أثر الفسق في أحكام النكاح عند الشافعية

دراسة مقارنة ببعض قوانين الأحوال الشخصية العربية

The Effects of Immorality in the Marriage Contract, A Comparative Study of some Personal Status Laws

إعداد

الدكتور مزهر شعبان منسي الدليمي

Dr. Mazhar Shaaban Mansi Al-Dulaimi

mzhermansi@yahoo.com

Ministry of Education / Directorate of Education of Anbar Governorate

الملخص

يتناول هذا البحث مفهوم الفسق وأثره في بعض الأحكام الشرعية المتعلقة بالأحوال الشخصية؛ لما لموضع الفسق من أهمية، وذلك أن الفسق مؤثر في الأحكام الشرعية وبخاصة أحكام النكاح، حيث قام الباحث بتعريف مفهوم الفسق لغة واصطلاحاً، ومناقشة التعريف ثم بيان أثر الفسق على عقد النكاح في بعض القضايا منها: الشهادة، والولاية، والكفاءة، والحضانة، فيُظهر البحث أن الفسق مؤثر في هذه القضايا، وأيضاً يهدف البحث إلى التركيز على الدراسة المذهبية، لأنه يظهر معتمد المذهب الشافعي، فجاءت الدراسة لبعض الأحكام الشرعية المتعلقة بالأحوال الشخصية، حيث قام الباحث بتتبع أقوال الفقهاء من الشافعية في المباحث المطروحة وذكر تعليلاتها، مع ذكر رأي قانون الأحوال الشخصية (الأردني، والإماراتي، واليمني)، وموازنته بمعتمد المذهب، فهو بحثٌ يفيد الباحثين، والمفتين، والعاملين في المجال القضائي في المحاكم الشرعيّة، حيث إن الدراسة في الفقه الإسلامي عموماً، والنظر إلى مناقشات الفقهاء وتأمّل تعليلاتهم للمسائل الفقهية ضمن المذهب الفقهي الواحد بشكل خاص، تنمي عند الباحث الملكة الفقهية، وهذا يدلنا على أهمية الدراسة المذهبية التفصيلية.

الكلمات المفتاحية: الفسق، النكاح، الفقه الإسلامي، الشريعة.

ABSTRACT

This research deals with the concept of debauchery and its impact on the provisions of marriage, including testimony, guardianship, and competence, and mentions the sayings of latecomers who oppose the approved doctrine, as the researcher follows the sayings of jurists and mentions their explanations compared to some personal status laws. It is an important research that benefits muftis and workers in the judicial field in addition to researchers.

المقدمة

الحمد لله حمداً كثيراً يوافي نعمه، ويكافئ مزيده، والصلاة والسلام على سيدنا وحبيبنا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً؛ فإن الأُسرة من أهم ركائز المجتمع، ولهذا فقد جاءت الأحكام الشرعية لتنظيم الحياة داخل الأسرة، فكان بحثي لموضوع الفسق لما له م أهمية في الأحكام الفقهية المتعلقة بالأحوال الشخصية والأحكام المترتبة عليه وأثر ذلك، ورأي قوانين الأحوال الشخصية العربية.

مشكلة البحث:

تكمن من خلال طرح الأسئلة الآتية:

١. ما معنى الفسق؟

٢. ما أثر الفسق في عقد النكاح؟

٣. ما الذي أخذه قانون الأحوال الشخصية (الأردني واليمني والإماراتي) من المذهب الشافعي؟

أهمية البحث:

إن موضوع الفسق وما يترتب عليه له من الأهمية وخاصة في مجال الأحكام الفقهية التي تتعلق في المجال الأسري وتهم الباحثين والعاملين في مجال الإفتاء والمحاكم الشرعية بشكل خاص.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى:

١. معرفة مفهوم الفسق.

٢. التعرف على أثر الفسق في أحكام عقد النكاح.

٣. معرفة إذا كان قانون لأحوال الشخصية (الأردني، واليمن، والإماراتي) أخذ برأي المذهب الشافعي في أحكام عقد النكاح.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

الدراسات السابقة:

بحسب اطلاعي فقد وجدت البحوث الآتية :

١. معابرة، حسني أحمد حسني، أثر الفسق في الأحوال الشخصية، دراسة فقهية وقانونية مقارنة، (رسالة ماجستير، جامعة جرش، ٢٠١٣-٢٠١٤)، وهي دراسة فقهية وقانونية مقارنة، قام الباحث خلالها بالمقارنة بين المذاهب الأربعة، حيث ذكر أدلتهم وناقشها، وذكر الراجح منها، وذكرَ قانون الأحوال الشخصية الأردني، وموازنته مع المذاهب الفقهية، ولكن الباحث حسب اطلاعي لم يكن له تفصيل بالنسبة للمذهب الشافعي.

٢. جاد الله، إيمان خميس محمد، أثر الفسق في الأحكام الفقهية الشرعية، (رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٦-١٩٩٧)، حيث ناقشت الباحثة أثر الفسق وأحكامه الفقهية من خلال المقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة، وقد ذكرت أثر الفسق في الأحوال الشخصية في الفصل الثالث، ولكن الباحثة لم تذكر رأي قانون الأحوال الشخصية .

أما في هذا البحث فسيقوم الباحث بدراسة تفصيلية تتعلق بالمذهب الشافعي، فهو بحث مذهبي يتعلق بذكر آراء الفقهاء الشافعية في المسائل الفقهية، مع ذكر رأي قانون الأحوال الشخصية (الأردني ،واليمني، والإماراتي)، وهل أخذ هذا القانون برأي المذهب الشافعي في القضايا المطروحة في هذا المذهب.

محددات البحث:

يتناول هذا البحث نماذج من الأحكام الفقهية المتعلقة بالأحوال الشخصية مع ذكر الآراء المتعلقة بمذهب الشافعي، وذكر رأي قانون الأحوال الشخصية: (الأردني، واليمني، والإماراتي) وموازنته بالمذهب الشافعي، ولا يتطرق إلى ذكر باقي المذاهب الفقهية، فهو بحث في حدود المذهب الشافعي فقط.

منهجية البحث:

اعتمد هذا البحث على ثلاثة مناهج علمية هي:

١. المنهج الاستقرائي: في تتبع أقوال الفقهاء الشافعية في ذكر المسائل الفقهية.

٢. المنهج الحواري: حيث تم عد المقارنات بين أقوال العلماء في المسائل المطروحة، والمقارنة بين قوانين الأحوال الشخصية العربية: (الأردني، واليمني، ولإماراتي) وبين المعتمد في المذهب الشافعي.

٣. المنهج التحليلي: وذلك بذكر تعليلات الفقهاء الشافعية واستنباطاتهم للأحكام من الأدلة.

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من مقدمة، وتمهيد، ومبحثين وتحتهما مطالب، وخاتمة، ويشتمل البحث على ما يلي:

تمهيد: تعريف الفسق لغة واصطلاحاً:

المبحث الأول: أثر الفسق في عقد النكاح.

المطلب الأول: شهادة الفاسق في عقد النكاح.

الفرع الأول: شهادة مستوري العدالة.

المطلب الثاني: الكفاءة في عقد النكاح.

الفرع الأول: هل الفاسق يكافئ العفيفة ؟

الفرع الثاني: إذا تاب الفاسقُ هل يكافئ العفيفة؟

المطلب الثالث: الولاية في عقد النكاح.

الفرع الأول: ولايةُ الفاسق على عقد النكاح؟

الفرع الثاني: «إذا تابَ الفاسقُ هل يصح أن يكون ولياً؟

المطلب الرابع: حكم حضانة الفاسقة والمرأة الناشز.

الفرع الأول: حكم الحاضنة الفاسقة.

الفرع الثاني: حكم حضانة المرأة الناشز.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

المبحث الثاني: أثر المذهب الشافعي في قوانين الأحوال الشخصية في الأردن، واليمن، والإمارات.

المطلب الأول: أثر المذهب الشافعي في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

الفرع الأول: أثر المذهب الشافعي في شهادة الفاسق والكفاءة بين الزوجين.

الفرع الثاني: أثر المذهب الشافعي في الولاية في النكاح والحضانة.

المطلب الثاني: أثر المذهب الشافعي في قانون الأحوال الشخصية اليمني.

الفرع الأول أثر المذهب الشافعي في شهادة الفاسق والكفاءة.

الفرع الثاني: أثر المذهب الشافعي في الولاية في النكاح والحضانة.

المطلب الثالث: أثر المذهب الشافعي في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

الفرع الأول: أثر المذهب الشافعي في شهادة الفاسق والكفاءة.

الفرع الثاني: أثر المذهب الشافعي في الولاية في النكاح والحضانة.

تمهيد: تعريف الفسق لغة واصطلاحاً

الفسق لغة:

الفسق: (العصيان والترك لأمر الله عز وجل والخروج عن طريق الحق، فسق يَفْسِقُ ويَفْسُقُ فِسْقًا، وفُسوقاً، وفَسُقَ؛ الضمُّ عن اللحياني، أي فَجَر، وقيل: الفُسوق الخروج عن الدين، وكذلك الميلُ إلى المعصية كما فَسَقَ إبليسُ عن أمر ربه؛ أي جار ومال من طاعته والعرب تقول «إذا خرجتَ الرطبة من قشرها: قد فسقت الرُّطبة من قشرها، وكأن الفأرة إنما سميت فويسقة لخروجها من جحرها على الناس)[1].

الفسق اصطلاحاً:

أما اصطلاحاً فقد عرّف الفسق بأنه: الخروج عن طاعة الله تعالى بارتكاب الكبيرة وينبغي أن يقيد بعدم التأويل في

(١) ابن منظور، أبو الفضل، محمد بن مكرم بن علي، جمال الدين الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت ٧١١هـ)، لسان العرب، ط٣، دار صادر، بيروت، ٣٠٨/١٠.

ارتكاب الكبيرة للأتفاق على أن الباغي ليس بفاسق ، وفي معنى ارتكاب الكبيرة الإصرار على الصغائر بمعنى الإكثار منها سواء كانت من نوع واحد أو من أنواع مختلفة)[١].

العلاقة بين المعنى اللغوي و ا لا صطلا حي :

يلاحظ في تعريف الفسق أن المعنى اللغوي أعم من المعنى الاصطلاحي، كما هو الغالب[٢]، فلا يخرج المعنى الإصطلاحي عن المعنى اللغوي، حيث إن مادة (فسق) تدور حول معنى الخروج على وجه الفساد كما هو ملاحظ من معناها الشرعي الذي هو خروج عن طاعة الله تعالى بارتكاب الكبيرة أو الإصرار على الصغائر، ولكن للمعنى الاصطلاحي من القيود التي كانت موضع اختلاف بين الفقهاء، وذلك أنهم يشترطون في العدالة اجتناب الكبائر، فمن ارتكب كبيرة واحدة فُسّق، وأما الصغائر فلا يشترط اجتنابها بالكلية بل الشرط أن لا يّصر عليها، فإن أصرّ كان الإصرار كارتكاب كبيرة[٣]، وأيضاً يلاحظ من مفهوم الفسق أنه يقابل العدالة[٤]؛ لأن من لم يرتكب كبيرة ولم

(١) نكري، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد (ت ١٢هـ)، دستور العلماء جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٢/٣.

(٢) الباجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد الشافعي (ت ١٢٧٦هـ)، حاشية على شرح ابن قاسم الغزي، ط١، دار الفكر، بيروت، ٣١٥/٢.

(٣) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيي بن شرف (ت ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط٣، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ-١٩٩١م، ٢٢٥/١١.

(٤) لا بد من ذكر تعريف مصطلح ذات الصلة ألا وهو العدالة فتعريف العدالة في اللغة: العدالة، والعدولة، والمَعْدِلة، والمَعْدَلُة، كلُّه: العدل. وتعديل الشهود: أن تقول إنهم عدول. وعدَّل الحكم أقامه،انظر: ابن منظور، لسان العرب، ٤٣١/١١. وشرعاً: استقامة على الطريق الحق بالاجتناب عما هو محظور ممنوع من ريبه، انظر: نكري، دستور

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

يصر على صغائر يكون عدلاً، وهذا ما ذهب إليه الفقهاء الشافعية في كتبهم.

المبحث الأول
أثر الفسق في عقد النكاح

المطلب الأول: شهادة الفاسق في عقد النكاح

الشهادة لغة: هي الشين والهاء والدال أصلٌ يدل على حضور وعلم[1].

أما اصطلاحاً: فهي إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحق للغير على الآخر[2].

اشترط فقهاء الشافعية في عقد النكاح الشهود، وجعلوه ركناً من أركان عقد الزواج إذ بدون الشهود يكون عقد النكاح باطلاً، كما هو ظاهر الحديث النبوي: (لا نكاح إلى بولي وشاهدي عدل)[3]؛ أي لا ينعقد النكاح إلا بحضرة رجلين مسلمين حرين عدلين[4]، والعلة من اشتراط العدالة في الشهود؛ لأنه عقد خطير يترتب عليه مقاصد يحتاط لها، فوجب صيانته عن التجاحد، والاحتياط في الأبضاع ، حيث إنهم احتاطوا في

العلماء، ٢/٢٢١.

(١) ابن فارس أبو الحسين، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي (ت ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، ط٢، المحقق: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، ٣/٢٢١.

(٢) البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ص١٢٤.

(٣) رواه الدارقطني، كتاب النكاح، باب الولي، رقم (٣٥٣١)، ٣/٢٢٥، والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين، رقم (١٣٤١٩)، ٧/ ١٢٥، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد، ٤/٢٨٩، وقال: رواه الطبراني في الكبير وفيه عبدالله بن محرر وهو متروك وهو في الكبير رقم ٢٩٩، ١٨، ١٤٢.

(٤) الحويني، عبدالملك بن عبدالله بن يوسف بن محمد، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت ٤٧٨هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب: ط١، تحقيق: عبدالعظيم محمود الذيب، دار المناهج، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، ١٢/٥٢.

الأبضاع ما لم يحتاطوا في غيرها[١]، والمقصود من العدالة في الشاهد: هي ملكة في النفس تمنع من اقتراف الذنوب الكبائر والصغائر، ومن الرذائل المباحة، لا عدم المفسق كما في الولي، فإن كان الشاهد ظاهراً يعرف بالفسق، فإنه لا تقبل شهادته[٢].

قال الشافعي: شهادة العبد أقرب من شهادة الفاسق؛ لأن رد شهادة الفاسق بالنص، واستدل الشافعي بقوله تعالى: (وأشهدوا ذوي عدل منكم)[٣]، وقوله تعالى: (ممن ترضون من الشهداء)[٤].

ووجه الاستدلال من الآيتين الكريمتين: أن غير العدل ممن لا يرضى ولا يؤمن كذبه؛ ولأن النفس لا تثق بخبره كما لا تثق بشهادته[٥].

قال الإمام الرافعي[٦]: (الفاسق ليس من أهل الشهادة؛ لأن النكاح لا يثبت بشهادتهما فلا ينعقد بحضورهما كالعبدين)[٧]، وقد أفتى السيد عمر البصري[٨]، بأن مذهب الشافعي اشتراط

(١) النووي، روضة الطالبين، ٣/ ١٨٠.
(٢) البكري، الدمياطي، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الشافعي (ت ١٣١٠هـ)، أعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين: ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤١٨هـ-١٩٧٧م، ٣/ ٣٥٠.
(٣) سورة الطلاق، لآية (٢).
(٤) سورة البقرة: الآية (٢٨٢).
(٥) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (ت ٣٦٤هـ)، الحاوي الكبير، تحقيق: محمود مطرجي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٢٩، ١٦/ ١٧١.
(٦) الرافعي، عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم بن الفضل بن الحسن أبو قاسم القزويني (ت ٦٢٣هـ)، من أئمة الشافعية وناصر السنة، تفقه على يده أحمد بن إسماعيل الطالقاني، من تصانيفه: العزيز شرح الوجيز، والمحرر في اللغة، ولد سنة (٥٥٥هـ)، وتوفي سنة (٦٢٣هـ)، انظر طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين السبكي، ط٢، تحقيق: محمود الطناجي، ١٤١٣هـ، ٢/ ٢٨٤.
(٧) الرافعي، عبدالكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت ٦٢٣هـ)، فتح العزيز بشرح الوجيز، ط١، تحقيق: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ-١٩٧٧م، ١١/ ٤٩٥.
(٨) البصري، السيد عمر بن عبدالرحيم الحسيني الشافعي (ت ١٠٣٧هـ)، من فقهاء

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

العدالة في الشهود مطلقاً فيحرم على القاضي الشافعي الحكم بشهادة الفاسق ولا ينفذ حكمه[١].

تقرر لنا مما سبق اتفاق الشيخين؛ أي الرافعي والنووي[٢]، على أن الفاسق لا تصح منه الشهادة؛ لأن ما اتفقنا عليه هو معتمد المذهب[٣]؛ ولكن أفتى بعضُ فقهاء الشافعية بقبول شهادة الفاسق عند عموم الفسق؛ لكن بشرط أن يلزم القاضي تقديم الأمثل فالأمثل، والبحث عن حال الشهادة، وتقديم من فسقه أخف أو أقل على غيره[٤].

وحكي هذا القول عن الشافعي[٥]،

الشافعية، من شيوخه، الشمس الرملي وابن حجر، من تصانيفه، الفتاوى، انظر خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، ط١، دار صادر، بيروت، ١٩٩٠م، ٣/٢١١.

(١) البصري، فتاوى، ط١، تحقيق: عبدالله عبدالكريم شاهين، دار الفتح، الأردن، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م، ص٣٤٨.

(٢) النووي، يحيى بن شرف بن حسن بن حسين بن حزام ابن محمد بن جمعة، العلامة محيي الدين أبو زكريا (ت ٦٧٦هـ)، فقيه ومحدث وصاحب زهد وورع، من شيوخه: أبو الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر، ومحمد بن أحمد المقدسي، من تصانيفه: المنهاج في الفقه، رياض الصالحين، ولد سنة (٦٣١هـ)، وتوفي سنة (ت ٦٧٦هـ)، انظر: طبقات الشافعية الكبرى، السبكي، ٨/٣٩٥م.

(٣) الخطيب الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد (ت ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط٢، دار الفكر، بيروت، تحقيق: صدقي محمد جميل العطار، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، ٣/١٨٨.

(٤) باعلوي، اليد عبدالرحمن بن حمد بن حسين بن عمر (ت ١٣٢٠هـ)، بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين، ط الأخيرة، مكتبة مصطفى بابي الحلبي، مصر: ١٣٧١هـ-١٩٥٢م، ص٣٠٦.

(٥) ابن حجر: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري (ت ٩٧٤هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ط٣، تحقيق: لجنة من العلماء، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م، ٦/٢٥٥.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

واختاره الإمام الغزالي[١]، والأذرعي[٢].

ولا تعارض بين ما هو معتمد المذهب الشافعي، وبين ما أفتى به المتأخرون والشافعية؛ وذلك لأنهم عللوا جواز شهادة الفاسق عند عموم الفسق؛ لكي لا تتعطل العقود والأحكام الشرعية، نظراً لما حل بالبلاد من عموم الفِسق[٣].

فرع: هل يجوز شهادة مستوري العدالة؟

مستورا العدالة: هما من لم يعرف لهما مفسق، وقيل: من عرف ظاهرهما بالعدالة، ولم يزكيا، حيث ذهب الفقهاء الشافعية في مستور الدالة في انعقاد النكاح به إلى وجهين:

الوجه الأول: ينعقد النكاح به، قال البغوي[٤]: لا ينعقد بمن لا تعرف

(١) محمد بن محمد بن محمد، أبو حامد الطوسي، حجة الإسلام (ت ٥٥٠هـ)، نصر المذهب الشافعي ودرس بنظامية نيسابوري، من شيوخه: الإمام الجويني، ومن تصانيفه: البسيط والوسيط والوجيز، ولد بطوس سنة (٤٥٢هـ)، انظر طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة، ٢٩٣/١.

(٢) الأذرعي ، أحمد بن حمدان بن عبدالواحد بن عبدالغني بن محمد بن أحمد بن سالم بن داود بن يوسف (ت ٧٨٣هـ)، نزيل حلب، شيخ البلاد الشامية، وفقيهها، ومفتيها، تفقه بدمشق على يد السبكي، وبرع بالمذهب الشافعي، ومن مؤلفاته: التوسط والفتح بين الروضة والشرح، وتعقبات على المهمات، للإسنوي، ولد سنة (٧٠٩هـ). انظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، ط١، تحقيق: الحافظ عبدالعليم خان، عالم الكتب، بيروت (١٤٠٧هـ)، ١٤١/٣.

(٣) عفيف الدين عبدالله بن عمر بن أبي بكر بن عمر بن يحيى العلوي (ت ١٢٦٥هـ)، فتاوى شرعية، ط١، مكتبة تريم للدراسات والنشر، اليمن، ١٣٩١هـ-١٩٧١م، ص٢٧٧.

(٤) أبو محمد البغوي، الحسين بن مسعود بن محمد (ت ٥١٦هـ)، يلقب بمحيي السنة، يعرف بابن الفراء تارة وبالفراء أخرى، أحد الأئمة، ومن شيوخه: القاضي الحسين أبو علي الحسين المرزوي، وكان ديناً عالماً عاملاً. والبغوي منسوب إلى بغا بفتح الباء قرية بين هراة ومرو. من تصانيفه: «شرح السنة» و«التهذيب»، ولد سنة (٤٣٦هـ) بخراسان، وتوفي سنة (٥١٦هـ). انظر: طبقات

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

عدالته ظاهراً، وهذا كأنه متصور فيمن لا يعرف إسلامه وإلا فظاهر من حال المسلم الاحتراز من أسباب الفسق[1]. وهذا الوجه هو الصحيح، كما ذهب إليه الإمام الرافعي[2]، وصححه الإمام النووي[3]، ولكن تُسن استتابة المستور عند العقد[4].

الوجه الثاني: لا ينعقد بالمستور العدالة؛ بل لا بد من معرفة العدالة الباطنة. وممن قال به الإمام الاصطخري[5]. وقد علل أصحاب الوجه الأول: بأن الظاهر من المسلمين العدالة وأيضاً النكاح يجري بين أوساط الناس والعوام وبأنهم لو كُلفوا بمعرفة العدالة الباطنة ليحضروا من هو متصف بها لشق الأمر وطال[6].

من خلال عرض الوجهين يتضح لنا مما سبق أن الوجه الأول هو المعتمد في المذهب الشافعي[7].

مسألة: لو أُخبر بفسق المستور عدل لم يصح به النكاح كما رجحه ابن المُقري[8]،

الشافعية، ابن قاضي شهبة، ١/ ٢٨١.

(١) النووي، روضة الطالبين، ٣/ ١١٨٠.

(٢) الرافعي، فتح العزيز، ١/ ٥٢٠.

(٣) النووي، روضة الطالبين، ٣/ ١١٨٠.

(٤) ابن حجر، تحفة المحتاج، ٦/ ٢٣٠.

(٥) أبو سعيد الاصطخري، الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى بن الفضل بن يسار (ت ٣٢٨هـ)، شيخ الشافعية ببغداد، كان من نظراء ابن سريج، ونسبته إلى اصطخر من بلاد فارس، ومن شيوخه: سعدان بن نصر، وأحمد الرمادي، من تصانيفه: «أدب القضاة» و«الأقضية» ولد سنة (٤٠٤هـ)، وتوفي سنة (ت ٣٢٨هـ)، انظر طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة، ١/ ١٠٩.

(٦) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ٣/ ١٨٨.

(٧) المصدر السابق، ص٣/ ١٨٣.

(٨) شرف الدين، إسماعيل بن أبي بكر بن عبدالله بن إبراهيم بن علي بن عطية بن علي الشّاوري الشَّرجي الحسني اليمني الشافعي أبو محمد (ت ٧٣٨هـ) انشغل بالفقه، عرف بحدة ذكائه، قال عنه ابن حجر «عالم البلاد اليمنية» من شيوخه: جمال الدين الريمي وعبداللطيف الشرجي، ومن تصانيفه: روض الطالب، إخلاص الناوي. ولد (٧٥٤هـ) في قرية شمال مدينة زبيد وتوفي فيها سنة (ت ٧٣٨هـ)، انظر طبقات

تبعاً للإمام وقول صاحب الذخائر[١]: (الأشبه الصحة فإن الجَرح لا يثبت إلا بشاهدين ولم يوجدا) مردود بأنه ليس الغرض إثبات الجرح بل زوال ظن العدالة، وهو حاصل بخبر العدل[٢].

مسألة: لو بان فسق الشاهد حالة العقد فالنكاح باطل على المذهب كما لو بان كافراً، أو عبداً وإنما يتبين الفسق ببينه، أو بتصادق الزوجين أنهما كانا فاسقين حالة العقد، ولم نعلمهما، أو نسينا فسقهما، والطريق الثاني فيه قولان: أحدهما هذا، والثاني: الاكتفاء بالستر[٣].

المطلب الثاني: الكفاءة في عقد النكاح

الكفاءة لغة: النظير والمساوي ومنه الكفاءة في النكاح وهو أن يكون الزوج مساوياً للمرأة في حسبها، ودينها، ونسبها ،وبيتها، وغير ذلك[٤].

أما الكفاءة اصطلاحاً: فهي كون الزوج نظير للزوجة[٥].

يلاحظ من التعريف: أن الكفاءة بالمعنى اللغوي والاصطلاحي هي المساواة، والمماثلة.

ذهب الفقهاء الشافعية إلى أن الكفاءة معتبرة في النكاح؛ لدفع العار وليست شرطاً في صحة النكاح؛ بل هي حق للمرأة والولي، فلهما إسقاطها[٦]. والحكمة من اشتراط الكفاءة في النكاح؛ لأن المرأة لها الحق في صون نفسها عن ذل الاستفراش لمن لا يساويها في خصال

الشافعية، ابن قاضي شهبة، ١/ ٤٤.

(١) مجلي بن جميع أبو المعالي المخزومي (ت ٩٧٨هـ)، تفقه على الفقيه سلطان المقدسي (ت ٥٠٥هـ)، من شيوخه العراقي ومن تصانيفه: أدب القضاة ،وكتاب الذخائر من الكتب المعتبرة في المذهب، انظر الطبقات لابن قاضي شهبة ١/ ٣٢١.

(٢) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ٣/ ١٨٨.

(٣) المصدر السابق، ٣/ ١٨٨.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ١/ ١٣٩.

(٥) البركتي، التعريفات الفقهية، ص٨٥.

(٦) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ٣٠/ ٢١١.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

الكفاءة، فكان لها حق في الكفاءة، أما الأولياء فإنهم يتفاخرون بعلو النسب ويعتبرون بدناءة ذلك فيتضررون بذلك فكان لهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض عن نكاح من لا تتوافر فيه خصال الكفاءة فاقتضى ذلك تقرير الحق لهم في الكفاءة. وهي معتبرة عند حالة العقد، والظاهر من كلامهم في اعتبارها حالة العقد أنه إن كان الزوج مستوفياً لخصال الكفاءة ثم زالت عنه فإنه لا يبطل به العقد إلا في الحرفة الدنيئة[1].

وقد اعتبر الفقهاء الشافعية خصالاً للكفاءة وهي: السلامة من العيوب، والحرية، والنسب، والعفة، والحرفة[2]، ونُقل قولاً عن البويطي[3]، أن الكفاءة في الدين وجحده، ولكن المشهور ما سبق[4].

وهل الكفاءة تراعى في حق الزوجة والزوج معاً، أو لأحدهما؟ معتمد المذهب الشافعي أنها تراعى في جانب الزوجة[5].

وأما ضابط الكفاءة فهو: أن يكون الزوج مثلها في خسة أو كمال، أو أرفع منها إلا في الخصلة الأولى؛ أي السلامة من العيوب، فلا يصح أن يكون مثلها لو كانت معيبة[6].

الفرع الأول: هل الفاسق كفءٌ

(١) الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري (ت ١٢٠٤هـ)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، تحقيق: لجنة من العلماء، شركة القدس، مصر، ١٦٣/٤.

(٢) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ)، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، ط١، دار المنهج، بيروت، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، ١٩٥/٣.

(٣) البويطي، يوسف بن يحيى القرشي المصري (ت ٢٣١هـ)، أحد الأعلام، من أصحاب الشافعي، امتحن في محنة خلق القرآن قال عنه الشافعي: (ليس أحد أحق بمجلسي من يوسف بن يحيى)، من تصانيفه: «المختصر»، رواه عن الإمام الشافعي، انظر طبقات الشافعية، ابن قاضي سهبة، ٧٠/١.

(٤) النووي، روضة الطالبين، ١١٩٥/٣.

(٥) البكري، إعانة الطالبين، ٣٧٧/٣.

(٦) الجمل، فتوحات الوهاب، ١٦٣/٤.

للعفيفة في عقد النكاح؟

ذهب الفقهاء الشافعية إلى أن الفاسق ليس كفئاً للعفيفة، وأن الفسق يقدح في الكفاءة، قال الشيخان؛ أي الرافعي والنووي: إن الفاسق لا يكافئ العفيفة؛ لأن الاشتهار بالفسق مما يعير به الولد[١]. وقال الإمام العمراني[٢]: (الفاسق الذي يشرب الخمر ويزني، أو لا يصلي ليس بكفءٍ للحرة العفيفة)[٣].

ومن الأدلة التي استدل به فقهاء الشافعية على أن الفاسق ليس كفئاً للعفيفة ما يلي:

قوله تعالى: (أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون)[٤]، وما روي: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخُلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير)[٥].

وجه الاستدلال بالآية الكريمة: أنها دلت على نفي المساواة بينهما من جميع الوجوه، وأيضاً وجه الاستدلال بالحديث النبوي: أنه يستحب تزويج صاحب الدين، وأن الفاسق لا يؤمن أن يحمله فسقُه على أن يجني على المرأة، فثبت لها الخيار في فسخ نكاحه[٦].

(١) الرافعي، فتح العزيز ١/٥٧٦، والنووي، منهاج الطالبين، ص٣٨٠.

(٢) العمراني، أبو الحسن يحيى بن أبي الخير بن سالم اليماني (ت ٤٨٩هـ)، شيخ الشافعية في البلاد اليمنية، كان زاهداً وورعاً، من شيوخه: عبدالله بن عمير العريفي وزيد بن الحسن الفايشي، من تصانيفه: شرح المهذب، ومناقب الشافعي، ولد في اليمن سنة (٤٨٩هـ)، طبقات الشافعية ابن قاضي شهبة، ١/٣٧١.

(٣) العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ط١، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ٩/٢٠١.

(٤) سورة السجدة، الآية (١٨).

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب الترغيب في الترويج من ذي الدين والخلق المرضي برقم (١٣٤٨١)، ٧/١٣٢، ورواه الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه برقم (١٠٨٥)، ٢/٣٨٦، قال: هذا حديث حسن غريب.

(٦) العمراني، البيان، ٩/٢٠١.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

والقولُ بأن الفاسق ليس كفئاً للعفيفة، هو القول الأظهر للشافعي، ومقابله قولٌ: بصحة النكاح بغير كفء؛ لكن إن زُوجت إجباراً، أو أذنت إذناً مطلقاً تخيرت به[1]، وقد أفتى العز بن عبدالسلام[2]، بأنه لا يجوز للولي إجبار موليته على زواج الفاسق إلا برضاها ويكره كراهة شديدة إلا أن يخاف من فاحشة أو ريبة[3].

إذً يتضح مما سبق أن معتمد المذهب الشافعي أن الفاسق ليس كفئاً للعفيفة؛ لأنه القول الأظهر للإمام الشافعي، وهو الذي اتفق عليه الرافعي والنووي.

الفرع الثاني: إذا تاب الفاسق هل يكافئ العفيفة؟

اختلف فقهاء الشافعية بين التائب من الزنا فلم يقبلوا أن يكون كفئاً للعفيفة بعد التوبة، وبين التائب من غيره فقبلوه؛ ولكن بشرط الاستبراء بمدة سنة من

(١) باعلوي، السيد عبدالرحمن بن محمد بن حسين بن عرم (ت ١٣٢هـ)، بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين: ط الأخيرة، مكتبة مصطفى بابي الحلبي، مصر ١٣٧١هـ-١٩٥٢هـ، ص٢٠٩.

(٢) العز بن عبدالسلام، عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم بن حسن بن محمد ابن مهذب السلمي (ت ٦٦٠هـ)، سلطان العلماء، إمام عصره، من شيوخه: فخر الدين ابن عساكر، وسيف الدين الآمدي، من تصانيفه: الفتاوى، ولد سنة (٥٧٨هـ)، وتوفي سنة (٦٦٠هـ)، انظر الطبقات الشافعية الكبرى، السبكي، ط٢، تحقيق: محمود الطناجي، دار هجر، مصر ١٤١٣هـ، ٢٠٩/٨.

(٣) العز بن عبدالسلام، عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم بن حسن بن محمد ابن مهذب السلمي (ت ٦٦٠هـ)، فتاوى، ط١، تحقيق: محمد جمعة كردي، مؤسسة الرسالة، ١٤١٦هـ-١٩٦٦م، ص٤٦.

توبته، فذهب ابن العماد[١]، والزركشي[٢] أن الفاسق إذا تاب أنه لا يكافئ العفيفة. واختلف رأي الشهاب الرملي[٣] عما ذهب إليه ابن حجر[٤]، فقد أفتى الشهاب الرملي أن الفاسق لا يكون كفئاً للعفيفة وإن كان الفسق بغير الزنا[٥]. وذهب ابن حجر وتابعه الزيادي[٦]، على

(١) ابن العماد، شهاد الدين أبو العباس أحمد بن عماد من محمد المصري الشافعي الأقفهسي (ت ٨٠٨هـ)، اشتغل في الفقه والعربية، وأخذ عن الشيخ جمال الدين الإسنوي، وقرأ عليه من أول المهمات إلى الجنايات ، وقرأ على شمس الدين ابن الصنائع الحنفي شرح البزدوي، وكان يحضر عند الشيخين البلقيني والعراقي. ولد في القاهرة سنة (٧٥٠هـ)، وتوفي سنة (٨٠٨هـ) من مؤلفاته: التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان. انظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، ٤/ ١٥.

(٢) بدر الدين الزركشي: أبو عبدالله بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله المصري (ت ٧٩٤هـ)، فقيه شافعي، أصولي ومحدث، رحل إلى حلب وأخذ عن الشيخ الأذرعي وسافر إلى دمشق وسمع الحديث من شيوخها، فمن شيوخه: سراج الدين البلقيني ،وجمال الدين الإسنوي ،والأذرعي، ومن مؤلفاته: البرهان في علوم القرآن والبحر المحيط في أصول الفقه، ولد في القاهرة سنة ٧٤٥هـ، وتوفي سنة (٧٩٤هـ)، انظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، ٣/ ١٦٧.

(٣) الرملي، أحمد بن حمزة، أبو العباس، شهاب الدين (ت ٩٧٥هـ)، من فقهاء الشافعية الكبار، انتهت إليه الرياسة في العلوم الشرعية في مصر، من شيوخه: زكريا الأنصاري، من تصانيفه: فتح الرحمن في شرح ابن رسلان، شرح الآجرومية، انظر: الأعلام للزركلي ٣/ ٣٣.

(٤) ابن حجر، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين (٩٧٤هـ)، شيخ الإسلام، من فقهاء الشافعية الكبار، من شيوخه زكريا الأنصاري وبدر الحق السنباطي، من تصانيفه: الصواعق المحرقة، انظر: الأعلام للزركلي ١/ ٢٣٤.

(٥) الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة (ت ١٠٠٤هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط٣، مكتبة البابي الحلبي، مصر ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ٦/ ٢١٩.

(٦) الزيادي نور الدين علي بن يحيى المصري (ت ١٦١٥هـ)، انتهت إليه رياسة الشافعية بمصر، من شيوخه: شهاد الدين الرملي ،وابن حجر الهيتمي، من تصانيفه: حاشية على شرح المنهج الطلاب (ولد سنة ١٠٢٤هـ)، توفي في الشاهرة سنة (١٦١٥هـ). انظر: خلاصة الأثر في أعيان الحادي عشر، ط٢، دار صادر، بيروت، (١٩٩٠م)، ٣/ ١٩٥.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

أن الفاسق إذا تاب يكون كفئاً للعفيفة؛ ولكن قال ابن حجر إنه ينبغي حمل كلام ابن العماد، والزركشي على من لم تمض سنة من توبته؛ لكن بالنسبة للزنا على عدم عود العفة والحصانة بالتوبة[1].

إذا تاب الفاسق بغير نحو الزنا ومضت له سنة كافأ العفيفة كما قاله ابن حجر خلافاً للرملي أما الفاسق بالزنا فلا يكافئها مطلقاً وإن تاب باتفاقهما[2].

والحاصل مما سبق: أنهم فرقوا بين التائب من الزنا وبين التائب من غيره، فذهب الرملي إلى أنه إذا تاب الفاسق فإنه لا يقبل أن يكون كفئاً للعفيفة من زنا، أو غيره، وذهب ابن حجر إلى قبول ذلك إذا كانت توبته من غير الزنا، وأما التائب من الزنا لم يقبلوا أن يكافئ العفيفة بالاتفاق؛ لكن يفهم من كلام الشهاب الرملي أن غير الزاني إذا تاب، ومضت مدة الاستبراء فإنه يكافئ العفيفة قياساً على مسألة توبة الحاضنة[3]، ويحمل كلام ابن حجر على ذلك.

المطلب الثالث: الولاية في عقد النكاح

الولاية لغة: (ولي): أصل صحيح يدل على قرب من ذلك الولي: القرب، وكل من ولي أمر آخر فهو وليه[4].

الولاية اصطلاحاً: تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبى[5].

يلاحظ من التعريف: أن الولاية فيها معنى القرب وتنفيذ القول على الغير.

حكم الولاية في عقد النكاح:

ذهب فقهاؤنا الشافعية إلى أن الولاية ركن من أركان عقد النكاح؛ أي أنه لا يصح عقد النكاح دون ولي.

(١) ابن حجر، تحفة المحتاج، ٦/٢٧٨.
(٢) بالوي، بغية المسترشدين، ص٢١١.
(٣) الشهاب الرملي، انظر الفتاوى، ص٥٣٤.
(٤) ابن فارس، مقاييس اللغة، ٦/١٤.
(٥) قاسم بن عبدالله بن أمير على القوتي الرومي الحنفي (ت ٩٧٨)، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، ط٢، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م، ص٩٨.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

قال العمراني: (قال الشافعي: قد دل كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم على: أن حتماً على الأولياء ن يزوجوا الحرائر البوالغ إذا أردن النكاح).

وجملة ذلك: أن عقد النكاح عند الشافعية لا ينعقد إلى بولي ذكر[١].

ودليل الشافعية على ذلك:

قوله تعالى: (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن)[٢].

وجه الاستدلال من الآية الكريمة، أن الله تعالى نهى الأولياء عن عضلهن عن النكاح، فلو لم يكن للأولياء صنع في النكاح لما كان للنهي معنًى.

وروى ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)[٣]، وروت عائشة رضي الله عنها: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (أيما امرأة نُكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل فإن دخل بها، فلها المهر بما استحل من فرضها، فإن اشتجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له)[٤].

ووجه الاستدلال من الحديث الشريف: أنه لا بد للمرأة من ولي يقوم

(١) العمراني، البيان، ٩/ ١٥٤.

(٢) سورة البقرة، الآية (٢٣٢).

(٣) أخرجه عبدالرزاق في المصنف، كتاب النكاح، باب: النكاح بغير ولي، رقم (١٠٤٧٣)، ٦/ ١٩٦، والروياني في مسنده: رقم (٨٣)، ١/ ١٠٤. والعقيلي في الضعفاء: ٢/ ٣٠٩، والطبراني في المعجم الكبير، كتاب النكاح، باب العين، رقم (٢٩٩)، ١٨/ ١٤٢، جميعهم من طريق عبدالله بن محرر الجزري عن قتادة عن الحسن عن عمران بن حصين، قال الهيثمي في المجتمع ٤/ ٢٨٧، وفيه عبدالله بن محرر وهو متروك الحديث.

(٤) رواه بن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي برقم (١٨٧٩)، ٣/ ٧٧، وابن حبان في (صحيحه) كتاب النكاح، باب الولي برقم (٤٠٧٤)، ٩/ ٣٨٤، والترمذي في سننه، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي (١١٠٢)، ٢/ ٣٩٨، وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

على شأنها، ولا يصح لها أن تتصرف دون إذنه في النكاح، فلا تزوج نفسها بدون إذن وليها، أي: لا يصح ولا يُعتد به.

الفرع الأول: ولاية الفاسق على عقد لنكاح

اختلف الفقهاء الشافعية في ولاية الفاسق إلى خمس أقوال:

أشهر هذه الأقوال أنه لا يصح أن يكون الفاسق ولي في النكاح بحال؛ لأن من شرط الولي هو عدم الفسق على معتمد المذهب؛لأن من شرط الولي: (عدالة، وحرية، وتكليف) فلا ولاية لفاسق غير الإمام الأعظم؛ لأنه لا ينعزل بالفسق تفخيماً لشأنه، وفي غير الإمام يعتبر الفسق نقصٌ يقدح في الشهادة، فيمنع الولاية كالرق، هذا هو المذهب كما رجحه الإمام الرافعي، للخبر الصحيح (لا نكاح إلا بولي مرشد)[1]؛ أي عدل[2].

لكن ذهب جماعة من فقهاء الشافعية إلى القول بأن الفاسق يلي عقد النكاح: منهم الإمام الغزالي[3]، وابن الصلاح[4]، والسبكي[5]، والعز بن

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب: باب لا نكاح إلا بولي مرشد، برقم (١٣٦٥٠)، ١٨٢/٧، قال في البدر المنير: رواه البيهقي وغيره، موقوفاً، ٥٧٩/٧.

(٢) العمراني، البيان ١٥٤/٩-١٧١.

(٣) الغزالي، محمد بن محمد بن محمد، أبو حامد الطوسي، حجة الإسلام (ت ٥٥٠هـ)، نصر المذهب الشافعي ودرس بنظامية نيسابور، من شيوخه: الإمام الجويني، من تصانيفه: البسيط،والوسيط، والوجيز، ولد بطوس سنة (٤٥٢هـ)، انظر طبقات الشافعية، ابن القاض شهبة، ٢٩٣/١.

(٤) ابن الصلاح، تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبدالرحمن الكردي الشهرزودي (ت ٦٤٣هـ)، كان إماماً في الفقه والحديث، عارفاً بالتفسير والأصول، ورعاً وزاهداً، درّس بالمدرسة الإصلاحية ببيت المقدس، تفقه على يد والده، وسمع من عبيد الله بن السمين ومن غيره الكثير، من تصانيفه: مقدمة ابن الصلاح والفتاوى، وتوفي سنة (٦٥٣هـ)، ودفن في مقابر الصوفية في دمشق. انظر: الأعلام، للزركلي، ٢٠٧/٤.

(٥) السبكي، تقي الدين، علي بن عبد الكافي

عبدالسلام[١]، وهذا القول هو اختيار الإمام النووي، وقال عنه حسن وينبغي أن يكون العمل به[٢].

ولكن ما قالوه فيه تفصيل، وهو: إن كان لو سلبت الولايةُ من الولي الخاص الفاسق انتقلت لحكم فاسق بأن لم يوجد غيره أبقيت الولاية له، وإلا بأن كان لو سلبت منه انتقلت لحاكم فاسق بأن وجد غيره من ولي أبعد أو حاكم غير فاسق فلا تبقى له بل تنتقل عنه إلى الولي الأبعد أو للحاكم غير الفاسق إذا لم يوجد الأبعد.

وعلل أصحاب هذا القول: إن الفسق عم العباد والبلاد، وأيضاً بأن الوازع الطبيعي أقوى من الوازع الشرعي كما قال العز بن عبدالسلام[٣].

وأيضاً من العلل التي ذكروها: أن هذه المسألة مما تعمُّ بها البلوى، فإن الفسق قد كثر وعمَّ، سيما في هذه الأعصار، ففي المنع من ولايته حرجٌ عظيمٌ ومشقةٌ شديدةٌ، مع أنه لم ينقل أن الأولين منعوا الفُساق من التزويج، فلا بأس إن شاء الله تعالى بالعمل بما أفتى به المتأخرون في هذا الحال الضروري، فإن الأمر إذا ضاق اتسع[٤].

إذاً يتضح مما سبق أنه لا يصح أن يكون الولي فاسقاً على القول المعتمد في مذهبنا، وهناك قولٌ ذهب إليه جمع من المتأخرين بأنه يجوز أن يكون الولي فاسقاً، وهو الأنسب في زماننا الذي عم الفسق فيه، حيث أن بعض المتأخرين الذين

بن علي بن تمام بن يوسف بن موسى بن تمام ابن حامد بن سوارد ابن سليم (ت ٧٥٦هـ)، يلقب بشيخ الإسلام وقاضي القضاة، من شيوخه: نجم الدين بن الرفعة، أبو حيان الأندلسي، ومن تصانيفه: بيان الأدلة في إثبات الأهلة. انظر طبقات ابن القاضي شهبة، ٢/٢٦٥.

(١) تقدمت ترجمته في هذا البحث، ص١١، انظر كلامه في الفتاوى ٣٨٢.

(٢) العمراني، البيان، ٩/١٥٤-١٧١.

(٣) الرملي، نهاية المحتاج (٦/٢٣٩).

(٤) ابن مزروع، عبدالرحمن بن محمد الشبامي الحضرمي (ت ٩١٣هـ)، فتاوى، ط٢، تحقيق: محمد بن أبي بكر باذيب ، دار الفتح، الأردن ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، ص٢٩٢.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

أجازوا شهادة الفاسق عند عموم الفسق قاسوا عليه جواز تولية الولي الفاسق في عقد النكاح لنفس العلة في الشهود، وهذا ما عليه عمل الناس في الماضي كما هو مذكور في كتب المذهب[١].

الفرع الثاني: إذا تاب الفاسق هل يصح أن يكون ولياً؟

فرّق فقهاء الشافعية بين عدم الفسق، والعدالة، فجعلوا في عدم الفسق أنه لا يشترط التوبة بالاستبراء لمدة سنة، وجعلوا: أن وصف العدالة لا يكون لمن تاب إلا بعد مضي سنة؛ لذا اشترطوا في ولي النكاح: عدم الفسق، لا العدالة، فلو تاب في المجلس توبة صحيحة زوج في الحال؛ لأنه لو اشتُرط وصف العدالة فإنه لا يثبت إلا بعد مضي سنة[٢].

وهذا ما ذهب إليه الرملي[٣]، والخطيب[٤]، وابن حجر[٥]، وهو معتمد المذهب، فإذا تاب الولي فإنه يزوج حالاً، وإن لم يشرع في رد المظالم، ولا في قضاء الصلوات مثلاً حيث وجدت شروط التوبة بأن يعزم على رد المظالم[٦].

لكن الإمام ابن المقري[٧] ذهب إلى أن الولي الفاسق: (لا يزوج في الحال، بل لا بد من الاستبراء قياساً على الشهادة)[٨]، والأقيس عند الشيخين؛ أي الإمام الرافعي والنووي، أنه لا يزوج إلا بدع الاستبراء[٩].

(١) المصر السابق، ص٢٩٢.
(٢) بأفضل، فضل بن عبدالرحمن بن محمد (ت ٢٠٠٠م)، مناهل العرفان، ط١، مكتبة تريم الحديثة، اليمن ١٤١٢هـ، ص١١٨.
(٣) الرملي، نهاية المحتاج، ٦/ ٢٣٩.
(٤) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ٣/ ٢٠١.
(٥) ابن حجر، تحفة المحتاج، ٧/ ٢٥٦.
(٦) الشبراملسي، أبي الضياء نور الدين علي بن علي (ت ١٠٨٧)، حاشية على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٦/ ٢٣٩).
(٧) شرف الدين إسماعيل بن أبي بكر المقرئ (ت ٨٣٧هـ)، من مؤلفاته، إخلاص الناوي.
(٨) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ٣/ ٢٠١.
(٩) باقشير، عبدالله بن محمد الحضرمي (ت

إذاً يتضح لنا مما سبق أنه اتفق الرملي، وابن حجر، والخطيب على صحة عقد النكاح إذا تاب الولي ويُزوج حالاً دون الاستبراء لمدة سنة؛ ولكن بعد البحث لم أقف على نص للشيخين؛ أي الرافعي والنووي في هذه المسألة، والمقررة عند فقهاء الشافعية، أنه إذا لم يكن في المسألة نص للشيخين، أو لأحدهما، واتفق الرملي، وابن حجر في المسألة، فيكون معتمد المذهب ما اتفقنا عليه[١].

المطلب الرابع: حكم حضانة الفاسقة والمرأة الناشز

الحضانة لغة:

حفظ الشيء وصيانته، فالحضن ما دون الإبط إلى الكشح، يقال احتضنت الشيء جعلته في حضني[٢].

الحضانة شرعاً:

(حفظ من لا يستقل) بأموره ككبير مجنون (وتربيته) بما يصلحه ويقيه عما يضره[٣].

يلاحظ من التعريف: أن الحضانة بمعنى الصيانة والحفظ للمحضون.

الفرع الأول: حكم الحاضنة الفاسقة

ذهب الفقهاء الشافعية على أنه إذا كان الحاضن فاسقاً غير مأمون على المحضون، فإنه يسقط حقه من الحضانة، وحجتهم على ذلك:

أن الفاسق لا يلي ولا يؤتمن ولا يوفي الحضانة حقها، ولأن الحضانة إنما جعلت لحظ الولد ولا حظ للولد في حضانة الفاسق، لأنه ينشأ على طريقته[٤].

وقد اشترط فقهاء الشافعية في

٩٥٨هـ)، قلائد الخلائد وفرائد الفوائد، ط١، مؤسسة علوم القرآن، بيروت، ١٤١٠هـ-١٩٩٠.

(١) باسودان، محمد بن عبدالله بن أحمد المقدادي الشافعي (ت ١٢٨١هـ)، المقاصد السنية إلى الموارد الهنية، ط١، دار الفتح، عمان، ١٤٣٩هـ-٢٠١٨م، ص١٧٤، وانظر: الفوائد المدنية، الكردي، ص٥٢.

(٢) ابن فارس، مقاييس اللغة، ٢/٧٣.

(٣) ابن حجر، تحفة المحتاج، ٨/٣٥٣.

(٤) باقشير، قلائد الخلائد، ٢/٣٠١.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

الحاضن شروطاً منها: العدالة، وبعضهم اشترط الأمانة، وهي بمعنى العدالة؛ لأن غير العدل كالفاسق ليس أميناً على حضانة الصغير؛ ولأن الفسق يمنع الحضانة ابتداءً ودوماً، ولا يشترط ثبوت العدالة، بل يكفي ظاهرها حتى يثبت ضده، نعم من أراد إثباتها بالحاكم احتياج لبينة بها، كما اعتمده النووي[1].

فلا حق لأم تاركة لصلاة في حضانة ابنتها وإن اختارتها البنت لعدم الأهلية[2]؛ لأن ترك الصلاة من أكبر الكبائر، ويفسق تاركها، ولا يستحق حضانة؛ ولأن الحضانة ولاية، نعم يكفي مستور العدالة كما قاله جمع؛ لكن يخالف ما أفتى به النووي في مطلّقة ادعت أهلية الحضانة، وأنكر المطلّق أنها لا تقبل إلا ببينة[3].

أما في حالة توبة الحاضن الفاسق، فقد ذهب الشهاب الرملي إلى ثبوت حقه في الحال من غير احتياج إلى استبراء[4]؛ لكن إذا بقي على فسقه فننظر: إذا كانت تنتقل من فاسق لفاسق فالمتقدم أولى، وقد قال الإمام الغزالي: الفسق قد عم البلاد، والعباد، وهذا في زماننا، فكيف في زماننا هذا، والنظر والبحث في كون فلان فاسق، وفلان غير فاسق مما يثير الفتن[5].

(١) باصبرين، علي بن أحمد الحضرمي (ت ١٣٠٥هـ)، ثمد العينين في بعض اختلاف الشيخين، طبع بهامش كتاب بغية المسترشدين، في تلخيص فتاوى المتأخرين: ط الأخيرة، مكتبة مصطفى الحلبي، مصر، ١٣٧١هـ-١٩٥٢م، ص٢٤٦.

(٢) ابن حجر، تحفة المحتاج ٣٥٧/٧.

(٣) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ)، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت، ٣٢٠/١٨.

(٤) الرملي، شهاب الدين أحمد بن حمزة (ت ٩٥٧هـ)، فتاوى، ط٣، تحقيق: محمد عبدالسلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٤٣٨هـ-٢٠١٧م، ص٥٣٤.

(٥) باغثيان، سالم بن سعيد بكير (ت ١٣٨٦هـ)، فتح الإله المنان، ط١، مكتبة تريم للدراسات والنشر، اليمن، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، ص١٨.

الفرع الثاني: حكم الحضانة المرأة الناشز

النشوز لغة: النون والشين والزاء أصل صحيح يدل على ارتفاع وعلو، والنشز: المكان العالي المرتفع، والنشوز: الارتفاع[١].

أما اصطلاحاً: ارتفاع المرأة على زوجها، التاركة لأمره، المعرضة عنه[٢].

يلاحظ من التعريف أن أصل المادة تدور حول الارتفاع.

اتفق الفقهاء الشافعية على أن الناشز عاصية بنشوزها[٣]؛ ولكنهم اختلفوا في الناشز هل تستحق الحضانة أم لا؟

فذهب الشهاب الرملي إلى أن الناشز تستحق الحضانة وأن نشوزها لا يمنع منه[٤]، وخالف الإمام ابن حجر الإمام الرملي حيث اعتبر النشوز من الكبائر وهو ما صرح به جمع إذا أبت من زوجها بلا عذر شرعي[٥].

وقد يعلل كلام الرملي بأن النشوز لا يمنع الحضانة؛ بأنه لا يعتبر النشوز كبيرة، أو يرى أنه لا يؤثر على الحضانة[٦].

وقد سئل الشيخ أو بكر بن الخطيب[٧]: المرأة الناشز هل تفسق بذلك وتقسط حضانتها، وتنتقل لمن

(١) ابن فارس، مقاييس اللغة، ٥/٤٣٠.
(٢) نكري، دستور العلماء، ٣/٣٧١، والقونوي، أنيس الفقهاء، ص٥٧.
(٣) الجويني، نهاية المطلب، ص٥٣٤.
(٤) الرملي، فتاوى، ص٥٣٤.

(٥) ابن حجر، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري (ت ٩٧٤هـ)، الزواجر عن اقتراف الكبائر، ط١، تحقيق: محمد محمود عبدالعزيز، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، ص٨٠.
(٦) بافضل، مناهل العرفان، ص٣٤١.
(٧) أبو بكر بن أحمد بن عبدالله بن أبي بكر الخطيب (ت ١٣٥٦هـ)، من فقهاء الشافعية ومفتي تريم، تفقه على يد والده الشيخ أحمد، وعبدالرحمن المشهور، من تصانيفه: «الفتاوى النافعة في مسائل الأحوال الواقعة»، ونصائح الأخوان عن إتيان السحر، ولد بتريم سنة(١٢٨٦هـ)، وتوفي فيها سنة (١٣٥٦هـ)، انظر كتاب: تاريخ الشعراء الحضرميين، عبدالله بن محمد بن حامد سقاف، ط١، مطبعة حجازي، القاهرة، ٥/١٥٩.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

بعدها على الترتيب المعلوم أم لا؟ فأجاب: (إن النشوز مفسق، وقد عده ابن حجر من الكبائر في زواجره، وقد ذكروا أن من شروط الحضانة العدالة الظاهرة، وبذلك عُلم أن المرأة المذكورة لا تستحق الحضانة، وهي ناشز لكن إذا كانت تنتقل لفاسق، وهكذا، فالأم الناشز أولى، فأفهم ذلك، وإنما منعوا الفاسقة من الحضانة، خوفاً أن ينشأ الطفل عليه، وقد قال الغزالي: إن الفسق قد عم البلاد والعباد، وهذا في زمانه، فكيف في زماننا هذا، والنظر والبحث في كون فلان فاسقاً، وفلان غير فاسق مما يثير الفتن لما علمنا من كلام الغزالي، والله أعلم بالصواب)[1].

إن ما ذكره العلامة الخطيب وجيهٌ معنى لما ذكره، ويؤيده من حيث المعنى: أن في حنو الأم وعطفها ما ليس في غيرها، فالأصلح للولد بقاءه عند أمه، ولو كانت ناشزاً، ومجرد النشوز لا يضر بالولد، فالوازع الطبيعي أقوى من الوازع الشرعي، وإن الخطيب لم يطلع على فتوى الرملي وإلا لنقلها لأنها تؤدي ما قاله[2].

الحاصل من الفرعين السابقين: أن فقهاؤنا الشافعية ذهبوا إلى اشتراط العدالة والأمانة في الحاضن وأن الفاسق ليس أهلاً للحضانة، وعللوا ذلك: بأن الفاسق غي أمين على المحضون. وهذا هو معتمد المذهب الشافعي كما تقرر سابقاً، لكن هناك أقوال لبعض فقهاء الشافعية تجيز الحضانة من الفاسق عند عموم الفسق، وأيضاً إذا كانت تنتقل لفاسق آخر فالمقدم أولى.

وتقرر من الكلام عن حضانة الناشز: أنهم اتفقوا على اعتبار النشوز مفسق،

(١) أبو بكر الخطيب، الفتاوى النافعة في مسائل الأحوال الواقعة، ط١، جمع: سالم بن حفيظ بن عبدالله، م كتبة مصطفى الحلبي، مصر، ١٣٧٩هـ-١٩٦٠م، ص٨٨.

(٢) بافضل، مناهل العرفان، ص٣٤١.

ولكن اختلف الشهاب الرملي وابن حجر في حضانة الناشز، فذهب الشهابي الرملي إلى أنه ير مسقط للحضانة، وخالف ابن حجر بأن النشوز مسقط للحضانة.

وبعد البحث في كتب المذهب، والنظر لما قالوه، وما فهمته من كلامهم[١]؛ ظهر لي: أن النشوز مسقط للحضانة؛ لأنهم اتفقوا على أنه مفسق، وأيضاً اشترطوا أن يكون الحاضن أميناً على المحضون؛ ولكن ما ذهب إليه الشهاب الرملي هوما تميل إليه النفس قياساً على ما مر سابقاً بجواز شهادة وولاية الفاسق عند عموم الفسق.

(١) الشربيني، المغني، ٣/٥٧٩، وحاشية الباجوري، ٢/٢٠٣.

المبحث الثاني
أثر المذهب الشافعي في قوانين الأحوال الشخصية العربية (الأردني، واليمني، والإماراتي)

سأتناول في هذا المبحث الحديث عن أثر المذهب الشافعي في قوانين الأحوال الشخصية العربية: (الأردني، واليمني، والإماراتي) من خلال ثلاثة مطالب وستة أفرع:

المطلب الأول: أثر المذهب الشافعي في قانون الأحوال الشخصية الأردني

سأناقش في هذه المطلب رأي القانون الأحوال الشخصية الأردني وأثر المذهب الشافعي فيه من خلال الفرع الأول والثاني.

الفرع الأول: أثر المذهب الشافعي في شهادة الفاسق والكفاءة.

نصت المواد التالية من قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم(١٥) لسنة ٢٠١٩.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

نصت المادة (ت-أ) فيما يتعلق بشرط الشهود:

(يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين من المسلمين (إذا كان الزوجان مسلمين) عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما)[1].

- لم تنص المادة على عدالة الشاهدين، وهذا لا يتفق مع مذهب الشافعية في اشتراط العدالة.

نصت المادة (٢١-أ) فيما يتعلق بالكفاءة: (يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفئاً للمرأة في التدين والمال)[2].

- نصت المادة على أنه يشترط الكفاءة في الدين، وهذا يتفق مع مذهب الشافعية في اشتراط الكفاءة في الدين.

الفرع الثاني: أثر المذهب الشافعي في الولاية والحضانة

نصت المادة: (١٥) فيما يتعلق بشرط الولي:

(يشترط في الولي أن يكون عاقلاً راشداً وأن يكون مسلماً إذا كانت المخطوبة مسلمة)[3].

- لم يشترط في المادة أن يكون الولي عداً، وهذا لا يتفق مع مذهب الشافعية في اشتراط العدالة في الولي.

نصت المادة: (١٧١) بما يتعلق بالحضانة:

(يشترط في مستحق الحضانة أن يكون بالغاً عاقلاً سليماً من الأمراض المُعدية الخطيرة أميناً على المحضون قادراً على تربيته وصيانته ديناً وخلقاً وصحة)[4].

- نصت المادة على أن يكون الحاضن أميناً على المحضون وهذا متفق مع مذهب الشافعية في اشتراط العدالة في

(١) قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم (١٥)، لسنة ٢٠١٩.
(٢) المصدر السابق.
(٣) المصدر السابق.
(٤) قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم (١٥) لسنة ٢٠١٩.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

الحاضن، وأيضاً وبعد البحث في قانون الأحوال الشخصية الأردني لم أطلع على نص بأن النشوز مسقط للحضانة.

المطلب الثاني: أثر المذهب الشافعي في قانون الأحوال الشخصية اليمني

سأناقش في هذا المطلب رأي قانون الأحوال الشخصية اليمني، وأثر المذهب الشافعي فيه من خلال الفرع الأول والثاني:

الفرع الأول: أثر المذهب الشافعي في شهادة الفاسق والكفاءة

لقد نصت المواد الآتية من قانون الأحوال الشخصية اليمني: القانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٣م

نصت المادة (٩) فيما يتعلق بشرط الشهود: (يشترط لتمام عقد الزواج حضور شاهدين مسلمين عدلين، أو رجل وامرأتين، وأن يسمعا كلام المتعاقدين، أو الكتابة، أو الرسالة، أو الإشارة من الأخرس والمصمت)[1].

- نصت المادة على اشتراط: العدالة في الشاهدين، وهذا يتفق مع مذهب الشافعية في اشتراط عدالة الشهود.

نصت المادة (٤٨) فيما يتعلق بالكفاءة: (الكفاءة معتبرة في الدين والخُلق وعمادها التراضي، ولكل من الزوجين طلب الفسخ لانعدام الكفاءة)[2].

- نصت المادة على اشتراط الكفاءة في الدين، والخُلق، وهذا يتفق مع مذهب الشافعيّة في الكفاءة في الدين والعفة.

(١) القرار الجمهوري بالقانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٣.

(٢) المصدر السابق.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

الفرع الثاني: أثر المذهب الشافعي في الولاية والحضانة

نصت المادة (١٨) فيما يتعلق بالولاية: (إذا كان الولي الأقرب مخالفاً في الملة، أو مجنوناً، أو تعذر الاتصال به، أو أخفى مكانه انتقلت الولاية لمن يليه)[١].

- لم تنص المادة على العدالة في الولي، وهذا لا يتفق مع مذهب الشافعية في اشتراط العدالة.

ونصت المادة (١٤٠) فيما يتعلق بالحضانة: (يشترط في الحاضن البلوغ ،والعقل، والأمانة على الصغير)[٢].

- نصت المادة على اشتراط أمانة الحاضن على الصغير، وهذا يتفق مع مذهب الشافعية في اشتراط العدالة في الحاضن، وبعد البحث في قانون الأحوال الشخصية اليمني لم أطلع على نص بأن النشوز مسقط للحضانة.

المطلب الثالث: أثر المذهب الشافعي في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي

سأناقش في هذا المطلب رأي القانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وأثر المذهب الشافعي فيه من خلال الفرع الأول والثاني:

الفرع الأول: أثر المذهب الشافعي في شهادة الفاسق والكفاءة

نصت المواد الآتية من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (٢٨) لسنة (٢٠٠٥).

نصت المادة (٤٨-١) فيما يتعلق بشرط الشهود: (يشترط لصحة الزواج حضور شاهدين، رجلين، بالغين، عاقلين، سامعين، كلام المتعاقدين، فاهمين أن المقصود به الزواج)[٣].

- لم تنص المادة على اشتراط العدالة في الشاهدين؛ أن يفهم من ذلك أنه

(١) قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (٣٤)، لسنة ٢٠١٣.
(٢) المصدر السابق.
(٣) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي لسنة ٢٠٠٥م ،القانون الاتحادي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥م، ط٣، ١٤٣٨هـ-٢٠١٨م، ص٣.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

يصح شهادة غير العدل، وهذا لا يتفق مع مذهب الشافعية الذين اشترطوا العدالة في الشاهدين.

- نصت المادة (٢٢): فيما يتعلق بالكفاءة: (العبرة في الكفاءة بصلاح الزوج ديناً، ويعتبر العرف في تحديد الكفاءة في غير الدين)[١].

- نصت المادة: على أن صلاح الدين من الكفاءة وهذا يتفق مع مذهب الشافعية في اشتراط الكفاءة في الصلاح والدين.

الفرع الثاني: أثر المذهب الشافعي في الولاية والحضانة

نصت المادة (٣٣): فيما يتعلق بشرط الولي: (يشترط في الولي: أن يكون ذكراً، عاقلاً، بالغاً، غير محرم بحج أو عُمرة، والإسلام إن كانت الولاية على مسلم)[٢].

- لم تشترط المادة: العدالة في الولي، وهذا لا يتفق مع مذهب الشافعية الذين اشترطوا عدالة الولي.

نصت لمادة (١٤٣): فيما يتعلق بالحضانة: (يشترط في الحاضن شروط: العقل، والبلوغ، والرشد، والأمانة، والقدرة على تربية المحضون، والسلامة من الأمراض المعدية)[٣].

- نصت المادة: على أنه يشترط أن يكون الحاضن أميناً على المحضون، وهذا يتفق مع مذهب الشافعية الذين اشترطوا العدالة في الحاضن؛ أي ليس فاسقاً، وبعد البحث في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي لم أطلع على نص بأن النشوز مسقط للحضانة.

(١) المصدر السابق، ص٢٤.

(٢) المصدر السابق، ص٢٦.

(٣) المصدر السابق، ص٥٦.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

الخاتمة

أحمد الله تعالى على إتمام هذا البحث الموجز، وأشير إلى أبرز النتائج التالية:

١. عُرّف الفسق، بأنه ارتكاب كبيرة أو الإصرار على الصغائر، والعدالة تقابل الفسق، وهي: الاستقامة على طريق الحق بالاجتناب عما هو محظور وممنوع منه.

٢. تشترط العدالة في الشهود، والولي على المعتمد من المذهب الشافعيّ، وهناك قول لبعض الفقهاء الشافعية المتأخرين بجواز أن يكون الشاهد والولي فاسقاً عند عموم الفسق.

٣. يشترط في الحاضن العدالة، فالفاسق لا حضانة له، وأيضاً الفاسق لا يكافئ العفيفة.

٤. لم تتفق قوانين الأحوال الشخصية (الأردني والإماراتي) مع المذهب الشافعي في اشتراط العدالة في الشهود والولي، واتفق قانون الأحوال الشخصية (اليمني) مع المذهب الشافعي في اشتراط العدالة في الشهود، والعدالة في الولي في عقد النكاح.

٥. اتفقت قوانين الأحوال الشخصية العربية (الأردني، واليمني، والإماراتي) مع المذهب الشافعي في الكفاءة في التدين والعفة، وأيضاً في اشتراط أن يكون الحاضن أميناً على المحضون. وبعد البحث لم أطلع على نص بأن النشوز مسقط للحضانة من قوانين الأحوال الشخصية العربية: (الأردني، واليمني، والإماراتي).

التوصيات:

أما التوصيات التي يوصي بها هذا البحث فهي ما يلي:

١. النظر إلى أهمية هذا الموضوع وخطورته في نفس الوقت، فإني أرى أن يضاف هذا الموضوع إلى كتب الأحوال الشخصية التي تدرس في الجامعات بشكل موسع.

٢. أن يتم دراسة موضوع «الفسق» بشكل خاص ضمن المذهب الفقهي الواحد من جميع الأبواب الفقهية،

وذلك لخلو المكتبة من الدراسة المذهبية المتخصصة لهذا الموضوع بحسب اطلاعي.

٣. وجوب الاعتناء بالناحية التطبيقية، وذلك من خلال عقد الدورات الفقهية والندوات الخاصة بالأحكام الأسرية للمتزوجين، أو للمقبلين على الزواج.

٤. تزويد العاملين في المحاكم الشرعية والمفتين بكتب مستقلة تتحدث عن موضوع (الفسق) بشكل خاص.

والحمد لله لذي تتم بنعمته الصالحات

قائمة المراجع

١. القرآن الكريم.

٢. ابن الصلاح، أبو عمرو، تقي الدين عثمان بن عبدالرحمن (ت **٦٤٣**هـ)، فتاوى، ط**١**، تحقيق: سعيد السناري، دار الحديث، القاهرة، **١٤٢٨**هـ-**٢٠٠٧**م.

٣. ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت **٨٠٤**هـ)، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ط**١**، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبدالله بن سليمان، دار الهجرة للنشر، الرياض، **١٤٢٥**هـ-**٢٠٠٤**م.

٤. ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد، التميمي، أبو حاتم، الدراسي (ت **٣٥٤**هـ)، صحيح ابن حبان، ط**١**، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، **١٤٠٨**هـ-**١٩٨٨**م.

٥. ابن حجر، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري (ت

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

٩٧٤هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ط٣، تحقيق: لجنة من العلماء، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، تحقيق: لجنة من العلماء، ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م.

٦. ابن حجر، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري (ت ٩٧٤هـ)، الزواجر عن اقتراف الكبائر، ط١، تحقيق: محمد محمود عبدالعزيز، دار الحديث، القاهرة: ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

٧. ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (ت ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، ط٢، المحقق: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

٨. ابن قاسم بن عبدالله بن أمير علي الرومي الحنفي (ت ٩٧٨هـ)، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، ط٢، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.

٩. ابن قاضي شهبة، أبو بن أحمد محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين (ت ٨٥١هـ)، طبقات الشافعية، ط١، تحقيق: الحافظ عبدالعليم خان، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٧هـ.

١٠. ابن ماجه، محمد بن يزيد الربعي القزويني، أبو عبدالله (ت ٢٧٣هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية، مصر.

١١. ابن مزروع، عبدالرحمن بن محمد الشبامي الحضرمي (ت ٩١٣هـ)، فتاوى، ط٢، تحقيق: محمد بن أبي بكر باذيب، دار الفتح، الأردن، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

١٢. ابن منظور، أبو الفضل، محمد بن مكرم بن علي، جمال الدين الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت ٧١١هـ)، لسان العرب، ط٣، دار صادر، بيروت.

١٣. أبي بكر أحمد بن عبدالله الخطيب الأنصاري (ت ١٣٦٥هـ)، الفتاوى النافعة في مسائل الأحوال الواقعة، ط١، جمع سالم بن حفيظ بن عبدالله، مكتبة مصطفى الحلبي، مصر ١٣٧٩هـ-١٩٦٠ز.

١٤. الباجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد الشافعي (ت ١٢٧٦هـ)، حاشية على شرح ابن قاسم العزي، ط١، دار الفكر، بيروت، ٣١٥/٢.

١٥. باسودان، محمد بن عبدالله بن أحمد المقدادي الشافعي (ت ١٢٨١هـ)، المقاصد السنية إلى الموارد الهنية، ط١، دار الفتح، عمان، ١٤٣٩هـ-٢٠١٨م.

١٦. باصبرين، علي بن أحمد الحضرمي (١٣٠٥هـ)، إثمد العينين في بعض اختلاف الشيخين طبع بهامش كتاب بغية المسترشدين في تخليص فتاوى المتأخرين، ط الأخيرة، مكتبة مصطفى الحلبي، مصر، ١٣٧١هـ-١٩٥٢م.

١٧. باعلوي، السيد عبدالرحمن بن محمد بن حسين بن عمر (ت ١٣٢٠هـ)، بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين، ط الأخيرة، مكتبة مصطفى بابي الحلبي، مصر، ١٣٧١هـ- ١٩٥٢م.

١٨. باغثيان، سالم بن سعيد بكير (ت ١٣٨٦هـ)، فتح الإله المنان: ط١، مكتبة تريم للدراسات والنشر، اليمن، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

١٩. بافضل، فضل بن عبدالرحمن بن محمد (ت ١٤١٢هـ-٢٠٠٠م)، مناهل العرفان، ط١، مكتبة تريم الحديثة، اليمين، ١٤١٢هـ.

٢٠. باقشير، عبدالله بن محمد الحضرمي (ت ٩٥٨هـ)، قلائد الخلائد وفرائد الفوائد، ط١، مؤسسة علوم القرآن، بيروت، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

٢١. البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٢٢. البصري، السيد عمر بن عبدالرحيم الحسيني (ت ١٠٣٧هـ)، فتاوى البصري، ط١، تحقيق: عبدالله عبدالكريم شاهين، دار الفتح، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م.

٢٣. البكري، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (ت ١٣١٠هـ)، أعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين،

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

ط١، ١٤١٨هـ-١٩٧٧م.
٢٤. تاج الدين عبدالوهاب بن تقيم الدين السبكي (ت ٧٧١هـ)، الطبقات الشافعية الكبرى، ط٢، تحقيق: محمود الطناحي، دار هجر للنشر، مصر، ١٤١٣هـ.
٢٥. الترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى (ت ٢٧٩هـ)، سنن الترمذي، ط٥، (تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبدالباقي، وإبراهيم عطوة عوض)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر ١٩٧٥م.
٢٦. الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري (ت ١٢٠٤هـ)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، تحقيق: لجنة من العلماء، شركة القدس، مصر.
٢٧. الجويني، عبدالملك بن عبدالله بن يوسف بن محمد، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت ٤٧٨هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، ط١، تحقيق: عبدالعظيم محمود الديب، دار المنهاج، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
٢٨. الخطيب الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد (ت ٩٧٧هـ/١٥٧٠م)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط٢، دار الفكر، بيروت، تحقيق: صدقي محمد جميل العطار، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
٢٩. الدارقطني، أبوالحسن علي بن عمر البغدادي (ت ٣٨٥هـ)، سنن الدارقطني، ط١، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٤م.
٣٠. الرافعي، عبدالكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت ٦٢٣هـ)، فتح العزيز بشرح الوجيز، ط١، تحقيق: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٤١٧هـ-١٩٧٧م.
٣١. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة (ت ١٠٠٤هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط٣، مكتبة البابي الحلبي، مصر، ١٤٠٤هـ-

١٩٨٤م.
٣٢. الرملي، شهاب الدين أحمد بن حمزة (ت ٩٥٧هـ/١٥٥٠م)، فتاوى، ط٣، تحقيق: محمد عبدالسلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٣٨هـ-٢٠١٧م.
٣٣. الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الدمشقي (ت ١٣٩٦هـ)، الأعلام، ط١٥، دار العلم للملايين، ٢٠٠٢م.
٣٤. الشبراملسي، أبي الضياء نور الدين علي بن علي (ت ١٥٨٨هـ/١٦٧٦م)، حاشية على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط الأخيرة، تحقيق: لجنة من العلماء، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر ١٣٨٦هـ-١٩٦٧م.
٣٥. الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي (ت ٣٦٠هـ)، المُعجم الكبير، ط٢، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السالفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
٣٦. عبدالله بن محمد بن حامد سقاف، تاريخ الشعراء الحضرميين، ط١، مطبعة حجازي، القاهرة، ١٩٤٣هـ.
٣٧. العز بن عبدالسلام، أبو محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي الدمشقي الشافعي (ت ٦٦٠هـ-١٢٦٢م)، فتاوى، ط١، تحقيق: محمد جمعة كردي، مؤسسة الرسالة، ١٤١٦هـ-١٩٦٦م.
٣٨. عفيف الدين عبدالله بن عمر بن أبي بكر بن عمر بن يحيى العلوي (ت ١٢٦٥هـ)، فتاوى شرعية، ط١، مكتبة تريم الدراسات والنشر، اليمن، ١٣٩١هـ- ١٩٧١م.
٣٩. العقيلي، أبو جعفر، محمد بن عمرو بن موسى بن حماد الحجازي (ت ٣٢٢هـ)، الضعفاء، ط١، ٢٠١٣، ٢/٢٣٩.
٤٠. العمراني، يحيى بن أبي الخير سالم (ت ٤٨٩هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ط١، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

ISSN: 2075 - 2954 (Print)

٤١. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (١٥)، لسنة ٢٠١٩م.
٤٢. قانون الأحوال الشخصية الإماراتي لسنة ٢٠٠٥م، (القانون الاتحادي رقم (٢٨) ٢٠٠٥)، ط٣، ١٤٣٨هـ-٢٠١٨م.
٤٣. قانون الأحوال الشخصية اليمني، رقم (٣٤)، لسنة ٢٠٠٣م.
٤٤. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (ت ٣٦٤هـ)، الحاوي الكبير، تحقيق: حمود مطرجي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٢٩م.
٤٥. المحبي، محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد الدمشقي (ت ١١١١هـ)، خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، ط٢، دار صادر، بيروت (١٩٩٠م).
٤٦. المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد (ت ٨٦٤هـ)، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، ط٣، تحقيق: محمود الحديدي، دار المنهاج، ١٤٣٧هـ-٢٠١٦م.
٤٧. نكري: القاضي عبدالنبي بن عبد الرسول الأحمد (ت ١٢هـ)، دستور العلماء جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.
٤٨. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ/١٢٧٧م)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط٣، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.
٤٩. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ/١٢٧٧م)، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، ط١، دار المنهاج، بيروت، ١٤٦٢هـ-٢٠٠٥م.
٥٠. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ/١٢٧٧م)، المجوع شرح المهذب، در الفكر، بيروت.
٥١. الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر (ت ٨٠٧هـ)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ط الأخيرة، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ.