مسقطات الولاية في النكاح

ⓒ دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤٣٥هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
المرشدي، فهد بن بادي
مسقطات الولاية في النكاح، / فهد بن بادي المرشدي.
الرياض، ١٤٣٥هـ
١٦٢ ص؛ ١٧×٢٤سم
ردمك: ٣-٣٦-٨١٥٥-٦٠٣-٩٧٨
١. الزواج (فقه إسلامي) ٢. الولاية (فقه إسلامي) أ. العنوان
ديوي ٢٥٤،١٢ ١٤٣٥/٩٣٩٨

رقم الإيداع: ١٤٣٥/٩٣٩٨هـ
ردمك: ٣-٣٦-٨١٥٥-٦٠٣-٩٧٨

جميع حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى
١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م

دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع
المملكة العربية السعودية ص.ب ٢٧٢٦١ الرياض ١١٤١٧
هاتف: ٤٩١٤٧٧٦– ٤٩٦٨٩٩٤ فاكس: ٤٤٥٣٢٠٣
E-mail eshbelia@hotmail.com

مسقطات
الولاية في النكاح

تأليف
د. فهد بن بادي المرشدي

دار كنوز إشبيليا
للنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

أصل هذا الكتاب

أطروحة قدمت لنيل درجة الماجستير من قسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، وذلك في عام ١٤١٨هـ.

المقدمة

إنَّ الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمداً عبده ورسوله ﷺ.

أما بعد: فقد شرع الله النكاح، وحث عليه ورغَّب فيه؛ وذلك لما يترتب عليه من المصالح الجليلة ويندفع به من المفاسد الجسيمة، فقد قال الله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾[1]، وهذا أمر، وقال: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾[2]، وهذا نهي.

ولمَّا كان عقد النكاح فيه خطورة ويحتاج إلى قدر كبير من المعرفة بمصالح النكاح ومضاره، ويفتقر إلى التروي والبحث والمشاورة، وكانت المرأة قريبة النظر والفكر، لا تستطيع أن تُمَيِّز الخاطب الكفء من غيره، وقد يُغرر بها في ذلك؛ من أجل ذلك كله شرع الإسلام ولاية التزويج، وهي من أدق أنواع الولايات؛ لأنَّ آثارها لا تقف عند المولَّى عليه فقط، بل تتعداه إلى غيره وهو الإنسان الذي ارتضاه زوجاً له، وما ينتج عن هذه العلاقة من آثار بعيدة المدى بالنسبة للأفراد والجماعات، لذلك اعتنى المشرع الحكيم بهذا النوع من الولاية، وجعل هذه الولاية ملزمة إذا كان المزوج هو الأب أو الجد؛ لأنَّ كمال شفقتهما داعية إلى السعي وراء مصلحتهن وعدم قصد الإضرار بهن، وجعلها غير ملزمة بالنسبة لغيرهما من الأولياء.

---

(١) سورة النور، الآية [٣٢].

(٢) سورة البقرة، الآية [٢٣٢].

ولأن الولي قد يصيبه ما يسلبه النظر والبحث عن حال الزوج ؛ كالجنون والإغماء والأسقام والآلام التي تشغله عن النظر ومعرفة المصلحة ؛ وقد يسافر فتطول غيبته ولا يمكن الاتصال به ، أو مراسلته أو يجهل مكانه ، وتحتاج المرأة في هذه الأحوال إلى من ينظر لها ويبحث عن الزوج الكفء.

وفي بعض الأحيان يكون الولي ظالماً فيفرض على ابنته من لا ترتضيه من الأزواج أو يمنعها مِمَّن ترضاه من الأكفاء ، مستغلاً حياءَها الذي يمنعها من إبداء رأيها أو الاعتراض على قرار والدها[1].

وفي كل تلك الأحوال يُحْتاجُ إلى النظر في ثبوت ولاية الولي أو عدم ثبوتها ؛ وإذا قيل بسقوطها وعدم ثبوتها فيُحتاج إلى معرفة من تنتقل إليه هذه الولاية.

وهذا ما اشتمل عليه هذا البحث الذي هو بعنوان : «مسقطات الولاية في النكاح».

أسباب اختيار الموضوع:

سبب اختياري لهذا الموضوع يتلخص في الآتي :

١ – ما سبق بيانه من أهمية لهذا الموضوع.

٢– أنَّه لم يسبق بحث هذا الموضوع بشكل مستقل ومفصَّل –حسب اطلاعي – فرغبت في الإسهام في بيان حكم الشرع في مثل هذه القضايا وذلك حسب المستطاع ، والله المعين وعليه التكلان.

٣–الحاجة لمعرفة أحكام هذا الباب من الفقه ، لكثرة ما يرد المحاكم القضائية من قضايا ومشكلات تتعلق بهذا النوع من الولاية.

---

(١) بل قد يصل الظلم ببعض الأولياء أن يمنع موليته حقها المشروع في الزواج وذلك طمعاً في مُرتَّبها أو مالها أو حتى تبقى في خدمته ، إلى غير ذلك.

منهجي في البحث:

١-حرصت -قدر الإمكان-على تركيز المادة العلمية.

٢-اعتمدت على المراجع المتقدمة والأصيلة في البحث، وأحياناً قد أذكر بعض المراجع الحديثة إمَّا لعدم التمكن من الاعتماد على المراجع المتقدمة في ذلك؛ وإمَّا أن يكون من باب الاستفادة والاطلاع لا من باب التوثيق والاعتماد.

٣-سرت في بحثي هذا على منهج الفقه المقارن مع بيان آراء الفقهاء من المذاهب الفقهية الأربعة، وذلك بذكر المسألة أولاً، ثم أذكر محل النزاع في المسألة إن كان يُحتاج إلى ذلك في تصور المسألة، ثم أذكر الأقوال في المسألة ونسبتها إلى قائليها حسب المستطاع، ثم أذكر بعد ذلك أدلة كل قول على حدة، وأذكر المناقشة الواردة على كل دليل بعد ذكره مباشرة، وأذكر الجواب عن المناقشة بعد ذكرها -إن وجد ذلك-.

ثم أذكر بعد ذلك الرأي المختار مع ذكر سبب الترجيح دون التقيد في الترجيح بمذهب دون مذهب، وإنَّما أتوخى الدليل دائماً -حسب ما يظهر لي-، وفي بعض الأحيان -وهي قليلة- لا أذكر الرأي المختار، إمَّا لظهوره وقوته لاسيما إذا كان الخلاف فيه شاذاً، وإمَّا لعدم ظهور الرأي الراجح في المسألة في نظري.

٤-ترقيم الآيات الكريمة، وعزوها إلى سورها.

٥-تخريج الأحاديث والآثار بالإشارة إلى من خرَّجَها من أصحاب الحديث المشهورين مع بيان درجتها حسب المستطاع، إلاَّ إذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما فأكتفي بعزوه إليهما أو إلى أحدهما.

٦-التعريف ببعض المصطلحات والكلمات الغامضة التي تحتاج إلى بيان.

٧-ألحقت بهذا البحث فهارس تشمل ما يلي:

فهرس الآيات - فهرس الأحاديث والآثار - فهرس الأعلام - فهرس المراجع والمصادر - فهرس الموضوعات.

٨-قمت بالترجمة لجميع الأعلام غير المشهورين الواردة أسماؤهم في طيات البحث.

خطة البحث:

قسمت هذا البحث إلى مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة.

فالمقدمة: ذكرت فيها:

أهمية الموضوع، وسبب الاختيار، و منهج البحث، وخطة البحث.

والتمهيد، يتضمن تعريف العنوان مفرداً ومركباً:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف مفردات العنوان، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المسقطات لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الولاية لغة واصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف النكاح لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: تعريف العنوان مركباً.

والفصل الأول: مسقطات الولاية في النكاح المتفق عليها.

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: العضل، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: معناه لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: حكمه والدليل عليه.

المطلب الثالث: صوره.

المطلب الرابع: أثره في ولاية النكاح.

المبحث الثاني: الغيبة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: معناها لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أقسامها.

المطلب الثالث: تحديد الغيبة المنقطعة.

المطلب الرابع: انتقال الولاية بالغيبة.

المبحث الثالث: الجنون، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معناه لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أقسامه.

المطلب الثالث: أثره في ولاية النكاح.

المبحث الرابع: الردة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معناها لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: شروط الردة.

المطلب الثالث: أثرها في ولاية النكاح.

الفصل الثاني: مسقطات الولاية في النكاح المختلف فيها.

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: الفسق، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معناه لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الخلاف فيه وسببه.

المبحث الثاني: الإغماء، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معناه لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الخلاف فيه.

المبحث الثالث: السفه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معناه لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الخلاف فيه.

المبحث الرابع: العمى، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معناه لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الخلاف فيه.

المبحث الخامس: الخرس، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريفه.

المطلب الثاني: الخلاف فيه.

الفصل الثالث: بعض التطبيقات المعاصرة في محاكم الرياض.

الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج التي توصلت إليها في البحث.

هذا وإن أول الشكر وآخره، ومبدأ الحمد ومنتهاه لولي الحمد ومستحقه.

وبعد شكر المولى عزَّ وجل، أرى لزاماً عليَّ أن أزجي الشكر، والثناء إلى كل من أعانني على إتمام هذا العمل، وأخص بالذكر فضيلة الدكتور/ محمد فضل المراد، المشرف على هذه الرسالة، الذي لم يبخل عليَّ بتوجيهاته العلمية، وملحوظاته المنهجية.

ثم لا أنسى أن اشكر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ممثلة في المعهد العالي للقضاء، وقسم الفقه المقارن فيه على وجه الخصوص على منحي هذه الفرصة لإعداد رسالة درجة التخصص (الماجستير).

وختاماً، فإني لا أدّعي الإصابة في كل ما قلت وقصدت؛ لأنَّ الخطأ والنسيان من طبيعة البشر، ولكن حسبي أني بذلت وسعي، فما كان من صواب فمن الله وحده، وله الفضل والمنة والحمد، وما كان من خطأ فمن نفسي، وأستغفر الله منه.

والله أعلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً،،،

التمهيد

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف مفردات العنوان.

المبحث الثاني: تعريف العنوان مركباً.

المبحث الأول
تعريف مفردات العنوان

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
تعريف المسقطات لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف المسقطات لغة:

الإسقاط مصدر أسقط.

ومن معاني الإسقاط في اللغة: الإيقاع والإلقاء. يقال سقط اسمه من الديوان: إذا وقع، وأسقطت الحامل: ألقت الجنين.

ويأتي لما يقل الاعتداد به، ومنه قيل: رجل ساقط؛ أي لئيم في حسبه.

والسَّقْطَةُ: العثرة والزلة.

وتساقط الشيء: تتابع سقوطه[1].

ثانياً: تعريف المسقطات اصطلاحاً:

استخدم الفقهاء الإسقاط استخدامات متنوعة منها[2]:

١- بمعنى رفع التكليف: وهو أن يكون الشخص مكلفاً، ثم يرتفع عنه هذا التكليف لسبب من الأسباب.

مثال ذلك: سقوط الصلاة عن الحائض.

---

(١) انظر: لسان العرب (٧/٣١٦-٣١٩)، تاج العروس (١٩/٣٥٤-٣٥٩)، معجم مقاييس اللغة (٣/٨٦)، القاموس المحيط (٨٦٦)، مفردات ألفاظ القرآن (٤١٤-٤١٥)، المصباح المنير (١٠٦).

(٢) انظر في ذلك: سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، د. جبر الفضيلات (١/٥٣-٥٨).

قال الإمام النووي رَحِمَهُ اللَّهُ[١]: «أجمعوا على أنَّه يسقط عنها فرض الصلاة فلا تقضي إذا طهرت»[٢] أ هـ.

٢- بمعنى إنهاء المطالبة بالحق: وهو أن يكون الشخص مطالباً بالحق ثم تنتهي عنه هذه المطالبة لسبب من الأسباب.

مثال ذلك: المبارأة[٣]: وهو أن يقول بارأتك على ألف، وتقبل.

قال في الهداية[٤]: «والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر ممَّا يتعلق بالنكاح» أ هـ.

وعلَّق عليه العيني[٥] بقوله: «أي بسبب النكاح مثل المهر والنفقة الماضية دون المستقبلية؛ لأنَّ المختلعة والمبارأة تستحق النفقة والسكنى مادامت في العدة»[٦].

---

(١) هو: محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن الدمشقي الشافعي، الإمام الفقيه المحدث، مولده بنوى في الشام عام ٦٣١هـ، وتوفي رَحِمَهُ اللَّهُ في رجب عام ٦٧٦هـ. من مؤلفاته: روضة الطالبين، رياض الصالحين، شرح صحيح مسلم، المجموع شرح المهذب.
[الأعلام ١٤٩/٨، معجم المؤلفين ٢٠٢/١٣].

(٢) المجموع شرح المهذب (٣٥١/٢).

(٣) قال العيني في البناية (٣١٦/٥): «المبارأة من بارأ شريكه، أي أبرأ كل واحد منهما صاحب» أ هـ.

(٤) انظر: البناية على الهداية (٣١٦/٥-٣١٧).

(٥) هو: محمود بن أحمد بن موسى الحلبي، أبو محمد، الحافظ المعروف بالبدر العيني إمام عصره، امتاز بكثرة التآليف وسعة العلم، من فقهاء الحنفية، ولد سنة ٧٨٢هـ، وتوفي رَحِمَهُ اللَّهُ سنة ٨٥٥هـ، له مصنفات عدة في الفقه والحديث منها: البناية في شرح الهداية، وعمدة القارئ شرح صحيح البخاري.
[الفوائد البهية ٢٠٧، الضوء اللامع ١٣١/١٠].

(٦) المصدر السابق.

ومثال ذلك أيضاً: سقوط الكفارة عن المجامع في نهار رمضان.

قال ابن قدامة[١]: «وإن عجز عن العتق والصيام والإطعام سقطت الكفارة عنه في إحدى الروايتين»[٢] أ هـ.

وقال النووي رحمه الله[٣]: «واحتج بعض أصحابنا للقول بسقوطها (يعني الكفارة) بحديث الأعرابي: «أطعمه أهلك»[٤]، ومعلوم أنَّ الكفارة لا تصرف إلى الأهل» أ هـ.

٣- بمعنى الإهدار: وهو أن يكون حق الشخص مصاناً، ثم يهدر هذا الحق لسبب من الأسباب.

مثاله: سقوط عصمة المرتد[٥]. وكذا سقوط عصمة الفئة الباغية[٦].

٤- بمعنى زوال الاستحقاق: وهو أن يكون الشخص مستحقاً للشيء ثم يسقط هذا الاستحقاق لسبب من الأسباب.

---

(١) هو: أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي ثم الدمشقي الحنبلي، ولد بجماعيل من أعمال نابلس عام ٥٤١هـ، وهاجر إلى دمشق وعمره عشر سنين، حفظ القرآن وطلب العلم وهو صغير، كان أعلم أهل الشام في زمانه، توفي رحمه الله بدمشق يوم الفطر عام ٦٢٠هـ. من مصنفاته: لمعة الاعتقاد، روضة الناظر، المغني.
[الأعلام ٦٧/٤، تهذيب سير أعلام النبلاء ١٩٩/٣].

(٢) المغني مع الشرح الكبير (٦٩/٣).

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب (٣٤٤/٦).

(٤) الحديث متفق عليه، فقد أخرجه البخاري في كتاب الصوم – باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء. وأخرجه مسلم في كتاب الصيام – باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم.

(٥) انظر: البناية على الهداية (٧١٩/٦).

(٦) انظر: المغني مع الشرح الكبير (٥٧/١٠).

مثاله: سقوط حضانة الأم لابنها بالسفر أو الزواج.

قال ابن الهمام[١]: «كل من تزوجت من هؤلاء -اللاتي لهن حق الحضانة- يسقط حقها»[٢] أ هـ.

ومثاله أيضاً سقوط حق باني المسجد في أرض المسجد لأنَّه أصبح لله.

قال في الهداية: «ولأنَّ الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف ليصل ثوابه إليه على الدوام، وقد أمكن دفع حاجته بإسقاط الملك وجعله لله تعالى، إذ له نظير في الشرع وهو المسجد، فلا يدخل في ملك أحد» أ هـ[٣].

وهذا المعنى هو المراد في هذا الكتاب.

* * *

المطلب الثاني
تعريف الولاية لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريفها لغة:

الولاية مشتقة من الوَلْيُ -بفتح الواو وسكون اللاَّم- وهو القرب والدنو والاسم منه الوَليُّ -على وزن الغني- أي القريب.

والوَلاَية -بفتح الواو ويجوز الكسر- بمعنى النصرة والمحبة، ومنه قوله تعالى: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَـٰيَتِهِم مِّن شَىْءٍ﴾[٤].

---

(١) هو: كمال الدين محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد بن مسعود السيواسي الحنفي، فقيه أصولي، ولد بالإسكندرية عام ٧٩٠هـ، نبغ في القاهرة، وأقام بحلب مدة، توفي بالقاهرة عام ٨٦١هـ.

من مؤلفاته: فتح القدير للعاجز الفقير شرح الهداية، التحرير في أصول الفقه.

[الأعلام ٦/٢٥٥، معجم المؤلفين ١٠/٢٦٤].

(٢) فتح القدير (٤/١٨٦).

(٣) انظر: البناية على الهداية (٦/٨٩٢).

(٤) سورة الأنفال، الآية [٧٢].

جاء في الفروق اللغوية[١]: «الولاية: النصرة لمحبة المنصور لا للرياء والسمعة، لأنها تضاد العداوة. والنصرة: تكون على الوجهين».

فالولاية تكون بإخلاص المودة، والنصرة تكون بالمعونة والتقوية[٢].

والوِلايةُ -بكسر الواو- بمعنى الإمارة والسلطان والملك[٣].

ثانياً: تعريفها في الاصطلاح:

١- عُرْفت الولاية عند الفقهاء بأنَّها: تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى[٤].

- ولكنَّ هذا التعريف قاصرٌ على بعض أنواع الولاية، وهي ولاية الإجبار في النكاح[٥].

- كما انتُقد بأنَّه تعريف للولاية ببيان حكمها لا بشرح حقيقتها[٦].

٢- ومن المتأخرين من عرَّفها بأنَّها: قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر، في تدبير شؤونه الشخصية والمالية[٧].

- ويلاحظ على هذا التعريف أنَّه قصر الولاية على القاصر مع ثبوتها على غيره كالبالغة في النكاح، كما يثبت على غير البشر كالولاية على الوقف.

٣- ولعلَّ أقرب التعاريف للولاية أن يقال: هي سلطة يثبتها الشرع لإنسان

---

(١) الفروق اللغوية، لأبي هلال العسكري (٢١٥).

(٢) المصدر السابق (٢١٤).

(٣) القاموس المحيط (١٧٣٢)، لسان العرب (١٥/٤٠٦-٤١٥)، مفردات الراغب (٨٨٥)، المصباح المنير (٢٥٨)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٥/٢٢٧).

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين (٤/١٥٤)، التعريفات (٢٥٤)، أنيس الفقهاء (١٤٨).

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين (٤/١٥٤).

(٦) المدخل الفقهي العام، للزرقا (٢/٨١٧).

(٧) المصدر السابق.

معيّن، تمكنه من رعاية المولى عليه من نفس ومال، وحفظه وتنميته بالطرق المشروعة[١].

* * *

المطلب الثالث
تعريف النكاح لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف النكاح لغة:

النكاح في اللغة هو الضم والجمع، يقال: تناكحت الأشجار إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض.

ويقال: «أنْكَحنا الفرا فسنرى»[٢] أي جمعنا بينهما.

وأصل النكاح في لغة العرب يراد به الوطء، وقيل: هو العقد له، وهو التزويج؛ لأنّه سبب للوطء المباح[٣].

واستعماله في الوطء والعقد ممَّا وقع فيه الخلاف[٤]: هل هو حقيقةٌ في الكل، أو مجاز في الكل، أو حقيقةٌ في أحدهما مجاز في الآخر؟.

ثانياً: تعريف النكاح اصطلاحاً:

اختلف الفقهاء في لفظ النكاح إذا أُطلق في الشرع ماذا يراد به؟[٥]

---

(١) الولاية على النفس: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، د. حسن بن علي الشاذلي (٥).

(٢) أي: أضربنا فحل حمر الوحش آتنه، فسنرى ما يتولد بينهما، فضُرِب مثلاً للأمر يجتمعون عليه ويتفرقون عنه، انظر: المبدع (٣/٧).

(٣) لسان العرب (٦٢٥/٢)، الصحاح (٤١٣/١)، تاج العروس (١٩٥/٧).

(٤) انظر: المطلع على المقنع (٣١٨)، ومفردات الراغب (٨٣٣)، والمصادر السابقة.

(٥) فتح القدير على الهداية (١٧٥/٣)، وكشاف القناع (٥/٥)، والإنصاف (٣/٨-٤)، وحاشية العدوي (٣٣/٢).

فذهب جمهور الفقهاء إلى أنَّه حقيقةٌ في عقد التزويج مجاز في الوطء.

وذهب الحنفية إلى أنَّه حقيقة في الوطء مجاز في العقد[١].

ومحل بحثنا هو في عقد النكاح -وهو المقصود من لفظ النكاح إذا أُطلق عند الفقهاء- وقد عرَّفه الفقهاء بتعريفات متعددة[٢]:

١-عرَّفه الحنفية بأنَّه: «عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً»[٣].

٢- وعرَّفه الشافعية بأنَّه: «عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته»[٤].

٣-عرَّفه المالكية بأنَّه: «عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة لقادر محتاج أو راجٍ نسلاً»[٥].

٤-عرَّفه الحنابلة بأنَّه: «عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح أو تزويج في الجملة، والمعقود عليه منفعة الاستمتاع»[٦].

وهذه التعريفات متقاربة المعنى في بيان حقيقة عقد النكاح.

* * * * *

---

(١) وثمرة الخلاف بين الحنفية والجمهور تظهر في حرمة موطوءة الأب من الزنا استدلالاً من قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء-٢٢] فلمَّا كان النكاح عند الحنفية حقيقة في الوطء الشامل للوطء الحلال والحرام قالوا بحرمة موطوءة الأب من الزنا، ولَّما كان عند الجمهور حقيقة في العقد، قالوا لا تحرم موطوءة الأب من الزنا.

(٢) انظر: قليوبي وعميرة (٢٠٦/٣)، الإنصاف (٣/٨-٥)، الشرح الصغير، للدردير (٧٨/٣).

(٣) فتح القدير على الهداية (١٧٧/٣).

(٤) مغني المحتاج (١٢٣/٣).

(٥) الكافي، لابن عبدالبر (٥١٩/٢).

(٦) حاشية الروض المربع، لابن قاسم (٢٢٤/٦).

المبحث الثاني

تعريف العنوان مركباً (مسقطات الولاية في النكاح)

أولاً: المراد بالولاية في النكاح:

تنقسم الولاية عموماً إلى ولاية قاصرة ومتعدية[١].

١- الولاية القاصرة: ولاية الشخص على نفسه وماله، أو هو قدرة العاقد على إنشاء العقد الخاص بنفسه، وتنفيذ قوله.

وهي تثبت للشخص الكامل الأهلية (بالحرية والبلوغ والعقل).

٢- الولاية المتعدية: هي ولاية الشخص على غيره، ولا يكون إلاَّ لمن يثبت له ولايةٌ على نفسه.

وتنقسم الولاية المتعدية بحسب موضوعها إلى ثلاثة أقسام:

١-ولاية على النفس: وتكون في الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه. وهي القيام والإشراف على مصالح المولى عليه، فيما يختص بنفسه منذ ولادته حتى بلوغه وتزويجه[٢].

٢-ولاية على المال: وتكون في المسائل المالية الخاصة بأموال المولى عليه. وهي القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالمال وتنفيذها، وتشمل كل ما يتصل بأموال المولى عليه بما يلزم الولي القيام به، ومن ذلك حفظها من التلف والضياع، أو الاعتداء من قبل الغير، والعمل على تنميتها والمتاجرة فيها بالأوجه المشروعة.

---

(١) انظر: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بدران أبو العينين (١٣٤-١٣٥)، شرح الأحكام الشرعية (١/٥٧)، والمفصل في أحكام المرأة، لزيدان (٦/٣٣٩-٣٤٥).

(٢) المصادر السابقة، وانظر: الولاية على النفس، للجبوري (٣٠).

وكذلك تشمل الإنفاق والصرف من أموال القاصر على القاصر نفسه[١].

٣-ولاية على النفس والمال معاً: وذلك كولاية الأب على أولاده فاقدي الأهلية أو ناقصيها.

- والقسم الأول من الولاية المتعدية وهو الولاية على النفس، يدخل في نطاقها ثلاث ولايات[٢]:

(أ) ولاية الحفظ والرعاية، وتبدأ منذ ولادة المولى عليه حتى بلوغه سن التمييز، وهي ما تسمى بالحضانة.

(ب) ولاية الضم والصيانة؛ وذلك لتربية الصغير وتأديبه وحفظه، وتبدأ بعد بلوغه سن التمييز حتى البلوغ الطبيعي مع العقل.

(جـ) ولاية التزويج، وتثبت للولي بناء على القدرة الشرعية التي أناطها الشارع إليه في تزويج من في ولايته، لعجزهم عن ذلك.

ومحل بحثنا في النوع الثالث من أنواع الولاية على النفس وهو ولاية التزويج. وقد اختلف الفقهاء في تقسيم ولاية التزويج (النكاح) على اتجاهين:

الاتجاه الأول: أنّ ولاية التزويج تقسم بحسب حالة المولى عليه إلى قسمين:

الأول: ولاية الإجبار، وتسمى ولاية الحتم والإيجاب. وهذه الولاية تعني أنَّ الولي بهذه الولاية ينفرد برأيه في تزويج من تحت ولايته دون أن يكون له حق الرفض والاعتراض. وهي تثبت للأب والجد والأخ، على الصغار والمجانين والمعتوهين، فعلة الإجبار -عندهم- هي الصغر[٣].

---

(١) الولاية على النفس، للجبوري (٣٠).

(٢) انظر: المفصل في أحكام المرأة (٦/٣٣٩-٣٤٠)، الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٧/١٨٦-١٩٣)، والمصدر السابق.

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣/١٠٩).

الثاني: ولاية الندب والاستحباب، وهي تثبت للولي على موليته على وجه الندب والاستحباب، وليس على وجه الإجبار، وذلك كتزويج الحرة البالغة العاقلة (بكراً كانت أو ثيباً)، وهذا ما يراه أبو حنيفة، وأبو يوسف[١] في قوله الأول[٢]. وهي عند الحنفية تخول صاحبها النظر في شؤون المولى عليه بناء على رغبته واختياره، فلا يملك بها الولي تزويج المولى عليه من غير رضاه واختياره، ولذا يستطيع المولى عليه أن يزوج نفسه من غير توقف على رأي الولي ورضاه[٣].

الاتجاه الثاني: يرى أنها تنقسم إلى قسمين أيضاً:

الأول: ولاية الاستبداد أو ولاية الإجبار.

و تثبت للأب[٤]على ابنته البكر (صغيرة كانت أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة).

فعلة ثبوت ولاية الإجبار -عندهم- هي البكارة.

الثاني: ولاية الشركة والاختيار[٥].

---

(١) هو: يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، الكوفي، القاضي الحنفي، قال عنه أحمد بن حنبل: كان أميل إلى المحدثين من أبي حنيفة ومحمد.
له مصنفات في الفقه من أشهرها كتاب الخراج، وهو مطبوع.
[سير أعلام النبلاء ٥٣٥/٨، الفوائد البهية ٢٢٥].

(٢) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١١٧/٢)، وانظر: البدائع (٢٤١/٢-٢٤٧).

(٣) انظر: الولاية في الفقه الإسلامي للأحوال الشخصية، د. أحمد الحصري (١٧-١٨).

(٤) عند الأئمة الثلاثة (المالكية والشافعية والحنابلة)، وزاد الشافعية إثباتها للجد.
ينظر: روضة الطالبين (٩٤/٧)، وبداية المجتهد (٦/٢)، والمغني (٣٩٨/٩).

(٥) وهي عند الحنفية ولاية الاستحباب.

وهي الحق الذي يملكه الولي في تزويج المولى عليه مع إشراكه معه في الرأي والاختيار. فالولي لا يملك التفرد بتزويج المولى عليه، بل لابد من موافقته على الزواج ورضاه به، وذلك كولاية تزويج الثيب الكبيرة العاقلة، فأمر زواجها شركة بينها وبين وليها. وهذا الاتجاه هو ما يراه الجمهور[١]، ومحمد بن الحسن[٢]، وأبو يوسف في قوله الآخر[٣].

ومما سبق يمكن تعريف الولاية في النكاح بأنَّها: تنفيذ القول على الغير في النفس.

فإن كان تنفيذ القول على الغير في النفس بلا توقف على رضاه فهي ولاية الإجبار، وإن كان برضاه فهي ولاية الندب والاستحباب.

ثانياً: المراد بمسقطات الولاية في النكاح:

يشترط لولي النكاح شروط[٤]، ولابُدَّ لثبوت الولاية من توفر هذه الشروط.

---

(١) انظر: مغني المحتاج (١٤٩/٧)، المغني (٣٩٨/٩)، مواهب الجليل (٤٢٧/٣).

(٢) هو: أبو عبدالله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء الكوفي، صاحب أبي حنيفة وناشر علمه، ولد بواسط عام ١٣١هـ، ونشأ بالكوفة، أخذ الفقه عن أبي حنيفة، وأخذ عنه الشافعي كثيراً، ولي القضاء بعد أبي يوسف، وكان يُضرب بذكائه المثل، توفي رحمه الله بالري عام ١٨٩هـ.
من مصنفاته: الجامع الكبير، الجامع الصغير، المبسوط، السير، الحجة على أهل المدينة.
[الأعلام ٨٠/٦، معجم المؤلفين ٢٠٧/٩، تهذيب سير أعلام النبلاء ٣١٦/١].

(٣) البدائع (٢٤٧/٢).

(٤) من شروط الولي في النكاح المتفق عليها: العقل – البلوغ – الحرية – اتفاق الدين.
واختلفوا في اشتراط: العدالة – الرشد – الذكورة – النطق – السمع – البصر.
انظر: المغني (٣٦٦/٩)، وبداية المجتهد (٢٥/٣).

وهذه الشروط منها مالا يُتصور زواله بعد ثبوته كشرط البلوغ والذكورة، ومنها ما يمكن زواله بعد ثبوته كبقية الشروط.

وإذا فقد من الشروط التي يمكن زوالها عن الولي شرط أو أكثر سقطت الولاية عنه، وإذا عادت إليه، رجعت إليه الولاية، فمسقطات الولاية في النكاح تكون بفقد بعض شروط الولاية بعد وجودها في الولي، وثبوت الولاية له أصلاً.

وهي غير حالة عدم توفر شروط الولاية في الشخص ابتداءً، وبالتالي عدم ثبوت الولاية له من الأصل، وهو ما يسمى بالموانع[(١)].

فالفرق بين مسقطات الولاية وموانعها: هو أنَّ المانع يكون قائماً قبل وجود الولاية أو في أثنائها فيمنع من استحقاقها، بخلاف المسقط فإنَّه لا يقع إلاَّ بعد استحقاقها.

ومن أمثلة الموانع لولاية النكاح: الرق، والصغر، والكفر.

فالرق مانعٌ من ثبوت الولاية أصلاً، فلا تثبت الولاية للرقيق على غيره، ولكن لو وكَّله غيره في قبول النكاح بإذن سيده جاز ذلك.

ومن الفقهاء من يُطلق لفظ الموانع ويُدخل فيه المسقطات؛ كما فعل النووي رحمه الله في روضة الطالبين، حيث ذكر موانع الولاية وجعلها خمسة[(٢)]:

١-الرق.

٢- ما يسلب النظر والبحث عن حال الزوج، وذكر فيه ست صور:

---

(١) الموانع: جمع مانع، وهو اسم فاعل من منع الشيء: إذا حال بينه وبين مقصوده. انظر: المطلع على المقنع (٤١٠).

(٢) (٦٢/٧-٦٧).

(أ) الصبا والجنون المطبق.

(ب) اختلال النظر لهرم أو خبل جبلي أو عارض يمنع الولاية.

(جـ) الإغماء.

(د) السكر.

(هـ) الأسقام والآلام الشاغلة عن النظر ومعرفة المصلحة.

(و) العمى والخرس.

٣- الفسق.

٤- اختلاف الدِّين.

٥- الإحرام.

وكذا فعل القرافي[١] في الذخيرة، حيث ذكر موانع الولاية وعدَّها سبعة[٢]:

١- اختلاف الدِّين.

٢- الرق.

٣- ما يقدح في النظر كالصبا والجنون.

---

(١) هو: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي الأصل المصري القرافي المالكي، ولد بمصر عام ٦٢٦هـ وبها نشأ ودرس، لازم الشيخ عز الدين بن عبدالسلام وتأثر به، تميزت أكثر مؤلفاته بالابتكار، رحل إليه الطلاب لأخذ العلم عنه، توفي رحمه الله في جمادى الآخرة من عام ٦٨٤هـ.

من مؤلفاته: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، الفروق، نفائس الأصول شرح المحصول، الأمنية في إدراك النية.

[الأعلام ١/٩٤-٩٥، مقدمة الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام ١١-١٦].

(٢) (٤/٢٤٢-٢٤٦)، وينظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس (٢/٤٢١).

٤-السفه.

٥-الفسق.

٦-غيبة الولي.

٧-الإحرام.

وبناء على ما سبق يمكن أن تُعرَّف مسقطات الولاية في النكاح بأنَّها: **«ما يمنع الولاية بعد ثبوتها وينقلها من الولي المستحق لها إلى من يليه أو إلى السلطان»**.

ويخرج بهذا التعريف موانع الولاية قبل ثبوتها كالرق، والصغر، والأنوثة[1]، والكفر.

كذلك يخرج بهذا بعض الموانع التي تمنع الولاية بعد ثبوتها، ولكن لا تنقلها بل ينتظر حتى تزول هذه الموانع، وذلك كالإحرام والسكر والإغماء الذي لا يدوم.

* * * * *

(١) وذلك على رأي الجمهور خلافاً لأبي حنيفة.

الفصل الأول

مسقطات الولاية
في النكاح المتفق عليها

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: العضل.

المبحث الثاني: الغيبة.

المبحث الثالث: الجنون.

المبحث الرابع: الردة.

المبحث الأول
العضل

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول
معناه لغة واصطلاحاً

أولاً: المعنى اللغوي:

قال ابن فارس[١]: «العين والضاد واللام أصل واحد صحيح يدل على شدّة والتواء في الأمر» أ هـ[٢].

يقال: عَضَل الرجل المرأة يَعْضُلُها عَضْلاً وعِضْلاناً: إذا منعها من التزويج.

وعضلَّها: مَنَعها الزوج ظُلْماً.

وعضَّل عليه: إذا ضيَّق عليه وحال بينه وبين مراده.

وعضَّلت المرأة بولدها: إذا عُسر عليها.

وأعْضَل الأمرُ: اشتدَّ واستغلق، ومنه داء عُضَال: أي شديدٌ أعيا الأطباء[٣].

---

(١) هو: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد القزويني الشافعي ثم المالكي، المعروف بالرازي، العلامة اللغوي، أصله من قزوين، أقام بهمذان وانتقل إلى الري وبها توفي رحمه الله عام ٣٩٥هـ.

من مصنفاته: معجم مقاييس اللغة، حلية الفقهاء، فقه اللغة المسمى بالصاحبي.

[الأعلام ١/١٩٣، معجم المؤلفين ١/٤٠-٤١].

(٢) معجم مقاييس اللغة (٤/٣٤٥).

(٣) الصحاح (٥/١٧٦٦-١٧٦٧)، القاموس المحيط (١٣٣٥)، المصباح المنير (١٥٨).

ثانياً: المعنى الاصطلاحي:

ذكر الفقهاء العضل في موضعين:

الأول: عضل الزوج زوجته، ويتحقق بأن يُضَّار الزوج زوجته بالضرب والتضييق عليها وسوء عشرتها قاصداً أن تفتدي منه بما أعطاها من مهر، وهذا يذكره الفقهاء في باب الخُلْع.

الثاني: عضل الولي، وهذا محل البحث.

وقد تعددت تعاريف الفقهاء في المقصود بعضل الولي؛ نظراً لاختلافهم في بعض صوره، مع اتفاقهم في الجملة على بعض الصور كما سيأتي.

١- قال الحنفية: «العضل هو امتناع الولي عن تزويج الصغيرة من الزوج الكفء بمهر المثل أو أكثر»[(١)].

٢- قال المالكية في بيانه: «وعلى الولي وجوباً الإجابة لكفء رضيت به الزوجة الغير مجبرة وإلاَّ كان عاضلاً، إلاَّ أن يكون امتناعه لوجه صحيح، ولا يعضل أب أو وصي له بالإجبار برد متكرر حتى يتحقق العضل»[(٢)].

فالمالكية عندهم في عضل الولي تفصيل، فهم يفرقون بين الولي المجبر - الأب أو وصيه- وغير المجبر.

فالولي المجبر لا يكون عاضلاً لموليته المجبرة برده للخاطب الكفء، وإن تكرر ردُّه حتى يتحقق عضله وإضراره، ولو برده الكفء مرة واحدة.

أمَّا الولي غير المجبر فيحصل منه العضل برده أول كفء رضيت به أو دعت إليه، ويزوجها الحاكم إلاَّ أن يبدي الولي وجهاً صحيحاً يراه الحاكم صواباً[(٣)].

---

(١) انظر: شرح الأحكام الشرعية (١/٦٦-٦٧)، والمفصل في أحكام المرأة (٦/٣٦٠).

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك (١/٣٦٢).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢٣٢).

٣- وقال الشافعية: «يحصل عضل الولي إذا دَعَتْ بالغةٌ عاقلة -رشيدة كانت أو سفيهة- إلى كفء وامتنع الولي من تزويجه؛ لأنَّه إنَّما يجب عليه تزويجها من كفء»[١].

قالوا: ويؤخذ من هذا التعليل أنَّها لو دعت إلى عنين أو مجبوب لزمه إجابتها، فإذا امتنع كان عاضلاً[٢].

واستثنوا من ذلك ما لودعته إلى أجذم[٣] أو أبرص أو مجنون، فله الامتناع ولا يعد عضلاً، لأنَّه يُعَيَّر بذلك[٤].

٤- وقال الحنابلة في تعريفه: «منع المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك، ورغب كل منهما في صاحبه بما صحَّ مهراً، ولو كان بدون مهر مثلها»[٥].

التعريف المختار:

أقرب التعريفات هو تعريف الحنابلة، لو حذف منه قولهم: «إذا طلبت ذلك»؛ لأنَّها قد لا تطلب ذلك حياءً، وهو يمنع من يتقدم، أو يكون لا يشاورها أصلاً ويمنع من يتقدم.

والتعريف المختار هو: «امتناع الولي من تزويج موليته من الكفء حيث يجب عليه التزويج»[٦].

---

(١) مغني المحتاج (١٥٣/٣).

(٢) قلت: وإذا دعت إلى عنين أو مجبوب فإنما يلزم إجابتها إذ لم يجد الولي غيره وخشي عليها من الضرر. وإلاّ فمع وجود غيره لا يظهر القول بلزوم الإجابة. والله أعلم.

(٣) الجذام: داء معروف تتهافت منه الأطراف، ويتناثر منه اللحم. نسأل الله العافية.
انظر: المطلع على المقنع (٣٢٤).

(٤) مغني المحتاج (١٥٣/٣).

(٥) كشاف القناع (٥٤/٥)، وينظر: المغني (٣٨٣/٩).

(٦) المفصل في أحكام المرأة (٣٨٣/٦).

ومن حالات الوجوب أن يأتيه الخاطب الكفء -ديناً وخُلُقاً- فيرفضه ؛ أو تطلب موليته منه أن يزوجها بالكفء فيرفض ، أو يُعَيَّن لها الكفء ليزوجها منه فيرفض[١].

* * *

المطلب الثاني
حكمه والدليل عليه

الأصل أنَّ عضل الولي موليته بمنعها الزواج من الكفء دون سبب مقبول مُحرَّم ، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة[٢].

والدليل على ذلك حديث معقل بن يسار[٣] قال : « زوجت أختاً لي من رجل فطلقها ، حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها ، فقلت له : زوجتك وأفرشتك وأكرمتك ، فطلقتها ، ثم جئت تخطبها لا والله لا تعود إليك أبداً ، وكان رجلاً لا بأس به ، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه ، فأنزل الله تعالى هذه الآية : ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ...﴾[٤] ، فقلت الآن أفعل يا رسول الله فزوجتها إياه» رواه البخاري[٥].

---

(١) المفصل في أحكام المرأة (٣٨٣/٦).

(٢) انظر : نهاية المحتاج (٢١٩/٦)، المغني (٣٨٣/٩)، البدائع (٢٥١/٢)، حاشية الدسوقي (٢٣١/٢).

(٣) المزني البصري رضي الله عنه من أهل بيعة الرضوان ، قال ابن سعد : لا نعلم في الصحابة من يُكنى أبا علي سواه ، مات بالبصرة في آخر خلافة معاوية.
[سير أعلام النبلاء ٥٧٦/٢].

(٤) سورة البقرة ، الآية [٢٣٢].

(٥) فتح الباري بشرح البخاري (١٩٢/٨)، كتاب التفسير باب : ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ...﴾.

ولأنَّه ظلم للمرأة، وإضرارٌ بها في منعها حقها من التزويج بمن ترضاه.

و في تـأخير زواج الأنثـى أضـرار كـثيرة[١]: منهـا احتمـال انزلاقهـا إلى الفاحشة، ومنها فوات الزوج الكفء، ومنها أنَّه قد يفُوتُها الزواج بالكلية إلى غير ذلك.

لكن يباح عضل الولي إذا كان لمصلحة المرأة، كأن تطلب النكاح من غير كفء مثلاً.

فقد ذكر الشافعية أنَّه لا يأثم إذا امتنع لعذر: كطلب أكفاء، أو حلف بالطلاق أنَّه لا يزوجها، أو قال هو أخوها من الرضاع مثلاً، أو قال مذهبي لا يرى حلها لهذا الزوج، أو امتنع من التحليل ولو لاجتهاد[٢].

قالوا: «ولا يأثم غير المجبر في الباطن لعضل لمانع يخل بالكفاءة، علمه منه باطناً ولم يمكنه إثباته»[٣]. أ هـ.

واختلف في العضل هل يفسق به بمجرد حصوله منه، وتزول بذلك ولايته؛ أم لابد فيه من التكرر؟

ومنشأ الخلاف في ذلك هو: هل العضل صغيرة فلا يفسق به إلاّ بالتكرر والإصرار على ذلك، أم أنَّه كبيرة من كبائر الذنوب فيفسق به بمجرد حصوله منه ولو مرة واحدة؟ على قولين:

---

(١) المفصل في أحكام المرأة (٦/٣٥٩).

(٢) قليوبي وعميرة (٣/٢٢٥)، وينظر مغني المحتاج (٣/١٥٣).

(٣) نهاية المحتاج (٦/٢٣٦).

القول الأول: أنَّه لا يفسق بالعضل إلاَّ إذا تكرَّر منه:

وهو قول الحنابلة والشافعية. لكن الشافعية قيدوا ذلك فيما إذا لم تغلب طاعاته معاصيه، فعندهم أنَّه لا يفسق بالعضل إلاَّ إذا تكرَّر منه، ولم تغلب طاعاته معاصيه، أمَّا إذا غلبت طاعاته معاصيه فلا يفسق به ولو تكرَّر منه[١].

قال البهوتي[٢] في كشاف القناع: «ويفسق الولي بالعضل إن تكرَّر منه، لأنَّه صغيرة»[٣]أهـ.

وقال ابن عقيل[٤]من الحنابلة[٥]: «لا يفسق إلاَّ أن يتكرَّر الخُطَّاب وهو يمنع، أو يعضل جماعة من مولياته دفعة واحدة، فتصير الصغيرة في حكم الكبيرة»أهـ.

---

(١) نهاية المحتاج (٦/٢٣٤)، مغني المحتاج (٣/١٥٣).

(٢) هو: منصور بن يونس البهوتي المصري، أحد محققي الحنابلة المتأخرين، اشتغل بالتدريس والتأليف ونفع الله بمؤلفاته وطبع أكثرها، وهو صاحب الشروح المشهورة كشرح الإقناع، والزاد، ومنتهى الإرادات، ولد عام ١٠٠٠هـ، وتوفي رحمه الله عام ١٠٥١هـ.

[النعت الأكمل ٢١٠، مختصر طبقات الحنابلة ١١٤].

(٣) كشاف القناع (٥/٥٥).

(٤) هو: أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي الفقيه المتكلم، ولد عام ٤٣١هـ، كان بحر معارف، يتوقد ذكاء، توفي رحمه الله عام ٥١٣هـ.

من مصنفاته: الفنون وهو في أزيد من أربعمائة مجلد، الانتصار لأهل الحديث، الواضح في أصول الفقه.

[الأعلام ٤/٣١٣، معجم المؤلفين ٧/١٥١، تهذيب سير أعلام النبلاء ٢/٥٠٦].

(٥) الزركشي على الخرقي (٥/٥٦).

وقال في مطالب أولي النهى[١]: «ويتجه باحتمال قوي أنَّه يفسق إذا تكرَّر العضل منه ثلاثاً» أ هـ.

وقال النووي[٢]: «وليس العضل من الكبائر، وإنَّما يفسق به إذا عضل مرات أقلها -فيما حكى بعضهم- ثلاث، وحينئذ فالولاية للأبعد» أ هـ.

القول الثاني: أنَّه يفسق به بمجرد حصوله منه ولو مرة واحدة، وهو ظاهر كلام بعض الحنابلة:

قال الزركشي[٣]: «ثم حيث يكون عضلاً، فظاهر كلام أبي محمد أنَّه يفسق به بمجرد ذلك»[٤] أ هـ.

* * *

المطلب الثالث

صـــوره

للعضل صور كثيرة، منها ما هو محل اتفاق بين الفقهاء في عدِّه من العضل المحرَّم، ومنها ما هو محل خلاف بينهم.

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٥/٦٦).

(٢) روضة الطالبين (٧/٦٥).

(٣) هو: محمد بن عبد الله بن محمد، أبو عبد الله، الزركشي، المصري، الحنبلي. كان إمامًا في المذهب.

من تصانيفه: "شرح الخرقي" في الفقه، و "شرح ثان على الخرقي" اختصره من الشرح الكبير لكنه لم يكمله بل بقى منه مقدار الربع.

[شذرات الذهب ٦ / ٢٢٤، ومعجم المؤلفين١١ / ٢٣٩، ومصطلحات الفقه الحنبلي ص ١٨٦]

(٤) الزركشي على الخرقي (٥/٥٦)، والظاهر أنَّه يعني بأبي محمد: عبدالله بن أحمد بن قدامة صاحب المغني.

ومن صوره ما يأتي :

الصورة الأولى:

وهي محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة[١].

إذا طلبت المرأة الزواج من كفء أو خطبها كفء ورضيت به، وكان التزويج بمهر مثلها أو بأكثر منه، وامتنع الولي من تزويجها فإنّه يعد عضلاً محرماً.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون الولي مجبراً أو غير مجبر.

لكن استثنى المالكية من ذلك الأب المجبر فلا يصير عاضلاً لموليته برده الخاطب الكفء وإن تكرَّر منه، حتى يتحقق عضله وإضراره، ولو برده الكفء مرة واحدة[٢].

- وعللّوا ذلك بما جبل عليه الأب من الحنان والشفقة على ابنته، ولجهلها بمصالح نفسها، فربما علم الأب من حالها أو من حال الخاطب مالا يوافق سعادتها وراحتها من زواجها منه[٣].

قالوا[٤]: «وقد منع مالك بناته وقد رغب فيهن خيار الرجال، وفعله العلماء قبله وبعده، وحاشاهم أن يقصدوا به الضرر» أ هـ.

---

(١) المغني (٣٨٣/٩)، كشاف القناع (٥٤/٥)، نهاية المحتاج (٢٣٥/٦)، حاشية الدسوقي (٢٣٢/٢)، شرح الأحكام الشرعية (٦٦/١).

(٢) حاشية الدسوقي (٢٣٢/٢)، الكافي، لابن عبدالبر (٥٢٢/٢)، الشرح الصغير (١٣٦/٣)، عقد الجواهر الثمينة (٤١٦/٢).

(٣) المصادر السابقة.

(٤) المصادر السابقة.

واختلفوا في وصيه المجبر[١]، فقيل إنه لا يعد عاضلاً برد أول كفء كالأب المجبر، وقيل إنّه يعد عاضلاً وهو الظاهر.

الصورة الثانية:

لو طلبت المرأة التزويج من كفء بأقل من مهر مثلها، وامتنع الولي، فهو محل خلاف بين الفقهاء.

القول الأول: أنَّه يُعَدُّ عضلاً:

وهو قول الشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وبه قال أبو يوسف، ومحمد من الحنفية[٤].

وهو مقتضى كلام المالكية فيما لو كان الولي غير مجبر، قال في الشرح الصغير[٥]: «وعلى الولي وجوباً الإجابة لكفء رضيت به الزوجة الغير مجبرة، وإلاَّ بأن امتنع من كفء رضيت الزوجة به كان عاضلاً بمجرد الامتناع» أ هـ.

القول الثاني: أنَّه لا يُعّدُّ عضلاً:

وبه قال أبو حنيفة رحمه الله[٦]، وهو مذهب المالكية -بطريق الأولى- فيما لو كان الولي: الأب أو وصيه المجبر، بناءً على ما تقدم في الصورة الأولى.

---

(١) حاشية الدسوقي (٢/٢٣٢)، الكافي، لابن عبدالبر (٢/٥٢٢)، الشرح الصغير (٣/١٣٦)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٤١٦).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٣/١٥٣)، قليوبي وعميرة (٣/٢٢٥).

(٣) انظر: كشاف القناع (٥/٥٤)، المغني (٩/٣٨٤).

(٤) حاشية ابن عابدين (٤/٢٠٢).

(٥) الشرح الصغير على أقرب المسالك (٣/١٣٥).

(٦) حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار (٤/٢٠٢).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها[١]:

١ - أنَّ النبي ﷺ قال للرجل: **(التمس ولو خاتماً من حديد)** في حديث الواهبة نفسها[٢].

وقال لامرأة زُوِّجَت بنعلين: **(أرضيت بنعلين من نفسك؟)**. قالت: نعم، فأجازه النبي ﷺ[٣].

وجه الدلالة من الحديثين: أن المهر فيهما أقل من مهر المثل، وقد أقر النبي عليه الصلاة والسلام ذلك دون أخذ رأي الولي، فدل على أنه ليس للولي الامتناع في مثل ذلك.

٢-أنَّ المهر محض حق المرأة، وعوض يختص بها، فلم يكن للولي الاعتراض عليها فيه، كثمن عبدها وأجرة دارها.

٣-أنَّها لو أسقطته بعد وجوبه سقط كله، فبعضه من باب أولى.

واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

١ - أنَّ على أوليائها في ذلك عاراً.

٢ - أنَّ في ذلك ضرراً على نسائها لنقص مهر مثلهن.

---

(١) المغني (٣٨٤/٩)، وقليوبي وعميرة (٢٢٥/٣).

(٢) أخرجه البخاري ومسلم.

ينظر: فتح الباري (٧٤/٩)، كتاب فضائل القرآن - باب خيركم من تعلم القرآن.

ومسلم بشرح النووي كتاب النكاح- باب الصداق (٢٢٣/٩)، حديث رقم (١٤٢٥).

(٣) رواه أحمد في مسنده (٤٤٥/٣)، والترمذي في سننه في أبواب النكاح – باب ما جاء في مهور النساء (٤٢٠/٣)، وقال: «حسن صحيح».

وضعفه الألباني في الإرواء (٣٤٦/٦)، لأنَّ في سنده عاصم بن عبيدالله، وهو ضعيف.

وأجيب بأنَّه: لا يُسلَّم القول بأنَّ عليهم في ذلك عاراً، ولذا قال عمر رضي الله عنه في غلو الصداق: (لو كان مكرمةٌ في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولاكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم)[1].

وأمَّا قولهم: بأنَّ في ذلك ضرراً على نسائها فغير مُسلَّم أيضاً، بل الضرر في المغالاة في المهور.

وبه يترجح القول الأول -والله أعلم-.

الصورة الثالثة:

لو عينت المرأة كفؤاً بعينه، أو رغبت فيه، وأراد وليها تزويجها من كفء آخر، وامتنع من تزويجها من الذي أرادته ففيه تفصيل:

١- الولي غير المجبر: في هذه الصورة المعتبر قبول الكفء الذي عينته جزماً، لأنّ أصل تزويجها يتوقف على إذنها في هذه الحالة.

٢- الولي المجبر: وقد اختلف فيه هل يعد عضلاً؟ على قولين:

القول الأول: أنَّه يعد عضلاً:

وبه قال الحنابلة[2]: إذا كانت بنت تسع سنين فأكثر، وعلَّلوا ذلك بأنَّ النكاح يراد للرغبة، فلا تُجبر على من لا ترغب فيه.

---

(١) أخرجه الترمذي (٤٢٢/٣)، وقال: حسن صحيح.
وأخرجه أبو داود في سننه – باب الصداق من كتاب النكاح. انظر: بذل المجهود (١٢١/١٠).
وأخرجه ابن ماجه – باب صداق النساء – انظر: صحيح ابن ماجه، للألباني (٣١٨/١).
وأخرجه النسائي – باب القسط في الأصدقة من كتاب النكاح. انظر: صحيح النسائي، للألباني (٧٠٥/٢).

(٢) كشاف القناع (٤٤/٥)، المغني (٣٨٤/٩)، الإنصاف (٧٥/٨).

وهو قول عند الشافعية مقابل الأصح[١] اختاره السبكي[٢].

واستظهر ابن نجيم[٣] من الحنفية أنَّه يكون عضلاً، قال: «وهو الظاهر ولم أره صريحاً» أ هـ. وتبعه على ذلك المقدسي والشرنبلالي من الحنفية[٤].

و اعترض عليه بأن: «هذا الظاهر غير ظاهر، إذ إنَّ الولاية بالعضل نيابة إنما انتقلت للقاضي لدفع الإضرار بها ولا يوجد مع إرادة التزويج بكفء غيره» أهـ[٥].

قال ابن عابدين[٦]: «وفيه نظر لأنَّه متى حضر الكفء الخاطب لا ينتظر غيره

---

(١) نهاية المحتاج (٦/٢٣٦)، وقليوبي وعميرة (٣/٢٢٥).

(٢) هو: أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي السبكي الأنصاري الخزرجي، أحد الحفاظ المفسرين، وهو والد تاج الدين السبكي صاحب الطبقات، ولد في سبك بمصر عام ٦٨٣هـ، وبها توفى عام ٧٥٦هـ.
من مصنفاته: الابتهاج شرح المنهاج للنووي، السيف الصقيل (ردّ فيه على الإمام ابن القيم في العقيدة النونية -فأساء كثيراً-).
[الإعلام ٤/٣٠٢، معجم المؤلفين ٧/١٢٧].

(٣) هو: زين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، ولد بالقاهرة عام ٩٢٦هـ، وتوفي رحمه الله عام ٩٧٠هـ.
من مؤلفاته: الأشباه والنظائر، البحر الرائق شرح كنز الرقائق.
[شذرات الذهب ٨/٣٥٨، الطبقات السنية في تراجم الحنفية ٣/٢٧٥].

(٤) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣/١٢٧).

(٥) منحة الخالق على البحر الرائق، لابن عابدين (حاشية على المصدر السابق).

(٦) هو: محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز بن عابدين الدمشقي الحنفي، فقيه الشامية وإمام الحنفية في عصره، ولد في دمشق عام ١١٩٨هـ، وبها توفي رحمه الله عام ١٢٥٢هـ.
من مصنفاته: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار المعروف بحاشية ابن عابدين، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، الرحيق المختوم في الفرائض.
[الأعلام ٦/٤٢، معجم المؤلفين ٩/٧٧].

خوفاً من فوته، ولذا تنتقل الولاية إلى الأبعد عند غياب الأقرب كما مر، نعم لو كان الكفء الآخر حاضراً أيضاً، وامتنع الولي الأقرب من تزويجها من الكفء الأول لا يكون عاضلاً؛ لأنَّ الظاهر من شفقته على الصغيرة أنَّه اختار لها الأنفع لتفاوت الأكفاء... فيتعين العمل بهذا التفصيل» أ هـ[١].

القول الثاني: إذا عينت المرأة المجبرة كفؤاً وأراد الولي المجبر[٢] كفؤاً غيره، فله ذلك؛ لأنّه أكمل نظراً منها، فلا يكون عضلاً في حق الولي المجبر:

وهو قول الشافعية[٣]، وبه قال المالكية[٤].

بل ذكر الشافعية أنَّها لو عينت كفؤاً بأكثر من مهر المثل، فزوجها من كفء آخر بمهر المثل أنَّه يصح[٥].

الترجيح:

يظهر -والله أعلم- رجحان القول الثاني، وهو القول بأنّه لا يكون عضلاً في حق الولي المجبر، لأنه أكمل نظراً منها؛ ولذا كانت له ولاية الإجبار عليها؛ ولأنَّ الظاهر من شفقته وحاله أنَّه لا يُضر بها؛ إلا إذا تحقق عضله وضرره بها فيمنع من ذلك.

ولكن يُشكل على هذا القول الحديث السابق[٦] عن معقل بن يسار رضي الله عنه لَمَّا منع أخته من الرجوع إلى زوجها الذي طلقها وترغب هي بالرجوع إليه بعقد

---

(١) انظر: رد المحتار على الدر المختار (٢٠٢/٤).

(٢) وهو الأب أو الجد عند الشافعية، وعند المالكية هو الأب ووصيه.

(٣) مغني المحتاج (١٥٤/٣)، ونهاية المحتاج (٢٣٦/٦).

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٣١/٢)، وعقد الجواهر الثمينة (٤١٦/٢).

(٥) مغني المحتاج (١٥٤/٣)، نهاية المحتاج (٢٣٦/٦).

(٦) سبق تخريجه في ص٣٤.

جديد، فنزل قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾[1].

فتقاس عليه هذه الصورة من جهة أن الصورتين كليهما فيهما امتناع الولي من تزويج موليته من الزوج الذي ترغب به، إلاَّ إذا حُملت الآية هنا على الولي غير المجبر، كما في سبب ورودها –والله أعلم–.

الصورة الرابعة:

وهي امتناع الولي من تزويج موليته بالزوج الذي طلَّقها، وترغب هي بالرجوع إليه بعقد نكاح جديد.

وهذه الصورة قريبة من الصورة الثالثة، وقد جاء الحديث فيها صريحاً في قصة معقل بن يسار السابقة، وبسببها نزلت الآية في النهي عن الامتناع في هذه الحالة، وأنّه يعتبر عضلاً محرماً[2].

الصور الخامسة:

بعض صور العضل التي ذكرها الفقهاء –رحمهم الله–:

١–ذكر الحنابلة من صور العضل: إذا امتنع الخُطّاب من خطبة المرأة لشدة الولي.

وفُسِّر المراد بالشدة هنا: بالأمر الجبلّي، وعليه فلا حرمة على الولي في هذه الحالة، لأنَّه ليس له فعلٌ في ذلك[3].

---

(١) سورة البقرة، الآية [٢٣٢].

(٢) كشاف القناع (٥/٥٤)، الإنصاف (٨/٧٥)، الزركشي على الخرقي (٥/٥٧).

ومقتضى مذهب الحنابلة كما سبق في الصورة السابقة عدم التفريق بين الولي المجبر وغير المجبر؛ ومقتضى مذهب الشافعية والمالكية في الصورة السابقة التفريق في هذه الصورة بين الولي المجبر وغير المجبر.

(٣) كشاف القناع (٥/٥٥).

- وفسَّر بعضهم المراد بالشدة هنا: بأنه التشدد في قبول من تَقَدَّم إليه، أو كثرة الشروط التي لا أهمية لها، أوردُّه لمن هو أهل، أو طلبه زيادة في المهر[١].

٢-ومن الصور التي ذكرها الشافعية[٢]:

(أ) إذا دَعَت المرأةُ البالغة العاقلة إلى كفء، ولكنه عنين أو مجبوب لزم الولي إجابتها، فإن امتنع كان عاضلاً، بخلاف ما لو دعته إلى أجذم أو أبرص أو مجنون؛ لأنَّه يُعيَّر بذلك[٣].

(ب) لو امتنع من تزويجها لنقصان المهر أو لكونه من غير نقد البلد، إذا رضيت بذلك، فإنه يعتبر عضلاً، لأنَّ المهر محض حقها[٤].

(جـ) لو امتنع من نكاحها في تزويج التحليل، لكن ذكر بعض المتأخرين أنَّه إن كان امتناعه للخروج من الخلاف أو لقوة دليل التحريم عنده فلا إثم عليه، بل يثاب على قصده، ولا يكون عاضلاً[٥].

قال الأذرعي: «وفي تزويج الحاكم حينئذ نظر؛ لأنَّه بامتناعه لا يعد عاضلاً». قال الشربيني[٦]: «وهذا ظاهر»[٧].

---

(١) انظر تعليق الشيخ: عبدالله الجبرين على شرح الزركشي (٥/٥٧).

(٢) مغني المحتاج (٣/١٥٣).

(٣) ينظر: ص٣٣.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المصدر السابق، وانظر: قليوبي وعميرة (٣/٢٢٥).

(٦) هو: محمد بن أحمد الشربيني، الشافعي، المعروف بالخطيب الشربيني، فقيه، مفسر، متكلم، نحوي، توفي رحمه الله عام ٩٧٧هـ.

من مصنفاته: السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض كلام ربنا الحكيم الخبير في التفسير، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، فتح الخالق في حل ألفاظ ألفية ابن مالك في النحو. [شذرات الذهب ٨/٣٨٤، معجم المؤلفين ٨/٢٦٩].

(٧) مغني المحتاج (٣/١٥٣).

لكن ذكر الرملي[١] أنَّ الأوجه كما دلّ عليه إطلاقهم أنَّه حيث وجدت الكفاءة لم يُعذر -أي الولي- فيحكم بعضله وإن لم يأثم، ويزوج الحاكم[٢].

(د) إذا ظهرت حاجة المجنونة البالغة إلى النكاح، وامتنع الولي من تزويجها كان عاضلاً[٣].

* * *

المطلب الرابع
أثره في ولاية النكاح

ذكر الفقهاء أنَّه إذا تحقق العضل من الولي وثبت ذلك عند الحاكم فإنه يسأله عن سبب امتناعه، فإن لم يبد وجهاً صحيحاً ومقبولاً، فإنَّ الحاكم يأمره بالتزويج، فإن امتنع انتقلت الولاية إلى غيره، لكنهم اختلفوا فيمن تنتقل إليه الولاية؟ على قولين:

القول الأول: أنَّ ولاية التزويج تنتقل للسلطان أو نائبه القاضي:

وبه قال الحنفية، والمالكية، وهو رواية عند الحنابلة اختارها أبو بكر[٤]، وبه

---

(١) هو: محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، المصري، الأنصاري، الشافعي، فقيه مشارك في بعض العلوم، ولد بالقاهرة عام ٩١٩هـ، وولي إفتاء الشافعية، توفي رحمه الله في ١٣ جمادى الأولى عام ١٠٠٤هـ.

من مصنفاته: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الفتاوى، غاية البيان في شرح زبدة الكلام. وكلها في فروع الفقه الشافعي.

[الأعلام ٦/٢٣٥، معجم المؤلفين ٨/٢٥٦].

(٢) نهاية المحتاج (٦/٢٣٦).

(٣) مغني المحتاج (٣/١٥٣)، والمصدر السابق.

(٤) البدائع (٢/٢٥١)، حاشية الدسوقي (٢/٢٣٢)، الإنصاف (٨/٧٥).

قال الشافعية إذا كان دون ثلاث مرات[١].

القول الثاني: أنَّ ولاية التزويج تنتقل للأبعد، فإن عضل الأولياء كلهم زوج السلطان:

وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٢]. وهو قول عند الشافعية إذا كان العضل ثلاث مرات فأكثر[٣]؛ بناءً على منع ولاية الفاسق[٤].

وبه قال بعض الحنفية[٥]، و ابن عبدالسلام[٦] من المالكية[٧].

---

(١) واختلفوا هل المراد بالمرات الثلاث الأنكحة، أو بالنسبة لغرض الحاكم ولو في نكاح واحد، والأوجه الثاني. ينظر: مغني المحتاج (١٥٣/٣)، نهاية المحتاج (١٣٤/٦).

(٢) كشاف القناع (٥٤/٥)، المغني (٣٨٢/٩). وبه قال شيخ الإسلام ابن تيمية، الفتاوى (٣٧/٣٢).

(٣) وهذا فيمن لم تغلب طاعاته معاصيه وإلا فلا يفسق. مغني المحتاج (١٥٣/٣)، نهاية المحتاج (١٣٤/٦).

(٤) قال النووي في روضة الطالبين (٦٥/٧): «الظاهر من مذهب الشافعي رحمه الله منع ولاية الفاسق، وأفتى أكثر المتأخرين بأنَّه يلي» أ هـ.

(٥) كما في الخلاصة والبزازية، وحمله ابن عابدين على أنَّ المراد بالأبعد القاضي لأنَّه آخر الأولياء.

انظر: رد المحتار على الدر المختار (٢٠١/٤).

(٦) هو: أبو عبدالله محمد بن عبدالسلام بن يوسف الهواري، ولد عام ٦٧٦هـ، ولي القضاء بتونس عام ٧٣٤هـ واستمر إلى أن توفي رحمه الله بالطاعون الجارف عام ٧٤٩هـ، كان لا يراعي في الحق أحداً.

من مصنفاته: شرح مختصر ابن الحاجب في الفقه. [الأعلام ٢٠٥/٦].

(٧) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٣٢/٢).

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

١- حديث عائشة رضي الله عنها[١] أنّ النبي ﷺ قال: **(أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)**[٢].

وجه الاستدلال: أنَّ الرسول ﷺ جعل الولاية للسلطان في حال تشاجر الأولياء، و الامتناع عن التزويج من غير سبب مُبرَّر لا يقل عن الاشتجار[٣].

ونوقش من وجهين[٤]:

(أ) أنّ الحديث نصَّ على أنَّ السلطان ولي من لا ولي له، وهذه لها ولي.

(ب) أنَّ الحديث محمول على ما إذا عضل الكل، لأن قوله (اشتجروا) ضمير جمع يتناول الكل.

---

(١) هي: الصديقة بنت الصديق، ولدت بعد المبعث بأربع سنين أو خمس سنين، تزوجها رسول الله ﷺ وهي بنت ست سنين ودخل بها وهي بنت تسع في السنة الأولى من الهجرة، لم يتزوج رسول الله ﷺ بكراً غيرها، ولم يأته الوحي في لحاف امرأة غيرها، ومات ﷺ وهو بين سحرها ونحرها، حفظت للأمة علماً غزيراً، توفيت رضي الله عنها سنة ٥٨هـ.
[الإصابة ٤/٣٥٩].

(٢) أخرجه أبو داود في سننه باب الولي من كتاب النكاح، وأخرجه الترمذي في باب ما جاء لا نكاح إلاّ بولي من أبواب النكاح، وأخرجه ابن ماجه في باب لا نكاح إلاّ بولي من كتاب النكاح، وأخرجه أحمد في المسند (١/٢٥٠، ٦/٤٧). والحديث حسنَّه الترمذي، وقال الحافظ ابن حجر في البلوغ: صححه ابن عوانه وابن خزيمة وابن حبان والحاكم. أ هـ. وصحّحه الألباني في إرواء الغليل (٦/٢٤٣).

(٣) الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بدران أبو العينين (١٤٩).

(٤) انظر: المغني (٩/٣٨٣).

٢-أنَّ ذلك حق عليه امتنع من أدائه، فقام السلطان مقامه، كما لو كان عليه دين فامتنع من قضائه[١].

ونوقش: بأنَّ قياسه على امتناع الدين قياس مع الفارق، لأن الولاية تخالف الدين من وجوه ثلاثة[٢]:

١- أنَّ الولاية حق للولي، والدين حق عليه.

٢- أنّ الدين لا ينتقل عنه، والولاية تنتقل عنه إذا أصابه عارض من عوارض الأهلية، كالجنون أو الفسق أو الموت.

٣-أنَّ الدين ليس من شروطِ بقائه على المدين بقاءُ صفةِ العدالةِ فيه، بخلاف الولاية، وقد زالت صفة العدالة عنه بعضله -لفسقه بذلك- فتزول عنه الولاية.

- واعترض على ذلك بأنَّه لو زالت ولايته لما صحَّ منه التزويج، إذا أجاب إليه بعد ذلك.

- وأجيب عنه: بأنَّ فسقه حصل بامتناعه، فإذا رضي بعد ذلك بتزويجها فقد ترك المعصية ورجع إلى الحق، فزال عنه الفسق، فصحَّ تزويجه[٣].

ثم إن المطلوب في الولي هو عدم الفسق لا العدالة، بخلاف الشهود، فلا يُنتظر زمناً تثبت فيه العدالة كما في الشاهد لو فسق ثم تاب[٤].

---

(١) البيان، للعمراني (١٧٥/٩)، والمغني (٣٨٣/٩).

(٢) المغني (٣٨٣/٩).

(٣) المصدر السابق

(٤) الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيري (٣٩/٤).

واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها[١]:

١- الحديث السابق: **(فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)**.

قالوا: وهذه لها ولي، فتنتقل الولاية للأبعد دون السلطان.

٢- أنَّه تعذر التزويج من جهة الأقرب فمَلَكهُ الأبعد، كما لو كان مجنوناً.

ونوقش: بأنَّ قياسه على المجنون مع الفارق؛ لأنَّ العاضل له قصد في امتناعه بخلاف المجنون.

٣- أنه يفسق بالعضل فتنتقل الولاية عنه إلى الأبعد، كما لو شرب الخمر.

ونوقش: بأن شرط العدالة مرجوح، فالقول بسقوط ولايته بالعضل لسقوط عدالته فيه نظر.

٤- دليل الشافعية على أنَّها تنتقل للأبعد إذا تكرر العضل ثلاث مرات من الأقرب: أنّ العضل ليس من الكبائر، فلا يفسق به إلاّ إذا تكرر العضل، وأقل ذلك ثلاث مرات، وحينئذ فالولاية للأبعد بناءً على منع ولاية الفاسق[٢]، وأمَّا دون الثلاث فلا يفسق به فلا تسقط ولايته، وفي هذه الحالة يزوج الحاكم نيابة عن الولي إذا امتنع[٣].

٥- واستدل ابن عبدالسلام لما ذهب إليه: أنّ عضل الأقرب واستمراره على الامتناع صيَّره بمنزلة العدم، فينتقل الحق للأبعد، وأمَّا الحاكم فلا يظهر كونه وكيلاً له إلا إذا لم يظهر منه امتناع، كما لو كان غائباً مثلاً[٤].

---

(١) انظر: المغني (٩/٣٨٣).

(٢) روضة الطالبين (٧/٦٥).

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٤٠).

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢٣٢).

الترجيح:

يترجح -والله أعلم- القول الثاني: وهو أنَّ الولاية تنتقل من الولي الأقرب العاضل إلى الولي الأبعد، وذلك لأمور منها:

١- ما سبق من أدلة لأصحاب هذا القول، وسلامتها من المناقشة والردود.

٢- لمناقشة أدلة القول الأول، والرد عليها.

وهذا هو المعمول به في المحاكم السعودية، بناءً على تعميم رئيس القضاة سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله برقم ٨ في ١٣٨٠/١/٢٤هـ.

ولكن ينبغي التنبيه لأمرين:

الأول: أنَّه لابد في انتقال الولاية من الأقرب للأبعد أن يكون بقرار من الحاكم؛ وذلك دفعاً للخصام بينهما.

ولأنَّ كلاً منهما قد يعقد للمرأة، الأقرب باعتبار بقاء ولايته وعدم زوالها، والأبعد باعتبار انتقال الولاية إليه، وفي هذا فساد كبير.

الثاني: أنَّه قد يترتب -في بعض البيئات- بالحكم بانتقال الولاية للأبعد حصول نزاع بين الولي الأقرب والأبعد، وقد يؤدي إلى التشاحن والتباغض والعداوة، بل قد يراه بعض الأولياء عاراً عليهم، ولا يسمح للولي الأبعد بعقد النكاح لموليته.

وفي هذه الحالة يظهر رجحان القول بانتقال ولاية التزويج للقاضي؛ دفعاً لهذه المفاسد.

* * * * *

المبحث الثاني
الـغَـيْـبَـة

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول
معناها لغة واصطلاحاً

أولاً: المعنى اللغوي:

الغَيْبَة -بالفتح- مصدر غاب، ولها في اللغة معان، منها:

١-البعد، يقال: غاب الشيء يغيب غيباً وغيبةً وغياباً، أي بعُد.

٢-التواري، يقال: غابت الشمس، إذا توارت.

٣-المكان المنهبط، يقال: وقعنا في غيبةٍ وغَيَابة، أي هبطة من الأرض[١].

وأصل الكلمة (غيب) يدل على تستر الشيء عن العيون[٢].

ومن هنا يظهر أن اسم الغائب يطلق على كل من غاب عن البلد، كما يمكن أن يُطلق على الغائب في البلد مادام أنَّ العين لم تره.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي:

لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[٣]، والفقهاء -رحمهم الله- لم ينصَّوا له على تعريف معيَّن، ولعل ذلك راجع إلى اختلاف معناه وتعدده من موضع لآخر:

- فمرة يقصد به: البعيد المكان.

وهذا المعنى يرد في كلامهم عن سقوط ولاية الغائب في النكاح، وفي الشفعة والقسمة عن الغائب، والقضاء عليه.

---

(١) انظر: الصحاح (١/١٩٦)، المصباح المنير (١٧٤)، والقاموس المحيط (١٥٥).

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة (٣٩١).

(٣) انظر: المصباح المنير (٢٧٢)، والمغرب (٣٤٨).

- ومرة يقصد به: المختفي عن النظر أو من هو بخلاف الحاضر.

وهذا المعنى يرد في كلامهم عن تصرفات الفضولي، وهو أعم من المعنى الأول.

- وأحياناً يقصد به المفقود.

* * *

المطلب الثاني
أقسامها

تنقسم الغيبة إلى قسمين: غيبة منقطعة، وغيبة غير منقطعة.

القسم الأول: الغيبة المنقطعة:

وهي نوعان:

(أ) غيبة حقيقية (حسية) وهي الغيبة البعيدة التي يغيب الإنسان فيها ببدنه.

وهذا القسم يدخل في الغيبة المنقطعة بلا خلاف ويأخذ حكمها.

(ب) غيبة حكمية، وهي التي يُنَزَّل فيها الولي الحاضر منزلة الغائب البعيد.

وهي تأخذ حكم الغيبة المنقطعة كما سيأتي.

كما لو لم يُعرف مكانه أو تعذرت مراجعته بسبب أسره أو حبسه أو فقده. ومثله ما لو علم أنَّه قريب ولم يعلم مكانه فهو كالبعيد.

فالنوع الأول يدخل في الغيبة المنقطعة حقيقة، والثاني يدخل فيها حكماً.

القسم الثاني: الغيبة غير المنقطعة (القريبة):

وهي ما كانت دون مسافة الغيبة المنقطعة. وحدُّها عند الشافعية: ما كانت أقل من مسافة يوم وليلة «أي دون المرحلتين».

وعند المالكية: حدُّها بالنسبة للولي المجبر مسافة عشرة أيام ذهاباً، وبالنسبة لغير المجبر ما كانت دون ثلاثة أيام[1].

---

(١) مغني المحتاج (١٥٧/٣)، الحاوي الكبير (١١١/٩)، حاشية الدسوقي (٢٢٩/٢).

المطلب الثالث
تحديد الغيبة المنقطعة

اختلف الفقهاء في تحديد الغيبة المنقطعة، وهل تحد بمسافة أو لا؟ على قولين:

القول الأول: أنَّ الغيبة لا تُحدُّ بمسافة أو زمن أو مكان أو عرف، وإنما تحد بفوات الخاطب الكفء أو عدم فواته:

فإذا كان الولي الأقرب في موضع يفوت الخاطب الكفء فيما لو انتظر حضوره أو استطلاع رأيه، فهو غيبة منقطعة؛ وإن كان في موضع لا يفوت الخاطب الكفء بانتظاره أو استطلاع رأيه فليست غيبة منقطعة.

وهذا ما عليه الفتوى عند الحنفية كما نقل ابن الهمام، واختاره أكثر مشايخهم، وقال في البدائع والهداية: «وهذا أقرب إلى الفقه»[(١)] أ هـ.

وهو قول عند الحنابلة، قوَّاه في الإنصاف[(٢)].

- وقال ابن عقيل من الحنابلة: «هو ما تستضر به الزوجة» أ هـ، وصوَّبه في الإنصاف[(٣)]. وهذا القول بمعنى ما سبق، وهو مربوط بعدم المضارة، لأنَّ الولاية تنقطع بها.

---

(١) بدائع الصنائع (٢/٢٥١)، الفتح على الهداية (٣/٢٧٩)، رد المحتار (٤/٢٠٠).

وقال ابن عابدين في التعليق على هذا القول: «اعتبر فوات الكفء الذي حضر، وينبغي أن يُنظر هنا إلى الكفء، إن رضي بالانتظار مدة يرجى فيها ظهور الأقرب المختفي لم يجز نكاح الأبعد، وإلاَّ جاز، ولعلهم بنوه على أنّ الغالب عدم الانتظار» بتصرف يسير أ هـ.

(٢) الإنصاف، للمرداوي (٨/٧٧).

(٣) الإنصاف (٨/٧٧).

القول الثاني: وهو القول بتحديدها بمسافة معينة أو زمن معين أو مكان معين أو بالعرف:

وثمرة الخلاف بين هذا القول والذي قبله تظهر فيما لو اختفى الولي القريب في المدينة، فهل تكون غيبة منقطعة؟ على القول الأول: تعتبر؛ لأنَّه لم يعتبر مسافة السفر، وعلى القول الثاني لا تعتبر[١].

وقد اختلف أصحاب هذا القول في تحديد الغيبة المنقطعة على أقوال:

١- قيل هي: مسافة القصر، وعبَّر عنها بعضهم بقوله: أدنى مدة السفر[٢]، لأنّه لا نهاية لأقصاه.

وهذا اختيار بعض متأخري الحنفية، ونسبه بعضهم للأكثر[٣].

وهو الأصح عند الشافعية[٤]، وقول عند الحنابلة[٥].

٢- قيل: هي أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلاّ مرة واحدة -كسفر الحجاز-.

---

(١) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٤/٢٠٠).

(٢) وهي عندهم ثلاثة أيام بلياليها.

(٣) انظر: الفتح على الهداية (٣/٢٧٩)، البناية على الهداية (٤/٦٩٥)، اللباب في شرح الكتاب (٣/١٢).

ومِمَّن اختار هذا القول: القاضي أبو علي النسفي، وسعد بن معاذ المروزي، ومحمد بن مقاتل الرازي، وأبو علي السعدي، وأبو اليسر البزدوي، والصدر الشهيد.

(٤) مغني المحتاج (٣/١٥٧)، نهاية المحتاج (٦/٢٤١).

(٥) المغني، لابن قدامة (٩/٣٨٦)، الزركشي على الخرقي (٥/٥٩).

وهذا اختيار القدوري[١] من الحنفية[٢].

واختاره القاضي من الحنابلة، وتبعه أبو الخطاب[٣][٤].

٣- قيل: هي ما لا تُقطع إلاَّ بكلفة أو مشقة، ولو كانت دون مسافة القصر.

وهذا هو المذهب عند الحنابلة[٥]، اختاره أبو بكر، وصوَّبه في المغني[٦].

ويشبهه من قال: هي ما بين بغداد إلى الري[٧]، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف[٨].

---

(١) هو: أحمد بن محمد بن أحمد أبو الحسين البغدادي القدوري، صاحب المختصر المشهور المتداول بين أيدي الطلبة، انتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه.
صنف المختصر، وشرح مختصر الكرخي، مات رحمه الله ببغداد عام ٤٢٨هـ.
[الفوائد البهية في تراجم الحنفية (٣٠)].

(٢) البدائع (٢/٢٥١)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣/١٢٦)، الفتح على الهداية (٣/٢٧٨).

(٣) هو: الشيخ الإمام أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني تلميذ أبي يعلى، له نظم رائق، وله كتاب أصول الفقه، ولد عام ٤٣٢هـ، وتوفي رحمه الله عام ٥١٠هـ.
[سير أعلام النبلاء ١٩/٣٨، ذيل طبقات الحنابلة ١/١١٦].

(٤) كشاف القناع (٥/٥٥)، الإنصاف (٨/٨٦)، المغني (٩/٣٨٦).

(٥) وفي الإقناع (٣/٣٢٥): «وهي (أي الغيبة المنقطعة): مالا تقطع إلا بكلفة ومشقة، وتكون فوق مسافة القصر». والإطلاق عن التحديد بمسافة القصر هو الموجود و المقدم في أكثر كتب الأصحاب. ينظر: الإنصاف مطبوع مع الشرح الكبير (٢٠/١٨٧)؛ والفروع، لابن مفلح (٨/٢٢١).

(٦) المغني (٩/٣٨٦).

(٧) الرَّيّ: بفتح أوله، وتشديد ثانيه، هي مدينة مشهورة. من أهم البلدان في القرون الأولى من العهد الإسلامي من حيث عظمتها. (تقع على بعد ٦ كيلومترات جنوب شرقي طهران).
انظر: معجم البلدان (٣/١١٦)، والموسوعة العربية العالمية.

(٨) البدائع (٢/٢٥٠)، الفتح على الهداية (٣/٢٧٨).

وقال محمد في إحدى الروايتين عنه، وأبو يوسف في الرواية الثانية هي[١]: ما بين الرقة[٢] إلى البصرة[٣].

٤- قيل: الغائب غيبة منقطعة هو من لا يصل إليه الكتاب أو يصل إليه فلا يجيب عنه[٤].

قالوا: كمن هو في أقصى الهند بالنسبة إلى الشام ومصر ونحوهما.

وبه قال الخرقي[٥] من الحنابلة[٦].

قال الزركشي: «وهذا يحتمل لبعده، وهو الظاهر، ويحتمل وإن كان قريباً، فيكون في معنى العاضل» أ هـ[٧].

٥- التفريق بين الولي المجبر وغير المجبر.

وهو مذهب المالكية[٨].

---

(١) انظر: المصادر السابقة، والبناية على الهداية (٤/٦١٤).

(٢) الرقة: بفتح أوله وثانيه وتشديده: مدينة مشهورة على الفرات، بينها وبين حَرَّان ثلاثة أيام. انظر: معجم البلدان (٣/٥٨-٥٩).

(٣) البصرة: وهي بالعراق معروفة. انظر: معجم البلدان (٢/٤٣٠).

(٤) هذا التعريف دخلت فيه الغيبة الحسية والحكمية.

(٥) هو: أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقي، الحنبلي، شيخ الحنابلة، صاحب المختصر المشهور في مذهب الحنابلة، صنف التصانيف الكثيرة، واحترقت ما عدا مختصره الذي شرحه جمع غفير من الحنابلة وفي مقدمتهم ابن قدامة في كتاب المغني، توفي رحمه الله عام ٣٣٤هـ. [سير أعلام النبلاء ١٥/٣٦٣، طبقات الحنابلة ٢/٧٥].

(٦) المغني (٩/٣٨٥)، الإنصاف (٨/٣٦).

(٧) الزركشي على الخرقي (٥/٥٨).

(٨) الخرشي على مختصر خليل (٢/١٨٦)، بلغة السالك لأقرب المسالك (١١/٣٥٨)، حاشية الدسوقي (٢/٢٣٠).

أولاً: الولي المجبر: والغيبةُ البعيدة له، فيها قولان:

(أ) قيل: كانتقاله من مصر إلى إفريقيا -وهي ثلاثة أشهر-.

وهذا الذي استظهره ابن رشد، وعللَّه بأنَّ ابن القاسم كان بها.

(ب) قيل: كانتقاله من المدينة إلى إفريقيا -وهي أربعة أشهر-.

وهذا قول الأكثر، واستظهره ابن عبدالسلام قال: لأنَّ مالكاً كان بها، والمسألة لمالك لا لابن القاسم.

- والغيبة القريبة عندهم بالنسبة للولي المجبر مسافة عشرة أيام.

- والغيبة المتوسطة ما بين هذين الحدين.

قال الدسوقي[1]: «والظاهر أنه ما قارب الشيء يعطي حكمه، ويبقى الكلام في النصف، والظاهر أنَّه يُحتاط فيه ويلحق بالغيبة القريبة»[2] أ هـ.

ثانياً: الولي غير المجبر: وحدُ غيبته البعيدة مسافة ثلاثة أيام فأكثر.

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الثاني لما ذهبوا إليه من تحديد -على اختلاف أقوالهم في ذلك- بالأدلة الآتية[3]:

(أ) من حدَّها بمسافة القصر قال: إنَّه لا نظر في إبقاء ولايته حينئذ لعدم الانتفاع به.

---

(١) هو: محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي، المالكي، عالم مشارك في الفقه والكلام والنحو والبلاغة والمنطق، ولد بدسوق من قرى مصر، توفي رَحِمَهُ اللَّهُ عام ١٢٣٠هـ.

من مصنفاته: حاشية على مغني اللبيب لابن هشام في النحو، حاشية على شرح الدردير لمختصر خليل في فروع الفقه المالكي، حاشية على شرح سعد الدين التفتازاني على التلخيص في البلاغة.

[معجم المؤلفين ٨/٢٩٢].

(٢) المصدر السابق (٢/٢٢٩).

(٣) انظر: المغني (٩/٣٨٦)، بدائع الصنائع (٢/٢٥١)، الفتح على الهداية (٣/٢٧٩).

ونوقش: بأنَّ من هو على مسافة قصر لا تلحق المشقة في مكاتبته، ولا يلحق فيه ضرر للمولَّى عليها.

(ب) من حدَّد ذلك بالعام قال: لأنَّ الكفء يُنْتَظرُ سنةٌ، ولا ينتظر أكثر من ذلك، فإذا لم تُزوَّج في هذه المدة، فإنَّه يلحقها الضرر.

ونوقش بأنَّ التحديد بالعام كثير، ويلحق الضرر بالانتظار في مثل ذلك، ويؤدي لذهاب الخاطب في الغالب.

(جـ) استدل من حدَّ ذلك بعدم وصول الكتاب إليه بأنَّ مثل هذا تتعذر مراجعته بالكلية، فيلحق الضرر بانتظاره.

ونوقش بما سبق فيمن حدَّد بالعام، بل إنَّه هنا أبعد وما ذكروه من مثال، هذا المثال وإن كان ينطبق في ذلك الزمان وبعده إلى زمن قريب، لكنه لا ينطبق في هذه الأزمنة، حيث إننا نشاهد المسافر يصل إلى أقصى بلاد الهند في ساعات قليلة، وتصل إليه الكتب في أيام معدودة، وذلك بواسطة وسائل النقل الحديثة؛ وعليه فلا تكون هذه المسافات غيبة معتبرة إلاَّ في حق من أخفى نفسه ولم يُعْلَم مكانه ونحو ذلك[1].

(د) استدل من حدَّ ذلك بحصول المشقة والكلفة بأدلة منها[2]:

١- أنّ التحديدات بابها التوقيف، ولا توقيف في هذه المسألة، فترد إلى ما يتعارفه الناس بينهم ممَّا لم تجر العادة بالانتظار فيه، ويلْحَقُ المرأةَ الضررُ بمنعها من التزويج في مثله.

---

(١) انظر تعليق الشيخ: عبدالله الجبرين على شرح الزركشي (٥/٥٨).

(٢) انظر: المغني (٩/٣٨٦)، البدائع (٢/٢٥١)، الفتح على الهداية (٣/٢٧٩).

٢- أنَّه في هذه الحالة يتعذر الوصول إلى المصلحة من نظر الأقرب فيكون كالمعدوم.

واستدل أصحاب القول الأول القائلون بتحديد ذلك بفوات الخاطب الكفء أو حصول الضرر على المرأة بأدلة منها:

١-أنَّ التعويل في الولاية على تحصيل النظر للمولّى عليه ودفع الضرر عنه، وهذا حاصل في هذا القول[1].

٢-أنَّ التحديد بابه التوقيف، ولا توقيف في هذه المسألة، ولذا اختلف المحددون في ذلك اختلافاً لا ينضبط.

٣-أنَّ لكل عصر ما يناسبه، وتحديد الغيبة بمكان معين أو زمان محدَّد قد يكون مناسباً في تلك العصور دون غيرها، ولذا وجب إناطة الأمر بما هو مؤثر وهو ما ذُكر.

الترجيح:

يظهر -والله أعلم- أنَّ القول الراجح في تحديد الغيبة المنقطعة هو تقييد ذلك بما تتحقق فيه المضارة للمولية، وذلك بأن يكون في موضع لو انتُظِرَ حضوره أو استطلاع رأيه فات الكفء الذي حضر، وبناء عليه يترجح القول الأول، وممَّا يرجح ذلك ما يأتي:

١- قوة ما استدل به أصحاب هذا القول، وسلامة أدلتهم من المناقشة.

٢- مناقشة أدلة أصحاب القول الآخر.

---

(١) المصدر السابق.

٣- أنَّ الولاية إنَّما بنيت في ترتيبها على أساس مراعاة مصلحة المرأة، وصيانتها وحفظها، فكان التحديد بما فيه مراعاة حق المرأة، وهو ما يلحقها الضرر فيه بفوات الكفء، هو الراجح.

٤- أنَّ من حدَّد ذلك بالمشقة أو الكلفة لا ينضبط عندهم هذا الأمر؛ لأنَّ ما كان شاقاً عند قوم قد يكون ميسوراً عند آخرين، والعكس صحيح؛ ولأنَّه قد يكون على مسافة بعيدة، ومع ذلك يسهل حضوره، وقد يكون على مسافة قريبة -نسبياً- ومع ذلك يشق انتظاره، بل قد يتعذر.

وأمَّا التحديد بالمسافة فلا يصلح في هذا الوقت الذي تقارب فيه العالم حتى أصبح كالقرية الواحدة.

فكان الراجح إناطة الأمر بما فيه خوف فوات المصلحة ولحوق الضرر وهو فوات الكفء الخاطب، سواء كانت الغيبة قريبة أو بعيدة، معلومة أو مجهولة.

* * *

المطلب الرابع
انتقال الولاية بالغيبة المنقطعة

وفيه مسائل:

المسألة الأولى:

إذا غاب الولي الأقرب الغيبة المعتبرة في ذلك على ما سبق بيانه، فهل يجب انتظاره ولا يجوز لغيره تولي عقد النكاح أم لا يجب ذلك؟

اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: وجوب انتظار الولي الغائب، وليس لغيره أن يتولى عقد النكاح حتى يحضر أو يوكل:

وقال به زفر[١] من الحنفية[٢]، والمالكية بشروط[٣]، وفي حال تخلف أحد هذه الشروط فإنه لا يجب انتظاره، بل تنتقل الولاية إلى غيره.

القول الثاني: أنَّ الغائب لا ينتظر، وتنتقل الولاية عنه إلى غيره:

وهذا مذهب جمهور الفقهاء[٤] من الحنفية والشافعية والحنابلة.

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

١-أنَّ ولاية الأقرب ثبتت حقاً له: صيانة للقرابة عن نسبة غير الكفء إليها، والحق القائم بشخص لا يبطل بغيبته.

٢-أنَّه لو زوَّجها حيث هو جاز بالاتفاق، وإذا كان ولاية الأقرب في غيبته قائمة فلا يكون للأبعد ولاية.

---

(١) هو: زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، سمع الحديث، وغلب عليه الرأي، وكان ثقة في الحديث موصوفاً بالعبادة، وكان فقيهاً وصاحباً لأبي حنيفة، توفي رحمه الله عام ١٥٨هـ.
[سير أعلام النبلاء ٣٨/٨، شذرات الذهب ٢٤٣/١].

(٢) ولذا يرى زفر: «أنه إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة، فلا يزوج أحدٌ المرأة حتى تبلغ».
انظر: الفتح على الهداية (٢٧٧/٣-٢٧٨)، والبدائع (٢٥١/٢).

(٣) منها أن يكون الولي هو الأب، والبنت بكراً، وكان السفر لغير الإقامة، ولم تتضرر البنت بالانتظار، ولم تطلب النكاح.
انظر: حاشية الدسوقي (٢٢٩/٢)، بداية المجتهد (٢٩/٣).

(٤) انظر: المصادر السابقة، وانظر رد المحتار (٢٠٠/٤)، كشاف القناع ٥٥/٥، الزركشي على الخرقي (٥٧/٥)، الكافي لابن عبدالبر (٥٢٦/٤)، روضة الطالبين (٦٨/٧).

هذا ما استدل به زفر، ونوقش بما يلي:

بالنسبة لدليله الأول: «أنها ثبتت صوناً للقرابة عن نسبة غير الكفء إليها».

أجيب عنه بما يأتي:

(أ) أنَّ الحصر هنا ممنوع، بل ثبوتها بالذات إنما هو تحصيلاً لمصلحة الصغيرة بتحصيل الكفء، فهي ثبتت بالذات لحاجتها لا لحاجتهم، ولو أبقينا ولاية الأقرب لأدَّى ذلك إلى إبطال حقها وفوات مصلحتها.

أمَّا الولي فحقه في الصيانة من غير الكفء لا يكون متوقفاً على إثبات ولاية التزويج له، وإنَّما يقتضي ذلك إثبات ولاية الفسخ له إذا وقع الزواج بفعلها من غير كفء[(١)].

(ب) لو سلَّمنا بما ذكر ففوات الحق إنما هو بسبب من جهته وهو غيبته، مع أن المقصود له لا يفوت، إذ يخلفه فيه الولي الأبعد[(٢)].

- وبالنسبة لدليله الثاني: أجيب عنه بعدم التسليم بصحة تزويجه، بل الصحيح في المذهب الحنفي خلاف ذلك وعليه الأكثر.

ويؤيده أنهم قالوا: إنَّ الأقرب إذا كتب كتاباً إلى الأبعد، ليُقَدِّم رجلاً في الصلاة على جنازة الصغير، فإنَّ للأبعد الامتناع عن ذلك، ولو كانت ولاية الأقرب قائمة لما كان له الامتناع، كما لو كان الأقرب حاضراً فقدم رجلاً، ليس للأبعد ولاية المنع[(٣)].

---

(١) بدائع الصنائع (٢/٢٥١)، الفتح مع الهداية (٣/٢٧٦-٢٧٨)، رد المحتار (٤/٢٠٠).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) المصادر السابقة.

٣- ومن أدلتهم قالوا: إنَّه لا يمكن انضباط الغيبة التي يمكن التزويج فيها من ضدِّها[١]، فكان العمل بهذا القول ممتنعاً، وهذا ممَّا يضعف القول به.

- ونوقش بأنه يمكن ضبط الغيبة كما سبق بيانه في تحديد الغيبة المنقطعة.

- **واستدل أصحاب القول الثاني، وهم الجمهور بأدلة**، منها:

١-ما سبق في الرد على أدلة زفر رحمه الله.

٢- أنَّ القول بثبوت الولاية للأبعد مع الأقرب يؤدي إلى الفساد، لأنَّه قد يزوجها الأقرب حيث هو، ولا يعلم الأبعد بذلك فيزوجها من غيره، فيطؤها الزوج الثاني وتجيء بالأولاد، ثم يظهر أنَّها زوجة الأقرب، وفيه من الفساد ما لا يخفى[٢].

٣- أنَّ هذه الولاية ولاية نظرية تثبت نظراً للمولية لحاجتها إليه، ولا نظر في التفويض إلى من لا يُنْتَفعُ برأيه[٣].

٤- أنَّه تعذر حصول التزويج من الأقرب فتثبت الولاية لمن يليه، كما لو جُنَّ أو مات[٤].

الترجيح:

يتبيَّن ممَّا سبق رجحان القول الثاني، وهو القول بعدم الانتظار؛ وذلك لوجاهة ما استدلوا به، ولمناقشتهم أدلة أصحاب القول الأول، ولا شكّ أنّ القول به متعيِّن، وإلاَّ لحق المرأة بذلك ضررٌ عظيم لاسيما على مذهب الجمهور الذين يرون أنَّه لابد من الولي في عقد النكاح.

---

(١) المحلى، لابن حزم (١١/٣٥).

(٢) بدائع الصنائع (٢/٢٥١).

(٣) المغني (٩/٣٨٣).

(٤) المصدر السابق.

وقد حثَّ الرسول ﷺ على سرعة التزويج والمبادرة به إذا حضر الكفء، وحذَّر من عواقب التأخير، فقال: **(إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنةٌ في الأرض وفساد عريض)**[1].

المسألة الثانية:

على القول الراجح بعدم انتظار الولي الأقرب إذا غاب غيبة منقطعة فلمن تنتقل الولاية؟

لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الولي الأقرب قد وكَّل غيره في التزويج:

فلا خلاف بين الفقهاء في جواز التوكيل، وإنَّما اختلفوا في اشتراط تعيين الولي للزوج؟ على قولين:

القول الأول: أنَّه يُشترط تعيين الزوج[2]**، فلابد أن يكون التوكيل مقيداً:**

وبه قال المالكية، وهو أحد القولين للشافعية، وبه قال بعض الحنابلة.

- **واستدلوا على ذلك** بأنَّ الولي إنَّما جُعل إليه اختيار الزوج لكمال شفقته، ولا يوجد ذلك في الوكيل.

- ونوقش بأنَّ شفقة الولي تدعوه إلى أن لا يوكل غير كفء.

---

(١) أخرجه الترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، وقال: «حسن غريب». ينظر: الجامع الصحيح، للترمذي (٣/٣٩٤).

وأخرجه ابن ماجه في باب الأكفاء من كتاب النكاح، وقال الألباني: «حسن». ينظر: صحيح ابن ماجه (١/٣٣٣).

(٢) القوانين الفقهية (١٣٤)، مغني المحتاج (٣/١٥٧)، روضة الطالبين (٧/٧٢)، الإنصاف (٨/٨٣)، المبدع (٧/٤٠).

القول الثاني: عدم اشتراط تعيين الزوج[١]، فيجوز التوكيل المطلق:

وهذا أحد قولي الشافعية، والقول الثاني للحنابلة، وهو المذهب.

واستدلوا بأدلة منها:

١- ما روي أنَّ رجلاً من العرب ترك ابنته عند عمر رضي الله عنه، وقال: (إذا وجدت لها كفؤاً فزوجه إيَّاها، ولو بشراك نعله، فزوجها عمرُ عثمانَ بن عفان رضي الله عنه)، فهي أم عمر بن عثمان، واشتهر ذلك ولم ينكر[٢].

٢- أنَّه إذنٌ في النكاح، فجاز مطلقاً، كإذن المرأة[٣].

٣- أنَّ من ملك التوكيل في عقد لم يلزمه تعيين من يعقد معه، كالموكل في البيع وسائر التصرفات.

- ونوقش بالفارق بين النكاح والبيع، فالنكاح شأنه أخطر، ولا يغتفر الخطأ فيه، وليس من السهل تعويضه.

٤-أنَّ وفور شفقة الولي تدعوه أن لا يوكل إلاَّ من يثق به، وبنظره واختباره[٤].

ولعل هذا القول هو الراجح لما سبق من أدلة، ولمناقشة دليل القول الأول.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) ذكره في المغني (٩/٣٦٤)، وقال الألباني: لم أقف عليه، إرواء الغليل (٦/٢٥٣، ٢٥٤).
وتعقبه صاحب التكميل بقوله: «وقفت عليه، رواه ابن شبة في "أخبار المدينة": (٣/٩٨٢)، والبلاذري في "أنساب الأشراف": (٥/١٣)». أهـ.
ينظر: التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، تأليف: صالح بن عبدالعزيز آل الشيخ (١٢٨)، دار العاصمة.

(٣) المغني (٩/٣٦٤).

(٤) نهاية المحتاج (٦/٢٤٢)، قليوبي وعميرة (٣/٢٢٩).

الحالة الثانية: إذا لم يوكل الولي الأقرب الغائب غيبة منقطعة:

أولاً: الغيبة الحقيقية (الحسية): اختلف الفقهاء فيمن تنتقل إليه الولاية فيها على أقوال:

القول الأول: أنَّ الولاية في هذه الحالة تنتقل من الولي الأقرب الغائب إلى الولي الأبعد الحاضر[١]:

وهذا مذهب أبي حنيفة وصاحبيه، وبه قال الحنابلة، وهو قول للشافعية خلاف الأصح؛ وذلك قياساً على الجنون من الأقرب.

وهو رواية عن مالك اختارها بعض المالكية.

واستثنى الحنابلة من ذلك الأمة إذا غاب سيدها، فيزوجها الحاكم[٢].

القول الثاني: أنَّه يزوجها سلطان بلدها أو نائبه، لا سلطان غير بلدها ولا الأبعد على الأصح عند الشافعية[٣]:

وهي رواية مخرَّجة عند الحنابلة قياساً على العضل[٤].

- وذكر بعض الشافعية أنَّ الأولى أن يأذن القاضي للأبعد أن يزوج أو أن يستأذنُ القاضي الأبعدَ في الزواج، ثم يزوج، للخروج من الخلاف[٥].

---

(١) البدائع (٢/٢٥٠)، كشاف القناع (٥/٥٥)، مغني المحتاج (٣/١٥٧)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٢٩)، الكافي، لابن عبدالبر (٢/٢٥٦).

(٢) كشاف القناع (٥/٥٥)، الإنصاف (٨/٧٦).

(٣) الأم، للشافعي (٥/٣٤)، مغني المحتاج (٣/١٥٧).

(٤) شرح الزركشي على الخرقي (٥/٥٧-٥٨)، والإنصاف (٨/٧٦).

(٥) انظر: مغني المحتاج (٣/١٥٧)، روضة الطالبين (٧/٧٠).

القول الثالث: وهو التفريق بين الولي المجبر وغير المجبر:

وهو مذهب المالكية[١].

١- فإن كان الغائب هو الولي المجبر (الأب ووصيه) وكانت الغيبة بعيدة، فإن كان يرجى قدومه، كمن خرج لتجارة أو حاجة، فلا تزوج المرأة حتى يعود ولو طالت إقامته، إلاَّ إذا خيف فسادها.

وإن كان لا يرجى قدومه ولو لم يستوطن، فيزوج الحاكم ابنة الغائب المجبرة دون غيره من الأولياء، إذا كانت بالغاً، ولو دامت نفقتها على الراجح، وإذنها صمتها على الصواب.

فإن لم تكن بالغاً فلا يزوجها ما لم يخف عليها الفساد، فإن خيف فسادها زوجها ولو جبراً على المعتمد.

٢- إن كان الغائب هو الولي غير المجبر (كالأخ والجد) وكانت الغيبة بعيدة -ثلاثة أيام ونحوها- ودَعَتْ لكفء، وأثْبَتَت ما تدعيه من الغيبة والمسافة والكفاءة، فإنَّ الحاكم يزوجها لا الأبعد، ولو زوجها الأبعد في هذه الحالة صحَّ.

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

١-قول النبي ﷺ: **(السلطان ولي من لا ولي له)**[٢]. وهذه لها ولي، فلا يكون السلطان ولياً لها.

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢٢٩-٢٣٠)، الخرشي على مختصر خليل، وبهامشه حاشية العدوي (٢/١٨٦-١٨٧).

(٢) سبق تخريجه ص٤٨.

٢- أنَّه تعذر حصول التزويج من الولي القريب، فتثبت الولاية لمن يليه، كما لو جُنَّ أو مات، فلو سلبت ولايته بموته كان الأبعد أولى من السلطان، فكذا إذا سُلبت بعارض آخر[١].

٣- أنَّ هذه ولاية نظرية، ولا نظر في التفويض إلى من لا يُنْتَفع برأيه؛ لأنَّ التفويض إلى الأقرب ليس لكونه أقرب، بل لأنَّ في الأقربية زيادة مظنة للحكمة، وهي الشفقة الباعثة على زيادة إتقان الرأي للمولية؛ فحيث لا يُنْتَفع برأيه أصلاً سلبت إلى الأبعد[٢].

٤-القياس على الانتقال إلى الأقرب في باب الحضانة والنفقة؛ حيث تقدم القربى في الحضانة، فإذا تزوجت القربى انتقلت للبعدى، والنفقة تثبت في مال الأقرب، فإذا انقطع ذلك لبعد ماله وجبت في مال الأبعد[٣].

٥- أنَّها حالة يجوز فيها التزويج لغير الأقرب، فكان ذلك للأبعد كالأصل[٤].

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

١-أنَّ الغائب ولي، والتزويج حق له، وقد تعذر استيفاؤه منه مع بقاء ولايته، فيقوم الحاكم مقامه كما لو عضلها[٥].

ونوقش من وجهين:

(أ) أنَّ هذا قياس مع الفارق، فالعاضل ظالم بالامتناع فقام السلطان مقامه في دفع الظلم، وهذا بخلاف الغائب[٦].

---

(١) المغني، لابن قدامه (٣٨٥/٩)، كشاف القناع (٥٥/٥).

(٢) الفتح على الهداية (٢٧٧/٣)، وانظر: البدائع (٢٥٠/٢-٢٥١).

(٣) المصادر السابقة (٢٧٨/٣).

(٤) المغني (٣٨٥/٩).

(٥) انظر: المغني (٣٨٥/٩)، الحاوي الكبير (١١١/٩).

(٦) انظر: رد المحتار على الدر المختار (٢٠١/٤).

(ب) أنَّ من شرط القياس أن يكون الأصل متفقاً عليه، والأصل المقيس عليه هنا مختلف فيه، فالحنابلة يقولون بانتقال الولاية في العضل للأبعد كما سبق بيانه في المبحث الأول.

٢-أنَّ الولي الأبعد محجوب بولاية الأقرب، فلا يجوز له التزويج، كما لو كان حاضراً، ودليل بقاء ولايته أنَّه لو زوج من حيث هو أو وكَّل صحَّ[١].

- ونوقش بما سبق في المسألة الأولى من مناقشة لأصحاب القول الأول[٢].

الترجيح:

يظهر -والله أعلم- رجحان القول الأول، وهو القول بانتقال الولاية عن الغائب إلى الولي الأبعد -الذي يلي الولي الغائب في استحقاق الولاية- وذلك لصراحة الحديث في أنَّ ولاية السلطان تكون لمن لا ولي لها، وهذه لها ولي؛ ولما سبق من أدلة على ترجيح هذا القول؛ ولمناقشة أدلة القول الثاني.

ومع ذلك فالمرجع في ذلك للقاضي يرجح ما يراه حسب الواقع الذي يعيشه.

- وقد جرى العمل في المحاكم على أنَّ مَنْ بَعْدَ الغائب من الأولياء، يتقدم للمحكمة وينهي بما يفيد غيبة ولي النكاح، وأنَّ موليته قد خُطبت من كفء لها، وأنَّها قبلت به، وأنَّه أقرب أوليائها بعد الغائب، ثم يطلب من القاضي إثبات ذلك، ويقدم بينة إليه، فإذا ثبت إنهاؤه شرعاً، أخرج القاضي صكاً بما يفيد ذلك، وأنَّ ولاية النكاح للمُنهي، وبموجب ذلك يتولى المُنْهي النكاح[٣].

---

(١) انظر: المغني (٣٨٥/١١)، والحاوي الكبير (١١١/٩).

(٢) انظر: مغني المحتاج (١٥٧/٣)، والمغني (٣٨٥/٩).

(٣) انظر: الولايات الخاصة في الفقه، محمد عبدالله الودعاني (١٥٨/١).

ثانياً: الغيبة الحكمية:

إذا كان الولي الأقرب محبوساً أو أسيراً في مسافة قريبة ولا تمكن مراجعته أو تتعذر، أو كان مفقوداً ولم يحكم بموته[١]، فقد اختلف فيه الفقهاء على أقوال:

القول الأول: أنَّه يأخذ حكم الغائب غيبة منقطعة، وتنتقل الولاية للأبعد دون القاضي:

وهذا مذهب الحنابلة، وبه قال المالكية فيما لو دعت إلى التزوج، وأمَّا إذا لم تدع فلا تزوج إلاَّ إذا لم تكن في صون، وبه قال الحنفية[٢].

قال ابن الهمام: «وعليه أكثر المشايخ[٣]، وهو الأشبه بالفقه»[٤].

- ومن الصور التي ذكرها الحنابلة في ذلك:

لو كان غائباً لا يُعلم أقريب هو أم بعيد[٥]، أو علم أنَّه قريب ولم يُعْلم مكانه فهو كالبعيد[٦].

---

(١) أمَّا إذا حكم القاضي بموت المفقود، فتنتقل الولاية للأبعد عند الجميع.

(٢) انظر: المغني (٣٨٧/٩)، كشاف القناع (٥٥/٥)، الفتح على الهداية (٢٧٩/٣)، البناية على الهداية (٦١٤/٤)، بداية المجتهد (٣٠/٣)، حاشية الدسوقي (٢٣٠/٢)، الشرح الصغير (١٢١/٣).

(٣) يعني: المتقدمين.

(٤) الفتح على الهداية (٢٧٩/٣) بتصرف يسير.

(٥) قال الزركشي (٥٩/٥): «ظاهر كلام الخرقي أنَّ الشرط لتزويج الأبعد الغيبة المذكورة، فلو لم يُعلم أقريب أم بعيد لم يزوج الأبعد، وهو ظاهر إطلاق غيره»أ هـ.

وقال في المغني (٣٨٧/٩): «يزوج الأبعد والحال هذه، وهو الذي اعتمده في الفروع وغيره».أ هـ.

(٦) المغني (٣٨٧/٩).

وكذا لو كان الولي مجهولاً لا يُعلم أنَّه عصبة، ثم عُرف بعد العقد[١].

القول الثاني: أنَّه يأخذ حكم الغائب غيبة منقطعة، وتنتقل الولاية للسلطان أو القاضي دون الأبعد:

وبه قال الشافعية على المعتمد عندهم[٢]، وهو قول للمالكية[٣].

القول الثالث: أنَّها لا تأخذ حكم الغيبة المنقطعة:

وهو مقتضى كلام بعض الحنفية القائلين بأنَّ الغيبة المنقطعة خاصة بمسافة القصر[٤]، وهو ظاهر كلام بعض الشافعية[٥].

الترجيح:

هذا النوع من الغيبة وإن كان في الماضي يصلح دخوله في الغيبة المنقطعة لكنه في هذا العصر الذي تقارب فيه العالم، ووجدت فيه وسائل الاتصال الحديثة، أصبح من السهل للقاضي إجراء الاتصال بالولي المأسور أو المحبوس إذا كان عنده من يعرف صوته أو مراسلته ومكاتبته، كذلك أصبح من السهل معرفة مكان الولي المفقود ومعرفة حالة التي هو عليها من حياة أو موت بما جدَّ من هذه الوسائل.

---

(١) الإنصاف (٧٧/٨)، وانظر: الفتاوى، لابن تيمية (٣١/٣٢).

(٢) روضة الطالبين (٦٨/٧)، مغني المحتاج (١٥٧/٣).

(٣) حاشية الدسوقي (٢٣٠/٢)، وقال: "والذي لابن رشد الاتفاق على أنَّ الأسير والمفقود كذي الغيبة البعيدة لا يزوج ابنتهما إلاّ الحاكم، وصوَّبه بعض الموثقين.... لكن في حاشية شيخنا أنَّ المشهور ما قاله المنيطي، وذلك لتنزيل أسر الأقرب وفقده منزلة موته، وهو إذا مات تنتقل الولاية للأبعد بخلاف بعيد الغيبة فإنَّ حياته معلومة، فتأمل" أ هـ.

(٤) انظر: رد المحتار على الدر المختار (٢٠٠/٤).

(٥) انظر: مغني المحتاج (١٥٧/٣).

فلابدَّ من مراعاة هذه الأمور في تحديد الضابط للغيبة المنقطعة، وسبق في المطلب الثالث تحديد ذلك بفوات الكفء، دون النظر إلى كون الغيبة قريبة أو بعيدة، معلومة أو مجهولة، وهذا هو القول المختار في هذه الحالة لما سبق بيانه.

المسألة الثالثة: الغيبة غير المنقطعة:

في الغيبة القريبة المعلومة (غير المنقطعة) -وهي ما دون المنقطعة التي سبق تحديدها- هل يُنتظر فيها الولي ولا يُزَوَّجُ إلا بإذنه؟ اختلف فيها الفقهاء على أقوال:

القول الأول: أنَّه لا يزوج في الغيبة القريبة المعلومة إلاَّ بإذن الولي القريب أو توكيله، ويجب انتظاره في هذه الحالة:

وبه قال الشافعية في الأصح عندهم، وهو ظاهر كلام أحمد: أنَّه ينتظر ويراسل حتى يقدم أو يوكل[(١)]؛ لأن الغائب غيبة غير منقطعة تمكن مراجعته وحضوره، ولا يفوت الخاطب الكفء بحضوره لسرعته، فلا تنتقل عنه الولاية، كالحاضر[(٢)].

القول الثاني: أنه لا يجب انتظاره في هذه الحالة، ويزوج في غيبته:

وهو وجه عند الشافعية خلاف الأصح، وهو ظاهر كلام الشافعي[(٣)]: أنَّه يزوج السلطان لئلا تتضرر بفوات الكفء الراغب كالمسافة الطويلة. واختاره ابن

---

(١) انظر: مغني المحتاج (١٥٧/٣)، روضة الطالبين (٦٩/٧)، وانظر: المغني (٣٨٧/٩).

(٢) المهذب، للشيرازي (٣٨/٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١١١/٩)، روضة الطالبين (٦٩/٧).

رشد[١] من المالكية[٢].

القول الثالث: للمالكية، وهو التفريق بين الولي المجبر وغير المجبر:

١-إذا غاب الولي المجبر غيبة قريبة، فلا يجوز للحاكم ولا لغيره من الأولياء تزويجها بغير إذنه وتفويضه، حتى إنهم قالوا يُفسخ النكاح أبداً إذا زوج الحاكم أو غيره من الأولياء، ولو أجازه المجبر بعد علمه، ولو ولدت الأولاد.

وما ذكروه من تحتم الفسخ ولو أجازه المجبر، هذا إذا كانت النفقة جارية ولم يخش عليها الفساد والطريق مأمونة، ولم يتبين قصده الإضرار بها بغيبته بتركها من غير زواج، فإن تبين كتب له الحاكم إمَّا أن تحضر تزوجها أو توكل وكيلاً يزوجها، وإلاَّ زوجناها عليك، فإن لم يفعل زوجها الحاكم ولا فسخ.

٢-بالنسبة للولي غير المجبر، لو غاب دون الثلاث، أرسل إليه الحاكم، فإن حضر أو وكَّل وإلا زوجها الأبعد لا الحاكم[٣].

الترجيح:

يظهر والله أعلم رجحان القول الثالث، وهو التفصيل بين الولي المجبر وغيره؛ لأنَّ الظاهر من حال المجبر الشفقة وعدم الإضرار بموليته، إلاَّ إذا تبين

---

(١) هو: (ابن رشد الحفيد) أبو الوليد محمد بن أحمد ابن شيخ المالكية أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، ولد بقرطبة قبل وفاة جده بشهر عام ٥٢٠هـ، عرض الموطأ على أبيه، برع في الفقه والطب والفلسفة، ولي قضاء قرطبة. توفي رحمه الله محبوساً في داره عام ٥٩٥هـ.

من مصنفاته: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تهافت التهافت.

[الأعلام ٥/٣١٨، معجم المؤلفين ٨/٣١٣].

(٢) بداية المجتهد (٣/٣٠).

(٣) انظر: حاشية الدسوقي (٢/٢٢٩)، وانظر: حاشية للشيخ عليش على الشرح الكبير، للدردير مع حاشية الدسوقي (٢/٢٣٠).

قصده الإضرار بها فيمنع من ذلك. والولي غير المجبر يراسله الحاكم، فإن امتنع أو لم يجب بعد المراسلة ولم يحضر ولم يوكل، فيزوجها الأبعد على ما سبق ترجيحه في العضل.

المسألة الرابعة: سقوط ولاية الغائب:

إذا قلنا بأن الأبعد أو الحاكم يزوجان في حال غياب الولي الأقرب، فهل تسقط ولاية الولي الأقرب الغائب بالغيبة أم أنَّها باقية؟ وثمرة الخلاف في ذلك: لو زوجها الولي القريب الغائب في مكانه أو وكل هل يجوز نكاحه أم لا؟ من قال إن ولايته باقية قال بجواز نكاحه، ومن قال ولايته زائلة قال بعدم جواز نكاحه.

وقد اختلف الفقهاء القائلون بأنَّه لا ينتظر الغائب إذا غاب، ويزوج غيره، على قولين:

القول الأول: سقوط ولاية الغائب، فلو زوج حيث هو لم يصح تزويجه:

وهذا قول الأكثر من الحنفية[١]، وفي قول عند الحنابلة[٢]: «أنَّه إذا زوج، أو وكل في الغيبة، فالولاية باقية لانتفاء الضرر، وإلاَّ سقطت» أ هـ.

القول الثاني: أنَّ ولايته لا تزول بالغيبة:

وقال به جمهور الفقهاء الذين أجازوا التزويج في غيبة الولي[٣]. وهو قول

---

(١) البدائع (٢/٢٥١)، فتح القدير مع الهداية ٣/٢٧٨، رد المحتار (٤/٢٠٠).

(٢) المبدع في شرح المقنع (٧/٣٧)، والزركشي على الخرقي (٥/٥٧).

(٣) المصادر السابقة، ومغني المحتاج (٣/١٥٧)، وروضة الطالبين (٧/٦٨)، والحاوي، للماوردي (٩/١١١).

لبعض الحنفية[١]، أنَّ ولايته باقية، إلاَّ أنَّه حدثت للأبعد ولاية لغيبة الأقرب فيصير كأنَّ للمولَّى عليها وليين استويا في الدرجة واستحقاق الولاية كالأخوين والعمين، وعلى هذا القول أيهما زوج أولاً جاز ذلك[٢].

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

١-أنَّ ثبوت الولاية لحاجة المولَّى عليه، والأقرب غير مُنتفع برأيه، فلا مدفع لحاجة المولَّى عليه برأي الأقرب، فكان ملحقاً بالعدم كما لو جنّ أو مات[٣].

ونوقش: بعدم التسليم بذلك، فلو زوَّج حيث هو فقد حصل الانتفاع برأيه لاسيما مع شفقته وحرصه.

٢-أنَّه لو جاز عقده حيث هو لأدى إلى مفسدة، لأنَّ الحاضر لو زوجها بعد تزويج الغائب -لعدم علمه- لدخل بها الزوج الثاني وهي في عصمة غيره، وفي ذلك من الفساد مالا يخفى[٤].

ونوقش: بأنَّ هذا مردود؛ لأنَّه متصور أيضاً في الوليين الحاضرين، ولم يقل أحد بمنعهما من التزويج لهذا الاحتمال[٥].

---

(١) البدائع (٢/٢٥٠).

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المصدر السابق.

واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

١- أنَّه لا تزول ولاية الأقرب لقيام سبب الولاية، وهو القرابة القريبة، إلاَّ أنّه امتنع دفع حاجتها من قبل الأقرب مع قيام ولايته عليها بسبب الغيبة، فتثبت الولاية للسلطان أو الأبعد على الخلاف في ذلك[١].

٢- أنَّ في القول ببقاء الولايتين كمال للنظر في حق المولّى عليه بلا ضرر؛ لأن الكفء إن اتفق حيث الأبعد زوجها منه، وإن اتفق حيث الأقرب زوجها منه، فيكمل النظر[٢].

ولعلَّ هذا القول هو الراجح لاسيما في هذا العصر الذي توفرت فيه وسائل الاتصال الحديثة سواء بواسطة النقل أو المراسلة أو الإعلام، فلم يعد هناك أي ضرر من بقاء ولاية الغائب الأقرب.

* * * * *

(١) الأم للشافعي (٥/٢٤)، وانظر البدائع (٢/٢٥٠).

(٢) البدائع (٢/٢٥١)، بتصرف يسير.

المبحث الثالث
الجنون

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
معناه لغة واصطلاحاً

أولاً: المعنى اللغوي:

الجنون مصدر جُنَّ يجن جَنّاً وجنوناً، وأصل الجَنَّ: ستر الشيء عن الحاسة.

يقال: جنَّ عليه كذا: ستر عليه.

ومنه المِجنَّ: وهو الترس الذي يستر صاحبه ويقيه[١].

والجنون معناه: زوال العقل أو فساد فيه[٢].

ثانياً: المعنى الاصطلاحي:

الجنون عند الحنفية: انعدام العقل وزواله.

وعند المالكية: زوال العقل وذهابه.

وعند الشافعية: زوال الاستشعار من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء.

وعند الحنابلة: زوال العقل.

ومن خلال ما سبق يمكن القول أنَّ العلماء متفقون على كون الجنون زوال العقل وذهابه[٣].

---

(١) انظر: الصحاح (٥/٢٠٩٣)، والقاموس المحيط (١٥٣٢)، والمصباح المنير (٤٣)، ومفردات غريب القرآن (٢٠٥)، والمغرب (٩٤).

(٢) المعجم الوسيط (١/١٤١).

(٣) انظر: أثر الجنون في الفقه الإسلامي، لزيد بن سعد الغانم (١٧).

وينظر: في المقصود بالجنون عند الفقهاء: المبسوط (٢٤/١٥٦)، والذخيرة (٤/٤٢٠)، المجموع (٢/٢٢)، شرح الزركشي (١/٢٩٣).

والمعنى اللغوي أعم من الاصطلاحي، فهو يفيد أنَّ الجنون زوال العقل أو فساده.

والاصطلاحي يقصره على زوال العقل.

والتعريف الاصطلاحي المختار: اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلاَّ نادراً[١].

* * *

المطلب الثاني
أقسامه

- ينقسم الجنون باعتبار الأصالة والطروء إلى قسمين[٢]:

١-جنون أصلي: ومعناه أن يولد الإنسان فاقد العقل، فلا يصلح لقبول ما أُعدَّ لقبوله من العقل، وهذا لا يرجى زواله.

وقيل: هو الممتد من زمن الصبا، بأنْ يوجد مع الصغير حتى يبلغ.

٢-جنون طارئ -عارض-: وهو الطارئ على الإنسان الذي يبلغ وهو سليم العقل كامل الفهم، وهذا يمكن علاجه.

وهذا القسم هو محل بحثنا، لأنَّه هو الذي يتصور فيه سقوط الولاية بعد ثبوتها. والجنون الأصلي لا يفارق العارض في شيء من الأحكام.

وهناك تقسيم آخر للجنون بحسب استمراره ودوامه أو عدم ذلك[٣]:

---

(١) التعريفات (٧٩)، وينظر: التوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي (١٣١).

(٢) انظر: كشف الأسرار (٤/٢٦٣-٢٦٦).

وانظر: عوارض الأهلية عند الأصوليين، د. حسين الجبوري (١٦٥-١٦٧)، وانظر: أثر الجنون في الفقه الإسلامي (ص٣٢-٣٥).

(٣) المصادر السابقة.

١) الجنون المطبق:

وفيه قولان:

(أ) أنَّه غير المنقطع -أي الذي لا تُعهد معه إفاقه- وهو الملازم الممتد، وهو مذهب الجمهور[١].

فمتى ما عُرف أنَّ المجنون لا يفيق فجنونه مطبق، ومتى ما عرف أنَّه يفيق أحياناً فهو غير مطبق، بدون تحديد لمدة الجنون.

(ب) أنَّه ما بلغ مدة معينة، وهو مذهب الحنفية، واختلفوا في تحديد مدته.

قال ابن الهمام[٢]: «وهو على ما قيل سنه وقيل أكثر السنة، وقيل شهر وعليه الفتوى، وأبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ لا يوقت في الجنون شيئاً كما هو دأبه في التقديرات، فيُفوَّض إلى رأي القاضي» أ هـ.

٢) الجنون غير المطبق:

وبناءً على ما سبق يكون فيه قولان:

(أ) أنَّه الجنون المتقطع الذي تُعهد معه الإفاقة، وهو غير الممتد أو الملازم وهذا مذهب جمهور الفقهاء.

(ب) أنَّه الجنون الذي لا يستغرق المدة المحددة في المطبق، وهذا مذهب الحنفية.

* * *

(١) المصادر السابقة.

(٢) فتح القدير (٣/٢٧٤).

المطلب الثالث

أثر الجنون الطارئ في ولاية النكاح

أولاً: الجنون المطبق:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:

اتفق الفقهاء على زوال الولاية به[١]. وتسقط ولايته حال جنونه؛ لأنَّه يحصل به فقد العقل وزواله المستمر.

وفي معنى ذلك من لا عقل له لكبر كالشيخ إذا أفند[٢].

وتعليل زوال ولايته لما يأتي:

١-أنَّ غير العاقل لا ولاية له على نفسه، فلا تثبت له الولاية على غيره من باب أولى.

٢-أنَّ هذه ولاية نظرية، تثبت نظراً للمولَّى عليه عند عجزه عن النظر لنفسه، ولا نظر في التفويض إلى غير العاقل، لأنَّه لا يمكنه النظر؛ لعجزه عن تحصيل الكفء[٣].

٣-أنَّ الولاية يعتبر لها كمال الحال، لأنَّها تفيد التصرف في حق الغير، وغير العاقل مولَّى عليه لقصوره، فلا تثبت له ولاية كالمرأة[٤].

---

(١) انظر: المغني (٣٦٦/٩)، البناية على الهداية (٦٠٩/٥)، روضة الطالبين (٦٣/٧)، مواهب الجليل (٤٣٨/٣).

(٢) المغني (٣٦٦/٩)، روضة الطالبين (٦٣/٧).

«والفَنَد: ضعف الرأي من هَرَم، وأفند الرجلُ: أُهْتِيَرَ». ينظر: الصحاح (٤٣٩/١).

(٣) كشاف القناع (٥٤/٥)، نهاية المحتاج (٦٣/٦).

(٤) كشاف القناع (٥٤/٥)، نهاية المحتاج (٢٣٧/٦)، مواهب الجليل (٤٣٨/٣).

المسألة الثانية:

في انتقال الولاية في الجنون المطبق، هل يكون للأبعد أو السلطان؟

على قولين:

القول الأول: أنَّها تنتقل للأبعد، وهو قول جماهير أهل العلم[١] من الحنفية والمالكية والحنابلة، وهو المعتمد عند الشافعية:

قال الرملي، وهو الصواب[٢]:

«١- لأنَّ الأقرب حينئذ كالعدم[٣].

٢- ولإجماع أهل السير على أنَّه ﷺ زوجه وكيله عمرو بن أمية أمَّ حبيبة بالحبشة من ابن عم أبيها – خالد بن سعيد بن العاص أو عثمان بن عفان – وذلك لكفر أبيها أبي سفيان[٤]، ويقاس بالكفر سائر الموانع» أ هـ.

القول الثاني: وهو أنَّ الولاية تنتقل للحاكم، وذلك قياساً على الغيبة[٥]:

وهو لبعض متقدمي الشافعية، نصَّ عليه الشافعي وهو على خلاف المشهور، واعتمده بعض متأخريهم.

---

(١) انظر: كشاف القناع (٥/٥٤)، بدائع الصنائع ٢/٢٣٩، الكافي، لابن عبدالبر (٢/٥٢٦)، نهاية المحتاج (٦/٢٣٧).

(٢) انظر: نهاية المحتاج (٦/٢٣٧).

(٣) لبطلان أهليته بالجنون فتنتقل عنه الولاية لمن يليه، كما لو لم يكن موجوداً.
ينظر: روضة الطالبين (٧/٦٢).

(٤) المستدرك على الصحيحين للحاكم: كتاب معرفة الصحابة رضي الله تعالى عنهم (٦٨٣٨).

(٥) المصدر السابق، وانظر: روضة الطالبين (٧/٦٢).

الترجيح:

يظهر -والله أعلم- رجحان القول الأول ؛ لما سبق من أدلة لهذا القول.

وأما القياس على الغيبة فهو قياس مع الفارق ؛ لأنَّ الغيبة تحصل عن قصد منه ، والجنون يحصل عن غير قصد ؛ ثم لو سلَّمنا صحة القياس بها ، فالصحيح في الغيبة أنَّها تنتقل للأبعد كما مر.

ثانياً: الجنون غير المطبق - المتقطع-:

وهو الذي يجن أحياناً ويفيق أخرى ، ومثله ما لو نقص عقله بنحو مرض أو غيره.

وغير المطبق تثبت له الولاية في حال إفاقته ، لكن اختلف : هل تثبت له حال جنونه ، فينتظر حتى يفيق ويزوج حال إفاقته ، أو تزول عنه الولاية حال جنونه فلا تنتظر إفاقته ويزوج غيرهُ في حال جنونه ، كالجنون المطبق[1] ، على أقوال :

القول الأول : أنَّ ولايته لا تُسلب منه حال جنونه ، بل تنتظر إفاقته :

وهو مذهب الحنفية ، وقول عند المالكية ، ووجه عند الشافعية على خلاف الأصح ، وهو المذهب عند الحنابلة[2] ، ومن أدلتهم :

١- عدم استدامته وزواله عن قرب.

٢- أنَّه كالمغمى عليه ، والنائم ، فلا تسقط ولايته ؛ قياساً عليهم.

---

(١) انظر: فتح القدير (٣/٢٧٤).

(٢) المغني (٩/٣٦٧)، فتح القدير (٣/٢٧٤)، روضة الطالبين (٧/٦٢)، شرح الزركشي على الخرقي (٥/٣٥).

القول الثاني: أنَّ ولايته تسقط، ولا تنتظر إفاقته، ويزوج الأبعد في هذه الحالة في زمن جنون الأقرب دون إفاقته:

وهو قول للمالكية، والمشهور عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة[١].

قالوا: أما لو قصر زمن الإفاقة جداً فهي كالعدم من حيث عدم انتظاره، بخلاف ما لو قصر زمن الجنون كيوم في سنة فلا تنتقل عنه الولاية، بل ينتظر إفاقته كالإغماء[٢].

وهل تعود إليه الولاية بعد إفاقته إذا بقي آثار خبل يَحْمِلُ مثلها على حِدّة في الخُلُق، أم يُستدام حكم الجنون إلى أن يصفو من الخبل؟ فيه وجهان عند الشافعية. صححَّ في الروضة الثاني منهما[٣].

والماوردي[٤] من الشافعية ذكر تفصيلاً قريباً من هذا فقال[٥]: «لو كان يجن في زمان ويفيق في زمان، فلا ولاية له في زمان جنونه، فأمَّا في زمان إفاقته فعلى ضربين:

---

(١) انظر: مغني المحتاج (١٥٤/٣)، روضة الطالبين (٦٢/٧-٦٣)، الإنصاف (٧٥/٨).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) روضة الطالبين (٦٣/٧).

(٤) هو: علي بن محمد بن حبيب، القاضي أبو الحسن الماوردي البصري، أحد أئمة أصحاب الوجوه، ولي القضاء ببلدان شتى، كان حافظاً للمذهب له مصنفات كثيرة في الفقه والتفسير وأصول الفقه والأدب، توفي رحمه الله عام ٤٥٠هـ عن ست وثمانين سنة.

من مصنفاته: الحاوي، الأحكام السلطانية، الإقناع، مختصر يشتمل على غرائب، التفسير ثلاث مجلدات.

[طبقات الشافعية /٢٤٠-٢٤٢].

(٥) انظر الحاوي الكبير شرح مختصر المزني (١١٧/٩).

الأول: أن يكون بليداً مغموراً، فلا يصح فكره ولا يسلم تمييزه، فلا ولاية له في زمان إقامته، كما لا ولاية له في زمان جنونه.

الثاني: أن يكون فيه سليم الفكر صحيح التمييز، فعلى ضربين:

١- أن يكون زمان إفاقته أكثر من زمان جنونه، فله الولاية في زمان الإفاقة.

٢- أن يكون زمان إفاقته أقل من زمان جنونه، ففي عود الولاية إليه في زمان الإفاقة وجهان:

(أ) يعود إليه لعدم ما يمنع منها.

(ب) لا يعود إليه اعتباراً بحكم الأغلب من زمانية» أ هـ بتصرف يسير.

واستدل أصحاب هذا القول بقياس الجنون المتقطع على المطبق، تغليباً لزمن الجنون المتقطع؛ وذلك بجامع بطلان الأهلية في كل منهما.

القول الثالث: للكمال ابن الهمام: أنَّ الكفء الخاطب إذا فات بانتظار إفاقته تُزوَّج -وإن لم يكن مطبقاً- وإلاّ انتظر، على ما اختاره المتأخرون في غيبة الولي الأقرب[1]**:**

الترجيح:

يترجح -والله أعلم- القول الثالث، وهو أنَّه إن كان هناك ضررٌ على المولية بفوات الكفء، فإنَّ الولاية تسقط به، وبخاصة إذا احتاج لوقت طويل لزواله؛ أمَّا مع عدم الضرر وعدم إطالة الإفاقة، فالأقرب عدم سقوط الولاية قياساً على الإغماء والنوم.

وهذا القول وسط بين القولين السابقين.

---

(١) فتح القدير على الهداية (٣/٢٧٤).

وما استدل به أصحاب القول الأول من قياس الجنون المتقطع على النوم والإغماء مردودٌ: بأنَّ الجنون وإن كان متقطعاً، فإنَّ مدته قد تطول كثيراً، أكثر من الإغماء والنوم، والقول بالانتظار في هذه الحالة يُفَوِّت الكفء ويُلْحِقُ الضرر بالمرأة.

كما لا يمكن قياس الجنون المتقطع على المطبق على ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني؛ لأنَّه يمكن زوال الجنون المتقطع عن قرب، بخلاف المطبق فإنَّه لا يرجى زواله[1].

* * * * *

(١) فتح القدير على الهداية (٣/٢٧٤).

المبحث الرابع
الـــــردة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
معناها لغة واصطلاحاً

أولاً: المعنى اللغوي:

الرِّدَّة بالكسر، اسم مشتق من الارتداد، وهو الرجوع، يقال: ردَّه يرُدَّه رداً ورِدَّةً.

ومنه الردة عن الإسلام: وهو الرجوع عنه، وهو المراد هنا.

وسُمي المرتد بذلك، لأنَّه ردَّ نفسه إلى كفره.

ومن معانيها: امتلاء الضرع من اللبن قبل النِّتَاج، كأنَّها لم تكن ذات لبن فرُدَّ عليها، أو رَدَّت هي لبنها[١].

قال الراغب الأصفهاني: «والارتداد والرَّدَّة: الرجوع في الطريق الذي جاء منه، لكن الرِّدَّة تختص بالكفر، والارتداد يُستعمل فيه وفي غيره»[٢] أ هـ.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي:

١-عند الحنفية عبَّر عنها الكاساني[٣] بقوله: «أمَّا ركن الردة، فهي إجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الإيمان، إذ الردة عبارة عن الرجوع عن الإيمان»[٤] أهـ.

---

(١) الصحاح (٤٧٣/٢)، تاج العروس (٩٠/٨)، ومعجم مقاييس اللغة (٣٨٦/٣).

(٢) مفردات غريب القرآن (٣٤٩).

(٣) هو: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، يلقب بملك العلماء، فقيه أصولي، توفي رَحِمَهُ اللَّهُ في حلب عام ٥٨٧هـ.
من مصنفاته: السلطان المبين في أصول الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.
[معجم المؤلفين ٧٥/٣].

(٤) بدائع الصنائع (١٣٤/٧).

٢-عند المالكية: «كفر مسلمٍ بصريحٍ من القول، أو قول يقتضي الكفر، أو فعل يقتضي الكفر»[١].

٣-عند الشافعية: «قطع الإسلام بنية، أو قول، أو فعل، سواء قاله استهزاءً أو عناداً أو اعتقاداً»[٢].

٤-عند الحنابلة: «هو الذي يكفر بعد إسلامه نطقاً، أو اعتقاداً، أو شكاً أو فعلاً»[٣].

- وهذه التعاريف تدل على أن الردة عن الإسلام: هي الرجوع عنه إمَّا باعتقاد أو فعل أو قول[٤].

والتعريف المختار هو تعريف الشافعية لأنَّه شمل الردة بأنواعها من قول أو فعل أو نية، ولأنه أفصح عن الاستهزاء والعناد والاعتقاد.

* * *

المطلب الثاني
شـــروط الـردة

لا تقع الردة من المسلم إلاَّ إذا توفرت الشروط وانتفت الموانع.

والشروط هي: البلوغ – العقل – الاختيار.

١) البلوغ:

فلو ارتد الصبي المميز قبل البلوغ، فقد اختلف الفقهاء هل تقع منه الردة أم لا؟

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي (٤/٣٠١).

(٢) مغني المحتاج (٤/١٣٣)، روضة الطالبين (١٠/٦٤).

(٣) كشاف القناع (٦/١٦٧-١٦٨).

(٤) انظر: نواقض الإيمان القولية والعملية، د. عبدالعزيز بن محمد آل عبداللطيف (٤٩-٥١).

القول الأول: أنَّ ردة الصبي المميز لا تُعتبر.

وهو رواية عن أبي حنيفة، وقول لأبي يوسف وزفر، وقول لأحمد، وهو مذهب الشافعية[١].

ومن أدلتهم:

١-أنَّه غير مكلف، فلا يصح منه الاعتقاد لإسلامٍ ولا ردة، كالمجنون.

٢-أن ما لا يُسْتَحَقُ به قتل الردة لم يثبت به حكم الردة، كسائر الأقوال والأفعال التي لا تكون ردة.

القول الثاني: أنَّه يحكم بردة الصبي:

وقال به أبو حنيفة في الرواية الأخرى ومحمد، وهو ظاهر مذهب مالك، والمشهور عن أحمد[٢].

- وهذا الشرط لا فائدة من اشتراطه في ردة الولي هنا، وإن كان يُشترط في الردة عموماً، لأنَّ من شروط الولي المتفق عليها أن يكون بالغاً.

ولا يتحقق سقوط الولاية إلاَّ بعد ثبوتها للولي، والبلوغ ممَّا لا يمكن تصور زواله عن الولي بعد ثبوته.

٢) العقل:

فلو حصلت منه الردة حال جنونه أو سكره، فهل تعتبر أم لا؟

---

(١) البناية على الهداية (٦/٧٣٠)، رد المحتار (٦/٤٠٥)، البدائع (٧/١٣٤)، الحاوي الكبير (١٣/١٧١)، روضة الطالبين (١٠/٧١)، الإنصاف (١٠/٣٢٩)، كشاف القناع (٦/١٧٦)، المبدع (٩/١٧٥-١٧٧).

(٢) المصادر السابقة.

أولاً: ردة المجنون:

إن كان جنونه مطبقاً فلا تعتبر ردته، ولا تقع، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء[١]، ويترتب على ذلك أنّ أحكام الإسلام تبقى سائرة عليه.

أمَّا في الجنون غير المطبق (المتقطع) فإن كانت ردته في إفاقته وقعت، وإن كانت في حال جنونه فلا تقع، كما نقل ذلك الكاساني[٢].

ثانياً: ردة السكران:

القول الأول: أنَّ ردة السكران لا تعتبر:

وإليه ذهب الحنفية، وهو قول للشافعية، ورواية عند الحنابلة[٣].

القول الثاني: أنَّ ردته معتبرة وواقعة:

وهو مذهب الشافعية، وإليه ذهب أحمد في أظهر الروايتين عنه، وبه قال الحنابلة[٤].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

- أنَّ الإسلام والردة تبنى على الاعتقاد، والسكران غير معتقد لما يقول.

واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

١- أنَّ الصحابة أقاموا الحدَّ على السكران؛ وأنَّه يقع طلاقه فتقع ردته.

٢- أنَّه مكلف، وعقله لا يزول كلياً، فهو أشبه بالناعس منه بالنائم أو المجنون.

---

(١) البناية على الهداية (٦/٧٣٣)، رد المحتار (٦/٣٥٨)، روضة الطالبين (١٠/٧١)، كشاف القناع (٦/١٧٥).

(٢) البدائع (٧/١٣٤).

(٣) البناية (٦/٧٣٣)، رد المحتار (٦/٥٩)، الإنصاف (١٠/٣٣١)، المبدع (٩/١٧٨).

(٤) الحاوي الكبير (١٧/١٧٥)، المهذب للشيرازي (٣/٢٥٦)، كشاف القناع (٦/١٧٦).

٣) الاختيار:

وهو الطوع، ويدخل فيه الهازل: فلو حصلت منه الردة من غير اختيار منه، كما لو كان مكرهاً أو مخطئاً؛ فقد اتفق الفقهاء أنَّ من أكره على الكفر فأتى بكلمة الكفر لم يصر كافراً[(١)].

وهذا في الإكراه التام الذي يوجب الإلجاء والاضطرار طبعاً، كالإكراه بالقتل أو القطع أو الضرب، الذي يُخاف فيه تلف النفس أو العضو.

* * *

المطلب الثالث
أثرها في ولاية النكاح

من المتقرر أنَّ اتفاق الدين شرط في ثبوت الولاية على المنكوحة[(٢)]، فلا يكون الكافر ولياً لمسلمة، ولا المسلم ولياً لكافرة، لقوله تعالى: ﴿**وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**﴾[(٣)]، وقوله تعالى: ﴿**لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ**﴾[(٤)]. وقال تعالى: ﴿**وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ**﴾[(٥)]. فدل على أنَّه لا ولاية لمسلم على كافرة؛ ولأنَّ النبي لَّما أراد أن

---

(١) كشاف القناع (١٦٨/٦)، البدائع (١٣٤/٧)، رد المحتار (٣٥٨/٦)، الحاوي الكبير (١٨٠/١٣)، روضة الطالبين (٧٢/١٠).

(٢) المغني (٣٦٧/٩)، الذخيرة، للقرافي(٢٤٢/٤)، البدائع(٢٣٩/٢)، الحاوي، للماوردي (١١٥/٩-١١٦).

(٣) سورة النساء، الآية [١٤١].

(٤) سورة المائدة، الآية [٥١].

(٥) سورة التوبة، الآية [٧١].

يتزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان، وكان أبوها وأخوتها كفاراً، وهي مسلمة مهاجرة بأرض الحبشة تزوجها من أقرب عصباتها من المسلمين وهو خالد بن سعيد بن العاص[١]. فدلَّ على انتقال الولاية بالكفر عمَّن هو أقرب إلى من ساواها في الإسلام، وإن كان أبعد.

قال أحمد: «بلغنا أنَّ علياً أجاز نكاح أخ، وردَّ نكاح الابن وكان نصرانياً»[٢].

ولأنَّ الولاية إنَّما شرعت لطلب الحظ لها، ورفع العار عنها، واختلاف الدين يصدّ عن هذا أو يمنع منه، كما قال تعالى: ﴿**لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلا وَلَا ذِمَّةً**﴾[٣].

ولأنَّ الميراث لم يثبت بين المسلم والكافر بناءً على نفي الولاية لكونها سببه.

وليس معنى نفي ولاية الكافر على المسلمة النفي لأصل الولاية له، بمعنى أنَّ كفره سلب عنه ولايته[٤]، بل المراد أنَّ الكفر سالب لولاية الكافر على المسلم، أمَّا أصل الولاية فثابت له، ولذا فهو أهل للتزويج على مثله، لقوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ**﴾[٥].

أمَّا المرتد فلا يلي مطلقاً لا على مسلمة ولا مرتدة ولا غيرها من الكافرات، وذلك لانقطاع الموالاة بينه وبين غيره، لأنَّه لا ملة له، يُقرُّ عليها، ولذا لا يرث

---

(١) حديث زواج النبي ﷺ من أم حبيبة وهي بأرض الحبشة، رواه أحمد والنسائي وأبوداود. انظر: الفتح الرباني (١٦/١٧٠)، سنن النسائي (٦/١١٩)، عون المعبود (٦/١٠٤).

(٢) المغني (٩/٣٦٧).

(٣) سورة التوبة، الآية [١٠].

(٤) الحاوي الكبير (٩/١١٥-١١٦).

(٥) سورة الأنفال، الآية [٧٣].

من غيره، ولا يجوز أن يتزوج بمسلمة ولا كافرة ولا مرتدة، لأنَّ الردة مانعة من استباحة نكاحه[١].

ولأنه لا ولاية له على نفسه، فلا ولاية على غيره.

وفي هذه الحالة تنتقل الولاية عن القريب المرتد للأبعد المسلم باتفاق بين الفقهاء، وذلك لسقوط وزوال ولاية القريب بردته.

فإن فُقد فالحاكم يزوج بالولاية العامة عند تعذر الولي الخاص[٢].

* * * * *

(١) انظر: فتح القدير على الهداية (٢٧٤/٣)، البدائع (٢٣٩/٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٣١/٢)، حاشية العدوي على كفاية الطالب (٩٦/٢)، روضة الطالبين (٦٦/٦-٦٧)، مغني المحتاج (١٥٦/٣)، قليوبي وعميرة (٢٢٧/٣-٢٢٨)، كشاف القناع (٥٣/٥)، المغني (٣٦٧/٩).

(٢) المصادر السابقة.

الفصل الثاني

مسقطات الولاية
في النكاح المختلف عليها

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: الفسق.

المبحث الثاني: الإغماء.

المبحث الثالث: السفه.

المبحث الرابع: العمى.

المبحث الخامس: الخرس.

المبحث الأول
الـفـســـق

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
معناه لغة واصطلاحاً

أولاً: المعنى اللغوي:

الفسق: الخروج عن الطاعة، وأصله خروج الشيء من الشيء على وجه الفساد.

يقال: فسقت الرطبة: إذا خرجت من قشرها.

ومنه قولهم: فسق فلان: أي خرج عن حَجْر الشرع.

والفسق أعم من الكفر، والظلم أعم من الفسق[١].

ثانياً: المعنى الاصطلاحي:

الفسق في الاصطلاح الشرعي يطلق على الخروج عن طاعة الله - عز وجل- وعن الدين، وعن الاستقامة.

فيشمل الكفر، وما دونه من الكبيرة والصغيرة.

ولكنه اختص في العرف والاستعمال بارتكاب الكبيرة[٢].

قال الراغب الأصفهاني[٣]: «والفسق يقع بالقليل من الذنوب وبالكثير، لكنه تُعورِف فيما كان كثيراً، وأكثر ما يقال الفاسق لمن التزم حكم الشرع وأقرَّ به، ثم أخلَّ بجميع أحكامه أو ببعضه» أ هـ.

---

(١) المصباح المنير (١٨٠)، مفردات الراغب (٦٣٦)، معجم مقاييس اللغة (٥٠٢/٤)، القاموس المحيط (١١٨٥)، والمغرب (٣٦٠).

(٢) الفسق معناه وأقسامه، د. عبدالعزيز آل عبداللطيف (١٠).

(٣) انظر: مفردات غريب القرآن (٦٣٦).

قال البعلي[١] في المطلع على المقنع: «الفاسق شرعاً: من فعل كبيرة، أو أكثرَ من الصغائر»[٢] أ هـ.

وذكر الشافعية أنَّ الفسق يتحقق: «بارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة، ولم تغلب طاعته على معاصيه»[٣].

* * *

المطلب الثاني
الخلاف فيه وسببه

سبب الخلاف في عدِّه من المسقطات لولاية النكاح أو عدم عدِّه هو اختلاف الفقهاء في اشتراط العدالة[٤] في ولي النكاح:

---

(١) هو: محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي الحنبلي، فقيه محدث، نحوي، لغوي، ولد ببعلبك عام ٦٤٥هـ، قرأ العربية واللغة على ابن مالك، توفي رحمه الله بالقاهرة عام ٧٠٩هـ.
من مصنفاته: شرح المقدمة الجزرية في التجويد، شرح ألفية ابن مالك، شرح الرعاية، المطلع على أبواب المقنع وكلاهما في فروع الفقه الحنبلي.
[شذرات الذهب ٦/٢٠، معجم المؤلفين ١١/١١٦].

(٢) انظر: المطلع على أبواب المقنع (٥١).

(٣) مغني المحتاج (٣/١٥٥)، وروضة الطالبين (٧/٦٥).

(٤) جاء في الشرح الممتع، لابن عثيمين (١٢/٧٧): «العدالة: هي استقامة الدين والمروءة».
وفي درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٣٧٦): «قال الكمال أَحسن ما نُقِل في هذا الباب عن أَبي يوسف أَن لا يأْتِي بِكبِيرة ولا يُصِرَّ على صغيرة ويكون ستره أَكثر من هتكه وصوابه أَكثر من خطئه ومروءته ظاهرة ويستعمل الصِّدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءة».
وجاء في كتاب المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة، للقاضي ابن فرحون (١٩٢): «وشروط العدالة: صدق اللهجة، واجتناب الكبائر، وترك المداومة على الصغائر، ومتصاوناً عن الرذائل، حافظاً لمرؤة نفسه.
وقيل: أن يعمل بجميع ما أمر به، وأن يجتنب جميع ما نهي عنه».

فمن قال باشتراط العدالة في الولي جعله من مسقطات الولاية ؛ ومن لم يشترط العدالة لم يجعله من مسقطات ولاية النكاح.

قال ابن رشد[١] : «وأمَّا العدالة ، فإنَّما اختلفوا فيها من جهة أنَّها نظر للمعنى ، أعني : هذه الولاية ، فلا يؤمن مع عدم العدالة أن لا يختار لها الكفاءة» أ هـ.

تحرير محل النزاع:

عامة الفقهاء على عدم اشتراط العدالة الباطنة[٢] ؛ لأنَّ في اشتراطها حرجاً بالغاً على الناس ، ودفع الحرج مطلوب شرعاً[٣] ، وعليه يلي مستور الحال.

واختلفوا في اشتراط العدالة الظاهرة في ولي النكاح[٤] على قولين :

القول الأول : أنَّه لا تشترط العدالة في ولي النكاح ، فيجوز للفاسق أن يلي عقد النكاح :

وإليه ذهب الحنفية في ا لمشهور عندهم[٥] ، وبه قال بعض أصحاب

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢٧/٣).

(٢) ينظر : مغني المحتاج (١٥٥/٣)، وكشاف القناع (٥٤/٥)، والولاية على النفس ، للشاذلي (٣٨٦).

(٣) انظر : الولاية على النفس ، للشاذلي (٣٨٦).

والعدالة الباطنة : هي التي تثبت بالبينة ، والعدالة الظاهرة : هي معرفة الشخص بين الناس باجتناب المحرمات والرذائل (المصدر السابق).

(٤) هذا الخلاف عندهم في غير السلطان ، فلا تشترط عدالته للحاجة فيما لو زوج من لا ولي لها ، كما لا تشترط العدالة في سيد يزوج أمته ، لأنه تصرف في ملكه كما لو آجرها.

انظر : مغني المحتاج (١٥٥/٣)، والإنصاف (٧٤/٨).

(٥) بدائع الصنائع (٢٣٨/٢)، فتح القدير (٢٧٥/٣)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٢٤/٣).

الشافعي[١]، وهو رواية عن أحمد[٢].

وقال المالكية في المشهور عندهم لا تشترط العدالة في صحة العقد، بل في كماله[٣].

القول الثاني: أنَّ العدالة شرط في صحة العقد، فلا يجوز للولي الفاسق أن يلي عقد النكاح مطلقاً:

وهذا هو المشهور من مذهب الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ[٤].

قال في مغني المحتاج[٥]: «ولا ولاية لفاسق غير الإمام الأعظم مجبراً كان

---

(١) مغني المحتاج (١٥٥/٣).

(٢) اختارها صاحب المغني، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، ومن المتأخرين الشيخ عبدالرحمن السعدي، والشيخ محمد بن إبراهيم.

انظر: نيل المآرب في تهذيب عمدة الطالب، للشيخ عبدالله البسام(٢٧٨/٣).

(٣) حاشية العدوي (٤٩/٢)، الذخيرة (٢٤٥/٤).

(٤) روضة الطالبين (٦٤/٧)، ونهاية المحتاج (٢٣٨/٦)، والبيان، للعمراني (١٧٠/٩).

وعند الشافعية طرق أخرى غير ما ذكر في ولاية الفاسق:

فقد قال بعضهم بأنَّ المجبر يلي بخلاف غيره لكمال شفقته، وبه قال أبو إسحاق المروزي.

وقال بعضهم عكس ذلك لأنَّ المجبر يضعها عند فاسق مثله بخلاف غيره.

وقال بعضهم: «إذا فسق بغير شرب الخمر يلي، وأمَّا إن فسق بشربه فلا يلي؛ لاضطراب نظره وغلبة السكر عليه. وقال بعضهم: يلي المستتر بفسقه دون المعلن».

وقال الغزالي: «إن كان بحيث لو سلبناه الولاية انتقلت إلى حاكم يرتكب ما يفسقه وُلِّي، وإلاَّ فلا».

قال النووي: «وهذا الذي قاله حسن، وينبغي أن يكون العمل به» أ هـ.

انظر: روضة الطالبين (٦٤/٧)، قليوبي وعميرة (٢٢٧/٣)، مغني المحتاج (١٥٥/٣).

(٥) (١٥٥/٣)، وجاء في البيان، للعمراني (١٧١/٩): «وقد اختلفوا في الفسق الذي يخرجه عن ولاية النكاح: فمنهم من قال شرب الخمر فحسب؛ لأنه إذا كان يشربها فإنه يميل إلى من هو في مثل حاله، ومنهم من قال: جميع الفسق بمثابته».

أولا ، فسق بشرب الخمر أم لا ، أعلن بفسقه أولا» أ هـ. وهو قول عند المالكية خلاف المشهور[١]، وهو الرواية الثانية عن أحمد هي المذهب[٢].

الأدلة والمناقشة:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها[٣]:

١- عموم قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ..﴾[٤].

وجه الاستدلال: أنَّ الله تعالى قد أمرنا بتزويج هؤلاء، والأمر للجميع يشمل من كان عدلاً ومن كان فاسقاً.

وهذا على القول بأنَّ الخطاب في الآية لعموم الأمة بما فيهم الأولياء.

٢- لإجماع الأمة من عصر الصحابة إلى الآن أنَّ الأب يزوج ابنته من غير نكير من أحد، كما نقل ذلك الكاساني[٥].

٣- أنَّه إذا جاز للفاسق تزويج أمَتِه جاز له تزويج موليته.

ونوقش من وجهين:

(أ) أنَّه يعقده في الأمَةِ في حق نفسه، ولذا يملك المهر دونها فلم تُعتبر فيه العدالة كالزوجين، وأمَّا الولي فيعقده في حق غيره فاعتُبرت فيه العدالة كالحاكم.

(ب) أو أنَّ السيد يزوج بالملك لا بالولاية.

٤- أنَّه إذا جاز أن يكون الكافر ولياً في نكاح ابنته، فأولى أن يكون الفاسق ولياً في نكاح ابنته.

---

(١) الذخيرة (٤/٢٤٥)، حاشية العدوي (٢/٤٩)، مواهب الجليل (٣/٤٣٨).

(٢) كشاف القناع (٥/٥٤)، الإنصاف (٨/٧٣).

(٣) انظر: المغني (٩/٣٦٩)، مغني المحتاج (٣/١٥٥)، الحاوي الكبير (٩/٦٢).

(٤) سورة النور، الآية [٣٢].

(٥) بدائع الصنائع (٢/٢٣٩).

ونوقش: بأنَّه إنما جاز ذلك لأنَّه عدل في دينه، ولو كان فاسقاً في دينه وبَيْنَ أهل ملته لبطلت ولايته، فكذلك الفاسق في ديننا.

٥- أنَّ سبب الولاية القرابة، وشرطها النظر، وهذا قريب ناظر، فيلي كالعدل.

ونوقش: بأنَّ العدل لَّما صحت ولايته على المال صحت ولايته على النكاح، والفاسق لَّما بطلت ولايته على المال بطلت ولايته على النكاح.

- ويمكن أن يجاب عن هذه المناقشة بأنَّها هي موضع النزاع، وهو قياس ولاية النكاح على ولاية المال.

٦- أنَّه يلي نكاح نفسه، فتثبت له الولاية على غيره قياساً على العدل.

ونوقش: بأن قياسه على الزوج مع الفارق، لأنَّ الزوج يتولى في حق نفسه فلم يُعتبر رشده كما لم تُعتبر حريته وإسلامه، وهذا يتولى في حق غيره[(١)].

٧-أنَّ القرابة سبب للميراث، وسبب للولاية، ومادام الفسق لا يؤثر في استحقاق الميراث، فكذلك لا يؤثر في استحقاق الولاية.

٨-قال الزركشي: «وقال شيخ الإسلام ابن تيمية[(٢)]: إذا قلنا الولاية الشرطية تبقى مع الفسق ويضم إليه أمين، فالولاية الشرعية أولى»أهـ.

---

(١) الحاوي، للماوردي (٦٢/٩).

(٢) هو: شيخ الإسلام أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية الحراني الدمشقي الحنبلي الإمام المجاهد المجدد، ولد في حران عام ٦٦١هـ، ناظر وأفتى وهو دون العشرين، كان آية في التفسير والحديث والفقه والأصول، اعتقل في قلعة دمشق ومات بها رَحِمَهُ اللَّهُ في ٢٠ذي القعدة من عام ٨٢٨هـ، أفْرَدت ترجمته مصنفات مستقلة.

من مصنفاته: منهاج السنة النبوية، درء تعارض العقل والنقل، السياسة الشرعية، وغير ذلك.

[الأعلام ١٤٤/١، معجم المؤلفين ٢٦١/١].

ثم قال: «وفيه نظر إذ الولاية الشرطية يُلحظ فيها حظ الوصي ونظره، فلنا حاجةٌ إلى بقاء الموصى إليه، بخلاف هنا، فإنَّه لا حاجة بنا إلى بقاء الولاية، وكأنَّ أبا العباس رَحِمَهُ اللَّهُ نظر إلى أنا إذا أبقينا وصية الأجنبي مع فسقه فالقريب أولى، لما انطوى عليه من الشفقة، لكن لا يطَّرد له هذا في الحاكم ونحوه»[(١)] أهـ.

٩-أنه يلي مالها فيلي بضعها كالعدل، فهو وإن كان فاسقاً في دينه إلاّ أن غيرته متوفرة، وبها يحمي الحريم، وقد يبذل المال ويصون الحرمة؛ وإذا ولي المال فالنكاح أولى[(٢)].

واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها:

الدليل الأول: ما روي عن ابن عباس[(٣)] أنَّ رسول الله ﷺ قال: **(لا نكاح إلاَّ بولي مرشد، وشاهدي عدل، وأيما امرأة أنكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل)**[(٤)]. وروي عن ابن عباس موقوفاً عليه من

---

(١) الزركشي على الخرقي (٥/٣٨)، وقد تكلَّم شيخ الإسلام على ولاية الفاسق في الفتاوى (٣٢/١٠٠).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٢/١٤٤).

(٣) هو: أبو العباس عبدالله بن العباس بن عبدالمطلب بن هشام القرشي الهاشمي، ابن عم رسول الله ﷺ، حبر الأمة وترجمان القرآن، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، دعا له النبي ﷺ بالفقه في الدين وعلم التأويل، توفي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالطائف عام ٦٨هـ وعمره ٧١سنة.
[الإصابة ٢/٣٣٠، تهذيب سير أعلام النبلاء ١/١٠١].

(٤) رواه الدارقطني (٣/٢٢١)، والبيهقي (٧/١١٢)، ورواه الطبراني في الأوسط (١/٣١٨)، بدون لفظ «مرشد»، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد في كتاب النكاح باب ما جاء في الولي والشهود (٤/٢٨٦)، وقال: «رجاله رجال الصحيح» أهـ. والحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل (٦/٢٤٠-٢٤١).

قوله[١]، بدون قوله: **(مرشد)**.

وجه الاستدلال منه: قالوا: المرشد هنا بمعنى الرشيد، كالمصلح بمعنى الصالح، والفاسق ليس برشيد، فلا يصلح أن يكون ولياً.

ونوقش هذا من وجوه ثلاثة:

١-أنَّ الصحيح أنَّ هذه الأحاديث موقوفة، والحديث اختلف في وقفه ورفعه، ولم يرفعه إلاّ عدي بن الفضل، وهو متروك. ولذا قال الإمام أحمد ابن حنبل -وهو المحدث الفقيه-: «أصح شيء في هذا قول ابن عباس»[٢] أهـ.

٢-أنَّ الحديث لم يثبت بدون هذه الزيادة وهي قوله (مرشد)، فكيف يثبت مع الزيادة التي وردت في بعض الألفاظ ولم ترد في بعضها الآخر، وهذا ممَّا يزيد في ضعف إثباتها[٣].

٣-أنَّه لو سلَّمنا ثبوته، فنقول بموجبه لأنَّ الفاسق (مرشد) فهو يُرشد غيره، لوجود آلة الإرشاد لديه، وهو العقل، وإذا كان كذلك كان المقصود بالحديث نفي ولاية المجنون لانعدام عقله -وهذا متفق عليه- دون الفاسق[٤].

- وأجيب عن ذلك: بأنَّ هذا التأويل فاسد من وجهين[٥]:

(أ) أنَّها صفة مدح تتعدى عنه إلى غيره، ومن ليس برشيد لا يتوجه إليه مذمّة، ولا يتعدى عنه رشد.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب النكاح، باب لا نكاح إلاَّ بولي (١١٢/٧).
قال الألباني في الإرواء (٢٥١/٦): «ضعيف مرفوعاً، والصحيح أنه موقوف»أهـ.

(٢) المغني (٣٦٨/٩).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٣٩/٢).

(٤) المصدر السابق.

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٦٢/٩)، مغني المحتاج (١٥٥/٣).

(ب) أنَّه في آخر الحديث في قوله: «وأيَّما امرأة أنكحها ولي مسخوط فنكاحها باطل» ما يُبطل هذا التأويل.

الدليل الثاني: أنَّ ولاية النكاح ولايةُ نظر ومصلحة، ينظر فيها الولي ما هو الأصلح للمرأة؛ فلا يستبد بها الفاسق قياساً على ولاية المال، والنفس أولى بالاحتياط في ذلك من المال[(١)].

الدليل الثالث: أنَّه نقص يمنع من الشهادة، فوجب أن يمنع من الولاية، كالرق[(٢)].

وذلك لأنَّ الفسق سبب الإهانة، ولذا لا تقبل شهادة الفاسق، فلا تُقبل ولايته، لأنَّ الشهادة من الولاية.

الترجيح:

يظهر -والله أعلم- أنَّ الراجح هو عدم اشتراط العدالة[(٣)]، وهو قول الجمهور، وممَّا يرجحه:

١-أنَّه إذا كان اشتراط العدالة لئلا يختار لها غير الكفء؛ فإنَّ الحالة التي بها يختار الأولياء لمولياتهم الكفء هي غير حالة العدالة، وهو لحوق العار بهم،

---

(١) انظر: المغني (٩/٣٦٩)، الولاية على النفس للشاذلي (٣٨٩).

(٢) الحاوي الكبير (٩/٦٢)، مغني المحتاج (٣/١٥٥).

(٣) جاء في الشرح الممتع، لابن عثيمين (١٢/٧٩): «المسألة مشكلة جداً، ولهذا يرى بعض الأصحاب -رحمهم الله- أن العدالة ليست بشرط، وإنما الشرط الأمانة بأن يكون مرضياً وأميناً على ابنته، وأن لا يرضى لها غير كفء، وهذا هو الحق، وكم من إنسان مستقيم الظاهر لكن بالنسبة لابنته لا يهمه إلا الدراهم، فيأخذ الدراهم ويزوجها أفسق الناس... فالصواب في هذه المسألة أنه لا بد أن يكون الولي مؤتمناً على موليته؛ لأنه يتصرف لمصلحة غيره، فاعتبر تحقيق المصلحة في حق ذلك الغير، أما عدالته ودينه فهذا إليه هو، وكثير من الآباء تجده فاسقاً...لكن بالنسبة لمصلحة ابنته لا يمكن أن يفرط فيها أبدا» أ.هـ.

وهذه موجودةٌ بالطبع ولو لم توجد العدالة[١]، ولذا فقد راعى الفقهاء في ترتيب الأولياء الأقرب فالأقرب، وذلك لوجود الشفقة، وهذا يضمن جنوح الولي الفاسق؛ لأنَّ الميل إلى مصلحة القريب ميل موجود بالطبع ولو لم توجد العدالة، فالفاسق لا يرضى لأهله شيئاً من موجبات فسقه طبعاً وعادة.

٢- أنَّ اشتراط العدالة في ولاية التزويج يؤدي إلى أضرار تفوق فوائده، ويظهر ذلك جلياً حين تتعارض رغبة الأقرب الفاسق مع رغبة الولي الأبعد العدل.

٣- أنَّ رضى المولى عليها مطلوبٌ في عقد الزواج خصوصاً إذا كانت بالغة عاقلة، وهذا ممَّا يضمن جنوح الولي الفاسق.

وعليه يترجح هذا القول إلاَّ إذا وصل الفسق إلى درجة تخل بالمروءة وتؤثر على الإرادة، وتضيع شخصية الولي في مجتمعه، فحينئذ لا تكون له ولاية تزويج[٢].

---

(١) انظر: بداية المجتهد (٣/٢٧).

(٢) الولاية على النفس، للشاذلي (٣٨٩).

جاء في منح الجليل (٣ /٢٨٦): «وظاهر كلامهم سواء كان مستترًا أو منتهكًا. وقال الْبِسَاطِيُّ إنَّما الخلاف في الفاسق المتستِّرِ الذي عنده شيء مِنْ الأَنَفَةِ، **وَأَمَّا الْمُنتَهِك الَّذي لا يُبالي بما تَنْسُبُ إليه وليَّتُه فإنَّه مسلوب الولاية اتفاقًا**».

وجاء في حاشية ابن عابدين (٣ /٥٤): «وحاصله أنَّ الفسق وإن كان لا يسلب الأَهلِيَّة عندنا، **لكن إذا كان الأب متهتِّكا لا ينفذ تزويجه إلا بشرط المصلحة** ... وبِهِ ظهر أنَّ الفاسق المتهتِّك وهو بمعنى سيء الاختيار لا تسقط ولايَتُهُ مُطْلَقًا لأَنَّهُ لَوْ زَوَّجَ مِنْ كُفْءٍ بمهر المثل صحَّ كما سيأتي بيانه».

مسألة: من تنتقل إليه الولاية عند من منع ولاية الفاسق:

ذكر الشافعية والحنابلة أنَّه في هذه الحالة تنتقل الولاية عنه إلى من هو أبعد منه، فإذا زال فسقه عادت الولاية إليه، وانتقلت عمَّن هو أبعد منه[١].

قال النووي[٢]: «والولاية للأبعد على الصحيح، وبه قطع الجمهور، وحكى الحناطي وجهاً: أنها للسلطان»أهـ

ولو وكَّل الولي الفاسق وكيلاً عدلاً كانت وكالته باطلة، لزوال الولاية عنه بفسقه[٣].

وقال في كشاف القناع[٤]: «فإن كان الأقرب ليس أهلاً للولاية كالطفل والعبد والكافر والفاسق ظاهر الفسق... زوج الأبعد»أ.هـ.

* * * * *

(١) الحاوي الكبير (٦٢/٩)، وعجالة المحتاج، لابن الملقن (١٢١٦/٣).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٦٥/٧).

(٣) الحاوي الكبير (٦٣/٩).

(٤) كشاف القناع (٥٤/٥).

المبحث الثاني
الإغمـــــاء

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
معناه لغة واصطلاحاً

أولاً: المعنى اللغوي:

قال ابن فارس: «الغين والميم والحرف المعتل يدل على تغطية وتغشية»[١].

ومنه غَميْتُ البيت: إذا سقفته.

ويقال أُغمِي على المريض فهو مغمى عليه: إذا أُغشِي عليه.

والإغماء هو: فقد الحس والحركة لعارض[٢].

ثانياً: المعنى الاصطلاحي:

١- قيل: «هو فتور غير أصلي لا بمُخَدِّر يزيل عمل القوى»[٣].

ويخرج بقوله: «غير أصلي»: النوم، وبقوله: «لا بمخدر»: يخرج الفتور بالمخدرات، ويخرج بقوله: «يزيل عمل القوى»: العته.

٢- وقيل: «سهو يلحق الإنسان مع فتور الأعضاء لعلة»[٤].

٣- وقيل: «فتور يزيل القوى، ويعجز به ذو العقل عن استعماله مع قيامه حقيقة»[٥].

---

(١) معجم مقاييس اللغة (٢/٣٩٢).

(٢) انظر: الصحاح (٦/٢٤٤٩)، والقاموس المحيط (١٧٠٠).

(٣) التعريفات (٣٢).

(٤) المصباح المنير (١٧٠).

(٥) كشف الأسرار (٤/٢٧٩).

وجميع هذه التعاريف متقاربة وهي تدل على أنّ الإغماء: **«فتور عارض يزيل عمل القوى، يستر العقل ولا يزيله»**.

❖ ❖ ❖

المطلب الثاني
الخلاف فيه

إغماء الولي لا يخلو من أحد أمرين:

الحالة الأولى: أن لا يدوم إغماؤه غالباً:

كأن يُغمى عليه أقل من يوم.

وهنا اختلف هل يبقى على ولايته وتنتظر إفاقته أم لا؟ على قولين:

القول الأول: أنّه يبقى على ولايته وتنتظر إفاقته:

وبهذا قال الشافعية[١]، وهو المشهور من مذهب الحنابلة، وصحَّحه في الإنصاف[٢].

القول الثاني: أنَّ ولايته تزول بذلك:

وهو قول عند الحنابلة[٣].

وفي هذه الحالة لا تنتظر إفاقته، وتنتقل الولاية للأبعد، كالمجنون.

الأدلة والمناقشة:

دليل أصحاب القول الأول:

القياس على النائم، قالوا: الإغماء الذي يزول عن قرب أشبه بالنوم، فلا تزول به الولاية، ولذا لا تثبت الولاية على المغمى عليه.

---

(١) روضة الطالبين (٦٣/٧)، قليوبي وعميرة (٢٢٦/٣).

(٢) كشاف القناع (٥٣٤/٥)، الإنصاف (٧٥/٨).

(٣) الإنصاف (٧٥/٨)، الزركشي على الخرقي (٣٥/٥).

واستدل أصحاب القول الثاني:

بأنَّه تزول به الولاية قياساً على الجنون.

- ويناقش: بعدم التسليم بصحة القياس على الجنون؛ لأنَّ فترته تزول عن قرب، ولذا جاز وقوعه على الأنبياء عليهم الصلاة والسلام.[١]

الحالة الثانية: أن تطول فترة إغماء الولي، فعلى أقوال:

القول الأول: أنَّه لا ينتظر وتزول ولايته، وتنتقل إلى غيره:

وهذا مقتضى قول المالكية[٢]، وهو أحد الوجهين عند الشافعية والحنابلة[٣].

القول الثاني: أنَّ الولاية لا تزول بالإغماء وإن طال، بل ينتظر الولي حتى يُفيق:

وهو مقتضى قول الحنفية؛ لأنَّهم ذكروا أنَّ الولاية تبقى مع الجنون غير المطبق، فمع الإغماء من باب أولى. وهو الوجه الثاني عند الحنابلة[٤].

---

(١) المغني (٣٦٧/٩).

(٢) حيث ذكروا أنه يصح أن ينكح الولي الأبعد مع وجود الأقرب ما لم يكن الأقرب مجبراً - وهو الأب- فإذا أمكن ذلك مع صحة الولي الأقرب، فكونه يصح مع طول إغمائه من باب أولى.

ينظر: مواهب الجليل (٤٣٢/٣)، وجواهر الإكليل (٢٧٩/١).

(٣) مغني المحتاج (١٥٥/٣)، قليوبي وعميرة (٢٦٦/٣)، الزركشي على الخرقي (٣٥/٥)، الإنصاف (٧٥/٨).

(٤) المصدر السابق.

وهو أصحُّ الوجهين عند الشافعية أنَّه تنتظر إفاقته إن كان يدوم أكثر من يوم بحيث لا يزيد على ثلاثة أيام، فإن زاد عليها انتقلت عنه الولاية قطعاً[١].

استدل أصحاب القول الأول:

بقياسه على الجنون، فكما تزول به الولاية في الجنون، فكذلك في الإغماء لأنّه إذا طال فهو أقرب للجنون منه بالنوم.

واستدل أصحاب القول الثاني:

بما سبق في الحالة الأولى.

القول الثالث: وهو: أنَّه ينبغي أن تعتبر مدته بالسفر، فإن كانت مدة يُعتبر فيها إذن الولي الغائب، وقَطْعُ المسافة ذهاباً وإياباً انتظر إفاقته، وإلاّ زوج الحاكم:

وهو لإمام الحرمين من الشافعية[٢]

قال الزركشي[٣] في التعليل لهذا القول: «لأنَّه إذا زوج الحاكم مع صحة عبارة الغائب، فمع تعذر ذلك بإغمائه أولى»[٤].

---

(١) نهاية المحتاج (٢٣٨/٦)، مغني المحتاج (١٥٥/٣).

(٢) هو: عبدالملك بن عبدالله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، من أعلم أصحاب الشافعي، ولد في جوين وتفقه على والده، جاور بمكة أربع سنين، وبالمدينة يدرس ويفتي ويجمع طرق المذهب، فلهذا قيل له إمام الحرمين، توفي رحمه الله عام ٤٧٨هـ.
من مصنفاته: نهاية المطلب في دراية المذهب، والبرهان في أصول الفقه.
[الأعلام ٣٠٦/٤، طبقات الشافعية ٢٤٩/٣].

(٣) محمد بن بهادر بن عبد الله، أبو عبد الله، بدر الدين، الزركشي فقيه شافعي أصولي، تركي الأصل مصري المولد والوفاة. ولد سنة (٧٤٥هـ)، وتوفي رحمه الله سنة (٧٩٤هـ).
من تصانيفه: (البحر المحيط في أصول الفقه)؛ و (البرهان في علوم القرآن)؛ و (خبايا الزوايا)؛ و(المنثور في القواعد) وغيرها.
[الدرر الكامنة (١٣٣/٥)؛ وشذرات الذهب (٣٣٥/٦)؛ والأعلام (٦٠/٦)].

(٤) انظر: روضة الطالبين (٦٣/٧)، قليوبي وعميرة (٢٢٦/٣).

الترجيح:

قبل الترجيح ينبغي التفريق بين الإغماء اليسير في العصور السابقة، وبين الإغماء في هذا العصر، فمع تقدم الطب في هذا العصر قد يبقى الإنسان مغمى عليه سنوات، وفي هذه الحالة لاشك أنَّه يتعين القول بزوال الولاية وانتقالها، وهو خارج عن محل النزاع، لأنَّه أقرب ما يكون شبهاً بالجنون المطبق.

أمَّا في الإغماء اليسير الذي لا يطول، فإن كان لا يحصل به لحوق ضرر على المرأة من فوات الكفء، فيترجح عدم زوال ولايته لقصر مدته في الغالب، فلا تزول به الولاية قياساً على النوم.

وأما إن حصل به لحوق الضرر وفوات الكفء الخاطب، فتنتقل الولاية.

مسألة: على القول بزوال ولاية المغمى عليه وانتقالها:

فقد اختلف القائلون بذلك لمن تنتقل؟

عند الشافعية الذين يقولون بزوالها - إذا كان يدوم، أو زاد على ثلاثة أيام على الأصح عندهم-.

فقيل: تنتقل للأبعد قطعاً في هذه الحالة، قال الرملي: «وهو المعتمد».

وقيل: «تنتقل للسلطان كالغائب»[(١)].أهـ.

وعند الحنابلة الذين يقولون بانتقال الولاية، فقد ذكر في الرعاية أنَّه إذا أُغمي عليه ثلاثة أيام فيحتمل ثلاثة أوجه:

«إمَّا أن تنتقل للأبعد أو الحاكم أو ينتظر هو»[(٢)].

قلت: ولعل الراجح أنّها في هذه الحالة تنتقل للأبعد كما سبق في الجنون.

* * * * *

(١) روضة الطالبين (٦٣/٧)، نهاية المحتاج (٢٣٨/٦)، قليوبي وعميرة (٢٢٦/٣).

(٢) الإنصاف (٧٥/٨).

المبحث الثالث
السـفـه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
معناه لغة واصطلاحاً

أولاً: المعنى اللغوي:

السفه: ضدُّ الحِلْمِ، وهو نقص في العقل.

وأصله الخِفَّةُ والحركة.

يقال: تسفهت الريحُ الشجر: أي مالت به.

واستعمل في خفة النفس لنقصان العقل.

- ومن معانيه: الضعف، ولذا يُطلق العرب على ضعفاء العقول اسم السفهاء.

- وقد يُستعمل بمعنى الجهل، وقد يراد به الكفر، كما في قوله تعالى: ﴿**وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ ءَامِنُواْ كَمَآ ءَامَنَ ٱلنَّاسُ قَالُوٓاْ أَنُؤْمِنُ كَمَآ ءَامَنَ ٱلسُّفَهَآءُ**﴾[1][2].

ثانياً: المعنى الاصطلاحي:

السفه يقابله الرشد، وهو إصلاح المال وتنميته وعدم تبذيره وعليه أكثر العلماء.

والراجح عند الشافعية أنَّه صلاح تصرف الفرد في دينه وماله وعدم تبذيره[3].

---

(١) سورة البقرة، الآية [١٣].

(٢) الصحاح (٦/٢٢٣٤)، معجم مقاييس اللغة (٣/٧٩)، المصباح المنير (١٠٦)، القاموس المحيط (١٦٠٩)، مفردات الراغب (٤١٤)، المطلع على المقنع (٢٢٨).

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية (٢٥/٤٧).

فيشمل عندهم مع صلاح المال صلاح الدين.

فالسفه عند جمهور الفقهاء هو: عدم الرشد في المال، وعند الشافعية هو: عدم الرشد في المال أو في الدين[١].

ومن تعريفات السفه:

١- قيل: «خفةٌ تعرض للإنسان من الفرح والغضب، فيحمله على العمل بخلاف طور العقل، وموجب الشرع»[٢].

وهذا التعريف يتناول ارتكاب جميع المحظورات.

٢- وقيل: التصرف في المال بخلاف مقتضى الشرع والعقل بالتبذير فيه والإسراف مع قيام العقل[٣].

وهذا هو التعريف الراجح، لأن هذا الاسم غلب في اصطلاح الفقهاء على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع[٤].

* * *

المطلب الثاني
الخلاف فيه

اختلف الفقهاء في زوال الولاية بالسفه.

القول الأول: أنَّ الولاية لا تزول بالسفه:

وبه قال الحنابلة، والحنفية، وهو المشهور في مذهب المالكية.

---

(١) والرشد في باب النكاح يراد به: المعرفة بالكفء، ومصالح النكاح، وليس هو حفظ المال، فإن رشد كل مقام بحسبه. ينظر: الإنصاف (٨/٧٤).

(٢) التعريفات (١١٩).

(٣) انظر: عوارض الأهلية، للجبوري (٤١٥).

(٤) انظر: كشف الأسرار (٤/٣٦٩).

وذلك بناءً على عدم اشتراطهم الرشد في المال في ولاية النكاح[١].

القول الثاني: وهو التفصيل[٢]:

وبه قال الشافعية، قالوا السفيه له حالتان:

الحالة الأولى: أن لا يكون محجوراً عليه بالسفه، ففيه وجهان:

١-أنه لا تزول به ولايته، وهو المعتمد عندهم.

لأنّه لَمّا كان قبل الحجر باقي الولاية على نفسه كان باقي الولاية على غيره.

٢-أنَّه تزول به الولاية.

لأنه كالمحجور عليه لا ولاية له لوجود معنى الحجر فيه.

الحالة الثانية: أن يكون محجوراً عليه بالسفه، فعلى ضربين:

الأول: أن يكون قد حجر عليه لأنَّه لا يعرف موضع الحظ لنفسه. فهنا لا ولاية له؛ لأنَّ من لا يعرف حظ نفسه فأولى أن لا يعرف حظ غيره.

الثاني: أن يكون قد حجر عليه لتبذيره لماله مع معرفته لحظ نفسه ففيه وجهان:

١- أنَّه لا ولاية له في النكاح، وهو المذهب، وعليه جمهور أصحابهم، لأنَّه لا ولاية له على نفسه، فغيره من باب أولى.

---

(١) كشاف القناع (٥/٥٣)، بداية المجتهد (٣/٢٧)، الذخيرة (٤/٢٤٤)، الولاية على النفس (٣٨٠).

وقد أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في السعودية بذلك في فتواها رقم (٩٢٥٧١).

(٢) الحاوي الكبير (٩/١١٨)، وانظر: مغني المحتاج (٣/١٥٤)، قليوبي وعميرة (٣/٢٢٦).

وقال بهذا القول بعض المالكية، وهو مروي عن مالك[١].

وفي هذه ا لحالة تنتقل الولاية إلى الأبعد.

٢- أنَّه يلي؛ لأنَّه كامل النظر في أمر النكاح، وإنَّما حجر عليه لحفظ ماله، وهذا غير مقصود في ولاية النكاح فلا يؤثر في إسقاطها.

وهذا الوجه موافق للقول الأول وهو الراجح، لأنَّ رشد المال غير معتبر في النكاح، وإنما الرشد المطلوب في النكاح هو: معرفة الكفء ومصالح النكاح.

وإذا ترجح كما سبق صحة ولاية الفاسق فالسفيه من باب أولى، وممَّا يرجحه أنَّ أهليته كاملة، لكمال عقله، وهو مسؤول شرعاً عن كل ما يصدر منه من أفعال وأقوال، ومخاطب بكل التكاليف[٢].

* * * * *

(١) انظر: بداية المجتهد (٢٧/٣)، الكافي، لابن عبدالبر (٥٢٦/٢)، الذخيرة (١٤٤/٤).

(٢) انظر: الولاية على النفس، للشاذلي (٣٨٠).

المبحث الرابع
العمى

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
معناه لغة واصطلاحاً

أولاً: المعنى اللغوي:

العمى مصدر عَمِي يَعْمي عَميّ.

وأصله الستر والتغطية.

والعمى: ذهاب البصر من العينين كلتيهما.

ويستعار العمى للقلب كناية عن الضلال.

ويقال: «عَمِي عليه الأمر: إذا التبس عليه»[(١)].

ثانياً: المعنى الاصطلاحي:

لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

فالمراد بالعمى: فقد البصر من العينين جميعاً.

* * *

المطلب الثاني
الخلاف فيه[(٢)]

اختلف في صحة عقده للنكاح، على قولين:

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة (١٣٣/٤)، والصحاح (٢٤٣٩/٦)، المصباح المنير (١٦٤)، القاموس المحيط (١٦٩٦).

(٢) **تنبيه:** لم أجد كلاماً للمالكية والحنفية في ولاية الأعمى والأخرس، ومقتضى كلامهم صحة ولاية الأعمى والأخرس، وذلك لعدم اشتراطهم الإبصار والنطق في ولي النكاح.
انظر: مواهب الجليل (٤٧٨/٣)، حاشية العدوي (٤٩/٢)، البدائع (٢٣٩/٢).

القول الأول: أنَّ ولايته ثابتة وعقده صحيح، فلا تزول الولاية بالعمى:

وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[١]، والأصح عند الشافعية[٢].

- **ومن أدلتهم**[٣]:

١-أنَّ الأعمى أهل للشهادة والرواية، فكان من أهل الولاية، كالبصير.

٢-لأنَّ شعيباً عليه السلام زوج ابنته وهو أعمى.

٣-أنَّ المقصود في النكاح من البحث عن الأكفاء ومعرفتهم، يُعْرفُ بالسماع والاستفاضة، فلا يفتقر إلى النَّظر.

القول الثاني: أنَّه تزول الولاية بالعمى، ولا يصح له عقد النكاح:

وهو وجه عند الحنابلة والشافعية[٤].

ومن أدلتهم:

١-أنَّه نقص يؤثر في الشهادة فأشبه الصغر.

ونوقش: بأنَّ شهادته إنَّما رُدَّت لتعذر التحمل، ولذا تُقبل شهادته فيما تحمَّله قبل العمى.

٢-قالوا لأنَّ العمى يمنعه من طلب الحظ لموليته.

ونوقش: بما سبق في أدلة القول الأول من أن حال الزوج تعرف بالسماع والاستفاضة.

---

(١) كشاف القناع (٥/٥٣)، الكافي، لابن قدامة (٣/١٧)، الإنصاف (٨/٧٥).

(٢) روضة الطالبين (٧/٦٤)، نهاية المحتاج ٦/٢٣٨، قليوبي وعميرة (٣/٢٢٧).

(٣) المغني (٩/٣٦٩)، مغني المحتاج (٣/١٥٥).

(٤) المصادر السابقة، شرح الزركشي على الخرقي (٥/٣٩).

مسألة: على القول بزوال ولاية الأعمى وانتقالها:

فقد اختلف القائلون بذلك لمن تنتقل؟

في هذه الحالة الظاهر عند الشافعية أنَّها تنتقل للأبعد[١].

وقال الروياني[٢] من الشافعية: يوكل فإن لم يوكل زوج القاضي[٣].

وعلى القول بعدم صحة عقد الأعمى للنكاح، فقد اختلف هل يصح توكيله مع القول بعدم صحة عقده أم لا؟ على وجهين[٤]:

١-أنَّه لا يصح منه التوكيل، لأنَّه لمَّا لم تصح منه مباشرته لم تصح منه الاستنابة من باب أولى.

٢-أنَّه يصح منه التوكيل، وإن لم تصحَّ منه المباشرة كما في بيعه وشرائه، بل قطع بعضهم بصحة ذلك[٥].

* * * * *

(١) مغني المحتاج (١٥٥/٣)، نهاية المحتاج (٢٣٨/٦).

(٢) هو: عبدالواحد بن إسماعيل بن أحمد، قاضي القضاة، أبوالمحاسن، الرويني الطبري، برع في المذهب وكان يقول: لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي، ولد سنة ٤١٥هـ، وتوفي رحمه الله يوم الجمعة عام ٥٠٢هـ، وقيل ٥٠١هـ.

من مصنفاته: البحر، والكافي، والحلية.

[طبقات الشافعية ٢٥٧/١-٢٥٨].

(٣) المصادر السابقة.

(٤) الحاوي الكبير (٦٣/٩).

(٥) قليوبي وعميرة (٢٢٧/٣).

المبحث الخامس
الـخَـــــرَس

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
تعريفـه

الخِرْس: بسكون الراء، هو الدَّنُّ، وهو جنس من الآنية.

والخُرْسُ: بضم الخاء وسكون الراء: طعام يُتَخذ للولِدِ من النساء.

والخَرَس: بالتحريك، هو عدم النطق، ومنه كتيبةٌ خَرْسَاء: وهي التي لا تسمع لها صوتاً، من وقارهم في الحرب. ويقال: لبنٌ أخرس، وهو الخاثر الذي لا صوت له في الإناء عند الحَلْب. وسحابة خرساء: ليس فيها رعدٌ ولا برق.

والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي وهو: ذهاب الكلام عِيّاً أو خِلْقَةً.

قال ابن الهمام في تعريفه[١]: «هو بفتحتين: آفة باللسان تمنع الكلام أصلاً»أهـ. وكذا قال العيني[٢]. وقال ابن قاسم في حاشية الروض المربع[٣]: «الأخرس: مُحتبس اللسان عن النطق خلقة أو إعياءً»أهـ.

وعليه يكون معنى الخرس في اصطلاح الفقهاء لا يختلف عن معناه في اللغة وهو عدم القدرة على الكلام مطلقاً خِلْقَةً أو عِيّاً.

* * *

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة (١٦٧/٣)، الصحاح (٩٢٢/٣)، تاج العروس (٧/١٦).

(٢) انظر: فتح القدير (١٦٩/٧)، البناية على الهداية (٤٠٧/٧).

(٣) حاشية الروض المربع (٣٢٤/٢).

المطلب الثاني
الخلاف فيه

تحرير محل النزاع:

إذا كانت إشارة الأخرس غير مفهمة أو كان لا يفهمها إلاَّ الفطنون، ولم يكن له كتابه، فلا خلاف في منع تزويجه، وزوال ولايته[١].

وإنما يجري الخلاف فيما لو كانت إشارته مفهمه ولا يختص بفهمها الفطنون، أو كانت له كتابه، وذلك على قولين:

القول الأول: أنَّ ولايته في هذه الحالة باقية، وعقده صحيح:

وبه قال الشافعية على الأصح، بل قطع بعضهم بذلك[٢].

وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٣].

ومن أدلتهم[٤]:

١- أنَّ إشارته تقوم مقام نطقه في سائر العقود والأحكام، فكذلك في النكاح.

٢- أنَّه يصح تزوجه بكتابة أو إشارة مفهمة، فكذلك يصح تزويجه كالناطق.

القول الثاني: أنَّ الولاية في هذه الحالة تزول بالخرس:

وهو وجه عند الشافعية[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦].

---

(١) المغني (٣٦٩/٩)، كشاف القناع (٥٣/٥)، شرح الزركشي على الخرقي (٣٩/٥)، روضة الطالبين (٦٤/٧)، مغني المحتاج (١٥٥/٣).

(٢) مغني المحتاج (١٥٥/٣)، وروضة الطالبين (٦٤/٧).

(٣) المصادر السابقة.

(٤) المصادر السابقة، وانظر: المغني (٣٦٩/٩).

(٥) روضة الطالبين (٦٤/٧)، الحاوي الكبير (٦٣/٩).

(٦) الإنصاف (٧٥/٨).

قالوا لأنَّ إشارته محتملة في هذه الحالة، وإنَّما أُقيمت في حق نفسه مقام نطقه للضرورة، وليس هناك ضرورةٌ داعية إلى ذلك في حق غيره.

وفي هذه الحالة لا يصح منه التوكيل عند من قال بهذا القول من الشافعية وجهاً واحداً؛ لأنَّ المعنى في احتمال الإشارة موجود في توكيله لوجوده في عقده، فلم يصحا منه.

الترجيح:

والراجح -والله أعلم- هو القول الأول، وهو صحة ولايته في النكاح كما صحت ولايته في المال، بل الحاجة إليها في النكاح أشدُّ من الحاجة في المال.

* * * * *

الفصل الثالث

بعض التطبيقات المعاصرة في محكمة الرياض

ويشتمل على التطبيقات الآتية:

التطبيق الأول: قضية عضل من الولي غير المجبر.

التطبيق الثاني: وهو قضية عضل من الأب على ابنته غير المجبرة.

التطبيق الثالث: وهو قضية عضل من ولي المرأة المجبرة

التطبيق الرابع: طلب إثبات عضل الولي لموليته.

التطبيق الخامس: وهو قضية عضل من الولي لابنته المجبرة.

التطبيق السادس: قضية عضل من الولي غير المجبر.

التطبيق السابع: وهو قضية عضل من الولي غير المجبر لموليته انتهت بالصلح بينهما.

التطبيق الأول
وهو قضية عضل من الولي غير المجبر

١) خلاصة القضية:

في يوم الأربعاء ١٤١٧/٨/٢٩هـ، حضرت المرأة.... وادعت على ابن عمها -الحاضر معها- أنّه منعها من الزواج من شخص تقدم لها، وأنه أقرب ولي لها بعد وفاة والدها، وأفادت أنه سبق أن منعها أعمامها الأربعة من الزواج من هذا الشخص بعد تقدمه لها، وصدر صك شرعي يقضي بانتقال الولاية منهم إلى من يليهم وهو ابن عمها الحاضر معها.

وطالبت في دعواها إلزامه بالعقد لها على الشخص المتقدم لها.

وبسؤال المدعى عليه أفاد بأنّه لن يعقد للمدعية، وليس لديه معرفة بالشخص المتقدم لها ولا يقدح فيه بأي شيء.

٢) الحكم الصادر فيها:

حكم القاضي بانتقال الولاية للقاضي الشرعي.

وبعرضه على المدعى عليه قرَّر القناعة، ولذا لم يتم إحالته للتمييز.

٣) مستنداته:

أنّه بعد الإطلاع على الصك السابق الذي أشارت إليه المدعية المتضمن انتقال الولاية إلى من يلي المدعى عليهم في ذلك الصك.

وحيث شهدت البينة أنّ المدعى عليه هو أقرب الأولياء الموجودين، وقد امتنع من العقد للمدعية، ولم يبد سبباً لذلك؛ لذا فقد ثبت عضل المدعى عليه للمدعية.

٤) دراسة وتحليل للقضية المعروضة:

هذه القضية فيها عضل من أولياء المرأة، وهي تدخل في الصورة الأولى من صور العضل التي سبق بيانها في مبحث العضل، وهي: ما لو طلبت المرأة الزواج من كفء أو خطبها كفء ورضيت به وامتنع الولي غير المجبر من

تزويجها، وفي هذه الحالة تسقط ولايته باتفاق الفقهاء -كما سبق-، وإنما اختلف الفقهاء فيمن تنتقل إليه الولاية؟ على قولين:

القول الأول: أنها تنتقل للسلطان:

وهو مذهب الجمهور.

القول الثاني: أنها تنتقل للأبعد:

وهو مذهب الحنابلة، وهو القول الراجح كما سبق بيانه، وهو المعمول به الآن في المحاكم.

وهذه القضية ورد فيها حكمان:

الأول: الحكم السابق الذي صدر به صك، وهو الذي أشارت إليه المدعية وحكم فيه القاضي بانتقال الولاية من أعمام المرأة إلى من يليهم، فإن لم يوجد فيتولى القاضي المختص عقد النكاح، وفي هذا الحكم أُخذ بمذهب الحنابلة.

الثاني: هو ما حكم به القاضي الأخير الذي عرضت عليه هذه الدعوى حيث حكم بانتقال الولاية من ابن عم المدعية إلى القاضي الشرعي.

وهو في هذا الحكم أخذ بمذهب الجمهور؛ لأنّه لم يسأل هل هناك أولياء غير ابن عمها فتنتقل لهم الولاية أم لا؟ ومقتضى القول الراجح أن يبحث عن أولياء آخرين غير من ذُكر، فإن لم يوجد أو عضلوا كلهم فيحكم بانتقالها للسلطان.

ومع ذلك فالأخذ برأي الجمهور في مثل هذه الحالة - التي تكرّر فيها العضل من عدد من الأولياء- له وجاهته وقوته؛ لاسيما إذا كان يترتب على عدم الأخذ به تفويت الكفء ولحوق الضرر بالمرأة، لأنّ المقصود من سقوط ولاية العاضل وانتقالها هو رفع الضرر الذي يلحق المرأة بمنعها التزويج.

* * * * *

التطبيق الثاني
وهو قضية عضل من الأب على ابنته غير المجبرة

١) خلاصة القضية:

في يوم الأربعاء ١٤١٧/٧/٩هـ حضرت المرأة وادعت على أخيها -الحاضر معها-وكالة من والده، أنه تقدم لخطبتها رجل ويرغب الزواج منها، وسبق أن طُلقت من زوجها السابق، وقد عضلها والدها وأخوتها وتطالب بإثبات عضلهم، والإذن بالعقد لها على الشخص المتقدم.

وبسؤال المدعى عليه أجاب: بأنهم لا يوافقون على هذا الرجل لأنه غير كفء لموليتهم فهو من الموالي، وهي لازالت في ذمة زوجها السابق، وليس لديهم طعن في المتقدم لها سوى ذلك.

وبسؤال المرأة أجابت بأنهم هم أيضاً من الموالي، وقد ناسبوا.... زوجها ١٤١٧/٢/٣هـ، وكان يشرب المسكر ولا يريدها.

وقد قام القاضي بتكليف أحد الملازمين القضائيين لديه بالذهاب لوالد المرأة، فأخذ إقراره بأنه لن يزوج ابنته لهذا الرجل لأنّها مخطوبة لابن عمها.

ثم إنّ الخاطب لهذه المرأة قد قدم ما يثبت صلاحيته.

وسأل القاضي المدعى عليه هل له أخوة آخرين قال نعم: ..... و ..... وكلاهما يرفضان التزويج ونحن نرفضه.

٢) الحكم الصادر في القضية:

حكم القاضي بانتقال الولاية للقاضي الشرعي المختص لإجراء عقد النكاح للمرأة.

٣) مستنداته:

أنّه بعد بذل الجهد والنصح وبالرجوع إلى كلام أهل العلم ولما سبق في الدعوى والإجابة وحيث قرر الخاطب رغبته في المرأة، فقد ثبت عضل أولياء المرأة لها.

٤) قرار التمييز:

حيث طلب المدعى عليهم تمييز الحكم فقد تم إحالة المعاملة للتمييز للتصديق على الحكم أو نقضه.

وقد وردت المعاملة من التمييز في ١٤١٧/٨/٢١هـ وتضمنت الملحوظات الآتية:

١-ذكر فضيلة القاضي في الصك وصورة ضبطه ما نصه: «وقدم الخاطب المذكور ما يثبت صلاحيته»، ولم يوضح فضيلته ويذكر في الصك ما الذي قدمه الخاطب، ولابدَّ من ذلك، كما أنّه لم يرد في الصك وصورة ضبطه ما يثبت أنَّ الخاطب كفء للمدعية.

٢-جاء في الصك وصورة ضبطه: أنَّ للمدعية أولياء غير المدعى عليهما وهما أخواها .... و ..... ،ولم نجد أنَّ فضيلة القاضي طلب حضورهما وأخذ ما لديهما، لأنَّ ما ذكر المدعى عليهما عن المذكورين ورفض تزويج المدعية غير كاف.

٣-لم نجد أنّ المدعى عليهما سُلِّم لهما الصك للاعتراض عليه، وأنهما قدما لائحة اعتراضية.

وأجاب القاضي عن هذه الملحوظات بالآتي:

١- بالنسبة للفقرة الأولى فيجاب: بأنَّ الخاطب قد أحضر تزكيات وشهادات من إمام المسجد ومن مرجعه في العمل تتضمن حسن سيرته وسلوكه، وهي مرفقة بالمعاملة.

٢- بالنسبة للفقرة الثانية فالجواب: أنَّ لها أولياء وقد طلبتُ حضورهما عدة مرات فلم يحضرا، فهل يرى أصحاب الفضيلة أنَّ جلبهما بالقوة مناسب؟ إن رأوا استجبت لرأيهم.

٣-بالنسبة للفقرة الثالثة فالجواب: أنَّ المدة المقررة للاعتراض قد انتهت ولم يراجع أحد منهم، ولهذا قرّرتُ رفعها للتمييز براءة للذمة.

وتم إعادة المعاملة للتمييز، وتضمن قرارهم الآتي:

«بالإطلاع على ما أجاب به فضيلة القاضي وألحقه بصورة الضبط وُجِد أنّ ما أجاب به فضيلته عن الملاحظة الأولى والثانية غير كاف.

فعن الأولى: لابدَّ من ذكر ما قدمه الخاطب، وبينته على صلاحيته، وأنَّه مكافئ للمدعية.

وعن الثانية: فمادام أنَّ القضية بهذه الصفة فلابُدَّ من إحضار المذكورين وبالطريقة التي يراها فضيلته.

كما أنّه جاء في استدعاء المدعية الذي نظر فضيلته بموجبه الدعوى أنَّ لها إبناً يبلغ من العمر سبعة عشر عاماً، ولم نجد أنَّ فضيلة القاضي أحضر الابن وعرض عليه دعوى المدعية»أهـ.

ثم إن القاضي قام بإحضار ابن المرأة والمولود في أمريكا، وقال بأنَّه موافق على زواج أمه من الرجل المتقدم لها، وهو كفء لها ديناً ونسباً، وهو مستعد بالعقد لها إذا أذن له القاضي بذلك.

وتم طلب الأخوين الآخرين للمدعية عن طريق الشرطة.

كما حضر الخاطب ومعه شاهدان وشهدا بأنَّه عدل ثقة وأنه مكافئ للمدعية ديناً ونسباً، وصالح لها.

٥) الحكم الثاني للقاضي في هذه القضية:

حكم القاضي بالإذن لولد المرأة بأن يزوج أمه لدى القاضي المختص، وقد جرى الموافقة على ما أجراه فضيلة القاضي، من قضاة التمييز في ١٤١٨/١/٢٨هـ.

٦) مستنداته:

أنه بالرجوع لكلام أهل العلم وما قرروه من أنّ الولد ولي أمه، وأنّه يقدم على الأخ ومن بعده بغير خلاف عند من يقول بولايته، وحيث امتنع الأخوان عن الحضور، وحيث تبيَّن أنّ عضلهما في غير محله، وحيث ثبت عضل الأب والأخوة، وحيث ثبت أنّ الابن موافق على الزواج ومقدم عليهم، فهو الذي يتولى تزويج أمه.

٧) دراسة وتحليل للقضية المعروضة:

هذه القضية كالقضية السابقة تماماً، والخلاف فيها كالخلاف السابق هل تنتقل الولاية فيها للسلطان أو للأبعد.

والقاضي في هذه القضية في حكمه الأول عمل بمذهب الجمهور فحكم بانتقال الولاية للقاضي المختص.

وقد لاحظت عليه التمييز هذا الأمر في قراريها الأول والثاني:

ففي الأول: لاحظت عليه أنّه لم يُحضر أخوي المرأة المدعية، ويعرض عليهما دعوى المدعية، وهل هما يمانعان من زواجها أم لا؟

وفي الثاني: لاحظت عليه أنّه لم يُحضر ابن المرأة المدعية ويعرض عليه دعوى المدعية، وهل يمانع كذلك من زواجها أم لا؟

فإن كانوا يمانعون انتقلت الولاية إلى من يليهم فإن لم يوجد غيرهم فتنتقل للحاكم، وإن كانوا لا يمانعون كما حصل من ابن المدعية بعد ذلك فتنتقل إليهم الولاية، ولذا أخذ القاضي في حكمه الثاني بالقول الراجح وهو مذهب الحنابلة فحكم بانتقال الولاية للأبعد، وأقرب من يلي المرأة بعد والدها هو ابنها.

* * * * *

التطبيق الثالث
وهو قضية عضل من ولي المرأة المجبرة

١) خلاصة القضية:

حضرت المرأة..... وادعت على والدها أنَه منعها الزواج من ابن خالتها الذي تقدم لها مع رغبتها فيه، ويريد إجبارها على الزواج من ابن عمه المتقدم لها أيضاً وهي غير راغبة فيه، وتطالب بإلزامه تزويجها من ابن خالتها.

وبعرض ذلك على المدعى عليه قال إنَّه لن يزوجها إلاَّ لشخص يرضاه، وهو لا يطعن في دين ابن خالتها الذي تقدم لها، ولا يعلم عنه إلاَّ الخير.

٢) الحكم الصادر فيها:

حكم القاضي بانتقال ولاية النكاح من والد المدعية إلى من بعده من الأولياء وهو أخوها الشقيق.

وبعرض الحكم على الطرفين قرر المدعى عليه القناعة.

٣) مستنداته:

حيث إنَّ الذي سيعيش مع الزوج ويرتبط به هو المدعية، وهي أحق من غيرها في اختيار من ترضاه ما لم يُطعن في دينه، وحيث قرر والد المدعية أنَّه لا يطعن في دين من رغبته المدعية.

وحيث قرَّر أهل العمل أنَّ الولي الأقرب إذا امتنع من التزويج؛ فإنَّه يُعتبر عاضلاً وتنتقل ولاية النكاح إلى من بعده كما في الروض المربع، لذا تسقط ولاية والد المدعية.

٤) دراسة وتحليل للقضية المعروضة:

هذه القضية فيها عضل من ولي المرأة، وهي تدخل في الصورة الثالثة من صور العضل السابق بيانها وذلك فيما لو عينت المرأة كفواً بعينه، أو رغبت

فيه، وأراد وليها تزويجها من كفء آخر، وامتنع من تزويجها من الذي أرادته.

وهي محل خلاف -كما سبق- هل يعد عضلاً أم لا؟

ومحل النزاع هو في الولي المجبر[1] كما في هذه القضية، أمَّا غير المجبر فهو محل اتفاق أنَّه يُعد عضلاً في حقه.

واختلف في الولي المجبر على قولين:

القول الأول: أنَّه يعد عضلاً:

وبه قال الحنابلة والحنفية.

والقول الثاني: أنّه لا يعد عضلاً:

وبه قال المالكية والشافعية.

والقاضي هنا أخذ بالقول الأول فاعتبر امتناع الولي المجبر هنا عضلاً واسقط ولايته، وحكم بانتقالها إلى الأبعد على القول الراجح كما سبق.

* * * * *

(١) اتفق الفقهاء على أنَّ ولاية الإجبار تثبت للأب، وتثبت على البكر عند الأئمة الثلاثة عدا أبي حنيفة.

انظر: الولاية على النفس للشاذلي (٣١٢).

التطبيق الرابع
وهو طلب إثبات عضل الولي لموليته

١) خلاصة القضية:

حضرت المرأة..... وادعت على والدها أنّه امتنع من تزويجها من شخص تقدم لها وهي راغبة فيه وهو من أصل هندي، وكانت قد تزوجت من رجل سيء الخلق وطلقها.

وتطالب بإلزام والدها بعقد النكاح لها على المتقدم لها.

وبسؤال المدعى عليه أجاب بأنَّه غير موافق على المتقدم لها، لأنَّه لا يعرف عنه شيئاً، ولو زوجه لعُيِّر بذلك عند جماعته؛ ولَمـاَ تقدم أحدٌ لبناته الأخريات، والمتقدم لها أهدافه مادية.

وبسؤال المدعية كيف تعرفت على هذا الرجل؟ أجابت بقولها: عرفته عن طريق زوجة أخيه التي تعمل معي في قسم الخدمة الاجتماعية بالمستشفى حيث مقر عمله.

٢) الحكم الصادر فيها:

حكم القاضي بصرف النظر عن دعوى المدعية.

وبعرضه على الطرفين قرَّر المدعى عليه القناعة، وقررت المدعية عدمها، وطلبت التمييز.

٣) مستنداته:

نظراً لما دون من الدعوى والإجابة، وإلى أنَّ المتقدم لخطبتها من الهند وجنسيته بريطانية، ومحاولة تزويجه بها قد يكون لغرض شخصي كالحصول على الجنسية السعودية؛ ولكونه عرضة لأن يُسَفّر من هذه البلاد مما يترتب عليه؛ إمّا طلاق المدعية وإمَّا السفر معه لبلاد الكفر، ولما يترتب على ذلك من

المفاسد بينهما وبين والدها وسائر أهلها، وإلى أنّ تزويجه بها وهو بهذه الصفة يُعَيّر به والدها عند جماعته، ويؤثر على أخواتها في زواجهن؛ ونظراً لكونه أعجمياً وهي عربية وقد قرَّر أهل العم أنّ العجمي ليس كفواً للعربية؛ وأنّ الأب لو زوّج عربية لعجمي فلمن لم يرض من الأولياء الفسخ.

وإلى أنّ المدعية نسبية وهو عجمي، وقد قال عمر رضي الله عنه: (لأمنعن أن تزوج ذوات الأحساب إلاّ من الأكفاء).

ولأن المدعية لازالت تُخطب من والدها؛ ولأنَّها لم تعرف من أرادت الزواج به إلاّ في مقر عملها فقط، والمرأة مهما بلغت فهي ناقصة في عقلها وإدراكها وتصورها للأمور، لهذا ولما تقتضيه المصلحة العامة فقد صرفت النظر عن الدعوى.

٤) قرار التمييز:

تم إحالة المعاملة للتمييز بناءً على عدم قناعة المدعية، وبعد إطلاع قضاة تمييز قضايا الأوقاف والأحوال الشخصية والإنهاءات على ذلك قرروا الموافقة عليه في ١٤٠٩/٧/٢١هـ.

٥) دراسة وتحليل للقضية المعروضة:

هذه القضية فيها طلب إثبات عضل الولي لموليته المدعية، ولكن امتناع الولي هنا من تزويج موليته ممّن تقدم لها لا يعد عضلاً لأمرين:

١-أنّ الفقهاء جميعاً في تعريف العضل، اتفقوا على أنه إنما يحصل فيما لو امتنع الولي من تزويجها من الخاطب الكفء، أمّا لو كان غير كفء لها وامتنع الولي فليس هذا بعضل وذلك كما في هذه القضية.

٢-أنّ الشافعية ذكروا في الصورة الخامسة من صور العضل أنه لو دعته إلى تزويجها من أجذم أو أبرص أو مجنون وامتنع فلا يعد عضلاً ؛ وعللّوا ذلك بكونه يُعَيِّر بذلك.

وفي هذه القضية : لو زوج ولي المرأة ابنته من هذا الرجل الهندي ، للحقه التعيير من جماعته وأهله.

ولذا صرف القاضي النظر عن دعوى المدعية لعدم ثبوت العضل ، والله أعلم.

* * * * *

التطبيق الخامس
وهو قضية عضل من الولي لابنته المجبرة

١) خلاصة القضية:

في يوم الأحد ١٤١٠/٨/٢١هـ، حضرت المرأة..... وادعت على والدها أنّه منعها الزواج من شخص تقدم لها وهي راغبة فيه.

وتطالب بالحكم بعقد زواجها على المتقدم لها حسب ما تقتضيه الشريعة.

وبسؤال المدعى عليه أجاب: بأنّ ما ادعته ابنته صحيح، وقد تقدم لها رجل، لكنه لا يرضاه؛ لأنّه غير متعلم وبينهما مشاكل عدة قبل ذلك.

وذكر بأنّ ابنته سيئة في سلوكها ولن يقبلها أحد بحالتها الراهنة، كما أبرزت المدعية تعريفاً بالمذكور وأنّه حسن السيرة والسلوك، ومن الذين يؤدون الصلاة في أوقاتها، موقعاً من مدير المذكور، كما قدمت شهادة من مؤذن الجامع الذي يسكن بجواره تتضمن أنّ المتقدم لها يؤدي فروض الصلوات في أوقات تواجده في سكنه، وأنّه حسن السيرة والسمعة، ومصدّقة من إمام الجامع.

كما حضر شاهدان وشهدا بأنّ المتقدم للمدعية كفواً لها في النسب والمكانة الاجتماعية، وأنّه رجل مستقيم في سلوكه محافظ على الصلوات ولا يعلمون عنه إلاّ خيراً.

كما قدمت المدعية ورقة من عمل أخيها تفيد بأنه حسن السيرة والسلوك ويؤدي فرائض الصلاة في أوقاتها، كما قدمت ورقة من مؤذن المسجد تفيد بما سبق وشهد على ذلك شاهدان.

٢) الحكم الصادر فيها:

حكم القاضي بسقوط ولاية الأب وانتقال الولاية لأخي المدعية، وبعرض الحكم على المدعى عليه طلب تمييزه.

٣) مستنداته:

جرت مناصحة والد المرأة وتخويفه بالله عز وجل وحثه على عدم الإضرار بابنته، فأصر على عدم التجاوب ورفض تزويج ابنته من خاطبها.

وحيث حضر أخو المدعية وأقر بأن المتقدم لأخته كفواً لها، وهو أكبر أخوته وقد رضوا جميعاً بأن يتولى عقد نكاح أخته على من خطبها.

ولما قدمته المدعية من بينات؛ ولقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ**﴾[1].

ولما قرره أهل العلم من أنّ عضل الولي يسقط ولايته في النكاح.

لذا فقد ثبت لدي عضل المدعى عليه لموليته، وأرى صلاحية أخيها للولاية عليها في النكاح، وأذنت له بعقد النكاح على الراغب في نكاحها.

٤) قرار التمييز:

في يوم الثلاثاء ١٤١٠/١٠/٢٧هـ، وردت المعاملة من التمييز وقرروا فيها موافقتهم على ما أجراه فضيلة القاضي من الحكم.

٥) دراسة وتحليل للقضية المعروضة:

هذه القضية فيها ثبوت عضل من ولي المرأة المجبر، وهو الأب.

وهي تدخل في الصورة الأولى من صور العضل السابق بيانها، وذلك فيما لو طلبت المرأة الزواج من كفء أو خطبها كفء ورضيت به، وامتنع وليها المجبر من تزويجها، وهي محل خلاف -كما سبق- على قولين:

القول الأول: أنّه يعد عضلاً بمجرد امتناع الولي عن الزواج:

وهذا مذهب الجمهور عدا المالكية.

---

(١) سورة النساء، الآية [١٩].

القول الثاني: أنّه لا يعد عضلاً بمجرد الامتناع عن الزواج، بل لابد من التحقق من عضل الولي وإضراره بموليته:

وهذا مذهب المالكية.

الترجيح:

والراجح هو مذهب الجمهور في هذه الحالة، وليس للولي منع موليته من الكفء إذا طلبها أو طلبته، سواء كان مجبراً أو غير مجبر لقوله تعالى: ﴿**فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ**﴾[1]، ولحديث معقل بن يسار السابق.

والتفريق بين الولي المجبر وغيره في هذه الحالة تحكم بلا دليل، بل إنّ غالب صور العضل في المجتمعات تحصل من الولي المجبر.

والقاضي هنا أخذ بالقول الراجح، واعتبر امتناع الأب المجبر عضلاً محرماً يسقط ولايته.

ثم على القول بأنَّ امتناعه هنا يعد عضلاً، فالخلاف في هذه القضية كالخلاف في القضية الأولى، هل تنتقل الولاية للسلطان أو للأبعد؟

ورجّحنا هناك أنها تنتقل للأبعد.

والقاضي عمل هنا بالقول الراجح وهو مذهب الحنابلة فحكم بانتقال الولاية للأبعد، وهو أخوها الأكبر.

* * * * *

(١) [البقرة: ٢٣٢].

التطبيق السادس
قضية عضل من الولي غير المجبر

١) خلاصة القضية:

في يوم الثلاثاء ١٤١٦/٧/٢٠هـ حضرت المرأة.... وادعت بأنه توفي والدها، وانتقلت ولاية نكاحها إلى أخي أبيها، إذ لا يوجد لها قريب أقرب منه، وتقدم لها شخص كفء، وحسن السيرة ومستقيم في خلقه ودينه، فامتنع هذا الولي من تزويجها، وتطالب بإثبات عضله وإلزامه بعقد النكاح لها على المتقدم لها.

وبسؤال المدعى عليه أجاب: بصحة ما ذكرته المدعية، ولكن هذا الرجل بينه وبين المدعى عليه خلاف، حيث سبق أن قام بتوكيله على تحصيل مبالغ مالية واختلف معه في ذلك، وبينهما دعوى مقامه في المحكمة.

وقال بأنّ المدعية لم تحضر له في منزله وتطلب منه تزويجها بل تقدمت للمحكمة ممَّا دفعه إلى الامتناع من تزويجها.

وقال إنّه ليس لديه قدح في الشخص المتقدم لموليته، ولكنه لن يقوم بعقد النكاح لها، ولا يمانع أن يقوم بإجراء العقد شخص آخر غيره.

٢) الحكم الصادر فيها:

حكم القاضي بانتقال ولاية المدعية إلى من بعد المدعى عليه.

وبعرض الحكم على المدعى عليه قرر القناعة.

٣) مستنداته:

حيث جرى إفهام المدعى عليه أنّ عليه إجراء العقد وعدم عضل المدعية، فأصر على عدم التزويج أو التوكيل للغير، وبعد سماع الدعوى والإجابة؛ وحيث قرر المدعى عليه امتناعه من التزويج بسبب الخلاف مع المدعية ومع من تقدم لها وأنّه لا قدح له في الخاطب، ولا مانع لديه من إجراء عقد النكاح من

قبل القاضي أو غيره، لذا ثبت لدي عضل المدعى عليه للمدعية، وبه حكمت.

٤) دراسة وتحليل للقضية المعروضة:

الكلام في هذه القضية كالكلام السابق في القضايا الأخرى، والقاضي هنا أخذ بالقول الراجح فحكم بانتقال الولاية للأبعد.

* * * * *

التطبيق السابع
وهو قضية عضل من الولي غير المجبر لموليته
انتهت بالصلح بينهما

١) خلاصة القضية:

في يوم الأحد ١٤١٤/٩/١٠هـ حضرت المرأة..... وادعت أن والدها توفي وليس لها أخوة، وانتقلت الولاية إلى عمها الشقيق، وقد تقدم لها كفء ولكنه امتنع من تزويجها، وتطالب بإثبات عضله وإلزامه بعقد النكاح لها على من تقدم لها.

وبسؤال المدعى عليه أجاب: بأنّ ما ذكرته المدعية من أنني عمها الشقيق، وأنّ والدها توفي وليس لها أخوة أشقاء أو غير أشقاء صحيح، وقد قامت بتوكيلي على إجراء عقد النكاح.

ولا أعلم المتقدم لها كفء أم لا؟ وإذا ظهر لي كفاءته التزمت بإجراء عقد النكاح، وأطلب إمهالي للسؤال عن حاله وصلاحيته من عدمها.

٢) الحكم الصادر فيها:

قام القاضي بمداولة الصلح بين الطرفين، واتفقا على صلح قاطع للنزاع مفاده أن يلتزم المدعى عليه بإجراء عقد نكاح المدعية على المتقدم لها، متى ثبت أنه كفء لها، وأنه عدل.

وذلك خلال مدة لا تتجاوز شهر، ابتداءً من تاريخ هذه الجلسة.

* * * * *

الخاتمـــة

الخـاتمـة

توصل الباحث إلى نتائج أهمها :

١- أنَّ المـراد بمـسقطات الولايـة في النكـاح : مـا يمنـع الولايـة بعـد ثبوتهـا واستحقاقها ، وينقلها من الولي المستحق لها إلى من يليه أو السلطان.

٢- من الضوابط في انتقـال الولاية : أنّه إذا حُكـم بـزوال الولايـة وسـقوطها فتنتقل للأبعد ؛ وإذا وجد مانع يمنع مـن استحقاقها مـع عـدم زوالهـا وسـقوطها فتنتقل للحاكم.

٣- أنّ الولي لا يفسق بالعضل إلاّ إذا تكرّر منه ثلاث مرات ؛ لأنه صغيرة.

٤- لـو طلبـت المـرأة التـزويج بأقـل مـن مهـر مثلـها ، وامتنـع الـولي فإنـه يعـد عضلاً.

٥- لو عينت المرأة كفؤاً بعينه أو رغبت فيه ، وأراد وليها تزويجها من كفـء آخـر. فإن كان الولي غير مجبر فيعد امتناعه عـضلاً باتفـاق الفقهـاء ، وإن كـان الـولي مجبراً فالظاهر أنّه لا يعد امتناعه عـضلاً حتى يتحقـق قـصده العـضل والإضـرار بموليتـه ؛ لأنّ الظاهر من شفقته على ابنته أنّه اختار لها الأنفع لتفاوت الأكفاء.

٦- إذا ثبت عضل الولي لموليته فالراجح أنّ الولاية تنتقل من الـولي الأقـرب العاضل إلى من يليه.

وهو ما عليه العمل في المحاكم.

٧- الـراجح في تحديـد الغيبـة المنقطعـة هـو تقييـد ذلـك بمـا تحقـق فيـه المـضارة للمولية ، وذلك بأن يكون الولي الغائب في موضع لو انتظر حضوره أو اسـتطلع رأيه فات الكفـء الذي حضر.

٨- إذا غاب الولي الغيبة المعتبرة في ذلك فلا يُنتظر ، ولا تـسقط ولايتـه علـى الصحيح ، وإذا لم يوكل غيره فتنتقل الولاية للأبعد -الـذي يلـي الـولي الغائـب في استحقاق الولاية- وهو ما عليه العمل في المحاكم.

٩- الجنون المطبق تسقط به الولاية، وتنتقل للأبعد على الصحيح.

١٠- في الجنون غير المطبق -المتقطع- إن كان هناك ضرر على المولية بفوات الكفء، فإنّ الولاية تسقط به، وخصوصاً إذا احتاج لوقت طويل لزواله، وأمَّا مع عدم الضرر و عدم إطالة الإفاقة فالأقرب هو عدم سقوط الولاية، قياساً على الإغماء والنوم.

١١- إذا ارتد ولي المرأة، فتنتقل الولاية عنه إلى الأبعد باتفاق الفقهاء.

١٢- الراجح هو عدم اشتراط العدالة في ولي النكاح وعليه تجوز ولاية الفاسق، إلاّ إذا وصل الفسق إلى درجة تخل بالمروءة وتؤثر على الإرادة، وتضيع شخصية الولي في مجتمعه، فحينئذ لا تكون له ولاية تزويج.

١٣- إذا كان إغماء الولي لا يدوم- كما لو كان يغمى عليه أقل من يوم- فالراجح أنّه يبقى على ولايته وتنتظر إفاقته.

وإذا كانت فترة إغمائه تطول، فإن كان يسيراً ولا يحصل به لحوق ضرر على المرأة من فوات الكفء، فيترجح عدم زوال ولايته؛ وإن حصل به لحوق الضرر وفوات الكفء، فتنتقل الولاية.

١٤- تصح ولاية السفيه في النكاح، وهو مذهب الجمهور.

١٥- العمى لا يؤثر في ولاية النكاح، فيصح عقد النكاح من الولي الأعمى.

١٦- الأخرس إذا كانت إشارته مفهمة، ولا يختص بفهمها الفطنون أو كانت له كتابه، فإن ولايته في النكاح لا تزول، وعقده صحيح. والله أعلم.

* * * * *

الفهـــــــارس

وتشمل:

فهرس المصادر والمراجع.

- فهرس الموضوعات.

فهرس المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.

(أ) الحديث وعلومه:

-إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: تأليف: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.

-بذل المجهود في حل سنن أبي داود: تأليف: الشيخ أحمد السهارنفوري المتوفى سنة ١٣٤٦هـ - دار اللواء – الرياض.

- الجامع الصحيح للترمذي: للحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي - المتوفى سنة ٢٧٩هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي – دار الكتب العلمية.

-سنن أبي داود: تأليف: الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث – المتوفى سنة ٢٧٥هـ، راجعه: محمد محيي الدين عبدالحميد – دار إحياء التراث العربي.

-سنن النسائي بشرح الحافظ السيوطي: تأليف: الحافظ أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي – المتوفى سنة ٣٠٣هـ- اعتنى به: عبدالفتاح أبو غده – ط. الثالثة – دار البشائر الإسلامي – بيروت.

- السنن الكبرى: تأليف: الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي – المتوفى سنة ٤٥٨هـ- دار المعرفة – بيروت.

- شرح النووي على مسلم: تأليف: الإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي – المتوفى سنة ٦٧٦هـ - دار الفكر.

- صحيح سنن أبي داود: للشيخ محمد ناصر الدين الألباني – الناشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج.

-عون المعبود شرح سنن أبي داود: تأليف: الشيخ أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي – تحقيق: عبدالرحمن محمد عثمان – ط. الثانية عام ١٣٨٨هـ.

- فتح الباري بشرح صحيح البخاري: تأليف: العلامة شهاب الدين أحمد بن علي، الشهير بابن حجر العسقلاني – المتوفى سنة ٨٥٢هـ – نشر دار المعرفة.

- الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: تأليف: أحمد بن عبدالرحمن الساعاتي – دار الشهاب بالقاهرة.

- المعجم الأوسط: تأليف: أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: د. محمود الطحان – مكتبة المعارف بالرياض – ط. الأولى عام ١٤٠٥هـ.

(ب) كتب الفقه وأصوله:

- أحكام الأخرس في الفقه الإسلامي: رسالة ماجستير، للطالب/ صالح بن علي العقيل، كلية الشريعة بالرياض – قسم الفقه – لعام ١٤٠٥هـ - ١٤٠٦هـ.

- أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: تأليف: الشيخ قاسم القونوي، د. أحمد الكبيسي – ط. الثانية ١٤٠٧هـ – الناشر: دار الوفاء – جده.

- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار: للشيخ أحمد بن يحيى المرتضى، ط. الثانية ١٣٩٤هـ – مؤسسة الرسالة.

- البناية في شرح الهداية: تأليف: الشيخ محمد بن محمود بن أحمد العيني – دار الفكر للطباعة والنشر.

- الاختيار شرح المختار: تأليف: عبدالله بن محمود الموصلي الحنفي – دار البشائر – دمشق.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: تأليف: علاء الدين أبي الحسين علي بن سليمان المرداوي – المتوفى سنة ٨٨٥هـ – ط. الأولى.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: تأليف: زين العابدين بن نجيم الحنفي – المتوفى سنة ٩٧٠هـ – دار المعرفة – بيروت.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: تأليف: محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٩٥هـ – تحقيق: محمد صبحي حلاَّق – ط١، الأولى عام ١٤١٥هـ – الناشر: مكتبة ابن تيمية.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: تأليف: الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي – المكتبة العلمية – بيروت.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي – الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
- تيسير الفقه الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية: تأليف: د. أحمد موافي ط. الأولى ١٤١٣هـ – دار ابن الجوزي.
- جامع أحكام الصغار: لمحمد بن محمود الاسروشني – المتوفى سنة ٦٣٢هـ – تحقيق: عبدالحميد عبدالخالق – ط. الأولى – مطبعة المعارف – بغداد.
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: تصنيف أبي الحسن علي بن محمد الماوردي – تحقيق: علي معوض، وعادل عبدالموجود – دار الكتب العلمية – بيروت.

- الذخيرة: تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي – المتوفى سنة ٦٤٨هـ – دار الغرب الإسلامي.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: تأليف: الشيخ محمد عرفه الدسوقي – دار الفكر للطباعة والنشر.
- حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: تأليف: علي الصعيدي العدوي المالكي – المتوفى سنة ١١٨٩هـ – طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية – مصر.
- رد المحتار على الدر المختار المسمَّى بحاشية ابن عابدين: تأليف: محمد أمين الشهير بابن عابدين – المتوفى سنة ١٢٥٢هـ – تحقيق: عادل عبدالموجود، وعلي معوض – دار الكتب العلمية – بيروت.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين: تأليف: أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي – المتوفى سنة ٦٧٦هـ – ط. الثانية سنة ١٤٠٥هـ – طبع المكتب الإسلامي.
- سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي: تأليف: د. جبر محمود الفضيلات – تحقيق: أحمد خليفة – دار عَمَّار – ط. الأولى.
- شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: تأليف: محمد زيد الأبياني – منشورات مكتبة النهضة – بيروت.
- شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب أحمد: تأليف: شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي – المتوفى سنة ٧٧٢هـ – تحقيق: د.عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين.

- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: تأليف: أحمد بن محمد الدردير – المتوفى سنة ١٠٣٢هـ – طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى: تأليف: الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي – المتوفى سنة ١٠٣٣هـ – ط. الثانية – الناشر: مؤسسة السعيدية بالرياض.
- فتح القدير شرح الهداية: تأليف: كمال الدين محمد عبدالواحد المعروف بابن الهمام الحنفي – المتوفى سنة ٦٨١هـ – دار الكتب العلمية، بيروت – ط. الأولى عام ١٤١٥هـ.
- الفقه الإسلامي وأدلته: تأليف: د. وهبه الزحيلي – ط. الثالثة ١٤٠٩هـ – دار الفكر.
- الفقه المقارن للأحوال الشخصية: تأليف: بدران أبو العينين بدران – دار النهضة العربية – بيروت.
- الفقه على المذاهب الأربعة: تأليف: عبدالرحمن الجزيري – دار الكتب العلمية – بيروت.
- القوانين الفقهية: تأليف: محمد بن أحمد بن جزي – المتوفى سنة ٧٤١هـ – طبع دار العلم للملايين.
- قليوبي وعميرة حاشيتين على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، للنووي: تأليف: الشيخ شهاب الدين القليوبي، والشيخ عميرة – طبع بدار إحياء الكتب العلمية – مصر.

- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: تأليف: الشيخ يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي – تحقيق: د. محمد الموريتاني.
- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل: تأليف: موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي – ط. الثالثة سنة ١٣٩٩هـ – المكتب الإسلامي – بيروت.
- كشاف القناع عن متن الإقناع: تأليف: منصور بن يونس البهوتي – المتوفى سنة ١٠٥١هـ – الناشر مكتبة النصر الحديثة – الرياض.
- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: تأليف: عبدالعزيز بن أحمد البخاري – المتوفى سنة ٧٣٠هـ – دار الكتاب العربي – بيروت.
- المبسوط: تأليف: شمس الدين السرخسي – ط. الثانية – دار المعرفة.
- المبدع في شرح المقنع: تأليف: برهان الدين إبراهيم بن مفلح – المتوفى سنة ٨٨٤هـ – طبع المكتب الإسلامي ١٤٠١هـ.
- المجموع شرح المهذب: تأليف محيي الدين بن شرف النووي – الطباعة المنيرية – مصر.
- المحلى: تأليف أبي محمد علي بن أحمد بن حزم – المتوفى سنة ٤٥٦هـ – تحقيق: أحمد شاكر – نشر مكتبة الجمهورية العربية بمصر.
- المدخل الفقهي العام: تأليف: مصطفى أحمد الزرقا – ط. العاشرة – مطبعة طربين – دمشق.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: تأليف: محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب – المتوفى سنة ٩٥٤هـ – مكتبة النجاح – ليبيا.
- موانع النكاح في الإسلام: تأليف: د. شوكت عليان – طبع بمطبعة الجامعة – بغداد – سنة ١٤٠٠هـ.

- موسوعة الفقه المالكي: تأليف: خالد عبدالرحمن العك – ط. الأولى سنة ١٤١٣هـ - دار الحكمة للطباعة والنشر.
- المغني: لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة، المتوفى سنة ٦٢٠هـ – تحقيق: د. عبدالله التركي، ود. عبدالفتاح الحلو – دار هجر للطباعة والنشر – ط. الثانية ١٤١٣هـ.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: تأليف: محمد الشربيني الخطيب – المتوفى سنة ٩٧٧هـ - دار الفكر للطباعة والنشر ١٣٩٨هـ.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي: تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي – المتوفى سنة ٤٧٦هـ – دار الكتب العلمية – بيروت.
- النكاح والقضايا المتعلقة به: تأليف: د. أحمد الحصري – دار ابن زيدون – بيروت.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي: تأليف: محمد بن أبي العباس الرملي الشهير بالشافعي الصغير – المتوفى سنة ١٠٠٤هـ – مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.
- الولايات الخاصة في الفقه: رسالة دكتوراه للطالب/ محمد عبدالله الودعاني – من المعهد العالي للقضاء سنة ١٤١٣هـ.
- الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون: تأليف: صالح جمعة حسن الجبوري – ط. الأولى ١٣٩٦هـ - مؤسسة الرسالة.
- الولاية على النفس – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون: د. حسن ابن علي الشاذلي – ط. الأولى سنة ١٣٩٩هـ. دار الطباعة المحمدية بالأزهر.

- «الولايـة – الوصـايا – الطـلاق» في الفقـه الإسـلامي: تـأليف: د. أحمـد الحصري – ط. الثانية ١٤١٢هـ - دار الجيل – بيروت.

(جـ) كتب اللغة:

- تاج العروس: تأليف: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي – تحقيق: عبدالعليم الطحاوي – مطبعة حكومة الكويت سنة ١٤٠٠هـ.
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: تأليف: إسماعيل بن حماد الجوهري – تحقيق: أحمد عطار – دار العلم للملايين.
- القاموس المحيط: تأليف: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي – ط. الثانية سنة ١٤٠٧هـ مؤسسة الرسالة – دار الريان للتراث.
- لسان العرب: تأليف: جمال الدين محمد ابن منظور المصري – دار صادر – بيروت.
- المصباح المنير: تأليف: أحمد بن محمد الفيومي المقري – مكتبة لبنان سنة ١٩٩٠م.
- المطلع على أبواب المقنع: تأليف: عبدالله محمد أبي الفتح البعلي – طبع المكتب الإسلامي سنة ١٤٠١هـ.
- معجم مقاييس اللغة: تأليف: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا – المتوفى سنة ٣٩٥هـ – تحقيق: عبدالسلام هارون – ط. الأولى سنة ١٣٦٩هـ – مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر.
- مفردات ألفاظ القرآن: تأليف: العلامة الراغب الأصفهاني – تحقيق: صفوان عدنان داوودي – دار القلم – دمشق.

(د) كتب التراجم:

- الأعلام: تأليف: خير الدين الزركلي – المتوفى سنة ١٣٩٦هـ - ط. الخامسة سنة ١٩٨٠م – نشر دار العلم للملايين – بيروت.
- سير أعلام النبلاء: تأليف: الحافظ شمس الدين الذهبي – المتوفى سنة ٧٤٨هـ – ط. الثانية – مؤسسة الرسالة – بيروت.
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: تأليف: عبدالحي بن العماد الحنبلي – المتوفى سنة ١٠٨٩هـ - نشر دار إحياء التراث العربي.
- الطبقات السنية في تراجم الحنفية: تأليف: تقي الدين عبدالقادر التميمي المصري الحنفي – المتوفى سنة ١٠٠٥هـ – تحقيق: د. عبدالفتاح محمد الحلو – ط. الأولى سنة ١٤٠٣هـ – دار الرفاعي.
- الفوائد البهية في تراجم الحنفية: تأليف: أبي الحسنات محمد بن عبدالحي – تحقيق: محمد النعساني – دار المعرفة – بيروت.
- الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة: تأليف: محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغزي – تحقيق: جبرائيل جبور – ط. الثانية – دار الآفاق الجديدة – بيروت.
- معجم المؤلفين (تراجم مصنفي الكتب العربية): تأليف: عمر رضا كحالة – نشر دار إحياء التراث العربي – بيروت.

(هـ) كتب أخرى:

- التعريفات: تأليف: الشريف علي بن محمد الجرجاني – دار الكتب العلمية – بيروت – ط. الثالثة سنة ١٤٠٨هـ.

- معجم البلدان: تأليف: شهاب الدين أبي عبدالله ياقوت الحموي البغدادي – دار بيروت للطباعة سنة ١٣٧٦هـ.
- النهاية في غريب الحديث والأثر: تأليف: أبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير – المتوفى سنة ٦٠٦هـ – ط. الثانية ١٣٩٩هـ.

* * * * *

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	**٥-١٢**
سبب الاختيار	٦
منهج البحث	٧
خطة البحث	٨
التمهيد	
يتضمن تعريف العنوان مفرداً ومركباً	**١٣-٢٨**
المبحث الأول: تعريف مفردات العنوان	١٥
المطلب الأول: تعريف المسقطات لغة واصطلاحاً	١٥
المطلب الثاني: تعريف الولاية لغة واصطلاحاً	١٨
المطلب الثالث: تعريف النكاح لغة واصطلاحاً	٢١
المبحث الثاني: تعريف العنوان مركباً	٢٢
الفصل الأول	
مسقطات الولاية في النكاح المتفق عليها	**٢٩-٩٤**
المبحث الأول: العضل	٣١
المطلب الأول: معناه لغة واصطلاحاً	٣١
المطلب الثاني: حكمه والدليل عليه	٣٤
المطلب الثالث: صوره	٣٧
المطلب الرابع: أثره في ولاية النكاح	٤٦
المبحث الثاني: الغيبة	٥٢
المطلب الأول: معناها لغة واصطلاحاً	٥٢
المطلب الثاني: أقسامها	٥٣

الموضوع	الصفحة
المطلب الثالث: تحديد الغيبة المنقطعة	٥٤
المطلب الرابع: انتقال الولاية بالغيبة	٦١
المبحث الثالث: الجنون	٧٨
المطلب الأول: معناه لغة واصطلاحاً	٧٨
المطلب الثاني: أقسامه	٧٩
المطلب الثالث: أثره في ولاية النكاح	٨١
المبحث الرابع: الردة	٨٧
المطلب الأول: معناها لغة واصطلاحاً	٨٧
المطلب الثاني: شروط الردة	٨٨
المطلب الثالث: أثرها في ولاية النكاح	٩١
الفصل الثاني	
مسقطات الولاية في النكاح المختلف عليها	**٩٥-١٢٢**
المبحث الأول: الفسق	٩٧
المطلب الأول: معناه لغة واصطلاحاً	٩٧
المطلب الثاني: الخلاف فيه وسببه	٩٨
المبحث الثاني: الإغماء	١٠٨
المطلب الأول: معناه لغة واصطلاحاً	١٠٨
المطلب الثاني: الخلاف فيه	١٠٩
المبحث الثالث: السفه	١١٣
المطلب الأول: معناه لغة واصطلاحاً	١١٣
المطلب الثاني: الخلاف فيه	١١٤

الموضوع	الصفحة
المبحث الرابع: العمى	١١٧
المطلب الأول: معناه لغة واصطلاحاً	١١٧
المطلب الثاني: الخلاف فيه	١١٧
المبحث الخامس: الخرس	١٢٠
المطلب الأول: تعريفه	١٢٠
المطلب الثاني: الخلاف فيه	١٢١
الفصل الثالث	
بعض التطبيقات المعاصرة في محاكم الرياض	**١٢٣-١٤٢**
التطبيق الأول: قضية عضل من الولي غير المجبر	١٢٥
التطبيق الثاني: وهو قضية عضل من الأب على ابنته غير المجبرة ...	١٢٧
التطبيق الثالث: وهو قضية عضل من ولي المرأة المجبرة	١٣١
التطبيق الرابع: طلب إثبات عضل الولي لموليته	١٣٣
التطبيق الخامس: وهو قضية عضل من الولي لابنته المجبرة	١٣٦
التطبيق السادس: قضية عضل من الولي غير المجبر	١٣٩
التطبيق السابع: وهو قضية عضل من الولي غير المجبر لموليته انتهت بالصلح بينهما	١٤١
الخاتمة	**١٤٣-١٤٦**
الفهارس	**١٤٧-١٦٢**
فهرس المصادر والمراجع	١٤٩
فهرس الموضوعات	١٥٩

* * * * *