصلاة والسلام : " لا نكاح إلا بولي ، وشاهدي عدل ، وأيما امرأة أنكحها وليّ مسخوط عليه فنكاحها باطل " [٩٢] .

ووجه الدلالة من الحديثين : أن الرشد المشروط في الوليّ من أسماء المدح ، والفاسق ليس بممدوح فلا يلي ، وقد أبطل النبي -ﷺ- النكاح إذا كان الولي مسخوطاً عليه ،والمراد :الفاسق ، فهو المسخوط عليه لمخالفته أوامر الله ، وانتهاكه لحرماته .

٣- أن الولاية تكون من باب الكرامة للولي ، والفسق سبب للإهانة ، فلا يكرم بمنحه إيَّاها.

٤- النّاظر في حقيقة الولاية يجد أن المقصد منها تحقيق ما فيه مصلحة للمولى عليه ، فلا يصلح أن يستبدّ بها فاسق ، كما في ولاية المال ؛ لأنه متهم بفساد نظره بسبب فسقه ، وضعف الوازع الديني الذي يمنعه من أن يختار لموليّته الصالح الكفؤ [٩٣] .

٥- يقول الحصني الشافعي : " المذهب أنه لا يلي ، كولاية المال ، ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم : " لا نكاح إلا بولي مرشد " [٩٤] . أي رشيد ، لأن الفسق يقدح في الشاهد ، فكذا في الوليّ [٩٥] .

الثاني : جواز ولاية الفاسق وهو رأي الحنفية [٩٦] ، والمالكية [٩٧] ، ورواية عن أحمد [٩٨] ، وقول للشافعية [٩٩] ، وهو عدم إشتراطه ، فتقبل ولاية الفاسق .

واستدلوا فيما ذهبوا إليه بما يلي :

١- قوله تعالى : (وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنكُمْ ...) [١٠٠] .

٢-حديث عائشة – رضي الله عنها- قالت : قال رسول الله -ﷺ- : " تخيروا لنطفكم ، وانكحوا الأكفاء ، وأنكحوا إليهم " [١٠١] .

ووجه الدلالة من الآية والحديث : أن الخطاب عام للأولياء في الأمر بتزويج الأيامى والأكفاء ، من غير تحديد وفصل بين ولي فاسق وصالح ، فدلَّ على صحة ولاية الفاسق ، وإلا لوجب البيان والتفصيل [١٠٢] .

٣- حديث عائشة – رضي الله عنها – قالت : قال رسول الله -ﷺ - : " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل " [١٠٣] .

ووجه الدلالة : أن النبي ﷺ لم يقيد الولي بالعدالة ، بخلاف الشاهدين [١٠٤] .

٤- أن الناس لا زالوا يزوجون بناتهم منذ عهد النبي -ﷺ- إلى يومنا هذا ، وفيهم الفساق لا محالة ، ومع ذلك فلم يرد النكير على أحد منهم بتزويجه لموليته [١٠٥] .

٥- أن الكافر يحق له الولاية على بنته الكافرة ، فالفاسق في أحقّية الولاية على بنته المسلمة أولى [١٠٦] .

٦- الفسق لا يسلب أهلية الولي ، ولا يمنعه من النظر في مصلحة موليته ، فإن طبيعة الأولياء خشية العار من أن يزوجوا مولياتهم ممن يجلب لهم العار ، ولما في طبيعة الأب من رأفة ، وشفقة جبليّة على موليته تجعله حريصاً على اختيار الكفؤ والصالح من الأزواج .

٧- سبب الولاية القرابة ، وشرطها النظر ، وغيرالعدل قريب ناظر فيلي كالعدل ، ولقد قيّد الحنفية صحة ولاية الفاسق بشرط المصلحة – بأن يحسن اختيار الزوج فإذا زوّج الفاسق موليته من كفء ، وبمهرالمثل صحّ إنكاحه ، ونفذ [١٠٧] .

٨- إنّ حديث " لا نكاح إلا بولي مرشد " حديث ضعيفٌ مضطرب الإسناد اضطراباً شديداً ، فلا يصحّ الاستدلال به على أنّ هذا الاضطراب واقع في رواية ليس فيها كلمة " مرشد " التي يتعلق بها اشتراط العدالة في الوليّ ، فهي زيادة غير ثابتة حتى مع اضطراب الحديث .

وعلى فرض ثبوتها فيه ، فالمرشد ليس معناه الرشيد ، وإنما هو الذي يرشد غيره ، ويختار لـه وجـوه المصلحة ، والفاسق أهل لهذا المعنى بما له من العقل ، والشفقة ، والحرص ، على ما يصلح ابنـه ، أو قريبه [١٠٨] .

الثالث : رأي قانون الأحوال الشخصيّة لبعض الدول العربية .

رأي قانون الأحوال الشخصيّة الأردني : لم يشترط القانون العدالة في الوليّ أخذاً برأي جمهور الفقهاء ، فقد جاء في المادة العاشرة : " يشترط في الولي أن يكون عاقلاً راشداً ، وأن يكون مسلماً إذا كانت المخطوبة مسلمة " [١٠٩] .

رأي قانون الأحوال الشخصيّة الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية المسماة (بوثيقة مسقط ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) [١١٠] .

: لم يشترط القانون العدالة في الوليّ أخذاً برأي جمهور الفقهاء ، فقد جاء في المادة (١٣) " يشترط في الولي أن يكون ذكراً، عاقلاً، بالغاً، غير محرم بحج أو عمرة، مسلماً إذا كانت الولاية على مسلم " .

وكذلك قانون الأحوال الشخصية السوداني ، حيث نصّت المادة (٣٣) " يشترط في الولي أن يكون ذكراً عاقلاً بالغاً مسلماً، إذا كانت الولاية على مسلم " [١١١] .

وكذلك قانون الأحوال الشخصية السوري ، حيث نصّت المادة (١٥)

" يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ " ، وغيرها من قوانين الأحوال الشخصية العربية .

وإنّ الناظر إلى هذه المواد يجد أنها تشترط في الولي كمال الأهلية ، والإسلام إذا كانـت المخطوبـة مسلمة ، ويراد بكمال الأهلية أن يكون الولي بالغاً عاقلاً ، فلا ولاية للصبي ، والمجنـون والمعتـوه (ضعيف العقل) ، ومختلّ النظر بسبب كبرالسن ، أوالخبل وهو فساد في العقل ؛ لأنه لا ولاية لأحد من هؤلاء على نفسه ؛لقصور إدراكه ،وعجزه فلا تكون له ولاية على غيره ،ففاقد الشـيء لا يعطيـه

الرأي الراجح :

إنّ الرأي الذي أرجحه هو القائل بصحة ولاية الفاسق على غيره ، وهو رأي الحنفيـة والمالكيـة ، ورواية عن أحمد ، وهو الرأي الذي أخذ به قانون الأحوال الشخصـية الأردني كـذلك ، وذلـك للأسباب الآتية :

١- لو كانت العدالة شرطاً في الولاية لبينها النبي -ﷺ- لمسيس الحاجة إلى معرفة ذلك ، فإن الأمـر يحتاج إلى معرفة حكمه عمومُ الناس ؛حيث إنه يرتبط بحياتهم وأحوالهم الشخصية إضافة إلى أن الأمر يخص الأعراض واستحلال الفروج ، فوجب بيان الحكم للناس ، وتأخير البيان عن وقت الحاجـة لا يجوز ، كما هو مقرر في قواعد الشريعة [١١٣] .

٢- القول باشتراط العدالة مفضٍ إلى الخصومات والنـــزاع بين الناس ؛ إذْ ليس من السهولة أن يقال للأب الفاسق ليس لك حق في تزويج ابنتك ، ونحن أحق بذلك منك !! إضافة إلى أن في ذلك تعطيلاً لمصلحة المولى عليها وهذا فيه فساد ظاهر [١١٤] .

٣- إن القول بعدم صحة ولاية الفاسق في هذا الباب يفضي إلى بطلان غالب الأنكحة ، وفي هذا من الحرج ما لا يخفى .

٤- إن الفسق لا يسلب أهليّة الوليّ ، ولا يمنعه من النظر في مصلحة موليته .

٥- الأولياء يخشون العار من تزويجهم مولياتهم ممن يجلب لهم العار .

٣- ولما في طبيعة الأب من رأفة ، وشفقة جبليّة على موليته تجعله حريصاً علـــى اختيـــار الكفـــؤ ، والصالح من الأزواج .

٤- سبب الولاية القرابة ، وشرطها النظر ، وغيرالعدل قريب ناظر فيلي كالعدل .

وأما الأدلة والحجج التي أوردها أصحاب القول الأوَّل ، فيجاب عنها بما يلي :

١-كون الولاية تكون تكريماً للولي ، والفاسق حقه الإهانة ، فيجاب عنه بأحد جوابين :

أ- أن هذا التكريم عادةً لا يؤبه له ؛ إذ ليس شيئاً مختصاً به دون سائر الناس ، وبالتالي فلا قيمـــة لـــه معتبرة .

ب- وحتى لو قيل بأنه تكريم له ، فهذه مفسدة تنغمر في مقابل المصالح الأخرى ، وبها تندفع مفسدة أكبر منها ، وهي حدوث الخصومة والشقاق . فكان هذا من باب : ارتكاب أدنى المفسدتين لـــدفع أشدِّهما .

٢- أما النصوص التي استدلوا بها ، فحديث ابن عباس المرفوع لا يثبت كما سبق ذكر ذلك .

وأما حديثه الموقوف ، فيحمل قوله (ولي مرشد) على العاقل ، والفاسق بهذا المعنى عاقل ؛ لأنه يرشد غيره ؛ لوجود آلة الإرشاد وهي العقل ، فكان المسلوب ولايته هو من لم يكن مرشداً وهو المجنـــون [١١٥] .

٣- أما قولهم : إن ولاية النكاح كولاية المال التي يُمنع منها الفاسق بجامع كونهما ولايـــتي نظـــر ، فمردود ، وقياس في غير محله ؛ لاختلاف الولايتين .

قال الرملي : " إن قياس ولاية النكاح على ولاية المال قياس مع الفارق ؛ وذلك لأن المال محبوب إلى الطبع حبّاً يفضي إلى القطيعة ، عند معارضته بذلك القدر من شفقة الأقارب ؛ فيؤدي إلى الخيانـــة ، فمن ثَمَّ لم تكن للفاسق ولاية على المال ،أما الإنكاح فطبع الولي – وإن كان فاسقاً – يزعـــه عـــن التقصير والخيانة ، والوازع الطبيعي أقوى من الوازع الشرعي " [١١٦] .

الخاتمـــة

١- الاختلال حالة يطرأ فيها اضطراب ذهني ، أو عقلي ، بحيث يظهر أثر ذلك الاضطراب في الإدراك ، والتصرفات ، ليصل إلى درجة تفقد التلاؤم مع الواقع .

٢- بالنّظر في ما تمّ إيراده من أقوال وأدلة لأهل العلم في مسألة اشتراط الولي في النكاح ، فإنّـــه يترجح رأي جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، بلا ريب لصراحة الأدلـــة وقوتها ، ولإجماع الصحابة على القول بوجوب اشتراط الولي في النكاح.

٣- إنّ الرأي الراجح هو القائل بصحة ولاية الفاسق على غيره ، وهو رأي الحنفية والمالكيـــة ، ورواية عن أحمد ، وهو الرأي الذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني كذلك ، لأن الفسق لا يسلب أهليّة الوليّ ، ولا يمنعه من النظر في مصلحة موليته ، ولكون الأولياء يخشون العار من تزويجهم مولياتهم ممن يجلب لهم العار، ولما في طبيعة الأب من رأفة ، وشفقة جبليّة على موليته تجعله حريصاً على اختيار الكفؤ ، والصالح من الأزواج .

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل

هوامش البحث :

(١) ابن منظور ، لسان العرب ، ج٥ ، ص ١٤٦ ، ابن الأثير ، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج١، ص ٥٢٦ ، الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، مادة (خلل) ، ص٩٩٤.

(٢) قرقز، الاختلالات العقلية والاضطرابات النفسية ، ص٢١ .

(٣) المرجع نفسه ، ص٢١ .

(٤) سورة الأحقاف ، ٢٤ .

(٥) ابن منظور ، لسان العرب ، ج١٠ ، ص ٣٤ (عارض) ، الرازي ، مختارالصحاح ، ص٢٨٢ ، ابراهيم أنيس وآخرون المعجم الوسيط ، ص٥٩٣ .

(٦) التفتازاني ، شرح التلويح على التوضيح ، ج٢، ص٣٤٨ ، الدركاني ، التلقيح شرح التنقيح لصدرالشريعة ، ص ٥٢٢ ، التعريفات ، الجرجاني ، ص٩٠ ، ابن نجيم ، فتح الغفار ، ص٤٥٣ ، الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ص ٨٣٣ ، ، زيدان ، الوجيزفي أصول الفقه ، ص ٧٨ .

(٧) زيدان ، الوجيزفي أصول الفقه ، ص ٧٨ ، الزرقا .

(٨) التفتازاني ، شرح التلويح على التوضيح ، ج٢، ص٣٤٨ ، الدركاني ، التلقيح شرح التنقيح لصدرالشريعة ، ص٥٢٢ ، ابن نجيم ، فتح الغفار ، ص ٤٥٣ ، التعريفات ، الجرجاني ، ص ٨٩ ، الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ص٨٣٣ .

(٩) التفتازاني ، شرح التلويح على التوضيح ، ج٢، ص٣٤٨ ، الدركاني ، التلقيح شرح التنقيح لصدرالشريعة ، ص ٥٢٢ ، التعريفات ، الجرجاني ، ص٩٠ ، ابن نجيم ، فتح الغفار ، ص٤٥٣ ، الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ص ٨٣٣ .

(١٠) ابن منظور ، لسان العرب ، ج١٥، ص٢٨٤ ، مادة (ولي) .

(١١) سورة الشورى ، آية ٩ .

(١٢) سورة الأنعام ، آية ٥١ .

(١٣) الأشقر ، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية ، ص٦٣ .

(١٤) سورة آل عمران ، آية ١٥٠ .

(١٥) ابن منظور ، لسان العرب ، ج١٥ ، ص ٢٨٤، مادة (ولي) .

(١٦) الموصلي ، الاختيار، ج٣، ص٩٤، الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٧ ، ص٢٤١ ، شقرة ، الإكراه وأثره في التصرفات ، ص١٥٠ .

(١٧) المرجع نفسه .

(١٨) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية ، ص٦٣، أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، ص١٠٧ .

(١٩) الأشقر ، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية ، ص٦٣ .

(٢٠) الشوكاني ، نيل الأوطار، ٦/ ١٢٠ .

(٢١) الماوردي ، الإقناع ، ١/ ١٢٤ .

(٢٢) ابن حزم ، المحلى ، ٤٥١/٩ .

(٢٣) السباعي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ص١٣٦ ، أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، ص١٠٩ ، الأشقر ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ص ٨٤ ، سمارة ، أحكام وآثار الزوجية ، ص٧٩.

(٢٤) أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد ، ص٣٢٩ ، الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص٨٤٤ .

(٢٥) الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢، ص٨٤٥.

(٢٦) الصابوني ، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي ، ج٢ ، ص ٢٨٦ .

(٢٧) القرافي ، الفروق . ط١، ج٣ ، ص ٢٠٦ .

(٢٨) الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص٨٤٥ ، الزحيلي ، النظريات الفقهية ، ص ١٦١ .

(٢٩) الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص٨٤٥ ، الزحيلي ، النظريات الفقهية ، ص ١٦١ .

(٣٠) الزحيلي ، النظريات الفقهية ، ص١٦٢ .

(٣١) المرجع نفسه .

(٣٢) ابن منظور ، لسان العرب ، مادة (فسق) ، ج ١١، ص ١٨١، ابن الأثير ، النهاية في غريب الحديث والأثر ، ج٢ ، ص٣٧٠، مادة (فسق) .

(٣٣) القرطبي ، تفسيرالقرطبي ، ج١، ص٢٤٥ ، ابن عطية ، تفسير ابن عطية . ج١، ص١٥٥ .

(٣٤) الألوسي ، تفسيرالألوسي ، ج١، ص٢١٠ .

(٣٥) الجرجاني ، التعريفات ، ص ٨٣ ، الحصني ، كفاية الأخيار ، ص٤٧٧ .

(٣٦) ابن عبد البر ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، ٩٠/١٩ ، الماوردي ، الحاوي الكبير، ٣٨/٩ ، ابن قدامة ، الكافي في فقه الإمام أحمد ، ١٠/٣ .

(٣٧) ابن عبدالبر ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، ٩٠/١٩ .

(٣٨) الماوردي ، الحاوي الكبير، ٣٨/٩ .

(٣٩) ابن قدامة ، الكافي في فقه الإمام أحمد ، ١٠/٣ .

(٤٠) ابن حزم ، المحلى ، ٤٥١/٩ .

(٤١) ابن حجر ، الفتح ٩/ ١٨٧ .

(٤٢) سورة البقرة ، ٢٢١ .

(٤٣) ابن حجر ، فتح الباري ، ٩ / ١٨٤ .

(٤٤) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم ، ١/ ٣٧٧ .

(٤٥) سورة البقرة ، ٢٣٢ .

(٤٦) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ٣/ ٤٩ .

(٤٧) البخاري ، صحيح البخاري ، ٩ / ١٨٢ .

(٤٨) ابن حجر، فتح الباري ، ٩ / ١٨٧ .

(٤٩) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ٣ / ١٠٥ .

(٥٠) تفسير الطبري ، ابن جرير الطبري ، ٢/ ٤٨٨ .

(٥١) سورة النور ، ٣٢ .

(٥٢) الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي ، ٣/ ٤٩ .

(٥٣) تيسير الكريم المنان ، ابن سعدي ، ٥/ ٤١٤ .

(٥٤) المحلى ، ابن حزم ، ٩/ ٤٥١ .

(٥٥) سورة النساء ، ٥٢ .

(٥٦) الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي ، ٣/ ٤ .

(٥٧) معالم السنن ، البغوي ، ٤١٦/١ .

(٥٨) البيضاوي ، تفسير البيضاوي ، ١/ ٢١٢ .

(٥٩) رواه أبو داود ٢٠٨٥ ، والترمذي : ١١٠٢ ، وابن ماجه : ١٨٨٠ ، ابن حبان : ٤٠٧٥ ، وصححه ، والحاكم : ٢٧١٠ ، وصححه كذلك .

(٦٠) الترمذي ، سنن الترمذي : ١١٠٢

(٦١) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ٢/ ١٠ .

(٦٢) البغوي ، معالم السنن ، ٩/ ٤٠ .

(٦٣) ابن حجر ، فتح الباري ، ٩ / ١٨٧ .

(٦٤) رواه الترمذي ١١٠٨ وحسّنه ، وقال الحافظُ : " وصحّحه أبو عوانه وابنُ خزيمة ، وابنُ حبان والحاكم " ابن حجر ، فتح الباري ، ١٨٤/٩ .

(٦٥) الكاساني ، بدائع الصنائع ٢٤٧/٢ ، ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ٢٩٦/٢ ، الشوكاني ، فتح القدير ٢٥٥/٣ – ٢٥٦.

(٦٦) سورة البقرة ، ٢٣٢ .

(٦٧) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ٢٤٨/٢ ، الجصاص ، أحكام القرآن ، ١٠٠/٢ .

(٦٨) ابن قدامة ، المغني (٦/٧).

(٦٩) الكاساني ، بدائع الصنائع (٢٤٨/٢)، الجصاص ، أحكام القرآن ، ١٠٠/٢ .

(٧٠) ابن العربي ، أحكام القرآن ، ٢٧١/١-٢٧٢)

(٧١) الجصاص ، أحكام القرآن ، ١٠٠/٢ .

(٧٢) الجصاص ، أحكام القرآن ، ١٠٠/٢ .

(٧٣) سورة البقرة ، ٢٣٠ .

(٧٤) الكاساني ، بدائع الصنائع (٢٤٨/٢).

(٧٥) سورة الأحزاب: ٥٠ .

(٧٦) الكاساني ، بدائع الصنائع (٢٤٨/٢).

(٧٧) الجصاص ، أحكام القرآن ، ١٠٢/٢-١٠٣.

(٧٨) ابن كثير، تفسيرالقرآن العظيم ، (٤٤٥/٦).

(٧٩) الطحاوي ، شرح معاني الآثار ، ١١/٣-١٢ .

(٨٠) الشوكاني ، شرح فتح القدير ، ٢٥٩/٣ .

(٨١) الطحاوي ، شرح معاني الآثار ، ١١/٣-١٢ .

(٨٢) الطحاوي ، شرح معاني الآثار (١٢/٣)

(٨٣) رواه أبو داود في (النكاح)، باب (في الثيب)، برقم: ٢١٠٠، والنسائي (في الكبرى)، برقم: ٥٣٧٤.

(٨٤) الكاساني ، بدائع الصنائع (٢٤٨/٢)،

(٨٥) النسائي، النكاح، باب ٣٦ ؛ ابن ماجه، النكاح، باب ١٢ رقم ١٨٧٤؛ سنن أبي داود، النكاح، باب ٢٦ رقم ٢٠٩٦؛ مسند أحمد ١٣٦/٤.

(٨٦) الطحاوي ، شرح فتح القدير (٢٦٣/٣).

(٨٧) ابن عبدالبر ، التمهيد ١٩/ ٩٠ .

(٨٨) الأشقر ، أحكام الزواج ، ص١١٩ .

(٨٩) النووي ، روضة الطالبين ، ج٧ ، ص ٥٩ ، الحصني ، كفاية الأخيار ، ص٤٧٧ .

(٩٠) ابن قدامة ، المغني ، ج٧ ، ص٢٢ ، والمقنع ، ج٣ ، ص١٩ .

(٩١) الدارقطني ، سنن الدارقطني ، ج٣ ، ص٢٢١، الطبراني ، المعجم الأوسط ، ج١، ص٣١٨ ، البيهقي ، السنن ، ج٧ ، ص١٢٤ ، ضعيف مرفوع ، وصحيح موقوف على ابن عباس رضي الله تعالى عنه ، ابن حجر (١٩٦٤) . تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، ج٣ ، ص ١٦٢.

(٩٢) سبق تخريجه ، ص١٣٦ .

(٩٣) ابن قدامه ، الكافي ، ج٤ ، ص ٢٣٠ .

(٩٤) سبق تخريجه ، ص١٣٦ .

(٩٥) الحصني ، كفاية الأخيار ، ص٤٧٧ .

(٩٦) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج٣ ، ص٥٤ ، ابن الهمام ، فتح القدير، ج٣ ، ص٢٨٥ . الموصلي ، الاختيار، ج٣، ص٩٥ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٣ ، ص١٢٧-١٣٣ .

٩٧ الدردير ، الشرح الصغير، ج٢، ص٣٦١ .

٩٨ ابن قدامة ، المغني ، ج٧ ، ص٢٢ ، والمقنع ، ج٣ ، ص١٩ .

٩٩ النووي ، روضة الطالبين ، ج٧ ، ص٥٩ .

(١٠٠) سورة النور ، ٣٢.

(١٠١) رواه ابن ماجة (١٩٦٨) باب : الأكفاء ، والبيهقي في السنن الكبرى٧/ ١٣٣ (١٣٥٣٦) ، وحسنه الألباني في صحيح ابن ماجة ١/ ٣٣٣ (١٦٠٢)، و انظر في الكلام على طرق الحديث في : تلخيص الحبير ١٤٦/٣ ، وتذكرة الموضوعات ٩٠٤/١ .

(١٠٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ٢٣٩/٢ .

(١٠٣) رواه البيهقي في السنن ١٢٥/٧(١٣٤٩٧) باب : لا نكاح إلاّ بشاهدين عدلين ، ورواه ابن حبان ٣٨٦/٩ (٤٠٧٥) ، وقال الهيثمي في المجمع ٥٢٥/٤ : " فيه عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي وهو متروك " ، وقال ابن حجر تلخيص الحبير ١٥٦/٣"رواه الشافعي من وجه آخر عن الحسن مرسلا وقال : وهذا وإن كان منقطعاً فإن أكثر أهل العلم يقولون به" وصححه الألباني في صحيح الجامع (٧٥٥٧)، وانظر : التحقيق في أحاديث الخلاف ٢٥٦/٢ ، ونصب الراية ١٦٩/٣، إرواء الغليل٢٥١/٦.

(١٠٤) حاشية البجيرمي ، ج٣، ص٣٤٣ .

(١٠٥)الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٢ ، ص٢٣٩ .

(١٠٦) الماوردي ، الحاوي الكبير ج٩، ص٦١ .

١٠٧ ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج ٣ ، ص ٥٤ ، ابن الهمام ، فتح القدير ، ج٣ ، ص٢٨٥ . الموصلي ، الاختيار، ج٣، ص٩٥ ، السباعي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ص١٤١ ، الأشقر ، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية ، ص٨٤ ، السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ص٩٣.

(١٠٨) الموصلي ، الاختيار، ج٣، ص٩٥.

(١٠٩) السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ص٩٤ ، سمارة ، أحكام وآثار الزوجية ، ص٩٦، الأشقر ، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية ، ص٨٤ .

(١١٠) قانون الأحوال الشخصيّة الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية المسماة (بوثيقة مسقط ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م).

(١١١) قانون الأحوال الشخصية السوداني .

(١١٢) ملحم ، الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية الأردني ، ص٢٢ .

(١١٣) عبدالله العسكر ، فسق الأعمال ، ص٢٨١ .

(١١٤) نفس المرجع .

(١١٥) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٢ ، ص٢٣٩ .

(١١٦) الرملي ، نهاية المحتاج ، ج٥ ، ص١٨٣ .

المصادر والمراجع

* القرآن الكريم .

١- آبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م) . القاموس المحيط.ط٧،تحقيق مكتبة التراث ، اشراف محمد نعيم العرقسوسي،مؤسسة الرسالة،بيروت .

٢- ابن الأثير، مجد الدين أبي السعادات المبارك محمد الجزري (١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م) النهاية في غريب الحديث والأثر. ط١، تحقيق خليل مأمون شيحا ، دار المعرفة ، بيروت .

٣- إبراهيم ، أنيس وآخرون (٢٠٠٨) . ط٢، المعجم الوسيط ، دارإحياء التراث ، بيروت .

٤- ابن حبان ، الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (١٤١٨هـ – ١٩٩٧م) . صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان . ط٣، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت

٥- ابن حجر، الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (١٩٦٤م) . تلخيص الحبيرفي تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق عبدالله اليماني ، طبعة المدينة المنورة

٦- ابن حجر ، الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م) . فتح الباري شرح صحيح البخاري . ط١، تعليق الشيخ العلامة عبدالعزيزبن باز، دار السلام ، الرياض .

٧- ابن حزم ، أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد (١٤٢٥هـ -٢٠٠٣م) . المحلى بالآثار . ط٢ تحقيق ، د. عبدالغفار سليمان البنداري ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٨- ابن حنبل ، أحمد بن حنبل (٢٠١٠م) . المسند . ط٢، تحقيق شعيب الأرنوط وآخرون ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

٩- ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م) . بداية المجتهد ونهاية المقتصد . تحقيق عبد المجيد طعمة حلبي ط١، دار المعرفة ، بيروت .

١٠- ابن عابدين ، محمد أمين بن عمربن عبدالعزيز(١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م) . حاشية ابن عابدين . ط٢، تحقيق، عبد المجيد طعمة حلبي ، دارالمعرفة ، بيروت .

١١- ابن عبد البر، أبوعمر يوسف بن عبدالله بن محمد النمري (٢٠٠٣م) . الاستذكارالجامع لمذاهب فقهاء الأمصاروعلماء الأقطار . ط٤، تحقيق حسان بن عبد المنان ، ومحمود أحمد القيسية ، مؤسسة النداء ، أبوظبي .

١٢- ابن العربي ، محمد بن عبد الله (د.ت) . أحكام القرآن . تحقيق محمد عبد القادرعطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

١٣- ابن عطية ، عبد الحق بن غالب بن عبدالرحمن بن غالب بن عبدالرؤوف (٢٠٠١م) . تفسيرابن عطية . ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت .

١٤- ابن قدامة ، أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد (د.ت) . المغني والشرح الكبير . دار البصائر.

١٥- ابن قدامة ، عبد الله بن محمد الجماعيلي المقدسي (١٩٩٤م) . الكافي في فقه ابن حنبل . ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت .

١٦- ابن كثير، عماد الدين أبي الفداء اسماعيل بن كثيرالقرشي الدمشقي (١٤١٨هـ – ١٩٩٨م) . تفسير القرآن العظيم . ط٢، تقديم عبدالقادرالأرنؤوط ، دار الفيحاء ، دمشق ، ودار السلام ، الرياض .

١٧- ابن ماجه ،أبو عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجه القزويني (١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م) . سنن ابن ماجه . ط١، تحقيق عماد الطيار وآخرون ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

١٨-ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين بن محمد بن مكرم ابن منظورالإفريقي المصري (١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م) . لسان العرب . ط١، دار صادر، بيروت .

١٩-ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (د.ت) ، فتح القدير، دارالكتب العلمية ، بيروت .

٢٠-أبوداود ، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (١٩٩٨م) . سنن أبي داود . ط١، دارالفكر، بيروت .

٢١- أبو زهرة ، محمد (د.ت) . الأحوال الشخصية . ط٣، دار الفكر العربي ، القاهرة .

٢٢- أبوزهرة ، محمد (١٩٣٩م) . الملكية ونظرية العقد . ط١، مطبعة نوري ، القاهرة .

٢٣- الأشقر، عمر سليمان (١٤٢١هـ -٢٠٠١م) . الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني . ط٢، دار النفائس ، عمان .

٢٤- الألوسي ، أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود (١٩٨٧م) ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، ، دار الفكر ، بيروت .

٢٥- البجيرمي ، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، سليمان بن عمر البجيرمي ،المكتبة الإسلامية .

٢٦- البغوي ، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (المتوفى: ٥١٠هـ) معالم التنزيل في تفسير القرآن ، المحقق: حققه وخرج أحاديثه محمد عبد الله النمر عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع الطبعة: الرابعة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م .

٢٧- البيضاوي ، ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي ، أنوار التنزيل وأسرار التأويل ، (المتوفى: ٦٨٥هـ) المحقق: محمد عبد الرحمن المرعشلي الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة: الأولى - ١٤١٨ هـ

٢٨- البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (د.ت) . السنن الكبرى ، دار الفكر.

٢٩- الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (١٤٢٢هـ -٢٠٠١م) . الجامع الصحيح وهوسنن الترمذي . ط١، حققه عادل مرشد ، دار الأعلام ، عمان .

٣٠- التفتازاني ، سعد الدين مسعود بن عمرالشافعي (د.ت) . شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه . ط١، ضبط وتخريج ، زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٣١- الجرجاني ، علي بن محمد (١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦ م) . التعريفات . ط١، اعتنى به ، مصطفى أبو يعقوب ، مؤسسة الحسني ، الدار البيضاء .

٣٢- الجصاص ، أبو بكرأحمد بن علي الرازي (١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م) . أحكام القرآن . ط٣، دارالكتب العلمية ، دمشق .

٣٣- الحاكم ، أبوعبدالله محمد بن عبدالله (٢٠٠٢م) . المستدرك على الصحيحين . ط١، تحقيق محمود مطرجي ، دار الفكر ، بيروت .

٣٤- الحصكفي ، محمد بن علي الحنفي (٢٠٠٣م) . الدر المختارشرح تنويرالأبصار . ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٣٥- الحصني ، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي (١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م) . كفاية الأخيارفي حلّ غاية الإختصار. ط٢، تعليق وتخريج ، عماد حيدر الطيار، مؤسسة الرسالة ناشرون ، بيروت .

٣٦- الدارقطني ، الحافظ الكبير علي بن عمر (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م). سنن الدارقطني . ط١، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

٣٧- الدردير ، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد (١٩٨٩م) ، الشرح الصغيرعلى أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، وزارة الأوقاف الإماراتية .

٣٨- الدركاني ، نجم الدين بن محمد (١٤٢١هـ – ٢٠٠١م) . التلقيح شرح التنقيح للقاضي صدرالشريعة . ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٣٩- الزحيلي ، محمد (١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م) . النظريات الفقهية . ط١، دار القلم ، دمشق .

٤٠- الرازي ، محمد ابن أبي بكر ، مختارالصحاح ، دار العلوم ، دمشق ط٣ ، ١٤٠٩هـ .

٤١- الزرقا ، مصطفى أحمد الزرقا (١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م) . المدخل الفقهي العام . ط٢، دار القلم ، دمشق .

٤٢- زيدان ، عبدالكريم زيدان (١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م) . الوجيز في أصول الفقه . ط١ ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، بيروت .

٤٣- السباعي ، مصطفى (١٤١٧هـ – ١٩٩٧م) ، شرح قانون الأحوال الشخصية . ط٦، المكتب الإسلامي ، بيروت .

٤٤- السرطاوي ، محمود علي (١٤١٧هـ – ١٩٩٧ م) . شرح قانون الأحوال الشخصية . ط١، دار الفكر .

٤٥- السعدي ، عبد الرحمن بن ناصر ، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، قدم له : عبدالله بن عبدالعزيز بن عقيل ، ومحمد الصالح العثيمين ، اعتنى به تحقيقا ومقابلة : عبدالرحمن بن معلا اللويحق ، ط ١ ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م) .

٤٦- سمارة ، محمد (١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م) . أحكام وآثار الزوجية ، الدار العلمية ، عمان .

٤٧- الصابوني ، عبدالرحمن (١٣٩٤هـ – ١٩٧٤م) . المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، المطبعة التعاونية ، دمشق .

٤٨- الطبراني ، أبو القاسم سليمان بن أحمد (١٩٩٥م) . المعجم الأوسط ، تحقيق طارق بن عوض ، وعبدالمحسن بن ابراهيم ، دار الحرمين ، مصر.

٤٩- الطحاوي ، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة (١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م) . شرح معاني الآثار. ط٢، تحقيق ، شعيب الأرنؤزط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

٥٠- الطبري ، أبو جعفر محمد بن جرير(١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م) . جامع البيان في تأويل القرآن ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٥١- العسكر، عبدالله العسكر ، فسق الأعمال أحكامه ودلالته الشرعية .

٥٢- القرافي ، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس (٢٠٠٣م) . الفروق . ط١، مؤسسة الرسالة ناشرون ، بيروت .

٥٣- القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م) . الجامع لأحكام القرآن . ط٥ ، تحقيق عبد الرزاق المهدي ، دار الكتاب العربي ، بيروت .

٥٤- قرقز، نائل ابراهيم (١٤١٩هـ – ١٩٩٩م) . أثرالاختلالات العقلية والاضطرابات النفسية في مسائل الأحوال الشخصية . ط١، دارالنفائس ، عمان .

٥٥- الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعودالحنفي (١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . ط٢، تحقيق وتعليق ، الشيخ علي محمد عوض والشيخ عادل أحمد عبدالموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٥٦- الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (١٩٩٤م) . الحاوي الكبير . ط١، الشيخ علي محمد معوض ، والشيخ عادل عبد الموجود ، تحقيق ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٥٧- ملحم ، أحمد سالم (١٤١٩هـ – ١٩٩٨م) ، الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية الأردني . ط١، مكتبة الرسالة الحديثة ، بيروت .

٥٨- الموصلي ، عبدالله بن محمود بن مودود (١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م) . الاختيارلتعليل المختار . ط٢، تعليق خالد عبد الرحمن العك ، دار المعرفة ، بيروت .

٥٩- النسائي ، أبوعبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر بن دينار الخراساني (١٤٢٢هـ –٢٠٠١م) . سنن النسائي . ط٦، دار المعرفة ، بيروت.

٦٠- النووي ، محيي الدين بن شرف (١٤٠٥هـ) ، روضة الطالبين . ط٢، المكتب الإسلامي ، بيروت .

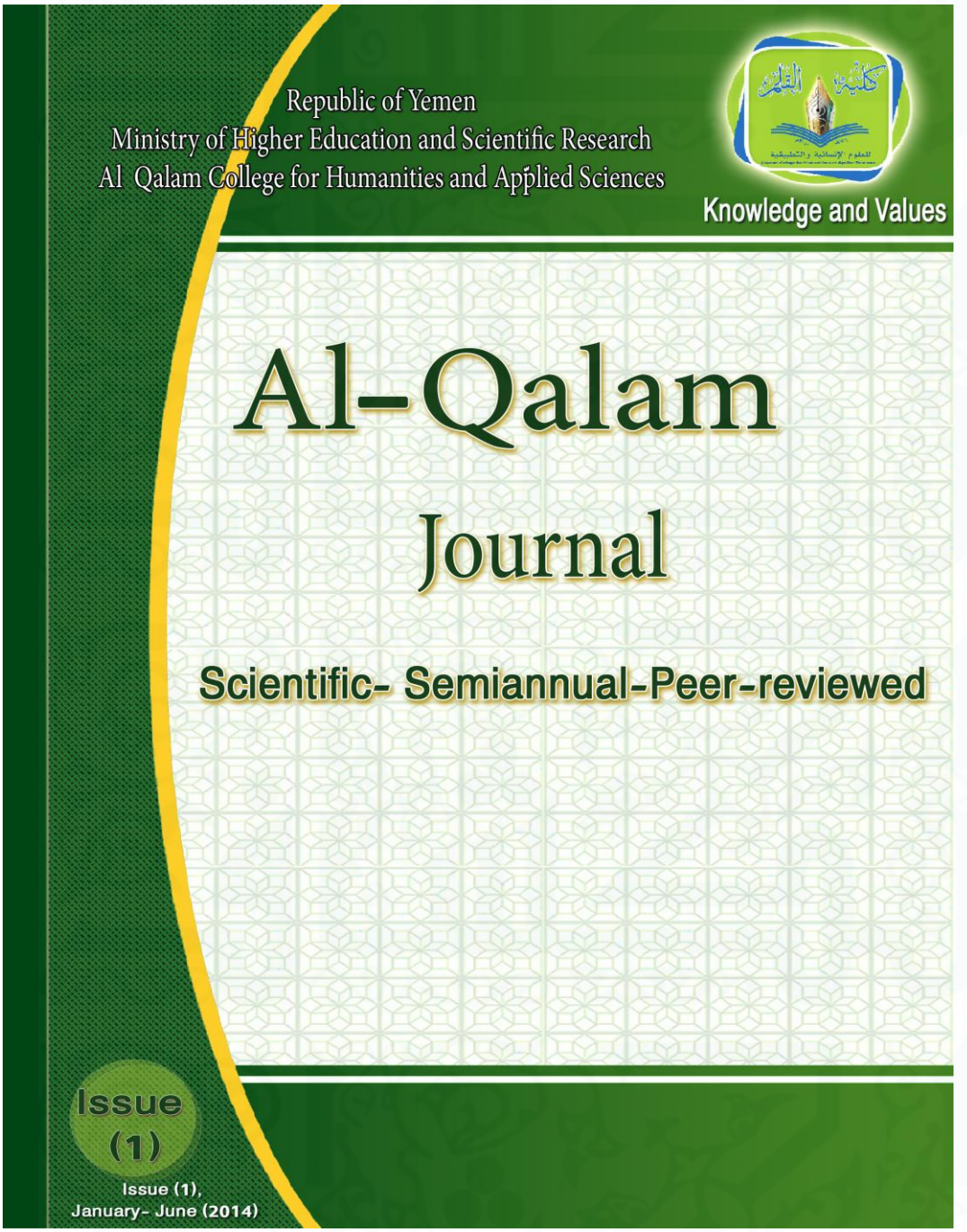
٦١-The Legitimacy of the Reprobate's Requirement for his Fellow-Woman in Marriage: A Jurisprudential and Comparative Study

٦٢-Dr. Kamel Sobhi Salah Kamel

٦٣-Assist. Professor of Jurisprudence and its Foundations- Umm Al Qura University - Mecca

٦٤-**Abstract**

٦٥-The disequilibrium is a state of mental or brain disorder, causing turmoil in recognition, and behavior, reaching a point of losing compatibility with reality, and that the issue of the requirement of the guardian in marriage is surpassed by the views of the majority of Maliki, Shafi'i and Hanbali, for the undoubted and strength of proofs, and for the consensus among the prophet's companions on saying that the requirement of the father/guardian in the marriage is necessary. The prevailing opinion is the one saying that the reprobate is required for marrying his fellow-woman. This is the Hanafi and Maliki's opinion, and in other narration by Ahmad as well, a view taken by the Jordanian Personal Status Law, because the debauchery does not prevent the eligibility of the guardian, nor prevent him from considering the interest of his fellow-woman. It is also for the fact that fathers fear disgrace. It is also due to their innate pity, which makes them choose the efficient and good husbands.


Republic of Yemen
Ministry of Higher Education and Scientific Research
Al Qalam College for Humanities and Applied Sciences
Knowledge and Values
Al-Qalam
Journal
Scientific- Semiannual-Peer-reviewed
Issue (1)
Issue (1),
January- June (2014)