



بحث تخرج بعنوان:

نكاح المجنون في الفقه الإسلامي مقارناً بقانون الأحوال الشخصية العماني

إعداد الطالب: محمود بن حمود بن راشد الناصري

المشرف: د. أحمد مهني مصلح

السنة الدراسية: ١٤٣٩-١٤٤٠ هـ / ٢٠١٨-٢٠١٩ م

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى منارة العلم والمهدى سيد الخلق أجمعين محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى والدي الذي غرس البذرة وقدم لها الرعاية وطال انتظاره لحظة

الحصاد

إلى من تحت قدميها تكمن الجنة أُمي الحنون

إلى من حبهم يجري في عروقي إخوتي وأخواتي

إلى أصدقائي وأحبي الذين بذلوا جهدهم في مساعدتي

إلى الذين بذلوا كل جهد وعطاء لكي أصل لهذه اللحظة.

الشكر والعرفان

الحمد لله الذي بشكره دوام النعم، والحمد لله كما ينبغي لجلال وجه وعظيم سلطانه، الحمد لله الذي أسبغ علينا نعمه ظاهرة وباطنة، فأنت يا رب المنعم بنعم لا تعد ولا تحصى، سبحانه أنت أحق من يشكر ويذكر ويحمد.

ويجدر بي أن أكون شاكراً لأهل الفضل فضلهم، فمن لا يشكر الناس لا يشكر الله، فالشكر والتقدير إلى إخواني وأخواتي وأصدقائي، على ما بذلوه من نصح وتوجيهات وإرشادات.

وأقدم بالشكر إلى مشرفي الدكتور/ أحمد مهني مصلح الذي لم يتوان في تقديم النصائح والتوجيهات لهذا البحث، والذي لم يأل جهداً في توجيهي وإرشادي، وبث روح الهمة والعزيمة العالية، مما كان له أثر في إخراج هذا البحث المتواضع فله مني جزيل الشكر والتقدير.

وأقدم شكري إلى الدكتور المناقش لما بذله من جهد في بحثي، وتقديم الملاحظات والتوجيهات النافعة، فبارك الله فيه ونفع الله به، وأسأل الله العظيم أن يعينه على هذا العمل.

وكما أتقدم بالشكر والعرفان إلى أعضاء الهيئة التدريسية في كلية العلوم الشرعية، الذين لهم الفضل عليّ بإرشادهم وتعليمهم لي.

وكما أتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة وشجعني على إتمام هذا البحث وأخص بالذكر مكتبة كلية العلوم الشرعية التي يسرت لي السبل حتى أصل إلى ما وصلت إليه.

سائلاً المولى جلت قدرته أن يجزيهم عني خير الجزاء، ويجعل ذلك في ميزان حسناتهم، فبارك الله لي ولهم جميعاً.

محمود الناصري

نكاح المجنون في الفقه الإسلامي مقارناً بقانون الأحوال الشخصية العماني

إعداد

محمود بن حمود الناصري

إشراف

د. أحمد مصلح

الملخص

ملخص هذا البحث في النقاط التالية:

١ - النكاح في اللغة: الوطاء، واصطلاحاً: عقد لحل تمتع بأثنى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية، وعرف الوطاء في اللغة: الجماع، و اصطلاحاً: بأنه الجماع الذي هو إيلاج ذكر في فرج، ليصيرا بذلك كالشيء الواحد.

٢ - إن النكاح مشروع بالكتاب وبالسنة وبإجماع العلماء.

٣ - الحكم الشرعي للنكاح يختلف باختلاف الإنسان نفسه (بين الوجوب والندب والإباحة والكراهة والحرمة).

٤ - أن للنكاح ثلاث أركان: العاقدان (الزوج، الولي)، والمعقود عليه (الزوجة)، والصيغة (الإيجاب والقبول)، والركن هو ما تتوقف عليه حقيقة الشيء، أو كان جزءاً من ماهيته.

٥ - أن للنكاح أربعة شروط: رضا المرأة، والولي، والصداق، والبيئة.

٦- أن الزواج كغيره من العقود ينشئ بين العاقدین الزوجین حقوقاً وواجبات متبادلة بين الزوج والزوجة، أما حقوق الزوج: القوامة، والطاعة، والقرار في البيت، والتأديب، أما حقوق الزوجة: المهر، والنفقة، وعدم الإضرار، والعدل بين الزوجات.

٧- أن الجنون في اللغة من الستر، وفي الاصطلاح: وهو اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة، والقبیحة المدركة للعواقب بأن لا يظهر آثارها، وتتعطل أفعالها إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة، وإما لاستيلاء الشيطان عليه، وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح، ويفزع من غير ما يصلح سبباً. وهذا التعريف الذي أراه لأنه شامل مانع لكل جزئيات الجنون.

٨- أن هناك ألفاظ ذات صلة بالجنون من تلك الألفاظ: العته، والدهش، البله، السفه، والسكر، الصرع، وقد ذكرنا تعريف هذه المصطلحات.

٩- أن الجنون مقسم حسب اعتبارات، أولاً: باعتبار الأصالة والعروض: أي إما أن يكون الجنون أصلياً بصاحبه، أو أنه طراً عليه، ثانياً: باعتبار الاستمرار والظروء: أي أن الجنون إما أن يكون ملازماً لصاحبه مستمراً به، أو أنه يأتيه أحياناً ويغيب عنه أحياناً.

١٠- أن نكاح الصغير المجنون والمجنونة بالولاية لا يجوز، لأنه لا يحتاج إلى النكاح في الحال، ولا يدري إذا بلغ هل يحتاج إليه أو لا؟ بخلاف الصغير العاقل؛ لأنه الظاهر يحتاج إليه عند بلوغه، وأيضاً أن أضرار هذا الزواج بالغة تضر كثيراً بمستقل الأولاد الصغار، ويؤدي إلى نشوء أضرار اجتماعية وخلقية.

١١- أن المجنونة البالغة جاز تزويجها بعقد الولي عليها، قياساً على الصبية، والآثار الواردة من الصحابة رضوان الله عليهم تدل على صحة زواج المجنونة ووقوعه في زمنهم وكذلك عدم اشتراط الفقهاء على تمام عقد النكاح تمام عقل الزوجين.

١٢- أن المجنون البالغ جاز تزويجه بعقد الولي عليه، قياساً على الصبي، والآثار الواردة من الصحابة رضوان الله عليهم تدل على صحة زواج المجنون ووقوعه في زمنهم وكذلك عدم اشتراط الفقهاء على تمام عقد النكاح تمام عقل الزوجين.

١٣- أن رأي القانون في زواج المجنون و المجنونة جائز إذا ظهرت في ذلك مصلحة ، ولكن هذا الزواج لا يعقده المجنون لعدم توفر العقل، ولكن يعقده وليه بإذن من القاضي كما نص في المادة الثامنة في الفقرة(أ): لا ينعقد زواج المجنون والمعتوه إلا من وليه بعد صدور إذن من القاضي بذلك

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد.

فإن الله تعالى قد أنزل الإسلام بتشريعاته وأحكامه، حتى يصلح أحوال الأمم والشعوب والأفراد، ويخرجهم من الظلمات إلى النور، لكي تستقيم وتنظم حياتهم اليومية، ومما يميز الشريعة الإسلامية أنها تتصف بالشمول، لذلك لم تغفل عن أي جانب من جوانب الحياة في كافة المجالات الدينية والدنيوية، سواء المتعلقة بالجماعات أو الأفراد، ومن هذه الأمور موضوع الجنون وأحكامه.

فالمكلف له أهيلة تعرف من خلالها صلاحيته لما يجب له من حقوق وما يلزمه من واجبات، وهذه الأهلية لا تبقى كما هي فقد تعثرها عوارض سماوية أو مكتسبة تؤثر فيها، فتمنع من بقائها على حالها، فيتأثر تبعاً ما يجب له وما يجب عليه من حقوق وواجبات.

ومن هذه العوارض: "الجنون" فالجنون يعتبر من العوارض السماوية التي تطرأ على الإنسان فتؤدي إلى زوال عقله وفساده، وفي هذه الحالة فإن التكليف يسقط بحق صاحبه، وكما أن أقواله وأفعاله وتصرفاته تتأثر تبعاً لذلك، وتقتضي تغييراً في الأحكام.

وورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل"^١، وبناءً على هذا الحديث انطلق الفقهاء في اجتهاداتهم لبحث أحوال المجنون وأحكامه، وإني اخترت موضوع "نكاح المجنون في الفقه الإسلامي مقارناً بقانون الأحوال الشخصية العماني"، سائلاً الله أن يلهمني الصواب في القول والعمل والله ولي التوفيق.

^١ النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني (المتوفى: ٣٠٣هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: حسن عبد المنعم شليبي،

مؤسسة الرسالة - بيروت، ط١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، ج٥/ص٢٦٥، ح رقم: ٥٥٩٦

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية هذا الموضوع أن في هذا المجتمع فئة من الناس فاقد العقل "مجانين" وهذه الفئة لديها من الغرائز والشهوات ما لدى الإنسان الطبيعي، وحاجة المجنون إلى شريك حياة يساعده في أموره الخاصة، ومن هذا المنطلق فإننا نحتاج إلى بيان هذه الأحكام.

أسباب اختيار البحث:

إن أسباب اختيار هذا الموضوع ودوافعه يمكن أن أُلخصها في نقاط:

- جمع أحكام نكاح المجنون في موضع واحد.
- الاطلاع واستنباط المسائل المتعلقة بنكاح المجنون.
- التسهيل على المعني بالبحث في هذه المسائل.
- محاولة تزويد مكتبة كلية العلوم الشرعية وإثرائها

المنهج المتبع في الوصول إلى حكم نكاح المجنون:

يتضح المنهج الذي سرت عليه من خلال النقاط التالية:

- التعريف بالمجنون وأغلب المصطلحات ذات الصلة بالمجنون ولا سيما المهم منها.
- نقل أقوال العلماء في المسائل المطروحة حسب المذاهب قدر الاستطاعة مع ذكر النصوص في بعض الأحيان.
- ذكر القول الراجح في أغلب المسائل المطروحة مع ذكر سبب الاختيار.
- ذكر رأي قانون الأحوال الشخصية العماني في نكاح المجنون.

صعوبات البحث:

- ندرة الأدلة المتعلقة بأحكام نكاح المجنون وصعوبة الوصول إليها
- قلة المصادر والمراجع المتعلقة بنكاح المجنون

الدراسات السابقة:

هناك عدة دراسات ورسائل كتبت حول هذا الموضوع، ومن هذه الدراسات التي استفدت منها في ترتيب المنهج وفي فهم بعض المسائل وكذلك في الحصول على بعض المراجع:

- أثر الجنون في التصرفات القولية والفعلية في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، للباحث: حسام سهيل النوي
- أثر الجنون في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، للباحث زيد بن سعد الغنام
- كتاب عوارض الأهلية وأثرها على العلاقة الزوجية دراسية تأصيلية، د. أحمد محمد أبو طه
- كتاب الأمراض النفسية وأثرها على أهلية إنشاء عقد الزواج وإنهائه، د. حاتم أمين عباده
- الأحكام المتعلقة بالجنون في الفقه الاسلامي (أحكام عامة ودراسة لكتاب النكاح)، د. مرزوق عيروس علي.

أن أغلب هذه الدراسات لم تختص بنكاح الجنون، وقد خصصت هذه الدراسة بنكاح الجنون وأضفت في هذه الدراسة بعض أقوال الإباضية، وكذلك ذكرت شيئاً من التفصيل في بعض المسائل، ومقارنة بعض المسائل بقانون الأحوال الشخصية العماني.

خطة البحث:

المقدمة

الفصل الأول: تعريف النكاح وشروطه وأركانه وحقوق الزوجين

المبحث الأول: تعريف النكاح ومشروعيته وحكمه

المطلب الأول: تعريف النكاح وأهم الألفاظ ذات صلة

المطلب الثاني: مشروعية النكاح

المطلب الثالث: حكم النكاح

المبحث الثاني: أركان النكاح وشروطه

المطلب الأول: أركان النكاح

المطلب الثاني: شروط النكاح

المبحث الثالث: حقوق الزوجين وواجباتهما

المطلب الأول: حقوق الزوج

المطلب الثاني: حقوق الزوجة

الفصل الثاني: حول نكاح المجنون

المبحث الأول: تعريف المجنون والألفاظ ذات الصلة بالمجنون وأنواع الجنون.

المطلب الأول: تعريف الجنون لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الألفاظ ذات الصلة بالمجنون

المطلب الثالث: أقسام الجنون

المبحث الثاني: أقوال العلماء في نكاح المجنون

المطلب الأول: نكاح الصغير المجنون والمجنونة بالولاية.

المطلب الثاني: زواج المجنونة.

المطلب الثالث: زواج المجنون.

المطلب الرابع: رأي قانون الأحوال الشخصية العماني في نكاح المجنون.

خاتمة

قائمة المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

محمود بن حمود الناصري

الريستاق / الغشب

٦ / شعبان / ١٤٤٠ هـ

الموافق ١٢ / أبريل / ٢٠١٩ م

الفصل الأول: تعريف النكاح وأركانه وشروطه وحقوق الزوجين

المبحث الأول: تعريف النكاح ومشروعيته وحكمه

المطلب الأول: تعريف النكاح والوطء

المطلب الثاني: مشروعية النكاح

المطلب الثالث: حكم النكاح

المبحث الثاني: أركان النكاح وشروطه

المطلب الأول: أركان النكاح

المطلب الثاني: شروط النكاح

المبحث الثالث: حقوق الزوجين وواجباتهما

المطلب الأول: حقوق الزوج

المطلب الثاني: حقوق الزوجة

تمهيد

قسمت الفصل الأول إلى ثلاثة مباحث، ذكرت في المبحث الأول تعريف النكاح ومشروعيته وحكمه، وقسمته إلى ثلاث مطالب، ذكرت في المطلب الأول تعريف النكاح والوطء لغةً واصطلاحاً، وفي المطلب الثاني ذكرت مشروعية النكاح بالقرآن وبالسنة وبالإجماع، وفي المطلب الثالث: ذكرت حكم النكاح باختلاف أحوال المكلف، وذكرت في المبحث الثاني أركان النكاح وشروطه وقسمته إلى مطلبين، المطلب الأول ذكرت فيه أركان عقد الزواج، أما المبحث الثاني ذكرت فيه شروط عقد الزواج، أما المبحث الثالث فقد ذكرت فيه حقوق الزوجين وواجباتهما وقد قسمته إلى مطلبين المطلب الأول يتكلم عن حقوق الزوج أما المبحث الثاني تحدث عن حقوق الزوجة.

المبحث الأول : تعريف النكاح ومشروعيته وحكمه .

المطلب الأول : تعريف النكاح والوطء.

أولاً: تعريف النكاح :

في اللغة: هو مصدر مشتق من الفعل نكح ينكح، وجاء في تاج العروس: (و) (النكاح) ، بالكسر، في كلام العرب: (الوطء) ، في الأصل، (و) قيل: هو (العقد له) ، وهو التزويج، لأنه سبب للوطء المباح، وفي (الصحاح) : النكاح: الوطء، وقد يكون العقد^٢، وجاء لفظ النكاح بمعنى الزواج في لسان العرب: (نكح فلان امرأة ينكحها نكاحاً إذا تزوجها. ونكحها ينكحها: باضعها أيضاً، وكذلك دحما وخجأها؛ وقال الأعشى في نكح بمعنى تزوج:

ولا تقربن جارة، إن سرها ... عليك حرام، فانكحن أو تأبدا)^٣.

ونستنتج أن النكاح في اللغة جاء بمعنى العقد والوطء وجاء بمعنى الزواج والإبضاع، وكذلك النكاح يشير إلى الاختلاط والتداخل مأخوذ من "تناكحت الأشجار" إذا انضم بعضها إلى بعض، أو من "نكح المطر الأرض" إذا اختلط بثرها وتراهما^٤.

^٢ الزبيدي، محمد مرتضى بن محمد الحسني، تاج العروس من جواهر القاموس ، ط ١، د. ت، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ج ٧ ص ١٩٥

^٣ ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي (ت: ٧١١هـ)، لسان العرب، (دار صادر - بيروت)، ط ٣ - ١٤١٤ هـ، ج ١٣، ص ١٨٥، الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب (ت: ٨١٧هـ)، القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، (بيروت - لبنان)، ط ٨، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، ج ٢/ص ٦٢٥

^٤ المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، الناشر دار الدعوة، د. ط، د. ت، ج ٢/ص ٩٥١

وفي الاصطلاح:

- وعرفه الإباضية بأنه: العقد حقيقة والوطء مجازاً^٥
- وعرفه الحنفية بأنه: عقد يفيد ملك المتعة بالأنثى قصداً، أي يفيد حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع.
- وعرفه المالكية بأنه: عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية^٦.
- وعرفه الشافعية بأنه عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج^٧.
- عند الحنابلة أن النكاح عقد التزويج^٨ وجاء في الإنصاف (قال ابن الخطيب، قال ابو الحسين: النكاح عند الإمام أحمد - رحمه الله - حقيقة في الوطء والعقد جميعاً، وقاله أبو حكم^٩).

ثانياً: تعريف الوطء :

- الوطء لغة من وطأ المرأة يطؤها: جامعها قال الجوهري: وطئت الشيء برجلي وطئاً، ووطأ الرجل امرأة يطأ فيها، سقطت الواو من يطأ، كما سقطت من يسع لتعديها^{١٠}.
- وعرف اصطلاحاً بأنه الجماع الذي هو إيلاج ذكر في فرج، ليصيرا بذلك كالشيء الواحد، ويقال وطئ زوجته وطأً، أي جامعها، لأنه استعلاء^{١١}

^٥ اطفيش، محمد بن يوسف اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ط ٢، ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م، دار الفكر - بيروت، ج ٦/ص ٥

^٦ ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، دار إحياء التراث - بيروت، د. ط، د. ت، ج ٣ ص ٩٩

^٧ أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المناسك، د. ط، د. ت، ج ١/ص ٣٤٧-٣٤٨

^٨ شمس الدين، محمد بن شهاب، نهاية المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التوفيقية، د. ط، د. ت، ج ٦/ص ٢٦٢

^٩ الصالح، موسى بن أحمد الحجاوي، كشف القناع في وسائل الإقناع، تحقيق ابو عبد الله محمد بن حسن محمد، دار

الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط ١ ١٤١٨ - ١٩٩٧، ج ٥ ص ٣

^{١٠} علاء الدين، ابن الحسن علي بن سليمان، الإنصاف، ط ١، دار إحياء التراث العربي، ج ٨ ص ٥

^{١١} الزبيدي، تاج العروس، ج ١-٢ ص ٣٢٥

^{١٢} وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية، ط ١، ج ٤٤ ص ١١

المطلب الثاني: مشروعية الزواج:

إن النكاح مشروع بالكتاب وبالسنة وبإجماع العلماء، فمن القرآن قوله تعالى: { فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً } [النساء: ٣]، والآية نصت على مشروعية نكاح ما طاب لكم من النساء، وقوله تعالى: { وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ } [النور: ٣٢]، نصت الآية على مشروعية النكاح وقوله تعالى: { فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا } [الأحزاب: ٣٧]، وقوله تعالى: { وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً } [الرعد: ٣٨]، ونصت الآية على أن النكاح من سنن المرسلين، وقوله تعالى: { وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ بَيْنِينَ وَخَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ } [النحل: ٧٢]، ويقول الله عز وجل: { وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ } [الروم: ٢١].

أما من السنة : فعن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم شباباً لا نجد شيئاً، فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج؛ فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم؛ فإنه له وجاء"^{١٣}

- حدثنا سعيد بن أبي مریم، أخبرنا محمد بن جعفر، أخبرنا حميد بن أبي حميد الطويل، أنه سمع أنس بن مالك، رضي الله عنه، يقول: جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، يسألون عن عبادة النبي صلى الله عليه وسلم فلما أخبروا كأنهم تقالوها، فقالوا: وأين نحن من النبي صلى الله عليه وسلم؟ قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر. قال أحدهم: أما أنا فإني أصلي الليل أبداً. وقال آخر: أنا أصوم الدهر ولا أفطر. وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبداً. فجاء رسول الله صلى

^{١٣} البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم يا معشر

الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط ١، ١٤٢٢ هـ، ج ٧/ ص ٣

الله عليه وسلم إليهم فقال: " أنتم الذين قلتم كذا وكذا؟ أما والله إني لأخشاكم لله ،وأتقاكم له، لكنني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني".^{١٤}

- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا نكاح إلا بولي"^{١٥}

- حدثنا قتيبة قال: حدثنا الليث، عن ابن عجلان، عن سعيد المقبري، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ثلاثة حق على الله عونهم: المجاهد في سبيل الله، والمكاتب الذي يريد الأداء، والناكح الذي يريد العفاف"^{١٦}: هذا حديث حسن

- أخبرنا عبد الرحمن بن خالد، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: أنبأنا المستلم بن سعيد، عن منصور بن زاذان، عن معاوية بن قرّة، عن معقل بن يسار، قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: إني أصبت امرأة ذات حسب ومنصب، إلا أنها لا تلد، أفأتزوجها؟ فنهاه، ثم أتاه الثانية، فنهاه، ثم أتاه الثالثة، فنهاه، فقال: "تزوجوا الولود الودود، فإني مكاثركم بكم"^{١٧}

وأما من الإجماع فقد أجمعت الأمة على جواز النكاح^{١٨}، وفي تأكيد هذا يقول العلامة القنوي - يحفظه الله -: "من المعلوم أن النكاح أمر مشروع بنص كتاب الله -تبارك وتعالى- وسنة رسوله -صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم- وإجماع الأمة الإسلامية عليه، والجبلة البشرية تقتضيه؛ فهو مشروع بالأدلة الواضحة الجلية"^{١٩}.

^{١٤} صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، ٣/٣٤٠، ح رقم ٥٠٦٣

^{١٥} الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة (ت: ٢٧٩هـ)، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، (مصر - مكتبة ومطبعة مصطفى الباري، ط ٢: ١٣٩٥-١٩٧٥)، ج ٣، ص ٣٩٩، ح. رقم ١٠٨٠، صححه الألباني

^{١٦} سنن الترمذي، كتاب فضائل الجهاد، باب ما جاء في المجاهد والناكح والمكاتب وعون الله إياهم، ٤/ ١٨٤، ح. رقم ١٦٥٥

^{١٧} النسائي، أحمد بن شعيب بن علي الخراساني (ت: ٣٠٣هـ) سنن النسائي، كتاب النكاح، باب كراهية تزويج العقيم، (حلب - مكتبة المطبوعات الإسلامية، ط ٢: ١٤٦هـ- ١٩٨٦ م) ج ٦، ص ٦٥، ح. ر ٣٢٢٧

^{١٨} الإمام العمراني، أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم، البيان، شرح كتاب المهذب، دار المنهاج، د. ط، د. ت، ج ٩/ ص ١٠٦

^{١٩} المعولي، المعتصم بن سعيد المعولي، المعتمد في فقه النكاح، ط ٢، ١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م، بيروت - لبنان، ص ٢٣

المطلب الثالث: الحكم الشرعي للزواج :

الحكم الشرعي للنكاح يختلف باختلاف الإنسان نفسه، فهي لا بد لها من مقومات ثلاثة :

الأول: القدرة على مطالب النكاح.

الثاني: الثقة في إقامة العدل بالنسبة لمعاملة المرأة.

الثالث: اعتدال الغريزة الطبيعية في الإنسان من عدمها.

فبالنظر إلى هذه المقومات نجد أن الصفة الشرعية تنقسم إلى حالات ثلاث:

الحالة الأولى: الوجوب.

وذلك بالنسبة لمن يقدر عليه، وتتوق نفسه إليه، ويخشى الوقوع في المحذور إن ترك النكاح، فيكون النكاح واجباً عليه، لأنه لا بد للمسلم من إعفاف نفسه من الوقوع في المحرم وهناك قاعدة شرعية أصولية وهي: (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب) ، ويقول صاحب المغني: (والناس في النكاح على ثلاثة أضرب؛ منهم من يخاف على نفسه الوقوع في محذور إن ترك النكاح، فهذا يجب عليه النكاح في قول عامة الفقهاء؛ لأنه يلزمه إعفاف نفسه، وصونها عن الحرام، وطريقه النكاح.

والثاني، من يستحب له، وهو من له شهوة يأمن معها الوقوع في محذور، فهذا الاشتغال له به أولى من التخلي لنوافل العبادة. وهو قول أصحاب الرأي. وهو ظاهر قول الصحابة - رضي الله عنهم -، وفعلهم. قال ابن مسعود: لو لم يبق من أجلي إلا عشرة أيام، وأعلم أني أموت في آخرها يوماً، ولي طول النكاح فيهن، لتزوجت مخافة الفتنة).^{٢٠}

والثالث: (من لا شهوة له، إما لأنه لم يخلق له شهوة كالعينين، أو كانت له شهوة فذهبت بكبر أو مرض ونحوه، ففيه وجهان؛ أحدهما، يستحب له النكاح؛ لعموم ما ذكرنا. والثاني، التخلي له أفضل؛

^{٢٠} ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، د. ط، ١٣٨٨هـ -

لأنه لا يحصل مصالح النكاح، ويمنع زوجته من التحصين بغيره، ويضر بها، ويجسها على نفسه، ويعرض نفسه لواجبات وحقوق لعله لا يتمكن من القيام بها، ويشغل عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه^{٢١}).

الحالة الثانية: الندب.

وذلك لمن كان قادراً عليه، وتائقاً إليه، ولكنه لا يخشى على نفسه العنت، وهو آمن على نفسه من اقتراف ما حرم الله^{٢٢}، ويقول صاحب المغني: (من يستحب له، وهو من له شهوة يأمن معها الوقوع في محذور، فهذا الاشتغال له به أولى من التخلي لنوافل العبادة، وهو قول أصحاب الرأي^{٢٣})، وجاء في المبسوط: (ثم هذا العقد مسنون مستحب في قول جمهور العلماء - رحمهم الله تعالى -)^{٢٤}

الحالة الثالثة: الحرمة.

وذلك بالنسبة لمن يعرف عن نفسه الإخلال بحق الزوجة في الوطاء والإنفاق وعلمه بعدم قدرته على ذلك، وعدم توقانه إليه، بحيث تعيش المرأة معه في عذاب دون أن يستفيد هو لنفسه شيئاً^{٢٥}، وقد يكون الإنسان معتدل الغريزة وقادراً على مطالب النكاح، ولكن لا يحسن التعامل مع المرأة بل يتيقن من الوقوع في ظلم المرأة، فهذا النكاح محرم، لأنه وسيلة إلى الظلم، والظلم حرام^{٢٦}.

^{٢١} المغني لابن قدامة، ج ٧، ص ٦

^{٢٢} الجناوني، يحيى بن أبي الخير الجناوني، كتاب النكاح، معهد العلوم الشرعية - سلطنة عمان، د. ط، د.ت، ص ١١

^{٢٣} المغني لابن قدامة، ج ٧، ص ٤

^{٢٤} السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، بيروت - دار المعرفة، د. ط، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ج ٤، ص ١٩٣

^{٢٥} الجناوني، كتاب النكاح، ص ١١

^{٢٦} محمد بن عبد العزيز السديس، مقدمات النكاح، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، د. ط، د.ت، ص ٢١٢

الحالة الرابعة: الكراهية.

عندما يخشى منه وقوع التقصير في حق الزوجة^{٢٧}، ومن يظن بوقوع الإضرار بالزوجة في الوطاء والإنفاق .

الحالة الخامسة: الإباحة.

عندما لا تكون لديه الرغبة القوية فيه، واستوت عنده الأمور من غير أن تترجح لديه إحدى الاعتبارات السابقة^{٢٨}، ويباح أيضاً فيما إذا انتفت الدوافع والموانع^{٢٩}.

^{٢٧} المعولي، المعتمد في فقه النكاح ، ص ٢٧

^{٢٨} المعولي، المعتمد في فقه النكاح ، ص ٢٧

^{٢٩} السيد سابق، فقه السنة، بيروت - المكتبة العصرية، د. ط، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، ج ٢/ ص ١٢

المبحث الثاني: في شروط وأركان النكاح.

المطلب الأول: أركان النكاح.

الأركان: جمع ركن، وهو في اللغة: الجانب الأقوى للشيء، وركن الإنسان قوته وشدته، وركن الرجل قومه وعدده ومادته، وفي التنزيل العزيز: {لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ}، (سورة هود: ٨٠) أي: إلى عزٍّ ومنعة، أراد عز العشيرة الذين يستند إليهم كما يستند إلى الركن من الحائط^{٣٠}.

أما في الاصطلاح: فهو ما تتوقف عليه حقيقة الشيء، أو كان جزءاً من ماهيته^{٣١}

والركن هو جانب الشيء القوي الذي يتوقف عليه وجوده بكونه جزءاً من الماهية فركن الشيء هو ما يقوم به الشيء ويتحقق به وجوده بحيث إذا انتفى لم يكن له وجود^{٣٢}.

وهناك خلاف بين الأحناف وجمهور الفقهاء في تحديد أركان النكاح، فيرى الجمهور أن عقد النكاح ثلاثة: العاقدان (الزوج، الولي)، والمعقود عليه (الزوجة)، والصيغة (الإيجاب والقبول)، ويرى الأحناف أن لعقد النكاح ركن واحد وهو الصيغة المتمثلة في الإيجاب والقبول، والحقيقة أن الخلاف بين الأحناف والجمهور خلاف لفظي وليس خلافاً حقيقياً، لأن الإيجاب لا يتصور وجوده إلا إذا صدر من أحد المتعاقدين والقبول لا يتصور إلا إذا صدر من المتعاقد الآخر.

وجاء في قانون الأحوال الشخصية في المادة (٢٦) أن أركان عقد الزواج هي: (الإيجاب والقبول، والولي، والصدّاق، والبينة)^{٣٣}

وسنذكر تلك الأركان كلاً على حدة:

^{٣٠} ابن منظور، لسان العرب، ١٨٥/١٣، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص ١٢٠١

^{٣١} الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (ت: ١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر - بيروت، د. ط، د. ت. ج ٢/ص ٢٢٠

^{٣٢} محمد كمال الدين إمام و جابر عبد الهادي الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، بيروت - لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، د. ط، د. ت، ص ١٠٩

^{٣٣} قانون الأحوال الشخصية، وزارة العدل والأوقاف والشؤون الإسلامية - سلطنة عمان، د. ط، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م

الركن الأول: الصيغة.

الصيغة هي اقتران الإيجاب بالقبول على وجه مشروع^{٣٤}، وهي تتمثل في الإيجاب والقبول.

أولاً تعريف الإيجاب والقبول :

هناك خلاف بين الأحناف و جمهور الفقهاء في تعريف الإيجاب والقبول، فالحنفية يرون أن الإيجاب هو ما صدر أولاً سواء أكان ممن يكون منه التمليك أو ممن يصير له الملك، فإذا كنا بصدد عقد بيع مثلاً فيكون الإيجاب هو ما صدر أولاً سواء صدر من البائع أو المشتري، وإذا كنا بصدد عقد زواج فيكون الإيجاب في الزواج ما صدر أولاً سواء صدر من الزوج أو الزوجة، أما جمهور الفقهاء فيرون أن الإيجاب ما يصدر ممن يكون منه التمليك وإن تأخر كالبائع في عقد البيع والزوجة أو وليها في عقد الزواج، فالظاهر من مذهب الجمهور أنهم يخصون الإيجاب بصدوره من عاقد معين سواء تقدم أم تأخر.

أما القبول فيري الحنفية أنه ما صدر ثانياً سواء ممن يكون من التمليك أو ممن يصير له الملك، فإذا كان بصدد بيع مثلاً يكون القبول هو ما صدر ثانياً سواء من البائع أو المشتري وإذا كنا بصدد عقد زواج يكون القبول هو ما صدر ثانياً سواء من الزوجة أو الزوج، بينما يرى جمهور الفقهاء أن القبول هو ما صدر ممن يصير له الملك سواء تقدم أم تأخر كالمشتري في عقد الزواج، فالجمهور يخصون القبول بصدوره من عاقد معين سواء تقدم كلامه أو تأخر^{٣٥}.

ثانياً: شروط الصيغة.

ولأول أركان عقد النكاح - الصيغة - شروط لازمة لصحته، والشروط هي:

أولاً/ اتحاد مجلس الإيجاب والقبول:

^{٣٤} محمد بن عبد العزيز السديس، **مقدمات النكاح** (دراسة مقارنة)، د. ط، د. ت، ص ٢٤٩

^{٣٥} الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد (المتوفى: ٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، ط، ٢

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، ج ٢/ص ٢٢٩، محمد كمال الدين، وجابر عبد الهادي، **مسائل الأحوال الشخصية** ص ١١٠

وذلك بأن يكون المجلس الذي يصدر فيه الإيجاب هو بعينه الذي يصدر فيه القبول، فإن أوجب المبتدأ رغبته في النكاح ثم قام الثاني من مجلس العقد قبل القبول بطل العقد، فلا بد من القبول بعد الإيجاب في مجلس العقد، ويقول صاحب بدائع الصنائع: (وهو أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح، بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول، أو اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس، لا ينعقد؛ لأن انعقاده عبارة عن ارتباط أحد الشطرين بالآخر، فكان القياس وجودهما في مكان واحد، إلا أن اعتبار ذلك يؤدي إلى سد باب العقود؛ فجعل المجلس جامعا للشطرين حكما مع تفرقهما حقيقة للضرورة، والضرورة تندفع عند اتحاد المجلس، فإذا اختلف تفرق الشطرين حقيقة وحكما فلا ينتظم الركن)^{٣٦}، هذا في كون العاقلين حاضرين في مجلس العقد، أما إن كان أحد العاقلين في بلد و الثاني في بلد آخر أو كان في البلد الذي هو فيه لكنه في محل آخر، فيصح عقد الزواج بالكتابة، وإن اختلف مجلس الإيجاب والقبول، ولو أرسل إليها رسولا وكتب إليها بذلك كتابا فقبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب جاز ذلك لاتحاد المجلس من حيث المعنى؛ لأن كلام الرسول كلام المرسل؛ لأنه ينقل عبارة المرسل؛ وكذا الكتاب بمنزلة الخطاب من الكاتب، فكان سماع قول الرسول وقراءة الكتاب سماع قول المرسل وكلام الكاتب معنًى^{٣٧}، وعند الشافعية لم يصح معهم العقد إذا كتب بالنكاح إلى غائب أو حاضر^{٣٨}.

ثانياً/ ألا يفصل بين الإيجاب والقبول بفواصل :

ومقتضاه أن يصدر القبول بعد الإيجاب من غير فاصل، أو بفواصل متعلق بعقد الزواج، وعند الشافعية إذا فصل بين الإيجاب والقبول بفواصل طويلة بطل العقد، لأنه يشعر بالإعراض عن القبول،

^{٣٦} الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد (ت: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م، ج ٢/ص ٢٣٢

^{٣٧} الكاساني، بدائع الصنائع، ٢/٢٣٣

^{٣٨} النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (ت: ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، ط ٣، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م، ج ٧/ص ٣٧

وكذلك إذا تخلل بين الإيجاب والقبول كلام أجنبي، لأن فيه إشعار بالإعراض عن العقد^{٣٩}، أما الحنفية فإن الفور ليس من شروط انعقاد العقد، ولو طال المجلس وتراخى القبول عن الإيجاب ولم يصدر عنهم ما يدل عن الإعراض فإن المجلس متحد^{٤٠}، وإن تفرقا قبل القبول بطل العقد.

ثالثاً/ أن لا يرجع الموجب عن إيجابه وعرضه:

فإن تراجع عن إيجابه بلفظه الصريح كقوله رجعت عن إيجابي تزويجي أو تزويجي، أو بفعله المفهم لهذا الرجوع كقيامه من مجلس العقد قبل الرد بالقبول بطل الإيجاب، فإن وقع قبول ورد بعد ذلك فإنه يعد ملغياً؛ لأنه لم يصادف محلاً^{٤١}.

رابعاً/ موافقة القبول للإيجاب:

بحيث يتحقق بالقبول اتفاق الإرادتين، فإذا تخالفت الإرادتان مخالفة كلية أو جزئية فلا ينعقد الزواج، كأن يختلفا في المعقود عليه أو في مقدار المهر، إلا في حالة ما إذا كانت المخالفة إلى خير للموجب فإنه ينعقد، لأن التوافق قد حصل ضمناً وإن لم يكن صريحاً، ومثال هذا الأخير أن يقول شخص لآخر: زوجني ابنتك بألف ريال فيقول الآخر: زوجتكها بخمسمئة ريال^{٤٢}.

خامساً/ أن تكون الصيغة منجزة:

أي لا تكون مقيدة بقيد من القيود، وتدل على تمام العقد في الحال، من غير إضافتها لزمن مستقبل أو تعليقها بشرط من الشروط، وذلك مثل: أن يقول الولي: زوجتك ابنتي فيقول، الزوج: قبلت الزواج، فهذا العقد منجز حيث أنه غير مقيد بشيء، ويقول شمس الدين الشربيني: (و يشترط كون النكاح منجزاً، وحينئذ لا يصح تعليقه كإذا طلعت الشمس فقد زوجتك بنتي كما في البيع ونحوه من

^{٣٩} الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب (ت: ٩٧٧هـ)، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية،

ط ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م، ج ٢/ ص ٣٣٠

^{٤٠} الكاساني، بدائع الصنائع، ٢/ ٢٣٣

^{٤١} المعولي، المعتمد في فقه النكاح، ص ٢٩٩

^{٤٢} المعولي، المعتمد في فقه النكاح، ص ٢٩٩

بأقي المعاوضات؁ بل أولى لمزيد اختصاصه بالاحتياط؁ ولو قال: زوجتك إن شاء الله وقصد التعليق أو أطلق لم يصح؁ وإن قصد التبرك أو أن كل شيء بمشيئة الله - تعالى - صح^{٤٣}.

وحكم هذا العقد أنه إذا استوفى شروطه صح وترتبت عليه آثاره؁ فإن كانت الصيغة مقيدة بقيد من القيود فإنه لا ينعقد العقد ولا يصح النكاح؁ وذلك بأن تكون الصيغة مضافة إلى المستقبل؁ أو معلقة على شرط^{٤٤}.

ومثال الصيغة المضافة إلى زمن مستقبل:

قول الولي للزوج وهم في شهر صفر-مثلاً-: إذا جاء شهر رمضان زوجتك ابنتي؁ فيقول الزوج: قبلت؁ فلا يصح العقد في هذه الحالة لأنه تنافى مع عقد الزواج الذي يوجب تمليك الاستمتاع في الحال.

ومثال المعلق على الشرط:

قول الولي للزوج : إذا جاء زيد من السفر زوجتك ابنتي؁ أو يقول: إذا نزل المطر زوجتك ابنتي؁ فلا يصح العقد لأنه معلق على شرط قد يكون وقد لا يكون في المستقبل فهو معدوم الآن والمعلق على المعدوم معدوم؁ فإن كان التعليق على أمر محقق في الحال صح العقد وتم الزواج لأن التعليق حينئذ تعليق صوري وذلك مثل أن يقول الزوج للولي: إن كانت ابنتك سنها عشرون سنة تزوجتها؁ فيقول الولي: قبلت تزويجها لك؁ وسنّها فعلاً عشرون سنة^{٤٥}.

سادساً/ أن تكون الصيغة مؤبدة:

أي أن يكون عقد النكاح قائماً على استمرار العلاقة الزوجية بين الزوجين مدى الحياة؁ فلا يصح توقيتها بزمان؁ ولا يحددها بمدة معينة معلومة كانت أو مجهولة؁ ولهذا لا يجوز النكاح المؤقت؁ ونكاح

^{٤٣} الشرييني؁ مغني المحتاج؁ ٢٣١/٤

^{٤٤} الحفناوي؁ الزواج؁ ص ١٧٤

^{٤٥} الحفناوي؁ الزواج؁ ص ١٧٤

المتعة، والنكاح بنية الطلاق، لفقدانها جميعاً شرط التأيد^{٤٦}، ويقول صاحب مغني المحتاج: (و يشترط كون النكاح مطلقاً، وحينئذ لا يصح توقيته بمدة معلومة، كشهر، أو مجهولة كقدوم زيد، وهو نكاح المتعة المنهي عنه)^{٤٧}.

الركن الثاني: العاقدان .

وهما طرفي العقد اللذان يقومان بمباشرة إنشائه، ثم إتمامه وعقده سواء بالأصالة عن النفس أو بالنيابة عن الغير، والعاقدان في عقد الزواج هما: ولي المرأة أو من يوكله، والزوج أو من يوكله^{٤٨}.

ويشترط لصحة العاقلين شروطاً عامة وأخرى خاصة يجب توافرها لتمام عقد النكاح:

أولاً: الشروط العامة التي يجب توافرها في العاقلين:

١/ أهلية التصرف: وذلك بالتمييز فقط، فإذا كان غير مميز كصبي لم يبلغ سن السابعة ومجنون، لم ينعقد الزواج ويكون باطلاً؛ لعدم توافر الإرادة والقصد الصحيح المعتبر شرعاً^{٤٩}.

والمجنون لا يجوز أن يزوج نفسه، لأن عقود المجنون لا تثبت، ويقول السلمي: (إما أن يكون المجنون الزوج أو الزوجة: فإن كان الزوج فلا معنى للقول بتمام تزويجه إذا تولى ذلك بنفسه لأنه لا تثبت عقود المجنون)^{٥٠}.

٢/ أن يسمع كل من المتعاقدين كلام الآخر ويفهمه: هو أن كل من المتعاقدين لفظ الآخر، ولو حكماً كالكتاب إلى امرأة غائبة، ويفهم أن المقصود منه إنشاء الزواج، لتحقيق رضاها به^{٥١}.

ثانياً: الشروط الخاصة التي يجب توافرها للعاقلين :

^{٤٦} المعولي، المعتمد في فقه النكاح، ص ٣٠٠

^{٤٧} الشربيني، مغني المحتاج، ج ٤/ص ٢٣١

^{٤٨} المعولي، المعتمد في فقه النكاح، ص ٢٩١

^{٤٩} وهبه الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر - دمشق، ط ٣، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م، ج ٨، ص ٦١

^{٥٠} السلمي، عبد الله بن حميد، جوابات الإمام السلمي، د. نشر، ط ٢، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م، ج ٢/ص ٥٣٨

^{٥١} الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي، ج ٨، ص ٦١

أولاً/ الزوج :

ويشترط فيه ما يلي :

١/ أن يكون الزوج مسلماً إذا كانت الزوجة مسلمة^{٥٢}، وجاء في كتاب البناية: (ولا كلام لأجل أن إسلام الزوج شرطه جواز نكاح المسلمة)^{٥٣}، فإن كان الزوج كافراً والزوجة مسلمة لا يصح العقد لأنه لا يحل للكافر أن يتزوج مسلمة، لقوله سبحانه وتعالى { وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا }، (البقرة. ٢٢١)، وقوله سبحانه { لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ } (المتحنة، ١٠)^{٥٤}

٢/ أن لا يكون الزوج محرماً يحج أو عمرة، لقول الرسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا ينكح المحرم ولا ينكح"^{٥٥}.

٣/ أن يكون الزوج مختاراً فلا يصح نكاح المكره^{٥٦}

٤/ أن يكونا معينين، ذكر الشافعية والحنابلة هذا الشرط، فلا يصح العقد إلا على زوجين معينين؛ لأن المقصود في النكاح أعيانهما أو التعيين، فلم يصح دون تعيينهما، فلو قال الولي: زوجتك ابنتي، لم يصح حتى يعينها بالاسم أو بالصفة أو بالإشارة^{٥٧}.

٥/ أن يكون ذكراً يقيناً فلا يصح نكاح الحنثى أو من بانت ذكوره بعد العقد.

٦/ أن يكون عالماً باسم المرأة أو نسبها أو عينها، فلا يصح نكاح جاهل بشيء من ذلك^{٥٨}.

^{٥٢} محمد ابراهيم الحفناوي، الزواج، ص ١٤٧

^{٥٣} بدر الدين العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتاني (ت: ٨٥٥هـ)، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، ج ٥/ص ١١٤

^{٥٤} الحفناوي، الزواج، ص ١٤٧

^{٥٥} سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، باب المحرم يتزوج، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت)، ج ٢/ص ١٦٩، رقم الحديث ١٨٤١، صحيح الألباني

^{٥٦} الحفناوي، الزواج، ص ١٤٨

^{٥٧} الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي، ج ٨، ص ٨٨

٢/ الولي:

أولاً: تعريف الولي:

١/ في اللغة: الولاية بفتح الواو وكسرها؛ فنقول ولاية، وولاية.

قال ابن سيده: ولي الشيء وولي عليه ولاية وولاية، وقيل: الولاية الخطة كالإمارة، والولاية المصدر. ابن السكيت: الولاية، بالكسر، السلطان، والولاية النصرة. يقال: هم علي ولاية [ولاية] أي مجتمعون في النصرة.

وقال سيويه: الولاية، بالفتح المصدر، والولاية، بالكسر ر، الاسم مثل الإمارة والنقابة، لأنه اسم لما توليته وقمت به فإذا أرادوا المصدر فتحوا^{٥٩}.

٢/ في الاصطلاح: تعددت تعريفات الفقهاء للولي أو ولاية النكاح عند الفقهاء القدامى والفقهاء المحدثين، وسنقتصر على ذكر تعريف واحد وهو للدكتور شوقي علام، حيث قال: الولاية حق شرعي لشخص يحوله التصرف في شئون غيره جبراً أو اختياراً^{٦٠}.

ثانياً: شروط الولي :

للولي شروط معينة بعضها متفق عليها يجب توافرها لتمام صحة ولايته على الزواج، وبعضها مختلف فيه، وسنذكر هذه الشروط على النحو الآتي:

أ/ الشروط المتفق عليها:

^{٥٨} الحفناوي، الزواج، ص ١٤٨

^{٥٩} ابن منظور، لسان العرب، ١٥ / ٤٠٧

^{٦٠} شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، الولاية في عقد النكاح دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، د. دار، د. ط، د. ت، ص ١٢

١/ اتحاد الدين: فلا ولاية لغير المسلم على المسلم، ولا للمسلم على غير المسلم، أي لا يزوج عند الحنابلة والحنفية كافر مسلمة ولا عكسه، وقال الشافعي وغيرهم: يزوج الكافر الكافرة، سواء أكان زوج الكافرة كافراً أو مسلماً، وقال المالكية: يزوج الكافرة الكتابية مسلم.

ولا ولاية للمرتد على أحد مسلم أو كافر لقوله تعالى: {وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ} (التوبة: ٧١) وقوله سبحانه: {وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ} (الأنفال: ٧٣) وقوله تعالى: {وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا} (النساء: ١٤١)، ولحديث "الإسلام يعلو ولا يعلى"^{٦١}، والسبب في اشتراط اتحاد الدين: هو اتحاد وجهة النظر في تحقيق المصلحة، ولأن إثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر بإذلال المسلم من جهة الكافر، ويستثنى من ذلك الإمام أو نائبه؛ لأن له الولاية العامة على جميع المسلمين^{٦٢}.

٢/ التكليف: الشرط الثاني من شروط الولي أن يكون مكلفاً، ويتألف التكليف من جزأين: البلوغ والعقل.

والأصل في الولايات ولاية المرء على نفسه، ثم التعدي منه إلى غيره، عند وجود شروط التعدي^{٦٣}.

وبناءً على هذا الأصل نبحث مدى أثر التكليف بشقيه على الولاية.

أ/ البلوغ: هو قوة تحدث في الصغير تنقله من حال الصبا إلى حال الرجولة ولها علامات تظهر على الإنسان، يعرف بها انتقاله إلى مرحلة البلوغ.

^{٦١} وقال الحسن، وشريح وإبراهيم، وقتادة: «إذا أسلم أحدهما فالولد مع المسلم» وكان ابن عباس رضي الله عنهما مع أمه من المستضعفين، ولم يكن مع أبيه على دين قومه، وقال: «الإسلام يعلو ولا يعلى»، تعليق مصطفى البغا، [ش (أحدهما) أحد الأبوين. (وقال) أي رسول الله صلى الله عليه وسلم ومناسبة هذا الحديث للباب أن الصبي يعلو بإسلامه فيصل على عليه]، صحيح البخاري، باب إذا أسلم الصبي فمات، هل يصلى عليه، وهل يعرض على الصبي الإسلام، ج ٢، ص ٩٣

^{٦٢} الزحيلي، الفقه الإسلامي، ١٩٨/٨

^{٦٣} علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد (ت: ٧٣٠هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، د. ط، د. ت، ج ٤، ص ٣٠١

ذهب أكثر أهل العلم إلى أن الصبي لا تثبت له ولاية، ومن قال بذلك: الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والشافعية، والظاهرية، والإباضية، وهناك رواية أخرى عند الحنابلة وصف ابن قدامة مقابله بأنه الصحيح وهو اختيار أبي بكر، ولم يسق لهذه الرواية دليلاً بل عدد صلاحيات الصبي الذي بلغ العشر سنين، بأنه يزوج ويتزوج، ويطلق وتحوذ وكالته في الطلاق، والراجح ما ذهب إليه أكثر أهل العلم، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر ^{٦٤} " وجه الدلالة: أن الصبي غير مخاطب بالأحكام الشرعية على وجه العموم، ومن ثم فهو غير مخاطب بمتطلبات الولاية من استثمار المرأة إنكاحها، وبناءً عليه غير أهل لثبوت الولاية له ^{٦٥}.

ب/ العقل: صفة يميز بها الإنسان بين الحسن والقبيح، ومن ثم كان مناط التكليف، وإذا لم يوجد العقل في الولي لم تثبت له الولاية، وعدم وجود العقل يرجع في الأساس إلى الجنون، وهو ذهاب العقل مع اضطراب وهيجان، والجنون يمنع من ثبوت الولاية باتفاق الفقهاء ^{٦٦}، وفي ذلك يقول صاحب بدائع الصنائع: (ومنها بلوغه فلا تثبت الولاية للمجنون والصبي؛ لأنهما ليسا من أهل الولاية لما ذكرنا في ولاية الملك ولهذا لم تثبت لهما الولاية على أنفسهما مع أنهما أقرب إليهما فلأن لا تثبت على غيرهما أولى)، ويقول في موضع آخر: (وبه نقول: إن المجنون لا يصلح ولياً) ^{٦٧}.

^{٦٤} حدثنا عثمان بن أبي شيبة، حدثنا يزيد بن هارون، أخبرنا حماد بن سلمة، عن حماد، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة رضي الله عنها، أن [ص: ١٤٠] رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر " حكم الألباني: حديث صحيح، أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد (ت: ٢٧٥هـ)، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (المكتبة العصرية، صيدا - بيروت)، باب المجنون

يسرق أو يصيب حداً، وقم الحديث: ٤٣٩٨، ج ٤، ص ١٣٩

^{٦٥} شوقي علام، الولاية في عقد النكاح، ص ٢٦

^{٦٦} شوقي علام، الولاية في عقد النكاح، ص ٢٨

^{٦٧} الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢/ ٢٤٠

٣/ الحرية: الرق عارض من عوارض الأهلية، يسلب صاحب الولاية على نفسه وأولى على غيره، ومن ثم فلا ولاية للعبد على أولاده، ولا على غيرهم، في النفس أو المال، لأنه مملوك فكيف يكون مالكا؟ وهذا محل اتفاق بين الفقهاء^{٦٨}.

ثانياً: الشروط المختلف فيها:

١/ الذكورة: شرط عند الجمهور غير الحنفية، فلا تثبت ولاية الزواج للأنثى؛ لأن المرأة لا يثبت لها ولاية على نفسها، فعلى غيرها أولى؛ وقال الحنفية: ليست الذكورة شرطاً في ثبوت الولاية، فللمرأة البالغة العاقلة ولاية التزويج عنده بالنيابة عن الغير، بطريق الولاية أو الوكالة^{٦٩}.

٢/ العدالة: وهي استقامة الدين، بأداء الواجبات الدينية، والامتناع عن الكبائر كالزنا والخمر وعقوق الوالدين ونحوها، وعدم الإصرار على الصغائر. وهي شرط عند الشافعية وعند الحنابلة، فلا ولاية لغير العدل وهو الفاسق، لما روي عن ابن عباس "لا نكاح إلا بشاهدي عدل، وولي مرشد" لأنها ولاية تحتاج إلى النظر وتقدير المصلحة، فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال، ويكفي العدالة الظاهرة، فيكفي مستور الحال؛ لأن اشتراط العدالة ظاهراً وباطناً حرج ومشقة، ويفضي إلى يطلان غالب الأنكحة.

وذهب الحنفية أن العدالة ليست شرطاً في ثبوت الولاية، فللولي عدلاً كان أو فاسقاً تزويج ابنته؛ لأن فسقه لا يمنع وجود الشفقة لديه ورعاية المصلحة لقريبه، ولأن حق الولاية عام، ولم ينقل أن ولياً في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ومن بعده منع من التزويج بسبب فسقه. وهذا الرأي هو الراجح؛ لأن حديث ابن عباس ضعيف، ولأن المرشد ليس معناه العدل، بل الذي يرشد غيره إلى وجوه المصلحة، والفاسق أهل لذلك^{٧٠}.

٣/ الرشد: ومعناه معرفة الكفء ومصالح النكاح، لا حفظ المال؛ لأن رشد كل مقام بحسبه. أو هو عدم تبذير المال.

^{٦٨} شوقي علام، الولاية في عقد النكاح، ص ٣١

^{٦٩} الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي، ج ٨، ص ١٩٨

^{٧٠} الكاساني، بدائع الصنائع، ٢/ ٢٣٩، الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي، ج ٨، ص ١٩٩

والرشد شرط في ثبوت الولاية؛ لأن المحجور عليه بسفه لا يلي أمر نفسه في الزواج، فلا يلي أمر غيره، فإن لم يكن السفه محجوراً عليه جاز له تزويج غيره ^{٧١}.

ثالثاً: ترتيب الأولياء:

ونعرض فيما يأتي ترتيب الأولياء في المذاهب الفقهية.

١/ ترتيب الأولياء عند الحنفية:

ذهب فقهاء الحنفية باتفاق إلى ثبوت الولاية للعصبات من الأقارب، وانفرد أبو حنيفة في إحدى روايته إلى ثبوت الولاية لذوي الأرحام، ويسيرون في ترتيب الأولياء من العصبات أو ذوي الأرحام على ترتيب الميراث في الغالب، ويقول صاحب كتاب البدائع الصنائع: (ولا خلاف بين أصحابنا في أن لغير الأب والجد من العصبات ولاية الإنكاح، والأقرب فالأقرب على ترتيب العصبات في الميراث واختلفوا في غير العصبات قال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز إنكاحه حتى لم يتوارثا بذلك النكاح ويقف على إجازة العصبية).

وعن أبي حنيفة فيه روايتان وهذا يرجع إلى ما ذكرنا أن عصوبة الولي هل هي شرط لثبوت الولاية مع اتفاقهم على أنها شرط التقديم؟ فعندهما هي شرط ثبوت أصل الولاية وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة فإنه روى عنه أنه قال: لا يزوج الصغيرة إلا العصبية وروى أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة أنها ليست بشرط لثبوت أصل الولاية ^{٧٢}

على هذا الأساس فترتيب الأولياء عندهم في حال التقدم والتفضيل لولي على آخر وفق قواعد الميراث، وعلى هذا فيكون ترتيب الأولياء على النحو التالي:

العصبات : وهم كل ذكر لم يتوسط بينه وبين المعصوب أنثى، وهي تتنوع إلى أربع جهات.

الجهة الأولى: البنوة: وتشمل الأبناء، وأبناءهم، وإن نزلوا.

^{٧١} الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي، ج ٨، ص ٢٠٠

^{٧٢} الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢/ ٢٤٠

الجهة الثانية: الأبوة: وتشمل الآباء، وأباءهم، وإن علوا.

الجهة الثالثة: الأخوة: وتشمل الإخوة الأشقاء أو لأب، وأبناءهم وإن نزلوا.

الجهة الرابعة: العمومة: وتشمل الأعمام الأشقاء أو لأب، وأبناءهم وإن نزلوا.

وترتيب العصبات على حسب ترتيب هذه الجهات أمر ملحوظ في تقديم جهة على أخرى عند الاجتماع، فيقدم الابن وابن الابن وإن نزل على الأب وأب الأب وإن علا، وهؤلاء يقدمون على الأخ سواء كان شقيقاً أو لأب وأبنائهما وإن نزلوا، والأخوة يقدمون على الأعمام الأشقاء أو لأب وأبنائهم وإن نزلوا^{٧٣}.

٢/ ترتيب الأولياء عند الملكية:

الولي عند الملكية إما مجبر - ولاية الإجبار - وهي تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى^{٧٤}، أو غير مجبر، والمجبر هو الأب أو وصيه أو وصي وصيه، وغير المجبر - ولاية الاختيار - وهي تخويل الولي حق تزويج المولي عليها دون جبرها على ما يريد، بل لا بد من رضاها وإذنها^{٧٥}، وهم سائر القرابة من العصبات، وترتيبهم يكون كما قال صاحب القوانين الفقهية: (في ترتيب الأولياء أما الذي يجبر فالأب ثم وصيه وأما الذي لا يجبر فالقرابة ثم المولى ثم السلطان والمقدم من الأقارب الابن ثم ابنه وإن سفل ثم الأب ثم الأخ ثم ابنه ثم الجد ثم العم ثم ابنه وقيل الأب أولى من الابن^{٧٦})، فيكون في الدرجة الأولى الابن وابنه وإن سفل، ثم الأب، ثم الأخ وابنه وإن نزل، ثم الجد، ثم العم وابنه وإن سفل.

^{٧٣} شوقي علام، الولاية في عقد النكاح، ص ١٤٧

^{٧٤} ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت: ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط ٢، د.

ت، ج ٣/ص ١٧٧

^{٧٥} شوقي علام، الولاية في عقد النكاح، ص ١٢٨

^{٧٦} أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، (ت: ٧٤١هـ)، القوانين الفقهية، د. دار، د. ط، د. ت، ١٣٤ ص

ويطبق الملكية قواعد الميراث في التقديم، فيقدم الشقيق من الأخوة والأعمام وبنهم على غيره، كما يقدم الابن على الأب في ولاية الاختيار، غير أنه يلاحظ أن الملكية يخرجون على ذلك ويقدمون الأخ وأبناءه على الجد، لأن الأخ ابن الأب والجد أبو الأب، الابن أقوى تعصياً من الأب^{٧٧}.

٣/ ترتيب الأولياء عند الشافعية:

أ/ يقدم الشافعية جهة القرابة ثم الولاء ثم السلطان، كما جاء في روضة الطالبين: (في ترتيب الأولياء، فتقدم جهة القرابة، ثم الولاء، ثم السلطنة)^{٧٨}.

ب/ وفي جهة القرابة لا يلي إلا العصبات وترتيبهم كما جاء في روضة الطالبين: (ويقدم من القرابة الأب، ثم أبوه، ثم أبوه، إلى حيث ينتهي، ثم الأخ من الأبوين، أو من الأب، ثم ابنه وإن سفل، ثم العم من الأبوين، أو من الأب، ثم ابنه وإن سفل، ثم سائر العصبات. والترتيب في التزويج، كالترتيب في الإرث، إلا في مسائل).

إحداها: الجد يقدم على الأخ هنا.

المسألة الثانية: الأخ للأبوين يقدم على الأخ للأب في الإرث، وهنا قولان. أظهرهما وهو الجديد: يقدم أيضاً. والتقديم: يستويان، ويجري القولان في ابني الأخ والعمين وابني العم إذا كان أحدهما من الأبوين والآخر من الأب. ولو كان ابنا عم أحدهما أخوها من الأم، أو ابنا ابن عم أحدهما ابنها، فقال الإمام: هما سواء. وطرد الجمهور القولين وقالوا: الجديد: يقدم الأخ والابن. ولو كان ابنا عم أحدهما من الأبوين، والآخر من الأب، لكنه أخوها من الأم، فالثاني هو الولي، لأنه يدي بالجد والأم، والأول بالجد والجددة.

ولو كان ابنا ابن عم أحدهما ابنها، والآخر أخوها من الأم، فالابن هو المقدم، لأنه أقرب. ولو كان ابنا معتق أحدهما ابنها، فهو المقدم، وبه قال ابن الحداد، لكنه ذكر في التفرع أنه لو أراد المعتق نكاح

^{٧٧} شوقي علام، الولاية في عقد النكاح، ص ١٤٩

^{٧٨} النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٧/ ٥٩

عتيقته وله ابن منها وابن من غيرها لأنها تستحق الحرية بسببه، زوجه ابنه منها دون ابنه من غيرها، وهذا غلط عند جمهور الأصحاب، لأن ابن المعتق لا يزوج في حياة المعتق، وإنما يزوجه السلطان، وإنما يزوج ابن المعتق بعد موته. وهذا كله على الجديد. وأما على القديم، فيسوى بينهما في الصور.

المسألة الثالثة: الابن لا يزوج بالبنوة، فإن شاركها في نسب كابن هو ابن ابن عمها، فله الولاية بذلك. وكذا إن كان معتقا أو قاضيا، أو تولدت قرابة من أنكحة المحوس، أو وطء الشبهة، بأن كان ابنها أختها، أو ابن أخيها، أو ابن عمها، ولا تمنعه البنوة بالتزويج بالجهة الأخرى^{٧٩}.

٤/ ترتيب الأولياء عند الحنابلة:

الأب ووصيه في ولاية الإجماع^{٨٠}.

وأما في ولاية الاختيار فأحق الناس بالتزويج هو الأب وذلك كما قال صاحب كشف القناع: ((وأحق الناس) الذين لهم ولاية النكاح (بنكاح المرأة الحرة أبوها)^{٨١})، ثم الجد وإن علا، ثم الابن وابنه وإن سفل، ويقول صاحب كشف القناع: ((ثم أبوه وإن علا) لأن الجد له إيلاد وتعصيب أشبه الأب (وأولى الأجداد أقربهم) كالميراث، (ثم ابنها ثم ابنه وإن سفل) بتثليث الفاء لما تقدم في الميراث وللابن ولاية^{٨٢})، ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب، ثم العم الشقيق ثم العم لأب، ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب، ثم أقرب العصبات على ترتيب الميراث كما قال صاحب كشف القناع: ((ثم أخوها) لأبويها كالميراث (ثم) أخوها (لأبيها) كالإرث (ثم) بنوها كذلك)، فيقدم ابن الأخ لأبوين على ابن الأخ لأب كالميراث ثم بنوها كذلك (وإن نزلوا) كالإرث، (ثم العم لأبوين ثم) العم (لأب) ثم بنوها كذلك (وإن نزلوا) الأقرب فالأقرب، (ثم) أقرب

^{٧٩} النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص ٥٩-٦٠

^{٨٠} شوقي علام، الولاية في عقد النكاح، ص ١٥١

^{٨١} البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ٥٠ / ٥

^{٨٢} البهوتي، كشف القناع، ج٥، ص ٥٠

العصبات على ترتيب الميراث) لأن الولاية مبناها على النظر والشفقة، ومظنة ذلك القرابة والأحق بالميراث هو الأقرب فيكون أحق بالولاية^{٨٣}.

٥/ ترتيب الأولياء عند الإباضية:

ذهب الإباضية إلى أن الأولياء مرتبون على حسب ترتيب الميراث من حيث الجملة، فقالوا: ((وأول الأولياء بالنكاح الأب فالجد) للأب، الأقرب فالأقرب، (فالأخ فابنه) الأقرب فالأقرب (العم) الشقيق فالأبوي، ولا حكم للعم من الأم، (فابنه) الأقرب فالأقرب، فابن العم للأب فالأقرب للأقرب، والأخ الأبوي أولى من ابن الأخ الشقيق، (والأكثر على أن الأخ) الشقيق أو للأب وابن الأخ الشقيق أو للأب (أولى به) أي بالنكاح^{٨٤}.

الركن الثالث: المعقود عليه.

الزوجة هي المعقود عليه، ويشترط في الزوجة المعقود عليها ما يأتي:

١/ أن تكون محلاً للعقد:

أي أن لا تكون محرمة على الرجل تحريماً قاطعاً لا شبه فيه: فلا ينعقد الزواج بالمحارم كالبنت والأخت والعمة والخالة، والمتزوجة بزواج آخر، والمعتدة، والمرأة المسلمة بغير المسلم والزواج في كل هذه الحالات باطل^{٨٥}، وبهذا يقول صاحب بداية المجتهد: (لا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجذاته من قبل الرجال والنساء ولا ببنته ولا ببنت ولده وإن سفلت ولا بأخته ولا ببنت أخته ولا ببنت أخيه ولا بعمته ولا بخالته ولا بأم امرأته التي دخل بها أو لم يدخل ولا ببنت امرأته التي دخل بها سواء كانت في حجره أو في حجر غيره ولا بامرأة أبيه وأجداده ولا بامرأة ابنه وبني أولاده ولا بأمه من الرضاعة ولا بأخته من الرضاعة ولا يجمع بين أختين نكاحاً ولا يملك يمين وطء فإن تزوج أخت أمه وله قد وطئها صح

^{٨٣} البهوتى، كشف القناع، ج٥، ص ٥١

^{٨٤} أطفيش، شرح النيل، ج٦، ص ١٠٤

^{٨٥} الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي، ٦١/٨

النكاح ولا يطاء الأمة وإن كان لم يطاء المنكوحه فإن تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما أولى فرق بينه وبينهما ولهما نصف المهر ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها ولا يجمع بين امرأتين لو كانت إحداها رجلا لم يجز له أن يتزوج بالأخرى ولا بأس بأن يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها ومن مسته امرأة بشهوة^{٨٦}

٢/ أن تكون أنثى محققة الأنوثة:

فلا ينعقد الزواج على الرجل أو الخنثى المشكل: وهو الذي لا يستبين أمره، أهو رجل أم أنثى، ويكون الزواج على الخنثى باطل^{٨٧}، إلا إن انجلى الإشكال وزال بأن غلبت على هذه الخنثى علامات النساء صح حينئذ العقد وجاز^{٨٨}.

٣/ أن تكون معلومة:

أي أن تكون معروفة معرفة تامة لدى الزوج العاقد بعينها، فإن اكتنفها جهالة لديه لم يصح العقد، ويقول صاحب روضة الطالبين: (يشترط في كل واحد من الزوجين أن يكون معينا. فلو قال: زوجتك إحدى بنتي، أو زوجت بنتي أحدهما، أو أحد ابنيك، لم يصح. ولو كان له بنت واحدة فقال: زوجتك بنتي، صح وإن لم يسمها. ولو كانت حاضرة فقال: زوجتك هذه، أو كانت في الدار فقال: زوجتك التي في الدار، وليس فيها غيرها، صح.

ولو كان له بنت واحدة، فقال: زوجتك بنتي فلانة، وسمها بغير اسمها، صح النكاح على الأصح، لأن البنّية صفة لازمة مميزة، فاعتبرت ولغا الاسم، كما لو أشار إليها وسمها بغير اسمها، فإنه يصح

^{٨٦} أبو الحسن، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني (ت: ٥٩٣هـ)، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، (مكتبة ومطبعة محمد علي صباح - القاهرة)، د. ط، د. ت، ص ٥٨

^{٨٧} الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي، ٦١/٨

^{٨٨} المعولي، المعتمد في فقه النكاح، ص ٢٩٤

قطعا. وقد يمنع هذه الصورة القائل الآخر، والأصح الصحة فيهما، حتى لو قال: زوجتك هذا الغلام، وأشار إلى بنته، نقل الروياني عن الأصحاب صحة النكاح، تعويلا على الإشارة^{٨٩}

٤ / الولي:

هذا في حق المرأة المعقود عليها لا الرجل، لأن الرجل الكامل الأهلية هو ولي نفسه، أما المرأة فليس لها أن تبشر عقد النكاح بنفسها صغيرة كانت أو كبيرة، بكرًا كانت أو ثيبًا، وإنما يكفيها كل ذلك وليها إيجاباً وقبولاً، فإن عدم الولي فالسلطان ولي من لا ولي له^{٩٠}.

^{٨٩} النووي، روضة الطالبين، ٧ / ٤٤

^{٩٠} المعولي، المعتمد في فقه النكاح، ص ٢٩٥

المطلب الثاني: شروط النكاح.

الشرط هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، وقد جاء القرآن الكريم في قوله تعالى: { وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ } (البقرة: ٢٣٢) وفي السنة النبوية ما رواه الربيع من طريق أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا نكاح إلا بولي وصداق وبينة"^{٩١} بذكر شروط النكاح، وعلى هذا فإن شروط النكاح أربعة، وهي: رضا المرأة، والولي، والصداق، والبينة.

وقد تقدم ذكر الولي في أركان النكاح، ولهذا فلن نتطرق إليه، وسنذكر باقي الشروط كل واحد على حدة:

الشرط الأول: رضا المرأة.

الرضا الحقيقي هو قبول المرأة الاقتراح بالرجل الذي تقدم لها قبولاً نابعاً من كامل رغبتها من غير ضغط عليها ولا إكراه لها ولا إصرار، فإن لم يكن كذلك لم يكن له اعتبار في الشرع، وكان رضا صورياً غير حقيقي^{٩٢}.

وهو شرط عند الجمهور، فلا يصح الزواج بغير رضا العاقلين، فإن أكره أحدهما على الزواج سواء بالضرب أو التهديد القتل أو الحبس، فإن العقد يكون فاسداً، وجاء في كتاب المصنف ما يدل على اشتراط الرضا حيث قال: (وعن رجل أنكح ابنته رجلاً، فلما بلغها أنكرت؟

^{٩١} الوارجلاني، أبي يعقوب يوسف بن إبراهيم الوارجلاني (ت ٥٧٠هـ)، كتاب الترتيب في الصحيح من كتاب الرسول، أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا ظهار إلا بعد نكاح، ولا عتاق إلا بعد ملك، ولا نكاح إلا بولي وصداق وبينة"، كتاب النكاح، باب الأولياء، ص ٢٣٤، رقم الحديث ٥١٥، ط ١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، (مكتبة مسقط - سلطنة عمان)

^{٩٢} المعولي، المعتمد في فقه النكاح، ص ٢٣٢

قال: كان عكرمة يقول: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر باستئمارهن.

قلت: فهل له طلاق؟

قال: كيف يكون له طلاق ولم يثبت له نكاح^{٩٣})، فيستدل من كلام الشيخ أن رضا المرأة شرط ولا يكون النكاح بدونه. وجاء في كتاب الضياء: (ولا بد من رضا المرأة بعد التزويج، ولو رضيت من قبل ثم أنكرت هذا التزويج كان ذلك لها)، وجاء في موضع آخر من هذا الكتاب (ومن ملك امرأة وعلم منها الرضا فيما بينهما ولم يكن له عليها بينة بالرضا، ثم كرهته وغيّرت وطلبت الخروج، فحكم عليها بالخروج فخرجت منه، إذ لم تقم له بينة عليها بالرضا)^{٩٤}، ويستدل من كلام الشيخ أن الرضا شرط من شروط عقد النكاح إذ لا يقوم النكاح بدون الرضا، وقد أجاب سماحة الشيخ أحمد عندما سئل: (هل يصح أن يكره ابنته على الزواج إن امتنعت بسبب رغبتها في مواصلة دراستها؟

الجواب: الزواج بغير رضى المرأة لا يصح، فعلى الأب أن يرغبها في الزواج لمصلحتها من غير إكراه)^{٩٥}، فقد صرح سماحة الشيخ بأنه لا يصح زواج المرأة بغير رضاها.

وجاء في المادة (١٩) من قانون الأحوال الشخصية: (يتولى ولي المرأة عقد زواجها برضاها)^{٩٦}، ونلاحظ أن قانون الأحوال الشخصية اشترط رضا المرأة لصحة عقد النكاح.

وقد وردت أدلة في اشتراط الرضا من الكتاب ومن السنة النبوية، أما من الكتاب فقولُه سبحانه وتعالى: { فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَرْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ } (البقرة: ٢٣٢)، وأما من السنة: أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال: " الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر

^{٩٣} الكندي، أبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى (ت ٥٥٧هـ)، المصنف، تحقيق أ. د. مصطفى بن صالح باجو، (وزارة الأوقاف والشؤون الدينية - سلطنة عمان)، ط ١: ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م، ج ١٩، ص ١١٣

^{٩٤} العوتي، أبي المنذر سلمة بن مسلم بن إبراهيم (ت القرن ٦هـ / ١٢م)، كتاب الضياء، تحقيق سليمان بن إبراهيم الوارجلاني و داود بن عمر الوارجلاني، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية - سلطنة عمان، ط ١: ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م، ج ١٣، ص ٣٠٦

^{٩٥} الخليلي، أحمد بن حمد، فتاوى النكاح، الأجيال - روي، ط ٢: ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، ص ١٧

^{٩٦} وزارة العدل والأوقاف والشؤون الإسلامية، قانون الأحوال الشخصية

تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها" ^{٩٧} وجاء عن عائشة رضي الله عنها قالت: "كانت خنساء بنت حذام الأنصارية زوجها أبوها وهي ثيب، فكرهت ذلك فأتت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته، فرد نكاحها" ^{٩٨}

وأما طرق تعبير المرأة عن الرضا، فقد اختلفت الطرق التي يمكن الاجتزاء بها في التعبير عن الرضا، أما التي سبق لها الزواج فإن التعبير عن الرضا لا يكون إلا بصريح نطق اللسان، أما البكر فإنه يراعى معها جانب الحياء فيجزي في التعبير عن الرضا بالسكوت ^{٩٩}، كما جاء في الحديث "والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها" ^{١٠٠}.

الشرط الثاني: الصداق.

١/ تعريف الصداق وأسماءه:

هو المال الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها أو الدخول بها حقيقة، وله عشرة أسماء: مهر، صداق أو صدقة، نحلة، وأجر، وفريضة، وحباء، وعقر، وعلائق، وطول، ونكاح، لقوله تعالى {وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا} (النساء: ٢٥)، وقوله سبحانه {وَلْيَسْتَغْفِرِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا} (النور: ٣٣) ^{١٠١}.

٢/ حكم الصداق ومشروعيته:

الصداق شرط من شروط النكاح ولا يقوم عقد النكاح بدون صداق، وهو واجب على الزوج دون المرأة.

^{٩٧} الربيع، مسند الربيع، باب الأولياء، ح رقم ٥١٦، ص ٢٣٤

^{٩٨} الربيع، مسند الربيع، باب الأولياء، ح رقم ٥١٧، ص ٢٣٤

^{٩٩} المعولي، المعتمد في فقه النكاح، ص ٢٣٢

^{١٠٠} الربيع، مسند الربيع، باب الأولياء، ح رقم ٥١٦، ص ٢٣٤

^{١٠١} الزحيلي، موسوعة الفقه، ٨/ص ٢٤٧

وقد وردت أدلة على وجوب الصداق من الكتاب والسنة النبوية، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ (النساء: ٤)، فالآية على هذا قررت دفع المهور وجعلته شرعاً، فصار المهر ركناً من أركان النكاح في الإسلام، وقد تقرر في عدة آيات كقوله: فاتوهن أجورهن فريضة وغير ذلك فقد أمر الله سبحانه وتعالى بإيتاء النساء المهور، والأمر للوجوب ما لم تصرفه قرينة، أما معني النحلة هي عطية بلا قصد عوض، وسميت الصداقات نحلة إبعاداً للصدقات عن أنواع الأعواض^{١٠٢}، وقوله سبحانه: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ (النساء: ٢٤)، فقد أحل الله عز وجل الإبزاع بدفع الأموال بغرض الإحصان، ومعنى ذلك أن تلك الإبزاع لا تحل بلا دفع لهذه الأموال "المهور"، فدل ذلك على وجوبها، أما من السنة ما رواه الربيع من طريق أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا نكاح إلا بولي وصداق وبينه"^{١٠٣}، فقوله: "لا نكاح" أي لا نكاح صحيح.

٣/ في أقل الصداق وأكثره:

ليس للمهر حد أقصى بالاتفاق، ولم يرد دليل صريح يدل على تحديد صداق النساء بقدر معين سواء من حيث القلة أو الكثرة، وقد وردت آية تدل إجمالاً على دفع المهور قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَتَيْتُمُ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾ (النساء: ٢٠)، ولهذا اتفق العلماء على أنه لا حد لأكثر الصداق.

أما أقل الصداق فمختلف فيه على ثلاثة آراء: القول الأول قول الأحناف وهو أقل المهر عشر دراهم^{١٠٤}، أما القول الثاني وهو قول المالكية أن أقل المهر ربع دينار، أو ثلاث دراهم فضة خالصة من الغش^{١٠٥}، أما القول الثالث وهو قول الشافعية والحنابلة والإباضية أنه لا حد لأقل المهر^{١٠٦}.

^{١٠٢} ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر (ت: ١٣٩٣هـ)، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر - تونس، د.

ط، ١٩٨٤ هـ، ج ٤/ ص ٢٣٠

^{١٠٣} الربيع، مسند الربيع، باب في الأولياء، ح رقم ٥١٥، ص ٣٢٤

^{١٠٤} الكاساني، البدائع الصنائع، ٢/ ٢٧٥

^{١٠٥} الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، ٢/ ٢٦٢

الشرط الثالث: البينة.

يراد بالبينة في باب النكاح الشهود الذين يقومون بالشهادة على عقد نكاح الرجل بالمرأة في مجلس عقد النكاح، وأقل الشهود رجلان أو رجل وامرأتان.

وذهب الجمهور (الحنفية، والمالكية، الشافعية، الحنابلة، الإباضية)^{١٠٧} إلى أن الشهادة شرط من شروط عقد النكاح التي لا يصح من دونها.

وقد وردت أدلة على اشتراط الشهادة على عقد النكاح، فمن الكتاب قوله تعالى ﴿ فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾ (الطلاق: ٢)، ففي الآية الكريمة أمر الله تعالى بالإشهاد على الرجعة في عدة الطلاق أمراً واجباً، فإذا كان الإشهاد على الرجعة واجباً فإن الإشهاد على النكاح ابتداءً أوجب^{١٠٨}.

ومن السنة ما رواه الربيع من طريق أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا نكاح إلا بولي وصدّاق وبينه"^{١٠٩}، وعن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"^{١١٠}.

شروط الشهادة:

الشرط الأول: العقل، والبلوغ، والحرية:

^{١٠٦} الشربيني، مغني المحتاج، ٣٦٨/٤، والمغني لابن قدامة، ٢١٠/٧، والمعولي، المعتمد في فقه النكاح، ص ٢٧٢، والخليلي، سعيد بن خلفان الخليلي، أجوبة المحقق الخليلي، د. دار، ط ٢، ٢١٤٣ هـ - ٢٠١١ م، ج ٣، ص ٣٩.

^{١٠٧} ابن نجيم، البحر الرائق، ٩٤/٣، وأبو سعيد، خلف بن أبي القاسم محمد (ت: ٣٧٢ هـ)، التهذيب في اختصار المدونة، تحقيق: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي، ط ١، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، ج ٢/ص ١٦٣، والموردي، الحاوي الكبير، ج ٩/ص ٥٧٠، والمغني لأبن قدامة، ج ٧/ص ٨، والسالمي، جوابات الإمام السالمي، ٤١٦/٢، والعوتي، الضياء، ج ١٣/ص ٣٦٩.

^{١٠٨} المعولي، المعتمد في فقه النكاح، ص ٢٨٢.

^{١٠٩} الربيع، مسند الربيع باب الأولياء، ح رقم ٥١٥، ص ٢٣٤.

^{١١٠} ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان (٣٥٤ هـ)، صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط ١، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، ح رقم ٤٠٧٥، ج ٩، ص ٣٨٦.

لأن الشهادة فيها معنى الولاية، لأنها تلزم المشهود عليه بالمشهود به حيث ينبغي عليها القضاء الملزم، ولولا الشهادة ما كان قضاء ولا إلزام، وليس لغير الأحرار البالغين العقلاء ولاية حتى على أنفسهم.

من ناحية أخرى أن المقصود من حضور الشهود إظهار خطر هذا العقد بإعلانه وتكرمه، وبحضور غير هؤلاء لا يتحقق شيء من ذلك، بل يكون عقده بحضور غيرهم استهانة به^{١١١}، وعلى هذا لا يصح العقد بحضور الصغار ولو كانوا مميزين والمجانين والعبيد، وأجاز الحنابلة شهادة العبيد في الزواج كما نص عليه ابن قدامة - عند ذكر شروط الشاهد - حيث قال "وينعقد بشهادة عبيدين"^{١١٢}

الشرط الثاني: الإسلام.

لا يصح عقد النكاح إلا بشهادة شاهدين مسلمين إذا كان الزوجان مسلمين، أو كان أحدهما مسلماً، وقال أبو حنيفة إذا كانت المرأة ذمية فيصح بشهادته ذميين، ويقول ابن قدامة في اشتراط الإسلام "لا ينعقد إلا بشهادة مسلمين، سواء كان الزوجان مسلمين، أو الزوج وحده. نص عليه أحمد. وهو قول الشافعي. وقال أبو حنيفة: إذا كانت المرأة ذمية، صح بشهادة ذميين. قال أبو الخطاب: ويتخرج لنا مثل ذلك، مبني على الرواية التي تقول بقبول شهادة بعض أهل الذمة على بعض. ولنا، قوله - عليه السلام - : "لا نكاح إلا بولي، وشاهدي عدل" ولأنه نكاح مسلم، فلم ينعقد بشهادة ذميين، كنكاح المسلمين.^{١١٣}، ويقول الإمام السالمي في جوابه عندما سئل عن يهوديين للعقد، حيث قال: "وأقول أن إسلام الشاهدين ركن من أركان التزويج لا شرط من شروطه فلا يتم التزويج إلا بشهادة المسلمين في حال العقد فمن أحضر يهوديين فكأنه تزوج بغير شهود وإسلامهما من بعد ذلك لا يصلح المنهدم قبله وكذا القول في الصبيين.^{١١٤}"

الشرط الثالث: العدد.

^{١١١} محمد مصطفى شلي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية - بيروت، ط ٢ ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م، ص ١٠٩

^{١١٢} المغني لأبن قدامة، ١١/٧

^{١١٣} المغني لأبن قدامة، ٩/٧

^{١١٤} السالمي، جوابات الإمام السالمي، ج ٢، ص ٤١٦

أما العدد في الشهادة فالجمهور على أنه لا بد أن يكون الشهود اثنين فأكثر، ولا يكتفى بشاهد واحد، ولكن اختلفوا هل تكفي الشهادة برجل وامرأتين، قال الشافعية: لا بد من تحقق صفة الذكورة في الشهود فلا يصح عندهم النكاح برجل وامرأتين ويقول صاحب نهاية المحتاج: (وذكورة محققة وكونهما إنسيين كما قاله ابن العماد فلا ينعقد بمن فيه رق ولا بامرأة ولا بخنثى إلا إن بان ذكره كالولي)^{١١٥}، وبهذا قال الإمام أحمد والنخعي والأوزاعي^{١١٦}.

وقال الحنفية بعد اشتراط الذكورة في الشهادة حيث يقول صاحب البدائع: (وكذا ذكورة الشاهدين ليست بشرط عندنا وينعقد النكاح بحضور رجل وامرأتين)^{١١٧}، وبهذا قال الإباضية كما جاء في المصنف: (وإن لم يكن شاهدان رجلان مسلمان حران، أو رجل وامرأتان من أهل الصلاة؛ فالنكاح فاسد)^{١١٨}.

الشرط الرابع: العدالة.

أي أن يكون غير ظاهر الفسق والمجون، بأن يكون مستور الحال^{١١٩}، ويشترط الشافعية^{١٢٠} ورواية عند الإمام أحمد^{١٢١} العدالة في الشاهدين ولا ينعقد النكاح عندهم بشهادة الفاسقين، ورواية عند الامام أحمد، والحنفية، والإباضية^{١٢٢}، بأنهم لا يشترطون العدالة في الشاهدين، فيجوز عندهم شهادة الفاسق، ويكون عقد النكاح ثابتاً.

الشرط الخامس: سماع كلام المتعاقدين.

^{١١٥} شمس الدين، نهاية المحتاج، ج ٦، ص ٢١٧

^{١١٦} المغني لابن قدامة، ج ٧، ص ١٠

^{١١٧} الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٥٥

^{١١٨} الكندي، المصنف، ج ١٩، ص ٩١

^{١١٩} مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الوراق - بيروت، ط ٩: ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م، ج ١، ص ١٠٣

^{١٢٠} شمس الدين، نهاية المحتاج، ج ٦ / ٢١٨

^{١٢١} المغني لابن قدامة، ج ٧، ص ٩

^{١٢٢} المغني لابن قدامة، ج ٧، ص ٩، والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢/ ٢٥٣، والكندي، المصنف، ج ١٩/ ٨١

والجمهور على اشتراط ذلك، فلا ينعقد بشهادة أصمين ولا نائمين، لأن الغرض من الشهادة لا يتحقق من أمثالهما، وعقد الزواج عقد خطير الأثر، وليس مما يتناسب مع خطورته أن لا يحضره إلا الصم والخرس أو النائمون^{١٢٣}، ويقول في ذلك صاحب بدائع الصنائع: (ومنها سماع الشاهدين كلام المتعاقدين جميعا حتى لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر أو سمع أحدهما كلام أحدهما والآخر كلام الآخر لا يجوز النكاح؛ لأن الشهادة أعني حضور الشهود شرط ركن العقد، وركن العقد هو الإيجاب والقبول فيما لم يسمعا كلامهما لا تتحقق الشهادة عن الركن فلا يوجد شرط الركن - والله أعلم^{١٢٤}).

^{١٢٣} السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج ١، ص ١٠٤

^{١٢٤} الكاساني، بدائع الصنائع، ٢/ ٢٥٥

المبحث الثالث: حقوق الزوجين وواجباتهما:

عرفنا أن الزواج كغيره من العقود ينشئ بين العاقدین الزوجین حقوقاً وواجبات متبادلة، عملاً بمبدأ التوازن والتكافؤ وتساوي أطراف التعاقد الذي يقوم عليه كل عقد، وقد أشار القرآن الكريم لهذا المبدأ وثبت هذه الحقوق والواجبات، فقال تعالى: { وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيَّهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ } (البقرة: ٢٢٨)، أي للنساء من الحقوق على الرجال مثل ما للرجال على النساء من واجبات، وأساس توزيع تلك الحقوق والواجبات هو العرف والفطرة، ومبدأ كل حق يقابله واجب.^{١٢٥}

وفي هذا المبحث مطلبان:

المطلب الأول: حقوق الزوج.

المطلب الثاني: حقوق الزوجة.

^{١٢٥} الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي، ٣١٦/٨

المطلب الأول: حقوق الزوج.

إن أهم حقوق الزوج ما يأتي:

الحق الأول: القوامة.

إن المراد بمصطلح القوامة هي الرئاسة البيتية التي يتحمل فيها القائم على بيته والراعي لأسرته ومسؤولية أفراد بيته واحتياجات أسرته من مطالب مادية ورعاية اجتماعية، وقد دل القرآن بصريحه وتلميحه على حق القوامة، أما الصريح فقوله سبحانه: {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ} (النساء: ٣٤)، وأما بتلميحه فقوله عز وجل: {وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ} (البقرة ٢٢٨) ١٢٦.

والحكمة من جعل القوامة للرجل دون المرأة ليس هضماً لحقها بل لأجل المحافظة على الحياة الزوجية وفي ذلك يقول سماحة الشيخ أحمد في فتاواه (إنما ميز الرجل فقط بالقوامة، هذه الميزة، إنما هي لأجل أن الفطر تقتضيها لا لأجل هضم حقوق المرأة، بل لأجل المحافظة على الحياة الزوجية حتى تسير سيراً طبيعياً). ١٢٧.

الحق الثاني: الطاعة.

يراد بحق الطاعة أن تمثل الزوجة أوامر زوجها وتستجيب لتوجيهاته وتستمع لنصحه وإرشاده في غير معصية الله سبحانه وتعالى؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وبمقتضى وجوب الطاعة المستحقة للزوج: أن المباح يصير بأمر الزوج واجباً شرعياً، وبمنهيه يصير محرماً شرعاً ١٢٨.

وقد وردت أدلة في وجوب طاعة الزوج فمنها قوله سبحانه وتعالى: {وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ} (البقرة ٢٢٨)، ومن السنة: عن الحصين بن محسن، أن عمة له

١٢٦ المعولي، المعتمد في فقه النكاح، ص ١٧٤

١٢٧ الخليلي، فتاوى النكاح، ٦٨

١٢٨ المعولي، المعتمد في فقه النكاح، ص ٢١٤

أتت النبي صلى الله عليه وسلم في حاجة، ففرغت من حاجتها، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: " أذات زوج أنت؟ " قالت: نعم، قال: " كيف أنت له؟ " قالت: ما آلوه إلا ما عجزت عنه، قال: " فانظري أين أنت منه، فإنما هو جنتك أو نارك " ^{١٢٩}.

ومما يندرج تحت مفهوم الطاعة أن تجيب الزوجة زوجها إذا دعاها إلى الفراش، وكذلك أن تحفظ المرأة زوجها في نفسها، فلا يرى منها إلا ما يسره، ولا يسمع منها إلا ما يحبه، ولا يشم منها إلا ما يعجبه، وكذلك تحفظه في عرضه فتصون نفسها وتحفظ شرفها وعفتها، وتحفظه في ماله فتصونه وتحافظ عليه، وتحفظه في أولاده ^{١٣٠}.

الحق الثالث: القرار في البيت.

ويراد به أن تمكت المرأة بيت زوجها وأن تلازمه فلا تبرحه إلا أن يأذن لها الزوج المطاع، وذلك لكي تستطيع القيام بما شرع له عقد الزواج من محبة ومودة، وإنجاب وذرية، وتهيئة الراحة لها ولزوجها، فإن لم يأذن لها حرم عليها الخروج، ووجب عليها الرجوع وإلا كانت ناشزاً ^{١٣١}.

وقد وردت أدلة على وجوب قرار الزوجة في بيت زوجها ومن ذلك قوله تعالى: {وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ} (الأحزاب: ٣٣)، وهو أمر موجه لأمهات المؤمنين، والأصل أن الأمر يدل على الوجوب، فإن كان أمر القرار في البيت واجب لزوجات الرسول صلى الله عليه وسلم، فمن باب أولى أنه يشمل غيرهن، وكذلك قوله سبحانه: {لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ} (الطلاق: ١)، فإذا كان خروج المعتدة من بيته بدون إذن ولا رضا يعد فاحشة مبينة فمن باب أولى خروج المتزوجات.

الحق الرابع: التأديب.

^{١٢٩} الشيباني، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد (ت: ٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط

- عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، ط: ١: ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، ح رقم ١٩٠٠٣، ج ٣١، ص ٣٤١

^{١٣٠} المعولي، المعتمد في فقه النكاح، ص ٤٢١-٤٢٢

^{١٣١} المعولي، المعتمد في فقه النكاح، ص ٤٢٦

هو حق أعطاه الله تعالى للرجل من أجل التعامل مع زوجته الناشز عن طاعته في ما أمر الله تعالى وشرع، والنشوز هو عصيان الزوجة لزوجها فيما أوجبه الله تعالى عليها من طاعة، وخروجها من بيته وسفرها عنه من غير إذنه^{١٣٢}، وقد شرع الله هذا الحق في سورة النساء حيث قال عز وجل: {وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا} (النساء: ٣٤)، وتدل الآية على أن مراحل تأديب المرأة ثلاثة:

١/ الوعظ والإرشاد:

بأن يتكلم معها بكلام رقيق لين، وأن يوجه لها النصيح والإرشاد، وأن يدعوها لطاعته بالحكمة والموعظة الحسنة، وأن يبين لها أثر النشوز من إسقاط النفقة والقسم مع ضرائرها إن كان لديه أكثر من زوجة، ويبين لها أن طاعة الزوج من طاعة الله عز وجل، لعل بذلك تتوب عما وقع منها بغير عذر.

٢/ الهجر في المضجع والإعراض:

إن تحقق النشوز بأن عصته وامتنعت من طاعته، أو خرجت من البيت بغير إذنه ونحوه، هجرها في المضجع ما شاء، لقوله تعالى: {وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ} (النساء: ٣٤)^{١٣٣}، ويكون الهجر في المضجع بأن يتحافى الزوج عن مضاجعتها في الفراش، ويدير لها ظهره، فلا يقبل عليها يوجه^{١٣٤}.

٣/ الضرب غير المبرح: إن أصرت على النشوز ضربها عندئذ ضرباً غير مبرح لظاهر الآية السابقة، {وَاضْرِبُوهُنَّ} (النساء: ٣٤)، ويجتنب في أثناء الضرب: الوجه تكريماً له، ويجتنب البطن والمواضع المخوفة خوفاً القتل، ويجتنب المواضع الحساسة لئلا يشوهها^{١٣٥}.

^{١٣٢} المعولي، المعتمد في فقه النكاح، ص ٤٣٥

^{١٣٣} الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي، ٨ / ٣٢٧

^{١٣٤} المعولي، المعتمد في فقه النكاح، ٤٣٧

^{١٣٥} الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي، ٨ / ٣٢٨

المطلب الثاني: حقوق الزوجة.

للزوجة حقوق منها ما هو مالي كالمهر والنفقة وما هو غير مالي كعدم الإضرار والعدل بين الزوجات، وسنين كل واحد على حدة.

الحق الأول: المهر.

المهر أو صداق المرأة من الأمور المالية والآثار الزوجية التي تجب للمرأة بمجرد عقد النكاح الصحيح، أما العقد الفاسد فلا يترتب عليه أثر شرعي؛ لأنه لا اعتبار له في الشرع ما لم يكن هناك دخول ووطء^{١٣٦}، وقد تقدم الكلام على المهر في شروط عقد النكاح.

الحق الثاني: النفقة.

وهي اسم لما يجب على الزوج أن يخرج به للزوجة وما تحتاج إليه في معيشتها من مطعم ومشرب ومسكن وكسوة وكل ما يلزمها من نفقات ضرورية حسب حال الرجل وحسب ما تعارف عليه الناس وما تفرضه ضرورة الحياة^{١٣٧}.

وقد وردت أدلة على وجوب الإنفاق على الزوجة، فمن الكتاب قوله تعالى: {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ} (النساء: ٣٢)، وقد أشارت الآية إلى أن إنفاق الرجل المال على زوجته هي رمز قوامته، ويقول سبحانه: {وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} (البقرة: ٢٣٣)، فالآية دلت على إيجاب النفقة للوالدات وهن الزوجات، وقوله عز وجل: {لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا} (الطلاق: ٧)، في الآية أمر والأمر يدل على الوجوب، فإذا كان الأمر بالإنفاق على المرأة في العدة فمن باب أولى الإنفاق على الزوجات.

ولوجوب النفقة شروط يجب توافرها في الزوجة:

^{١٣٦} المعولي، المعتمد في فقه النكاح، ص ٤٤٤

^{١٣٧} المعولي، المعتمد في فقه النكاح، ص ٤٤٥

الشرط الأول: أن يكون العقد صحيحاً، فلا تجب النفقة بسبب العقد الفاسد ولا بسبب الوطء بشبهة.

الشرط الثاني: احتباس المرأة للزوجية، لأن الاحتباس للمصلحة الزوجية والخدمة البيتية هي السبب الموجب للنفقة.

الشرط الثالث: صلاحية المرأة للمعاشرة الجنسية^{١٣٨}.

الحق الثالث: عدم الإضرار.

من حقوق الزوجة على زوجها معاشرتها بالحسنى، والمحافظة على حقوقها، وعدم الإضرار بها، أو إيذاؤها بقول أو فعل، فإن شرائع الإسلام تمنع الضرر والإضرار، ولا سيما بالزوجات العانيات؛ قال تعالى: { فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ } (البقرة: ٢٣١)^{١٣٩}.

الحق الرابع: العدل بين الزوجات.

وهو العدل بينها وبين غيرها من الزوجات إذا كان متزوجاً بأكثر من واحدة، وأن يساوي بينهما في المعاملة والنفقة والمبيت وكل ما يقدر عليه، وقد جعل الإسلام من شروط التعدد العدل بين الزوجات، وكذلك عليه أن يساوي بينهما في القسمة والمبيت، وأن يقرع بينهما إذا أراد السفر، ويصطحب من خرجت عليها القرعة، إلا إذا تنازلت الأخريات عن حقهن عن طيب خاطر^{١٤٠}.

^{١٣٨} المعولي، المعتمد في فقه النكاح، ص ٤٤٩-٤٥٠

^{١٣٩} المعولي، المعتمد في فقه النكاح، ص ٤٥٦

^{١٤٠} محمد عقله، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الرسالة الحديثة- عمان، ط ١: ١٩٨٣م، ص ٥٥/ أرشوم، مصطفى حمو،

النكاح صحة وفساداً، ط ١: ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م، ص ٣٢٨

الفصل الثاني: نكاح المجنون

المبحث الأول: تعريف المجنون والألفاظ ذات الصلة بالمجنون وأقسامه.

المطلب الأول: تعريف المجنون لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الألفاظ ذات الصلة بالمجنون

المطلب الثالث: أقسام المجنون

المبحث الثاني: أقوال العلماء في نكاح المجنون

المطلب الأول: نكاح الصغير المجنون والمجنونة بالولاية.

المطلب الثاني: زواج المجنونة.

المطلب الثالث: زواج المجنون.

المطلب الرابع: رأي قانون الأحوال الشخصية العماني في نكاح المجنون.

تمهيد

يتحدث هذا الفصل حول نكاح المجنون، وهو يتكون من مبحثين، ذكرنا في المبحث الأول تعريف نكاح المجنون والألفاظ ذات الصلة بالمجنون، وقد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، فذكرنا في المطلب الأول تعريف المجنون لغة واصطلاحاً، أما المطلب الثاني فقد ذكرنا فيه تعريفات الألفاظ ذات الصلة بالمجنون وذكرت منها: العته، والسفه، والدهش، والبله، والسكر، والصرع، أما المطلب الثاني فذكرنا فيه أقسام المجنون من حيث أنواع المجنون ودوامه وعدمه.

وذكرنا في المبحث الثاني أقوال العلماء في نكاح المجنون، وقسمنا هذا المبحث إلى أربعة مطالب، المطلب الأول ذكرنا فيه نكاح الصغير المجنون والمجنونة بالولاية، وذكرنا في المطلب الثاني زواج المجنونة، أما المطلب الثالث فقد تحدثنا عن زواج المجنون، والمطلب الرابع ذكرنا فيه رأي قانون الأحوال الشخصية العماني .

المبحث الأول: الأهلية وعوارضها وأنواعها.

المطلب الأول: تعريف الأهلية وأنواعها:

أولاً: تعريف الأهلية:

الأهلية في اللغة الصلاحية، ويقال فلان أهل على الوقف أي صالح له^{١٤١}.

وفي الاصطلاح هو عبارة عن صلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه^{١٤٢}.

ثانياً: أنواع الأهلية:

تنقسم الأهلية إلى نوعان وهما:

أولاً: أهلية الوجوب:

وهي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام، وإن مناطها الصفة الإنسانية، ولا علاقة لها بالسن أو العقل أو الرشد، فكل إنسان في أي طور كان أو صفة، وحتى الجنين والمجنون، يعتبر متمتعاً بها، وهي إما أن تكون:

أ) أهلية وجوب ناقصة: وهي التي يكون صاحبها أهلاً لثبوت بعض الحقوق له، وليس بأهل لترتب الالتزامات عليه فهو ذو أهلية وجوب ناقصة، كالجنين في بطن أمه.

ب) أهلية وجوب كاملة: وهي التي يكون صاحبها أهلاً لترتب الالتزامات المالية عليه وتنشأ هذه الأهلية في الإنسان منذ ولادته.

ثانياً: أهلية الأداء:

^{١٤١} عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، دار الفكر العربي - القاهرة، د. ط، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م، ص ١٣١

^{١٤٢} الجرجاني، علي بن محمد بن علي (ت: ٨١٦ هـ)، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط ١: ١٤٠٣ هـ -

هي صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل، وتبدأ هذه الأهلية في الإنسان متى أصبح مميزاً، لأن الأعمال والتصرفات تعتمد على قصد فاعلها وإرادته، لذلك لا بد من عنصر التمييز والتعقل، وهي إما أن تكون:

أ) أهلية أداء قاصرة: وهي التي يكون فيها الشخص مميزاً واعياً لما يفعله، كالعبادات الدينية وبعض العقود، بحيث لو فعلها الصغير تصح له.

ب) أهلية أداء كاملة: وهي التي يكون فيها الفاعل بالغاً راشداً لما يقوم به، وذلك كالتبرعات المالية من هبه ونحوها، لأنها خسارة مالية محض بحق فاعلها، فوجب لصحتها كون فاعلها متمتع بكامل أهلية الأداء صيانة لماله.

ج) عديم أهلية الأداء، أو فاقدها أصلاً: هذا هو الطفل في زمن طفولته والمجنون في أي سن كان. فكل منهما لكونه لا عقل له لا أهلية أداء له، وكل منهما لا يترتب آثار شرعية على أقواله ولا على أفعاله، فعقوده وتصرفاته باطلة.

المطلب الثاني: عوارض الأهلية.

هي خصال أو آفات لها تأثير في الأحكام بالتغيير أو الإعدام، سميت بها لمنعها الأحكام المتعلقة بأهلية الوجوب أو الأداء عن الثبوت.

وتنقسم العوارض إلى نوعين:

أ) عوارض سماوية: وهي ما ليس للشخص اختيار في إيجادها، ويعد من العوارض السماوية ستة عوارض: الجنون، والعته، والإغماء، والنوم، ومرض الموت، والرق.

ب) عوارض مكتسبة: وهي ما يكون للشخص اختيار في تحصيلها، وهي السكر، والسفه، والمديون
بدين مستغرق.^{١٤٣}

^{١٤٣} الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم- دمشق، ط٣، ١٤٣٣هـ / ٢٠١٢م، ج٢/ص٧٨٣-٨٣٣، عبد
الوهاب خلاف علم أصول الفقه، ص١٣١-١٣٤، النووي، حسام سهيل، أثر الجنون في التصرفات القولية والفعلية في
الشريعة الإسلامية (نسخة إلكترونية)

المبحث الثاني: تعريف الجنون والألفاظ ذات الصلة بالجنون وأنواع الجنون.

المطلب الأول: تعريف الجنون لغة واصطلاحاً.

أولاً: تعريف الجنون لغة.

الجنون في اللغة من جن الشيء يجنه جناً أي ستره، وجاء في لسان العرب (جنن: جن الشيء يجنه جناً: ستره. وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك. وجنه الليل يجنه جناً وجنونا وجن عليه يجن، بالضم، جنونا وأجنه: ستره؛ قال ابن بري: شاهد جنه قول الهذلي: وماء وردت على جفنه، ... وقد جنه السدف الأدهم)^{١٤٤}

فالجنون في اللغة بمعنى الستر، وسمي الجن بهذا لاستتارهم واختفائهم عن الأنظار، وسمي الجنين بهذا لاستتارهم في بطن أمه.

وجاء في معجم الوسيط: ((الجنون) الذاهب العقل أو فاسده)^{١٤٥}

ثانياً: تعريف الجنون اصطلاحاً:

للجنون عدة تعريفات:

١ - هو عبارة عن اختلال في العقل يمنع من إدراك الأمور إدراكاً يميز بين الحسن والقبح، وهو عارض سماوي يزيل أهلية الأداء^{١٤٦}.

٢ - هو اختلال العقل بحيث يخرج صاحبه عن النهج الطبيعي في الأعمال المعتادة^{١٤٧}.

٣ - الجنون هو اختلال في العقل ينشأ عنه اضطراب أو هيجان^{١٤٨}.

^{١٤٤} ابن منظور، لسان العرب ٩٢/١٣

^{١٤٥} مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة، د. ط، د.ت، ج ١/ص ١٤١

^{١٤٦} الراشدي، مبارك بن عبد الله، شرح قانون الأحوال الشخصية العماني، مكتبة الضامري، د. ط، د.ت، ص ٤١

^{١٤٧} السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ١/ ١١٩

٤- الجنون: هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً، وهو عند أبي يوسف: إن كان حاصلاً في أكثر السنة فمطبق، وما دونها فغير مطبق^{١٤٩}.

٥- الجنون: هو اختلال القوة المميزة بين الأشياء الحسنة والقبیحة المدركة للعواقب بأن لا تظهر آثارها، وأن تتعطل أفعالها^{١٥٠}.

٦- الجنون: الجنون اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبیحة المدركة للعواقب^{١٥١}.

٧- وهو اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة، والقبیحة المدركة للعواقب بأن لا يظهر آثارها، وتتعطل أفعالها إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة، وإما لاستيلاء الشيطان عليه، وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح، ويفزع من غير ما يصلح سبباً^{١٥٢}. وهذا التعريف الذي أراه لأنه شامل مانع لكل جزئيات الجنون .

^{١٤٨} الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ٢/ص ٨٣٤

^{١٤٩} الجرجاني، كتاب التعريفات، ص ٧٩

^{١٥٠} الموسوعة الفقهية الكويتية، ٩٩/١٦

^{١٥١} ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (ت ١٢٥٢هـ)، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، الطبعة ٣،

١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ج ٣/ص ٢٤٣

^{١٥٢} التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر (ت: ٧٩٣هـ)، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح -مصر، د. ط،

ج ٢/ص ٣٣٠-٣٣١

المطلب الثاني: تعريف الألفاظ ذات الصلة بالجنون.

هناك ألفاظ ذات صلة بالجنون من تلك الألفاظ: العته، والدهش، البله، السفه، والسكر، الصرع، وقد يكون من هذه الألفاظ ما هو مشابه للجنون و سنذكر في هذا المطلب تعريف هذه المصطلحات ونشير إلى الفرق بينها وبين الجنون إن وجد.

ونذكر هذه المصطلحات كالاتي:

١ - العته: في اللغة هو نقص عقله من غير جنون أو دهشن^{١٥٣}، وعرف اصطلاحاً بأنه: ضعف في العقل ينشأ عنه ضعف في الوعي والإدراك^{١٥٤}، وعرفه الجرجاني: عبارة عن آفة ناشئة عن الذات توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط العقل، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين^{١٥٥}.

والفرق بين المجنون والمعتوه، أن المعتوه قليل الفهم مختلط الكلام، فاسد التدبير، لكن يختلف عن المجنون بأنه لا يضرب ولا يشتم ويتصف بالهدوء في أغلب أوضاعه بخلاف المجنون^{١٥٦}، وقد جعل الفقهاء المعتوه كالصغير المميز، وقد قسم المعتوه إلى مميز وغير مميز، أما المميز فأعطوه حكم الصغير المميز، أما غير المميز فأعطوه حكم المجنون.

وذكر صاحب كتاب شرح النيل فروقاً بين المعتوه والمجنون وقال: (بأنه من يميز بين السماء والأرض، والمجنون من لا يميز بينهما، وقيل: أن المعتوه هو المطبق على عقله ولا يجد راحة ولا

^{١٥٣} أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت: ٧٧٠هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية -

بيروت، د. ط، ج ٢/ص ٣٩٢

^{١٥٤} الزرقا، المدخل الفقهي العام، ٨٣٤ / ٢

^{١٥٥} الجرجاني، التعريفات، ١٤٧

^{١٥٦} الزرقا، المدخل الفقهي العام، ٨٣٤ / ٢، والموسوعة الفقهية الكويتية، ٩٩/٢٦

يصحوا من وقت، والمجنون بخلافه، وعن بعض: من ذهب عقله سنة معتوه، وإن أفاق حيناً ولو قل فمجنون^{١٥٧}.

٢- الدهش: لغة من دهش دهشا فهو دهش من باب تعب ذهب عقله حياء أو خوفاً، ودهش بمعنى تحير^{١٥٨}، أما في الاصطلاح فهو لا يخرج عن المعنى اللغوي في استعماله فهم يطلقونه على المتحير وذاهب العقل، وعرف المدهوش بأنه من غلب الخلل في أقواله وأفعاله الخارجة عن عادته؛ بسبب غضب اعتراه^{١٥٩}، وقد جعل الحنفية المدهوش الذي ذهب عقله بالمجنون^{١٦٠}.

٣- البله: لغة تعب ضعف عقله، وجاء في المصباح المنير: (ب له بلها من باب تعب ضعف عقله فهو أبله والأنثى بلهاء والجمع بله مثل: أحمر وحمراء وحمرة ومن كلام العرب خير أولادنا الأبله الغفول بمعنى أنه لشدة حيائه كالأبله فيتغافل ويتجاوز فشبه ذلك بالبله مجازاً)^{١٦١}.

٤- السفه: لغة هو خفه الحلم أو نقيض الحلم وجاء في لسان العرب: (سفه: السفه والسفاه والسفاهة: خفة الحلم، وقيل: نقيض الحلم، وأصله الخفة والحركة، وقيل: الجهل وهو قريب بعضه من بعض. وقد سفه حلمه ورأيه ونفسه سفها وسفاها وسفاهة: حملة على السفه)^{١٦٢}.

والسفه في الاصطلاح هو خفة تبعث الإنسان على العمل في ماله بخلاف مقتضى العقل والشرع، مع عدم الاختلال في العقل^{١٦٣}، وعرف بأنه تبذير المال وإتلافه فيما لا يعده العقلاء من أهل الديانة

^{١٥٧} أطفيش، شرح النيل، ٣٦٥/٦

^{١٥٨} أبو العباس، المصباح المنير، ٢٠٢/١، القاموس المحيط، ٥٩٤/١

^{١٥٩} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٢٤٤/٣

^{١٦٠} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٢٤٣/٣

^{١٦١} أبو العباس، المصباح المنير، ٦١/١

^{١٦٢} ابن منظور، لسان العرب، ٤٩٧/١٣

^{١٦٣} السباعي، الأحوال الشخصية، ١٥/٢

غرضاً صحيحاً^{١٦٤}، والفرق بين السفه والجنون أن السفه غير مختل العقل بعكس المجنون فإنه مختل العقل وأن السفه محاسب في أقواله وأفعاله أما المجنون فإنه لا يحاسب لا في أقواله ولا في تصرفاته.

٥- السكر: لغة جاء في المصباح المنير: (والسكر بفتحين يقال هو عصير الرطب إذا اشتد وسكر سكرًا من باب تعب)^{١٦٥}

والسكر في الاصطلاح هو سرور يزيل العقل فلا يعرف به السماء من الأرض، وقيل هو اختلاط الكلام والهديان^{١٦٦}، وهذا التعريف غير موجب للحد، وعرف بأنه غيبة العقل من تناول المسكرات حتى يحصل الهديان^{١٦٧}، وعرفه ابن بركة بأنه: زوال الإنسان عن الطبع الذي كان عليه قبل السكر^{١٦٨}.

فالسكران والمجنون يشتركان بذهاب عقليهما ولكن يختلفان بأن السكر يكون مكتسباً أما الجنون فيكون بعارضٍ سماوي خارج عن ارادته.

٦- الصرع: علة تمنع الأعضاء النفيسة من أفعالها منعا غير تام، وسببه سدة تعرض في بعض بطون الدماغ، وفي مجاري الأعصاب المحركة للأعضاء من خلط غليظ أو لزج كثير، فتمتنع الروح عن السلوك فيها سلوكاً طبيعياً، فتتشنج الأعضاء^{١٦٩}.

^{١٦٤} الجندي، أحمد نصير، شرح قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان، دار الكتب القانونية- مصر، د. ط،

٢٠١٠، ص ٢٧

^{١٦٥} أبو العباس، المصباح المنير، ٢٨١/١

^{١٦٦} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ٢٣٩/٣

^{١٦٧} السباعي، الأحوال الشخصية، ١٤/٢

^{١٦٨} ابن بركة، محمد بن عبد الله بن محمد البهلوي، كتاب الجامع، تحقيق مصطفى بن صالح باجو، وزارة التراث والثقافة- سلطنة

عمان، د. ط، د. ت، ج ٣/ ص ١٣٤٧

^{١٦٩} الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ١/ ٧٣٧

المطلب الثالث: أقسام الجنون.

قسم الفقهاء الجنون باعتبارات مختلفة على النحو الآتي:

١/ باعتبار الأصالة والعروض: أي إما أن يكون الجنون أصلياً بصاحبه، أو أنه طرأ عليه وتفصيل ذلك فيما يلي^{١٧٠}:

أ/ الجنون الأصلي: هو الجنون المتصل بزمن الصبا بأن جن قبل البلوغ فبلغ مجنوناً لنقصان جبل عليه دماغه خلقةً، وهذا مما لا يرجى زواله ولا يمكن علاجه.

ب/ الجنون العارض: وهو أن يبلغ الإنسان عاقلاً ثم يجن لخروج مزاج الدماغ من الاعتدال، بسبب خلط وآفة من رطوبة مفرطة أو يبوسة متناهية، وهذا مما يمكن علاجه.

٢/ التقسيم باعتبار الاستمرار والطرء: أي أن الجنون إما أن يكون ملازماً لصاحبه مستمراً به، أو أنه يأتيه أحياناً ويغيب عنه أحياناً، وتفصيل ذلك في ما يلي^{١٧١}:

أ/ الجنون المطبق: الجنون الذي لا يعقل صاحبه شيئاً أو هو الجنون الكلي المستمر، ويستوي أن يكون عارضاً للإنسان، أو أن يكون مصاحباً له من يوم ولادته، ويسمى بالجنون المطبق، إما لأنه يستوعب كل أوقات الجنون، وإما لكونه مجنوناً كلياً لا يفقه صاحبه شيئاً.

ب/ الجنون المتقطع: هو الذي لا يعقل صاحبه شيئاً ولكنه جنون غير مستمر، فهو يصيب الشخص تارة ويرتفع عنه أخرى، فإذا أصابه فقد عقله تماماً، وإذا ارتفع عنه عاد إليه عقله، فهو نفس الجنون المطبق لا يفترق عنه إلا في الاستمرار.

^{١٧٠} ابن أمير حاج، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد (ت: ٨٧٩هـ)، التقرير والتحجير، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٠٣هـ

١٩٨٣م، ج ٢/ص ١٧٣، والفتاواني، شرح التلويح على التوضيح، ٣٣١/٢

^{١٧١} السباعي، الأحوال الشخصية، ١٢/٢، وابن نجيم، البحر الرائق، ١٣٢/٢

المبحث الثاني: أقوال الفقهاء حول نكاح المجنون:

المجنون إما أن يكون بالغاً أو ما زال صغيراً، وفي كل إما أن يكون ذكراً أو أنثى، وقد تناول الفقهاء هذه الأحكام وسأبينها فيما يلي:

المطلب الأول: نكاح الصغير المجنون والمجنونة بالولاية.

المسألة فيها خلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: ذهب بعض الفقهاء من الشافعية إلى أنه لا يجوز للأب، ولا للجد، ولا للوصي، ولا للحاكم تزويج الصغير المجنون.

القول الثاني: عند الحنابلة، ووجه عند الشافعية، والظاهر عند الإباضية، والشيعة الامامية: لأبيه ووصيه تزويجه.

دليل القول الأول:

لأنه لا يحتاج إلى النكاح في الحال، ولا يدري إذا بلغ هل يحتاج إليه أو لا؟ بخلاف الصغير العاقل؛ لأنه الظاهر يحتاج إليه عند بلوغه، ولا مجال لحاجة تعهده وخدمته فإن للأجنبيات أن يقمن بهما وقضية هذا أن ذلك في صغير لم يظهر على عورات النساء أما غيره فيلحق بالبالغ في جواز تزويجه لحاجته إلى الخدمة^{١٧٢}.

^{١٧٢} النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (ت: ٦٧٦هـ)، المجموع شرح المذهب، دار الفكر، د. ط، د. ت، ج ١٦/ ص ١٩٦، والأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري، (ت: ٩٢٦هـ)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر للطباعة والنشر، د. ط، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، ج ٢/ ص ٨، والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٩٤/٧.

دليل القول الثاني:

لأنه غير بالغ فملك أبوه تزويجه؛ كالعاقل، ولأنه إذا ملك تزويج العاقل مع أن له مع احتياجه إلى التزويج رأياً ونظراً لنفسه، فلأن يجوز تزويج من لا يتوقع فيه ذلك أولى، وبهذا قال ابن المنذر، وممن هذا مذهبه الحسن، والزهرى، وقتادة، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق^{١٧٣}.

القول المختار:

هو القول الأول عدم جواز نكاح الصغير المجنون، لأنه لا يحتاج إلى النكاح في الحال، ولا يدرى إذا بلغ هل يحتاج إليه أو لا؟ بخلاف الصغير العاقل؛ لأنه الظاهر يحتاج إليه عند بلوغه، وأيضاً أن أضرار هذا الزواج بالغة تضر كثيراً بمستقل الأولاد الصغار، ويؤدي إلى نشوء أضرار اجتماعية وخلقية.

^{١٧٣} النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٩٤/٧، والمغني لابن قدامة، ٥٠/٧، الجناوني، النكاح، ١٥٩، المحقق المحلي، نجم الدين جعفر بن الحسن (ت: ٦٧٦)، شرائع الإسلام، تحقيق السيد صادق الشيرازي، انتشارات الإسلام- طهران، ط ١٤٠٩هـ، ج ٢/ص ٥٠٢

المطلب الثاني: زواج المجنونة.

اختلف الفقهاء حول نكاح المجنونة إلى ثلاثة أقوال، وهما: بياهما:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من (الإباضية، والحنفية، والمالكية، والحنابلة، والظاهرية^{١٧٤})، إلى جواز نكاح المجنونة.

واجاب سماحة الشيخ أحمد الخليلي عندما سئل عن حكم زواج المجنونة قال: (لا مانع من ذلك، وإنما عليه أن يصبر على أذاها، وأن يحرص على صونها، وأن يحسن رعايتها)^{١٧٥}.

واستدلوا:

١ - عموم الآيات الدالة على مشروعية النكاح، وقوله تعالى: { وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَيِّنَ وَحَقْدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ } [النحل: ٧٢]، تدل الآية على أن المقصد من الزوج هو أنجاب النسل، والمجنونة تدخل في عموم هذه الآية، لأن الجنون لا يمنع من إنجاب الأولاد.

٢ - عموم الأحاديث الدالة على مشروعية النكاح والحث على الزواج من المرأة الولد كما جاء في الحديث: (تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم^{١٧٦})، وفي الحديث إشارة إلى التكاثر، والتكاثر يحصل ولو كانت الزوجين أو أحدهما مجنوناً.

^{١٧٤} الشقصي، خميس بن سعيد بن علي، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، مكتبة مسقط - مسقط، ط ١، ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م،

ج ٧ / ص ٦٥٠، والصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد (ت: ١٢٤١هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، د. ط،

د. ت، ج ٢ / ص ٣٥٥، والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٩٥/٧، والمغني لابن قدامة، ٤٧/٧، والحبلي، إبراهيم بن محمد

بن إبراهيم (ت: ٩٥٦هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، ط ١، ١٤١٩هـ -

١٩٩٨م، ج ١ / ص ٤٩٤، وابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت: ٤٥٦هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر -

بيروت، د. ط، د. ت، ج ٩ / ص ٣٨

^{١٧٥} الخليلي، أحمد بن حمد، المرأة تسأل والمفتي يجيب، جمع وترتيب: بدرية بنت حمد الشقصي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية،

د. ط، د. ت، ٥٧٧ / ٢

^{١٧٦} السجستاني، سنن أبي داود، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، ٢٢٠ / ٢

٣- من الآثار على ما يدل أن تزويج المجنونة جائز، ويستفاد منها أن التزويج كان صحيحاً قبل الخيار، لكن له الفسخ بالخيار فلو تزوجها على علم بجنونها مثلاً، لما كان له الفسخ، ومن هذه الروايات:

أ- عن عمر بن الخطاب أنه قال: "أما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو برص - وفي بعض الروايات: أو قرن - فلها صداقها كاملاً، وذلك غم لزوجها على وليها" ^{١٧٧}، وعند السالمي: "عن عمر أنه قال أما امرأة غر بها رجل بها جنون أو جذام أو برص فلها مهرها بما أصاب منها وصداق الرجل على من غر" ^{١٧٨}.

ب- عن علي بن أبي طالب أنه قال: "أما رجل نكح امرأة وبها جنون أو جذام أو برص أو قرن فزوجها بالخيار ما لم يمسه إن شاء أمسك وإن شاء فارقها بغير طلاق" ^{١٧٩}.

٣- قياساً على الصبية بجامع أن كل واحد من هؤلاء لا يملك أمره، ولا تصرف له في نفسه، كالصبي والصبية، فكان القول في تزويجهم كالقول في تزويج الصبية، لما كانت الصبية ينتظر لها حال يعتبر فيه رضاها وهو البلوغ، ولم يكن للمجنونة ولا المعتوهة ولا العجماء حال ينتظر، يكون رضاهم بعده معتبراً ^{١٨٠}.

٤- استدلووا من المعقول:

أ- أن الأصل في الأشياء الإباحة في الأشياء التي لم يرد فيها نص، ونكاح المجنون يكون جائزاً بمبدأ العمل بهذه القاعدة.

^{١٧٧} القرطبي، محمد بن أحمد بن راشد (ت: ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق جاسم التميمي وعبد الأمير الورد،

المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، ط ١، ١٤٣١هـ / ٢٠١٠م، ٤ ج/ص ١٣٧

^{١٧٨} السالمي، عبد الله بن حميد، إيضاح البيان في أحكام نكاح الصبيان، مكتبة الإمام نور الدين السالمي، د. ط، د. ت،

ص ٥٠

^{١٧٩} السالمي، إيضاح البيان، ص ٤٩ - ٥٠

^{١٨٠} السالمي، إيضاح البيان، ص ٤٨

ب- وكذلك لم يشترط أحد من الفقهاء في صحة النكاح أو لتمام عقد النكاح تمام العقل للزوجين، وهذا دليل على جواز نكاح المجنونة.

-من يقوم بتزويج المجنونة؟

المجنونة إما أن تكون ممن تجبر لو كانت عاقلة، أو لا تجبر، وفي كل إما أن يكون جنونها مطبقاً أو متقطعاً:

فإن كانت ممن تجبر لو كانت عاقلة، جاز تزويجها لمن يملك إجبارها؛ لأنه إذا ملك إجبارها مع عقلها وامتناعها فمع عدمه أولى، ويقول صاحب المغني: (في المجنونة، إن كانت ممن تجبر لو كانت عاقلة، جاز تزويجها لمن يملك إجبارها؛ لأنه إذا ملك إجبارها مع عقلها وامتناعها، فمع عدمه أولى)^{١٨١}.

أما إن كانت ممن لا تجبر، فإما أن يكون وليها الأب، أو وصيه، أو الحاكم، أو غير الأب والحاكم، وسنبين هذه الأقسام كلاً على حدة:

أولاً: إن كان وليها الأب، أو الجد:

إن كان والي الأب، أو الجد، فتكون كالشيب الكبيرة، فيجوز لوليها تزويجها؛ لأن للأب تزويج المعتوه فالمرأة أولى؛ وممن قال به: (الحنفية، والمالكية، والشافعية على الصحيح، والحنابلة، والإباضية)^{١٨٢}.

ومنع البعض من تزويجها بالولاية؛ لأنها ولاية إجبار، وليس على الشيب ولاية إجبار، فيشترط إذن السلطان بدلاً عن إذنها؛ وممن قال به (الشافعية في رواية، وبعض الحنابلة)^{١٨٣}.

^{١٨١} المغني لابن قدامة، ٤٧/٧

^{١٨٢} الحلبي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٩٤/١، والمغني لابن قدامة، ٤٧/٧، والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٩٥/٧، والصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٥٥/٢، أطفيش، شرح النيل، ٦/٣٦٦

^{١٨٣} المغني لابن قدامة، ٤٧/٧، و المقدسي، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة (ت: ٦٨٢هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي، د. ط، د. ت، ج ٣٩٦/٧، والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٩٥/٧

والأول أصح؛ فإن ولاية الإجماع إنما انتفت عن العاقلة لرأيها، لحصول المباشرة منها والخبرة، وهذه بخلاف ذلك. وكذلك الحكم في الثيب الصغيرة، إذا قلنا بعدم الإجماع في حقها، إذا كانت عاقلة^{١٨٤}، وكذلك أيضاً لا يشترط في تزويجها ظهور الحاجة، بل يكفي ظهور المصلحة، بخلاف المجنون، لأن نكاحها يفيد المهر والنفقة، ويغرم المجنون^{١٨٥}

وسواء التي بلغت مجنونة، ومن بلغت عاقلة ثم جنت، بناء على أن من بلغ عاقلاً ثم جن، فولاية ماله لأبيه، وهو الأصح^{١٨٦}، خلافاً للظاهرية حيث جاء ما نصه عندهم: (قال أبو محمد: وإذا بلغت المجنونة - وهي ذاهبة العقل - فلا إذن لها ولا أمر، فهي على ذلك لا ينكحها الأب ولا غيره حتى يمكن استئذانها الذي أمر به رسول الله - صلى الله عليه وسلم -)^{١٨٧}

ثانياً: المجنونة التي لا أب لها ولا جد:

المجنونة التي لا أب لها ولا جد، إما أن تكون كبيرة أو صغيرة، وسنبينه على النحو الآتي:

أ- المجنونة الكبيرة التي لا أب لها ولا جد

القول الأول: ليس للحاكم تزويجها بحال؛ لأن هذه ولاية إجماع فلا تثبت لغير الأب كحال عضلها؛ بل يزوجه القريب كالعم، والأخ، لكن لا ينفرد به، بل يشترط إذن السلطان مقام إذنها فإن امتنع القريب، زوجها السلطان؛ كما لو عضلها، وممن قال به (الإباضية، والشافعية في وجه، والحنابلة في رواية)^{١٨٨}.

القول الثاني: للسلطان تزويجها؛ كما يلي مالها، إذا ظهر منها شهوة الرجال، لأن بها حاجة إليه لدفع ضرر الشهوة عنها، وصيانتها عن الفجور، وتحصيل المهر والنفقة، والعفاف وصيانة العرض، ولا

^{١٨٤} المغني لابن قدامة، ٤٧/٧

^{١٨٥} النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٩٥/٧

^{١٨٦} النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٩٥/٧

^{١٨٧} ابن حزم، المحلى بالآثار، ٤٤/٩

^{١٨٨} أطفيش، شرح النيل، ٣٦٦/٦، والنووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٩٥/٧، و المغني لابن قدامة، ٤٧/٧

سبيل إلى إذنها فأبيح تزويجها؛ كالثيب مع أبيها، وكذلك ينبغي تزويجها إن قال أهل الطب: أن علتها تزول بتزويجها، لأن ذلك من أعظم مصالحها؛ وبعضهم اشترط أن يراجع أقاربها، لأنهم أعرف بمصلحتها وتطبيباً لقلوبهم، وممن قال به (الشافعية على وجهه، والحنفية على قول)^{١٨٩}.

والراجح عندي وما تطمئن له النفس هو القول الأول، وهو أن يزوجه الولي بإذن السلطان، لأن الولاية تكون ولاية نظر، وأن الولي أنظر وأدرى في حق المجنون، كما في الأب مع الجد إن كانا حاضرين، والولي أقدر على تحصيل النظر للعاجز.

ب- المجنونة الصغيرة التي لا أب لها ولا جد:

وأما المجنونة الصغيرة التي لا أب لها ولا جد فلا يملك السلطان تزويجها؛ إذ لا إجبار لغير الأب والجد، ولا حاجة لها للزواج في الحال^{١٩٠}، هذا إذ لم يظهر لها شهوة للرجال، فإن ظهر منها شهوة للرجال، فيجوز للسلطان زواجها؛ لأن المعنى المبيح للتزويج وجد في حقها، فأبيح تزويجها كالكبيرة إذا ظهر منها شهوة الرجال؛ ولأن في تزويجها مصلحة ودفعاً لحاجتها؛ فأشبه ما لو قال أهل الطب: إنه يزبل علتها، وتعرف شهوتها من كلامها وقرائن أحوالها، كتبعها الرجال وميلها إليهم وأشبه ذلك^{١٩١}.

ثالثاً: من وليها غير الأب والجد والحاكم:

أما من وليها غير الأب والجد والحاكم، كأخ، أو عم، أو وصي، فاختلف في ذلك على قولين:
فالأول: لا يزوجه غير الحاكم؛ لأنه هو الناظر لها في مالها ودونهم، فيكون ولياً لها دونهم؛ ولأن هذا دفع حاجة ظاهرة فكانت إلى الحاكم، كدفع حاجة الجوع والعري، فإن كان لها وصي في مالها، لم يمتلك تزويجها؛ لأنه لا ولاية له في نكاحها. وبه قال بعض الحنابلة^{١٩٢}.

^{١٨٩} النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٩٥/٧-٩٦، والمغني لابن قدامة، ٤٨/٧

^{١٩٠} النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٩٥/٧

^{١٩١} المغني لابن قدامة، ٤٨/٧

^{١٩٢} المغني لابن قدامة، ٤٨/٧

والثاني: أن للأولياء تزويجها في الحال التي يملك الحاكم تزويج موليته فيها؛ لأن ولايتهم مقدمة على ولاية الحاكم، فقدموا عليه في التزويج، كما لو كانت عاقلة، وبه قال الإمام أبو حنيفة، وبعض الحنابلة^{١٩٣}، وهو ظاهر كلام الإباضية^{١٩٤}.

القول الثاني: ذهب بعض من الإباضية إلى عدم جواز نكاح المجنونة، حيث قالوا: (قال أبو الحسن في البلهاء المنزوعة العقل: لا يجوز تزويجها؛ لأنها لا تعقل ما في الدنيا)^{١٩٥}، وهؤلاء قاسوا على فساد نكاح المجنونة قياساً على القول بفساد تزويج الصبية، وكذلك أن الجنون منفر يمنع قربانه بالكلية ويخشى تعديه إلى النفس والولد، ويخاف منه الجناية على النفس فصار كالمانع الحسي^{١٩٦}.

القول الثالث: ذهب الشيعة إلى كراهة زواج المجنونة حسب ما ورد في بعض كتبهم بباب كراهة تزويج المجنونة، واستدلوا بقول الإمام الباقر محمد (أبو جعفر) عندما سأله بعض أصحابه عن الرجل المسلم تعجبه المرأة الحسناء أ يصلح له أن يتزوجها وهي مجنونة؟ (قال: لا، ولكن إن كانت عنده أمة مجنونة فلا بأس بأن يطأها ولا يطلب ولدها)^{١٩٧}.

القول المختار:

صحة تزويج المجنونة بعقد الولي عليها، قياساً على الصبية، والآثار الواردة من الصحابة رضوان الله عليهم التي تدل على صحة زواج المجنونة ووقوعه في زمنهم وكذلك عدم اشتراط الفقهاء على تمام عقد النكاح تمام عقل الزوجين.

^{١٩٣} المغني لابن قدامة، ٤٨/٧

^{١٩٤} السالمي، جوابات الإمام السالمي، ٥٣٨/٢

^{١٩٥} العوتبي، الضياء، ١٣٢/١٤

^{١٩٦} السالمي، إيضاح البيان، ص ٤٨، مصطفى أحمد نجيب، تفريق القاضي بين الزوجين، د. دار، ط ١، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م

^{١٩٧} العاملي، محمد بن الحسن الحر (ت: ١١٠٤هـ)، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، تحقيق مؤسسة آل البيت، ط ١،

١٤١٢هـ، ج ٢٠/ص ٨٥، والعصفور، محسن العصفور، نهج الشريعة لجميع الشيعة، رئاسة الأوقاف الجعفرية، ط ١، ١٤٣٥هـ/

٢٠١٤م، ج ٢٠/ص ٧٠

المطلب الثالث: زواج المجنون.

المجنون البالغ إما أن يزوج نفسه أو يزوجه الولي، وهاك بيانه:

١- زواج المجنون البالغ نفسه: اتفق جمهور الفقهاء على أنه لا يصح النكاح إلا من جائز التصرف، والمجنون لا يصح منه هذا العقد، لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: " رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق"^{١٩٨}، ولأنه عقد معاوضة فلم يصح من المجنون؛ كالبيع، وأن العقل شرط من أهلية التصرف، وكذلك أن عقود المجنون لا تثبت^{١٩٩}.

٢- زواج المجنون البالغ بالولاية:

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: صحة تزوج المجنون ، وذهب إليه الجمهور من الإباضية، والشافعية والحنابلة، والحنفية^{٢٠٠}.

والشافعية لهم تفصيل في هذا القول، وهاك بيانه:

البالغ المجنون إما أن يفيق أحياناً، أو يكون جنونه مطبقاً:

فإن كان جنونه غير مطبق، لم يجز للولي تزويجه؛ حيث أن له حال يمكن استئذانه فيها، وهي حالة إفاقته؛ ولأن إذنه ممكن، ومن أمكن أن يتزوج لنفسه لم تثبت الولاية عليه؛ كالعاقل، ولو زال عقله بمرض مرجو الزوال فهو كالعاقل؛ لأن ذلك لا تثبت الولاية على ماله، فعلى نفسه من باب أولى^{٢٠١}.

^{١٩٨} النسائي، أحمد بن شعيب بن علي الخراساني (المتوفى: ٣٠٣هـ)، السنن الكبرى، تحقيق حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة

الرسالة - بيروت، ط١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، ح. رقم: ٥٥٩٦، ج ٥/ ص ٢٦٥

^{١٩٩} السلمي، جوابات الإمام السالمي، ٥٣٨/٢، الكاساني، بدائع الصنائع، ٩٩/٣

^{٢٠٠} السلمي، جوابات الإمام السالمي، ٥٣٨/٢، الكاساني، بدائع الصنائع، ٩٩/٣، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين،

٩٦/٧، المغني لابن قدامة، ٥١/٧

وإن كان جنونه مطبقاً، فإما أن يكون النكاح لحاجة أو لا:

فإن كان النكاح لحاجة إليه بظهور أمارات التوقان، كأن تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن، أو علم ذلك بانتشار ذكره، أو بتوقع الشفاء به بقول عدلين من الأطباء، أو باحتياجه للخدمة وليس في محارمه من يقوم بها، جاز للأب والجد والحاكم عند فقدهما تزويجه؛ لأن فيه مصلحة له، وهو ما يحصل له به من الشفاء والعفاف، سواء كان جنون أصلياً أو عارضاً^{٢٠٢}، وعلى هذا فيزوج واحد، لاندفاع الحاجة بها^{٢٠٣}، هذا التفصيل ذكره الشافعية.

أما ظاهر الإباضية قالوا بجواز تزويج الولي للمجنون سواء كان ذلك الجنون مطبقاً أو لا، وسواء كان محتاجاً إلى النكاح أو لا، وقال أبو سعيد: (وأما المعتوه إذا تزوج في حال نقصان عقله ودخل لم يثبت ذلك، ثم ذلك بعد إصحائه أو من غيره وتحرم عليه بذلك الوطء، ولا تحل له أبداً إلا أنه قد قيل في تزويج وليه له إذا قبل التزويج عليه باختلاف. فقال بعض أصحابنا بإجازة ذلك وأفسد ذلك البعض)، ومعني أنه على قول من يجيز ذلك إذا قبل الولي التزويج بالصداق وشرطه في مال المعتوه^{٢٠٤}، ولا يشترط إذن المجنون الذي جنونه متقطع.

واستدلوا:

١- عموم الآيات والأحاديث الدالة على مشروعية النكاح.

٢- من الآثار على ما يدل أن تزويج المجنونة جائز، ويستفاد منها أن التزويج كان صحيحاً قبل الخيار، لكن له الفسخ بالخيار فلو تزوجها على علم بجنونها مثلاً، لما كان له الفسخ، ومن هذه الروايات:

^{٢٠١} النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٩٦/٧، المغني لابن قدامة، ٥١/٧

^{٢٠٢} الأنصاري، فتح الوهاب، ٤٨/٢

^{٢٠٣} النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٩٤/٧، الأنصاري، فتح الوهاب، ٤٨/٢

^{٢٠٤} الكندي، محمد بن إبراهيم، بيان الشرع، وزارة التراث والثقافة - سلطنة عمان، د. ط، ١٤١٣هـ - ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م،

ج ٤٨/ص ٣٩٢

أ- عن عمر بن الخطاب أنه قال: "أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو برص - وفي بعض الروايات: أو قرن - فلها صداقها كاملاً، وذلك غرم لزوجها على وليها"^{٢٠٥}، وعند السالمي: "عن عمر أنه قال أيما امرأة غر بها رجل بها جنون أو جذام أو برص فلها مهرها بما أصاب منها وصداق الرجل على من غر"، فهذا من قوله يدل على أن الخيار مع الغر لا مع العلم^{٢٠٦}.

ب- عن علي بن أبي طالب أنه قال: "أيما رجل نكح امرأة وبها جنون أو جذام أو برص أو قرن فزوجها بالخيار ما لم يمسه إن شاء أمسك وإن شاء فارقها بغير طلاق"^{٢٠٧}.

٣- قياساً على الصبية بجامع أن كل واحد من هؤلاء لا يملك أمره، ولا تصرف له في نفسه، كالصبي والصبية، فكان القول في تزويج المجنون كالقول في تزويج الصبي، لما كان لصبي حال ينتظر له يعبر فيه عن رضاه وهو البلوغ، ولم يكن للمجنونة ولا المعتوهة ولا العجماء حال ينتظر، يكون رضاهم بعده معتبراً^{٢٠٨}.

٤- استدلووا من المعقول:

أ- أن الأصل في الأشياء الإباحة، ونكاح المجنون يكون جائزاً بمبدأ العمل بهذه القاعدة.

ب- وكذلك لم يشترط أحد من الفقهاء في صحة النكاح أو لتمام عقد النكاح تمام العقل للزوجين، وهذا دليل على جواز نكاح المجنونة.

ج- حاجة المجنون إلى الزواج، لأن المجنون بشر وله متطلبات، فلماذا كان للمجنون نكاح

د- إن وطء المجنون وطء كبير، وبه تذوق المرأة عسيلته، ويذوق عسيلتها^{٢٠٩}.

^{٢٠٥} القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١٣٧/٤

^{٢٠٦} السالمي، إيضاح البيان، ص ٥٠

^{٢٠٧} السالمي، إيضاح البيان، ص ٤٩ - ٥٠

^{٢٠٨} السالمي، إيضاح البيان، ص ٤٨

^{٢٠٩} قرقر، أثر الاختلالات العقلية والاضطرابات النفسية في مسائل الأحوال الشخصية، ص ٦٨

القول الثاني: عدم صحة نكاح المجنون، وذهب إليه أبو الحسن من الإباضية، حيث قال: (وكذلك ناقص العقل الذي لا يعرف ما له وما عليه ولا يجوز تزويجه ولا مبايعته)^{٢١٠}، وأبو بكر من الحنابلة حيث قال: (ليس للأب تزويجه بحال، لأنه رجل فلم يجز إجباره على النكاح؛ كالعاقل)^{٢١١}، وزفر من الحنفية حيث قال: (وقال زفر: إن طراً عليه الجنون بعد البلوغ، لم يجز تزويجه، وإن كان مستداماً، جاز)^{٢١٢}.

استدلوا:

قياساً على القول بفساد تزويج الصبية، وكذلك أن الجنون منفر يمنعه قربانه بالكلية ويخشى تعديه إلى النفس والولد، ويخاف منه الجناية على النفس فصار كالمانع الحسي^{٢١٣}.

نوقش استدلالهم:

أن هذا غير مسلم، لأن المجنون غير مكلف، فجاز لأبيه تزويجه كالصغير، فإنه إذا جاز تزويج الصغير، مع عدم حاجته في الحال، وتوقع نظره عند الحاجة، فهاهنا أولى. ولنا، على التسوية بين الطارئ والمستدام، أنه معنى يثبت الولاية، فاستوى طارئه ومستدامه، كالرق، ولأنه جنون يثبت الولاية على ماله، فأثبتها عليه في نكاحه، كالمستدام فأما اعتبار الحاجة، فلا بد منها، فإنه لا يجوز لوليه تزويجه، إلا إذا رأى المصلحة فيه، غير أن الحاجة لا تنحصر في قضاء الشهوة، فقد تكون حاجته إلى الإيواء والحفظ، وربما كان دواء له، ويترجى به شفاؤه، فجاز التزويج له، كقضاء الشهوة^{٢١٤}.

^{٢١٠} العوتبي، الضياء، ١٣٢/١٤

^{٢١١} المغني لأبن قدامة، ٥٠/٧

^{٢١٢} المغني لأبن قدامة، ٥٠/٧

^{٢١٣} السالمي، إيضاح البيان، ص ٤٨، مصطفى أحمد نجيب، تفريق القاضي بين الزوجين، ١٤٨

^{٢١٤} المغني لأبن قدامة، ٥٠/٧

القول المختار:

صحة تزويجه المجنون بعقد الولي عليه، لعموم، قياساً على الصبي، والآثار الواردة من الصحابة رضوان الله عليه التي تدل على صحة زواج المجنون ووقوعه في زمنهم وكذلك عدم اشتراط الفقهاء على تمام عقد النكاح تمام عقل الزوجين.

المطلب الرابع: رأي قانون الأحوال الشخصية العماني في نكاح المجنون.

جاء في المادة رقم (٨) من قانون الأحوال الشخصية العماني^{٢١٥}:

أ- لا ينعقد زواج المجنون والمعتوه إلا من وليه بعد صدور إذن من القاضي بذلك.

ب- لا يأذن القاضي بزواج المجنون أو المعتوه إلا بعد توفر الشروط التالية:

١- قبول الطرف الآخر التزويج منه بعد اطلاعه على حالته.

٢- كون مرضه لا ينتقل منه إلى نسله.

٣- كون زواجه فيه مصلحة له.

ويتم التثبت من الشرطين الأخيرين بتقرير لجنة من ذوي الاختصاص.

شرح القانون:

يكون رأي القانون في زواج المجنون و المجنونة جائز إذا ظهرت في ذلك مصلحة ، ولكن هذا الزواج لا يعقده المجنون لعدم توفر العقل، ولكن يعقده وليه بإذن من القاضي كما نص في المادة الثامنة في الفقرة(أ): لا ينعقد زواج المجنون والمعتوه إلا من وليه بعد صدور إذن من القاضي بذلك، فزواج المجنون والمعتوه لا ينعقد إلا إذا باشره وليه، وولى المجنون أو المعتوه لا يمكنه أن يعقد زواج أي منهما إلا بعد صدور إذن من القاضي بهذا الزواج، وإذن القاضي قيده القانون بشروط:

١- قبول الطرف الآخر التزويج منه بعد اطلاعه على حالته، ويلاحظ أن المجنون هنا قد يكون الرجل وقد يكون المرأة

٢- أن يكون مرض المجنون غير قابل للانتقال منه إلى نسله.

^{٢١٥} وزارة العدل والأوقاف والشؤون الإسلامية، قانون الأحوال الشخصية

٣- كون زواج المجنون فيه مصلحة له، وتكون المصلحة بتوقع الشفاء به بقول عدلين من الأطباء، أو باحتياجه للخدمة وليس في محارمه من يقوم بها، جاز للأب والجد والحاكم عند فقدهما تزويجه؛ لأن فيه مصلحة له، وهو ما يحصل له به من الشفاء والعفاف، سواء كان جنون أصلياً أو عارضاً^{٢١٦}.

فلا يصح للقاضي أن يأذن للولي بتزويج المجنون إلا إذا توافرت فيه الشروط والضوابط، فيكون إذن القاضي مقيد يتحقق هذه الشروط، فإذا لم تتحقق هذه الشروط فلا يصح للقاضي أن يأذن للولي بزواج المجنون.

والشرط الثاني والثالث، يتم التثبت منه بتقرير تقدمه لجنة من ذوي الاختصاص، وتقوم هذه اللجنة بإثبات المصلحة، ويكون هذا الإثبات بأمر من المحكمة تقوم فيه بتقرير خبير أو خبراء يقومون بالتثبت من توافر الشرطين الأخيرين-٢- كون مرضة لا ينتقل منه إلى نسله، ٣- كون زواجه فيه مصلحة له-، وإذا توافرت الشروط السابقة أمام القاضي أذن لولي المجنون في أن يعقد زواجه^{٢١٧}.

ونلاحظ أن القانون العماني أخذ برأي الجمهور في زواج المجنون والمجنونة.

^{٢١٦} الأنصاري، فتح الوهاب، ٤٨/٢

^{٢١٧} الجندي، شرح الأحوال الشخصية، ص ٢٦-٢٧

الخاتمة

الحمد لله الذي تتم به الصالحات، تفرج الكربات، وتغفر الزلات، إله رحيم حلیم حكيم، هذا ما يسره الله تعالى لي من كتابة حول موضوع "نكاح المجنون في الفقه الإسلامي مقارناً بقانون الأحوال الشخصية العماني" الذي وإن بذلت فيه جهداً فهو ليس بالكبير، بقدر ما يحتاجه هذا البحث.

وإني أحمد الله تعالى الذي أعانني على إتمام هذا البحث وأرجو الله العلي العظيم أن يكون هذا البحث في خدمة الإسلام والمسلمين، وأن يكون خالصاً لوجهه الكريم نعم المولى ونعم النصير.

وبعد إتمام هذا البحث المتواضع بفضل الله ومَنِّه، فإن أهم نتائج البحث هي:

- ١- الجنون عارض سماوي يحدث خلاً في العقل فيمنع جريان الأقوال والأفعال على نهجه إلا نادراً فلا يميز بين الأشياء الحسنة، والقبیحة، وهو إما أصلي بأن يبلغ مجنوناً، أو عرضي بأن يبلغ عاقلاً ثم يجن، مطبق "ملازم ممتد" وغير مطبق "غير ممتد".
- ٢- يعتبر الجنون من العوارض التي تؤثر على أهلية الأداء، فهو يزيلها من أصلها، لأن أساسها العقل، ولا يؤثر على أهلية الوجوب الصفة الإنسانية وهي ثابتة لكل إنسان.
- ٣- أن نكاح الصغير المجنون والمجنونة بالولاية لا يجوز، لأنه لا يحتاج إلى النكاح في الحال، ولا يدري إذا بلغ هل يحتاج إليه أو لا؟ بخلاف الصغير العاقل؛ لأنه الظاهر يحتاج إليه عند بلوغه، وأيضاً أن أضرار هذا الزواج بالغة تضر كثيراً بمستقل الأولاد الصغار، ويؤدي إلى نشوء أضرار اجتماعية وخلقية.
- ٤- أن المجنونة البالغة جاز تزويجها بعقد الولي عليها، بعموم الآيات والأحاديث الواردة بالحث على الزواج، وقياساً على الصبية، والآثار الواردة من الصحابة رضوان الله عليهم التي تدل على صحة زواج المجنونة ووقوعه في زمنهم وكذلك عدم اشتراط الفقهاء على تمام عقد النكاح تمام عقل الزوجين.

٥- أن المجنون البالغ جاز تزويجه بعقد الولي عليه، بعموم الآيات والأحاديث الواردة بالحث على الزواج، وقياساً على الصبي، والآثار الواردة من الصحابة رضوان الله عليهم تدل على صحة زواج المجنون ووقوعه في زمنهم وكذلك عدم اشتراط الفقهاء على تمام عقد النكاح تمام عقل الزوجين.

٦- أن رأي القانون في زواج المجنون و المجنونة جائز إذا ظهرت في ذلك مصلحة ، ولكن هذا الزواج لا يعقده المجنون لعدم توفر العقل، ولكن يعقده وليه بإذن من القاضي كما نص في المادة الثامنة في الفقرة(أ): لا ينعقد زواج المجنون والمعتوه إلا من وليه بعد صدور إذن من القاضي بذلك.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: التفسير

- محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور (ت : ١٣٩٣هـ)، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر - تونس، د. ط، ١٩٨٤ هـ

ثالثاً: كتب الحديث.

-أحمد بن شعيب بن علي النسائي الخراساني(المتوفى: ٣٠٣هـ)، السنن الكبرى، تحقيق حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م
-أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد (ت: ٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، ط١: ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م
-أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (ت: ٢٧٥هـ)، سنن أبي داود، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت

-محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢ هـ

-محمد بن حبان بن أحمد بن حبان (٣٥٤هـ)، صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط١، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م

-محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت: ٢٧٩هـ)، سنن الترمذي، (مصر - مكتبة ومطبعة مصطفى الباري، ط٢: ١٣٩٥-١٩٧٥)

-أبي يعقوب يوسف بن إبراهيم الوارجلاني(ت ٥٧٠هـ)، كتاب الترتيب في الصحيح من حديث الرسول -صلى الله عليه وسلم-، مكتبة مسقط - سلطنة عمان ، ط ١، ١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م رابعاً: كتب اللغة:

-أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت: ٧٧٠هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية - بيروت، د. ط

- علي بن محمد بن علي الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط ١: ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م

- مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، الناشر دار الدعوة، د. ط، د.ت

- محمد بن مكرم بن علي بن منظور (ت: ٧١١هـ)، لسان العرب، (دار صادر - بيروت)، ط ٣ - ١٤١٤

- محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت: ٨١٧هـ)، القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، (بيروت - لبنان)، ط ٨، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م

- محمد مرتضى بن محمد الحسني، تاج العروس من جواهر القاموس ، ط ١، د. ت، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان

خامساً: كتب الفقه:

-إبراهيم بن محمد بن إبراهيم (ت: ٩٥٦هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت، ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م

-أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني(ت: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م

-أحمد بن حمد الخليلي ، فتاوى النكاح، الأجيال - روي، ط ٢: ١٤٢٣هـ -٢٠٠٣م

-أحمد بن حمد الخليلي، المرأة تسأل والمفتي يجيب، جمع وترتيب: بدرية بنت حمد الشقصي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، د. ط، د.ت

- أبو بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي (ت ٥٥٧هـ)، المصنف، تحقيق أ. د. مصطفى بن صالح باجو، (وزارة الأوقاف والشؤون الدينية- سلطنة عمان)، ط ١: ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

- أبو العباس أحمد بن محمد الصاوي (ت: ١٢٤١هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، د. ط، د.ت

-أحمد نصير الجندي، شرح قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان، دار الكتب القانونية- مصر، د. ط، ٢٠١٠

-أحمد بن يوسف أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ط ٢، ١٣٩٢هـ\١٩٧٢م، دار الفكر- بيروت

-جعفر بن الحسن (ت: ٦٧٦)، شرائع الإسلام، تحقيق السيد صادق الشيرازي، انتشارات الإسلام- طهران، ط ١٤٠٩هـ، ٢٠١٤هـ

-خلف بن أبي القاسم محمد (ت: ٣٧٢هـ)، التهذيب في اختصار المدونة، تحقيق: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث- دبي، ط ١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

-خميس بن سعيد بن علي الشقصي، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، مكتبة مسقط- مسقط، ط ١، ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م

-زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري، (ت: ٩٢٦هـ)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر للطباعة والنشر، د. ط، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م

- زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت: ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط ٢، د. ت
- السيد سابق، فقه السنة، بيروت - المكتبة العصرية، د. ط، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م
- سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت: ٧٩٣هـ)، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح - مصر، د. ط
- سعيد بن خلفان الخليلي، أجوبة المحقق الخليلي، د. دار، ط ٢، ٢١٤٣هـ - ٢٠١١م
- أبي المنذر سلمة بن مسلم بن إبراهيم العوتي (ت القرن ٦هـ / ١٢م)، كتاب الضياء، تحقيق سليمان بن إبراهيم الوارجلاني و داود بن عمر الوارجلاني، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية - سلطنة عمان، ط ١: ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م
- شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، الولاية في عقد النكاح دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، د. دار، د. ط، د. ت
- عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة (ت: ٦٨٢هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي، د. ط، د. ت
- عبد الله بن حميد السالمي، إيضاح البيان في أحكام نكاح الصبيان، مكتبة الإمام نور الدين السالمي، د. ط، د. ت
- عبد الله بن حميد السالمي، جوابات الإمام السالمي، د. نشر، ط ٢، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م
- عبد العزيز بن أحمد بن محمد (ت: ٧٣٠هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، د. ط، د. ت
- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني (ت: ٥٩٣هـ)، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، (مكتبة ومطبعة محمد علي صبح - القاهرة)، د. ط، د. ت

-علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت: ٤٥٦هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر - بيروت، د. ط، د.
ت

- أبي الحسن علي بن سليمان، الإنصاف، ط ١، دار احياء التراث العربي

-مبارك بن عبد الله الراشدي، شرح قانون الأحوال الشخصية العماني، مكتبة الضامري، د. ط،
د.ت

-محسن العصفور، نهج الشريعة لجميع الشيعة، رئاسة الأوقاف الجعفرية، ط ١، ١٤٣٥هـ / ٢٠١٤م

-محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (ت ١٢٥٢هـ)، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر -
بيروت، الطبعة ٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م

-محمد بن إبراهيم الكندي، بيان الشرع، وزارة التراث والثقافة - سلطنة عمان، د. ط، ١٤١٣هـ -
١٤١٤هـ / ١٩٩٣م

-محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت: ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار
الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م

-محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، بيروت - دار المعرفة، د. ط، ١٤١٤هـ -
١٩٩٣م

-محمد بن أحمد بن راشد القرطبي (ت: ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق جاسم
التميمي وعبد الأمير الوردي، الجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، ط ١، ١٤٣١هـ /
٢٠١٠م

-محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت: ١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار
الفكر - بيروت، د. ط، د.ت

-محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، (ت: ٧٤١هـ)، القوانين الفقهية، د. دار، د. ط، د. ت

- محمد بن الحسن الحر (ت: ١١٠٤هـ)، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، تحقيق مؤسسة آل البيت، ط ١، ١٤١٢هـ

- محمد بن عبد العزيز السديس، مقدمات النكاح، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، د. ط، د. ت

- محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، دار إحياء التراث - بيروت، د. ط، د. ت

- محمد بن عبد الله بن محمد بن بركة البهلوي، كتاب الجامع، تحقيق مصطفى بن صالح باجو، وزارة التراث والثقافة - سلطنة عمان، د. ط، د. ت

- محمد بن محمد بن محمد (ت: ٨٧٩هـ)، التقرير والتحجير، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

- محمد عقله، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الرسالة الحديثة - عمان، ط ١: ١٩٨٣م
- محمد كمال الدين إمام و جابر عبد الهادي الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، بيروت - لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، د. ط، د. ت

- محمد مصطفى شلي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية - بيروت، ط ٢
١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م

- محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي (ت: ٨٥٥هـ)، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م

- محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، المجموع شرح المذهب، دار الفكر، د. ط، د. ت

- محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، (بيروت - دمشق - عمان)، ط ١٤١٢هـ، ٣ / ١٩٩١م

- مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، دار القلم- دمشق، ط ٣، ١٤٣٣هـ / ٢٠١٢م
- مصطفى أحمد نجيب، تفريق القاضي بين الزوجين، د. دار، ط ١، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م
- مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الوراق- بيروت، ط ٩: ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م

- مصطفى حمو أرشوم، النكاح صحة وفساداً في المذهب الإباضي مقارنة بالمذاهب الإسلامية والقوانين الوضعية، ط ١: ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م
- المعتصم بن سعيد المعولي، المعتمد في فقه النكاح، ط ٢، ١٤٣٣هـ / ٢٠١٢م، بيروت- لبنان
- موسى بن أحمد الحجاوي الصالحي ، كشف القناع في وسائل الإقناع ، تحقيق ابو عبد الله محمد بن حسن محمد ، دار الكتب العلمية ،بيروت - لبنان

- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني ، مكتبة القاهرة، د. ط، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م

- نائل إبراهيم قرق، أثر الاختلالات العقلية والاضطرابات النفسية في مسائل الأحوال الشخصية، دار النفائس- عمان، ط ١، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م

- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية، ط ١، د.ت
- وزارة العدل والأوقاف والشؤون الإسلامية، قانون الأحوال الشخصية، سلطنة عمان، د. ط، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م
- وهبه الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر- دمشق، ط ٣، ١٤٣٣هـ / ٢٠١٢م

- يحيى بن أبي الخير الجناوني، كتاب النكاح ، معهد العلوم الشرعية- سلطنة عمان، د. ط، د.ت
- أبي الحسن يحيى بن أبي الخير بن سالم، البيان شرح كتاب المهذب ، دار المنهاج، د. ط ، د.ت

فهرس الآيات

الآية	السورة	الصفحة
وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا	البقرة: ٢٢١	٢٧
وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ	البقرة: ٢٢٨	٤٧-٤٨
فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ	البقرة: ٢٣٠	٦١
فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ	البقرة: ٢٣١	٥٢
وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ	البقرة: ٢٣٢	٣٩-٤٠
وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ	البقرة: ٢٣٣	٥١
فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ	النساء: ٣	١٦
وَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً	النساء: ٤	٤٢
وَأَتَيْتُمُ إِحْدَاهُنَّ فَنِطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا	النساء: ٢٠	٤٢
وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ	النساء: ٢٤	٤٢
وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا	النساء: ٢٥	٤١
الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ	النساء: ٣٢	٥١-٥٥
وَاللَّاتِي يَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ ..	النساء: ٣٤	٥٠
وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا	النساء: ١٤١	٢٩
وَالَّذِينَ كَفَرُوا بِعَصْمَتِهِمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ	الأنفال: ٧٣	٢٩
وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ	التوبة: ٧١	٢٩
لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ	هود: ٨٠	١٨
وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ	الرعد: ٣٨	١٦
وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا	النحل: ٧٢	١٦-٦٦
وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ	النور: ٣٢	١٦
وَلْيَسْتَغْفِرِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا	النور: ٣٣	٤١

١٦	الروم: ٢١	وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا
٤٩	الأحزاب: ٣٣	وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ
١٦	الأحزاب: ٣٧	فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا
٢٧	المتحنة: ١٠	لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ
٤٩	الطلاق: ١	لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ
٤٣	الطلاق: ٢	فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ
٥١	الطلاق: ٧	لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ

فهرس الأحاديث

الصفحة	الحديث
٧٢ - ٣١ - ٨	رفع القلم عن ثلاثة
١٦	يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج
١٧	أنتم الذين قلتم كذا وكذا؟ أما والله إني لأخشاكم لله
١٧	لا نكاح إلا بولي
١٧	ثلاثة حق على الله عونهم
٦٦ - ١٧	تزوجوا الولود الودود، فإني مكاثركم بكم
٢٧	لا ينكح المحرم ولا ينكح
٢٩	الإسلام يعلو ولا يعلى
٤٢ - ٣٩ - ٤٣	لا نكاح إلا بولي وصداق وبينة
٤١	الأيام أحق بنفسها من وليها
٤١	كانت خنساء بنت حزام الأنصارية زوجها أبوها وهي ثيب
٤٤ - ٤٣	لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل

فهرس الموضوعات

الموضوع	الرقم
الإهداء	٣
الشكر والعرفان	٤
الملخص	٥
المقدمة	٨
الفصل الأول: تعريف النكاح وشروطه وأركانه وحقوق الزوجين	١٢
المبحث الأول : تعريف النكاح ومشروعيته وحكمه	١٤
المطلب الأول : تعريف النكاح والوطء.	١٤
تعريف النكاح	١٤
تعريف الوطاء	١٥
المطلب الثاني: مشروعية الزواج	١٦
المطلب الثالث: الحكم الشرعي للزواج	١٨
الحالة الأولى: الوجوب.	١٨
الحالة الثانية: الندب	١٩
الحالة الثالثة: الحرمة.	١٩
الحالة الرابعة: الكراهية.	٢٠
الحالة الخامسة: الإباحة	٢٠
المبحث الثاني: في شروط وأركان النكاح	٢١
المطلب الأول: أركان النكاح	٢١
الركن الأول: الصيغة	٢٢
الركن الثاني: العاقدان	٢٦
الركن الثالث: المعقود عليه	٣٦
المطلب الثاني: شروط النكاح.	٣٩
الشرط الأول: رضا المرأة	٣٩

٤١	الشرط الثاني: الصداق.
٤٣	الشرط الثالث: البينة.
٤٧	المبحث الثالث: حقوق الزوجين وواجباتهما
٤٨	المطلب الأول: حقوق الزوج
٤٨	الحق الأول: القوامة
٤٨	الحق الثاني: الطاعة.
٤٩	الحق الثالث: القرار في البيت
٤٩	الحق الرابع: التأديب.
٥٠	المطلب الثاني: حقوق الزوجة.
٥٠	الأول: المهر
٥١	الثاني: النفقة
٥٢	الحق الثالث: عدم الإضرار.
٥٢	الرابع: العدل بين الزوجات.
٥٣	الفصل الثاني : نكاح المجنون
٥٥	المبحث الأول: الأهلية وعوارضها وأنواعها
٥٥	المطلب الأول: تعريف الأهلية وأنواعها
٥٦	المطلب الثاني: عوارض الأهلية.
٥٨	المبحث الأول: تعريف المجنون والألفاظ ذات الصلة بالمجنون وأنواع الجنون
٥٨	المطلب الأول: تعريف الجنون لغة واصطلاحاً.
٦٠	المطلب الثاني: تعريف الألفاظ ذات الصلة بالمجنون
٦٠	١ - العته
٦١	٢ - الدهش
٦١	٣ - البله
٦١	٤ - السفه

٦٢	٥ - السكر
٦٢	٦ - الصرع
٦٣	المطلب الثالث: أقسام الجنون
٦٤	المبحث الثاني: أقوال الفقهاء حول نكاح المجنون
٦٤	المطلب الأول: نكاح الصغير المجنون والمجنونة بالولاية
٦٦	المطلب الثاني: زواج المجنونة
٧٢	المطلب الثالث: زواج المجنون.
٧٧	المطلب الرابع: رأي قانون الأحوال الشخصية العماني في نكاح المجنون
٧٩	الخاتمة
٨١	المصادر والمراجع
٨٨	فهرس الآيات
٩٠	فهرس الحديث
٩١	فهرس الموضوعات