

الحكم الشرعي في الدفع بعدم صلاحية الخاطب

سديم بنت فهد الربيعي

جامعة القصيم، المملكة العربية السعودية

البريد الإلكتروني: sadeemalrobei@gmail.com

المستخلص:

تتمثل أهمية البحث في أن الدفع الموضوعية مؤثرة في سير الدعوى، فالدفع الموضوعي ثغرة في دعوى المدعي، يسلب المدعى عليه الضوء عليها، منها الدفع بعدم صلاحية الخاطب في دعوى العضل، فالمدعى عليه يلفت انتباه ناظر القضية بأن المدعية تطلب الزواج ممن لا يصلح، لكن هذا الدفع لا يعتبر إلا بعد دراسة جوانبه الشرعية الفقهية والقانونية، من هنا تنشأ أهميته. وقد استهدفت بيان الحكم الشرعي والرأي النظامي في دفع دعوى العضل بعدم صلاحية الخاطب، من خلال الإجابة على أسئلته، التي تتركز في حكم العضل، وأثره على ولاية النكاح، وصور عدم صلاحية الخاطب، والحكم الفقهي في المنع من التزويج لعدم الصلاحية. وقد استندت على المنهج الاستقرائي، والمنهج التحليلي، والمنهج المقارن. وتوصلت إلى عدة نتائج، أبرزها: أن العضل محرم بإجماع العلماء، وأن ولاية النكاح للحاكم بعد عضل الولي القريب، وأن دعوى المنع من التزويج بالخاطب بحجة احتمال تبييت نية الاستغلال لا تقبل. وأوصي بدراسة المسائل الفقهية المستخلصة من الدفع الموضوعية في جميع الدعاوى القضائية.

الكلمات الدالة: الحكم الشرعي، الدفع الموضوعية، العضل، ولاية النكاح، صلاحية الخاطب.

THE SHARIAH PERSPECTIVE ON DEFENSE AGAINST THE UNSUITABILITY OF A MARRIAGE PROPOSER

Sadeem Bintu Fahad al-Robei'

Qasim University, Saudi Arabia

Email: sadeemalrobei@gmail.com

Abstract

The importance of this study lies in the impact of substantive defense on the conduct of lawsuits. Substantive defense highlights flaws in the plaintiff's case raised by the defendant, including the defense against an unsuitable marriage proposer in al-'Adl cases. Here, the defendant draws the judge's attention to the fact that the plaintiff is seeking marriage with an unfit man, a defense that can only be considered after being examined from legal and jurisprudential perspectives, which is where the importance of this research lies. The study aims to clarify the shariah and legal opinions on the defense against al-'Adl claims based on the unfitness of the proposer, addressing issues related to the ruling of al-'Adl, its impact on marriage guardianship, criteria for an unfit proposer, and the jurisprudential ruling on prohibiting marriage due to unfitness. The research adopts an inductive, analytical, and comparative approach. The study concludes, among other findings, that al-'Adl is prohibited based on consensus (Ijma), marriage guardianship is transferred to the judge if the nearest guardian is disqualified, and the argument to ban marriage based on potential exploitation is not valid. The study recommends further exploration of jurisprudential issues stemming from substantive defenses in all legal proceedings.

Keywords: Defense, substantive defense, al-'Adl, marriage guardianship, proposer suitability

المقدمة

إن الركيزة الأساسية واللبنة الأولى لبناء مجتمع صالح معطاء هي الأسرة. ولا سبيل لتكوين هذه الأسرة في الإسلام إلا بعقد زوجية صحيح، وهو من أوثق العقود واسماها، فيه تُحفظ الأنساب، والأنسال، وقد كفله الشارع -الحكيم- كحق للأفراد لا يصادره أحد، إلا أنه قد يعتريه شيء من النقص، أو الاعتداء فأوجد الإسلام الدعوى القضائية لحمايته وحفظه، إلا أنه قد يكون لمن أُقيمت عليه الدعوى دفعٌ وجيه يستند عليه لتبرير موقفه وردّ هذه الدعوى، وقد حفلت المحاكم بأنواع من الدفوع الموضوعية على الدعاوى الزوجية منها دفع دعوى العضل بعدم صلاحية الخاطب من هنا برزت أهمية دراسة هذا الموضوع وبيان أحكامه الفقهية، سائلة المولى -عز وجل- الهداية والتوفيق والسداد لما فيه نفع وصلاح.

أسئلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة أو تساؤلاتها في الأسئلة الآتية:

- 1- ماهي صور عدم صلاحية الخاطب.
- 2- ما الحكم الفقهي لدفع دعوى العضل بعدم صلاحية الخاطب؟

3- ما الأثر القضائي للدفع بعدم صلاحية الخاطب على دعوى العضل؟

أهداف الدراسة:

- 1- التعرف على صور عدم صلاحية الخاطب
- 2- التوصل إلى الحكم الفقهي في العضل بعدم صلاحية الخاطب.
- 3- معرفة الأثر القضائي للدفع بعدم صلاحية الخاطب في دعوى العضل.

منهج الدراسة:

اعتمدت في هذا البحث المنهج الاستقرائي والتحليلي. وذلك بتتبع المسألة من مجموعة الأحكام القضائية، وتتبع كُتب الفقهاء، ثم تحليلها ودراستها وبيان الدفع الموضوعي الوارد في الدعوى، ودراسة حكمه الفقهي.

الدراسات السابقة:

لم أقف إلا على بحث محكم للدفع على دعاوى العضل، هو:

دعوى العضل والدفع الموضوعية الواردة عليها، للباحث: الدكتور: عبد الحافظ بن يوسف أبو حميدة، مجلة قضاء - الجمعية العلمية القضائية السعودية التابعة لجامعة الإمام محمد بن سعود في الرياض - العدد العاشر، عام 1439هـ. وهو بحث محكم تناوله الباحث في قرابة السبعين صفحة، قسم خطته إلى: مهيد وفصلين، تناول في التمهيد: تعريف العضل وحكمه وآثاره، وتناول في الفصل الأول: تعريف دعوى العضل وسببها وركناتها وشروطها. وتناول في الفصل الثاني: الدفع الموضوعية لدعوى العضل؛ كالدفع بعدم كفاءة الخاطب، والدفع بانتفاء مهر المثل، والدفع بانتفاء الضرر.

ومحل الاتفاق بينه وبين بحثي أنه على الدفع على دعاوى العضل، وكذلك أنه فقهي تطبيقي على ما جرى عليه العمل في محاكم المملكة العربية السعودية. ومحل الاختلاف: أن ذلك البحث درس الدفع بعدم كفاءة الخاطب، والدفع بانتفاء مهر المثل، والدفع بانتفاء الضرر. بينما سأدرس الدفع بعدم صلاحية الخاطب.

البحث

المطلب الأول: تعريف العضل لغة واصطلاحًا:

الفرع الأول: تعريف العضل لغةً:

العضل في أصل اللغة يدل على الشدة والالتواء في الأمر، يقال: أمر مُعضل، أي شديد يُعبي إصلاحه وتداركه، ويقال: عضلت عليه، أي ضيقته في أمره، وحُلّت بينه وبين ما يريد، وعُضلت المرأة عضلاً: إذا منعت من التزوج، وهو هنا بمعنى منع المرأة من النكاح⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تعريف العضل اصطلاحاً: اختلفت عبارات الفقهاء -عليهم رحمة الله- في تعريف العضل، وفيما يلي بيانها:

أولاً: تعريف العضل عند الحنفية:

عرف الحنفية العضل، بأنه: "المنع حبساً بأن يجبسها في بيت ويمنعها من أن تتزوج"⁽²⁾.

ومما يستدرك عليه:

قولهم: "المنع حبساً": فكأنهم قيدوا العضل بالحبس، ولم يجعلوه مطلق المنع، وهذا قد يكون راجع لعدم اشتراطهم للولي في النكاح.

ثانياً: تعريف العضل عند المالكية:

عرف المالكية العضل بأنه: المنع من النكاح لا لمصلحة بل للإضرار⁽³⁾.

ثالثاً: تعريف العضل عند الشافعية:

عرف الشافعية العضل بأنه: "أن تدعو إلى مثلها أو فوقها فيمتنع الولي"⁽⁴⁾.

ومما يستدرك على تعريف الشافعية:

قولهم: "أن تدعو" وقولهم هذا يفهم منه أن العضل لا يعتبر إلا إذا دعت أو طلبت المرأة النكاح من خاطب معين.

(1) تهذيب اللغة، الهروي، (1/ 300). الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الفارابي، (5/ 1767). مجمل اللغة، ابن فارس، (ص: 672). مقاييس اللغة، ابن فارس، (4/ 345). مادة "عضل" من الجميع.

(2) المبسوط، السرخسي (5/ 11). البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري، ابن نجيم، (3/ 117).

(3) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، عليش، (3/ 283). وأشار إلى هذا المعنى الخرشبي في شرح مختصر خليل، (3/ 189).

(4) الأم، الشافعي، (5/ 14). وأشار إلى هذا المعنى النووي في روضة الطالبين، (7/ 58).

قولهم: " إلى مثلها أو فوقها": وهذا فيه اعتبار أن الخاطب لا بد أن يكون أعلى أو مساوياً للمرأة في خصال الكفاءة المعتبرة لديهم، وإلا فلا يعتبر العضل.

رابعاً: تعريف العضل عند الحنابلة:

عرف الحنابلة العضل بأنه: "منع المرأة من تزويجها بكفتها إذا طلبت ذلك، ورغب كل من الزوجين في صاحبه"⁽⁵⁾.

ومما يستدرك عليه:

قولهم: " بكفتها": وهذا يعني أن المنع من التزويج لا يعد عضلاً إلا إذا كان الخاطب كفوًا، فالمنع من تزويجها بمن لا يكافئها لا يعد عضلاً.

قولهم: "إذا طلبت ذلك": وهذا تقييد للعضل بطلب النكاح من الكفاء، يفهم منه أن منع من لم تطلب نكاح الخاطب الكفاء، لا يعد عضلاً.

خامساً: التعريف المختار:

بناءً على ما سبق فإن المختار من التعاريف هو تعريف المالكية، وهو: "المنع من النكاح لا لمصلحة بل للإضرار"⁽⁶⁾، لأنه جاء جامعاً مانعاً، خالياً من المحترزات، فالسبب الذي يعود إليه تحريم العضل حقيقة هو حصول الضرر بفوات منفعة النكاح، فكل منع لا مصلحة منه يُعد عضلاً.

المطلب الثاني: حكم العضل، وأثره على ولاية النكاح:

الفرع الأول: حكم العضل:

يجرم على الولي عضل موليته، بأن يمنعها من النكاح، دل على ذلك الكتاب، والسنة، وإجماع المسلمين.

والدليل من الكتاب:

قول الحق -تبارك وتعالى-: { وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرْضَوْنَ بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } [سورة البقرة: 232].

ومن السنة:

(5) الشرح الكبير على متن المقنع، (7/ 427). شرح الزركشي على مختصر الخرقى، (5/ 56).

(6) انظر: تعريف المالكية، صفحة: 5.

ما صح عن الحسن البصري⁽⁷⁾، أنه قال: «حَدَّثَنِي مَعْقِلُ بْنُ يَسَارٍ: أَنَّهَا نَزَلَتْ فِيهِ، قَالَ: زَوَّجْتُ أُخْتًا لِي مِنْ رَجُلٍ فَطَلَّقَهَا، حَتَّى إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا جَاءَ يُحْطِبُهَا، فَقُلْتُ لَهُ: زَوَّجْتُكَ وَفَرَشْتُكَ وَأَكْرَمْتُكَ فَطَلَّقْتَهَا ، ثُمَّ جِئْتَ تُحْطِبُهَا ، لَا وَاللَّهِ لَا تَعُودُ إِلَيْكَ أَبَدًا ، وَكَانَ رَجُلًا لَا بَأْسَ بِهِ ، وَكَانَتِ الْمَرْأَةُ تُرِيدُ أَنْ تَرْجِعَ إِلَيْهِ ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ هَذِهِ الْآيَةَ { فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ } [سورة البقرة: 232]. فَقُلْتُ: الْآنَ أَفْعَلُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: فَزَوَّجَهَا إِيَّاهُ»⁽⁸⁾.

ومن الإجماع: أجمع العلماء على تحريم العضل، قال النووي -رحمه الله-: "فإنَّ العضل حرام بنص القرآن، وإجماع المسلمين"⁽⁹⁾.

الفرع الثاني: أثر العضل على ولاية النكاح:

إذا عضل الولي موليته نزعت الولاية منه، واختلف فيمن تنتقل إليه على قولين، هما:
القول الأول: أنها تنتقل إلى الحاكم ومن ينوب مقامه كالقاضي، وهذا قول الجمهور من المالكية⁽¹⁰⁾، والشافعية⁽¹¹⁾، وهو رواية عند الحنابلة⁽¹²⁾.
القول الثاني: أنها تنتقل إلى الولي الأبعد⁽¹³⁾، وهذا القول رواية عند الحنابلة وهي المذهب⁽¹⁴⁾.
الأدلة:

(7) هو الحسن بن أبي الحسن، كُتِبَتْهُ أَبُو سعيد، أمه: خيرة مولاة أم المؤمنين أم سلمة -رضي الله عنها-، ولد في المدينة، سنة 21هـ، وتوفي سنة 110هـ. انظر: الجرح والتعديل، ابن أبي حاتم (3/ 40). سير أعلام النبلاء، الذهبي، (4/ 563).

(8) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب من قال لا نكاح إلا بولي، (16/7)، (ح: 5130).

(9) فتاوى النووي، (ص: 196).

(10) القوانين الفقهية، ابن جزى الكلبي، (ص: 134). التاج والإكليل لمختصر خليل، أبو عبدالله المواق، (5/ 72).

(11) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشريبي (4/ 252). نهاية المطب في دراية المذهب، الجويني، (12/ 45).

(12) المغني، ابن قدامة، (7/ 30). منتهى الإرادات، ابن النجار، (4/ 66).

(13) وهو الذي يلي الولي العاضل.

(14) المقنع، ابن قدامة، (ص: 305). المغني، (7/ 30). لإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرادوي (8/ 75).

دليل أصحاب القول الأول: ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «فَإِنْ اشْتَجَرُوا، فَإِنَّ السُّلْطَانَ وَبِيُّ مَنْ لَا وَبِيَّ لَهُ»⁽¹⁵⁾.

دليل أصحاب القول الثاني: أنه تعذر التزويج من جهة الأقرب، فملكه الأبعد، كما لو جُنَّ⁽¹⁶⁾.

الترجيح:

الذي ترجح - والله أعلم وأحكم - هو القول الأول وهو أن الولاية تنتقل إلى الحاكم، وذلك درءاً للمفاسد، وحفظاً للود بين الولي العاضل ومن يليه، وتجنّياً لقطيعة الرحم والشحناء بينهم؛ لأن النفس عادة تسخط وتحنق من إجبار من لا سلطة له، وتسلم لصاحب السلطة كالحاكم ومن ينوب عنه.

الدفء بعدم صلاحية الخاطب.

من الدفوع الموضوعية التي تواجهها دعوى العضل بهدف ردها وعدم إثبات العضل، الدفء بعدم صلاحية الخاطب، وتأخذ عدم الصلاحية صوراً متعددة، منها على سبيل المثال لا الحصر: الدفء باحتمال تبييت نية استغلال المخطوبة، ثم تطليقها بعد انتهاء المصلحة، وهذا الدفء يبني على مسألة النكاح بنية الطلاق - دون اشتراط أو تصريح - بجماع نية الطلاق قبل عقد النكاح.

المطلب الأول: صورة الدفء:

أقامت المدعية دعواها ضد والدها المدعى عليه، طالبة إثبات عضله ونقل ولاية النكاح للقاضي، لتزويجها بخاطبها، بعد رفض والدها، وبعرض الدعوى على المدعى عليه "والدها"، أقر بصحة الدعوى، ودفء بأن الخاطب أجنبي¹⁷ يُحتمل تبييته لنية استغلال ابنته بالتجارة في البلد، ثم تطليقها بعد ذلك، واستعد بتزويجها

(15) أخرجه أحمد في مسنده، (42 / 200)، (ح: 25326)، بلفظه. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب ما جاء في عضل الولي والمرأة تدعو إلى كفاءة، السنن الكبرى للبيهقي (7 / 223)، (ح: 13790)، بمثله. قال ابن حجر: حديث صحيح، انظر: تحفة الأحوذى شرح سنن الترمذي، (2 / 180).

(16) المغني، (7 / 30).

¹⁷ غير سعودي.

متى ما تقدم خاطب عربي آخر، شريطة ألا يكون من جنسية هذا الخاطب، أو جنسيات أخرى حددها¹⁸.

وفي دعوى أخرى مشاهجة طالبت فتاة إلزام والدها بتزويجها من خاطبها أو الحكم بعضله فأنكر المدعى عليه العضل وطلب مهلة للسؤال عن الخاطب، ثم حضر بعد ذلك وأفاد بعدم صلاحية الخاطب لكونه أجنبي عن البلد¹⁹.

المطلب الثاني: الحكم الفقهي:

دفع الولي دعوى موليته بأن الخاطب أجنبي يحتل أن يكون مقصده الباعث على نكاحها مجرد الاستفادة مما اختصت به المولية من إمكانية استخراج سجل تجاري باسمها، ثم الطلاق بعد انتهاء هذه المصلحة، وهذا دفع بأن نية الخاطب مخالفة لمقاصد النكاح. ثم أظهر الولي الدافع استعداده بتزويج المولية متى ما تقدم خاطب آخر، وهذا يُخرج على مسألة المنع من التزويج بالكفء الذي عينته المولية. وقبل الدراسة الفقهية لهاتان المسألتان، تجدر الإشارة إلى تنظيم نكاح السعوديات من الأجانب.

الفرع الأول: تنظيم زواج السعوديات من الأجانب، ومدى اعتبار العضل فيه:

صدر تنظيم من مجلس الوزراء بشأن زواج السعوديين والسعوديات من الأجانب، أشار فيه المنظم إلى أن الأصل المنع حتى تصدر الموافقة من الجهة المختصة، جاء في المادة الثانية: "تكون الموافقة على طلبات الزواج التي تقدم من غير الفئات الواردة في المادة الأولى بإذن من وزير الداخلية أو من يفوضه، من جنسيات الدول العربية والإسلامية وللضرورة من جنسيات أخرى بالضوابط الشرعية"²⁰. ففي النص على حصول الموافقة إشارة إلى أن الأصل المنع مالم تصدر موافقة الجهة المختصة وهي وزارة الداخلية.

كما استثنى المنظم عدد من الفئات لا يسمح لهم بأي حال الزواج من غير السعوديين، نص عليهم في المادة الأولى من النظام:

¹⁸ انظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام 1435هـ، (231-230/8).

¹⁹ انظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام 1434هـ، (114/11).

²⁰ المادة الثانية، نظام زواج السعودي بغير السعودية والسعودية بغير السعودي.

"يمنع زواج السعودي بغير سعودية والسعودية بغير سعودي إذا كان من الفئات الآتية: الوزراء ومن في مرتبتهم وشاغلو المرتبة الممتازة المرتبتين الرابعة عشر والخامسة عشر. أعضاء السلك القضائي في وزارة العدل، وديوان المظالم، وكتاب العدل . موظفو الديوان الملكي ومجلس الوزراء، وأعضاء مجلس الشورى. موظفو وزارة الخارجية الدبلوماسيون والإداريون. الموظفون العاملون خارج المملكة. منسوبو القوات المسلحة في وزارة الدفاع والطيران، والحرس الوطني، وقوات الأمن الداخلي، سواء أكانوا ضباطاً أو أفرادا العاملون في المباحث الاستخبارات العامة من عسكريين أو مدنيين. جميع الطلاب الذين يدرسون في الخارج، سواء كانوا مبتعثين من قبل الحكومة أو يدرسون على حسابهم الخاص.

رؤساء مجلس الشركات المساهمة والأعضاء المنتدبون للشركات موظفو وزارة الدفاع والطيران وزارة الداخلية والحرس الوطني بجميع قطاعاتها من المدنيين أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام موظفو الجمارك . الموظفون الذين يشغلون وظائف ذات أهمية خاصة وفقاً لما تراه مراجعهم"²¹. ثم ذكر المنظم بعض الفئات لا يُسمح لهم بالزواج من السعودية أو العكس، لأسباب شرعية أو عرفية، جاء في المادة السادسة:

"السعودي الذي يرغب الزواج من غير سعودية أو السعودية التي ترغب الزواج من غير السعودي يشترط ألا يكون غير السعودي أو غير السعودية من غير المرغوب فيهم لأسباب تتعلق بشخصيته أو جنسيته أو ديانته، ويشمل ذلك الأشخاص المنتمين إلى المعتقدات التي لا تقرها الشريعة الإسلامية"²². هذه بعض ملامح النظام التي يستند عليها في دعوى العضل من زواج السعودية بالأجنبي، يُستخلص منها عدم اعتبار دعوى العضل إن كان الخاطب أجنبي، قبل صدور الموافقة من الجهة المختصة؛ لأنه بهذا يكون ادعاء سابقاً لأوانه.

وكذلك عدم اعتبار دعوى العضل إن كانت المواطنة من الفئات المحظورة من الزواج بالأجنبي، أو كان الخاطب الأجنبي من الفئات المختصة الذين لا يسمح بالزواج منهم؛ لأن العضل لا يتحقق إلا بسلامة

²¹ المادة الأولى، نظام زواج السعودي بغير السعودية والسعودية بغير السعودي.

²² المادة السادسة، نظام زواج السعودي بغير السعودية والسعودية بغير السعودي.

الخاطب من الموانع الشرعية والنظامية، والخاطب في هذه الحال ممنوع نظاماً، فلا يصدق على الولي أن يكون عضلاً.

فإن كانت الموافقة قد صدرت، فالدعوى صحيحة مكتملة، يفصل فيها القاضي حسب اجتهاده المستند على الدليل الشرعي.

الفرع الثاني: الدفع بمخالفة نية الخاطب لمقاصد النكاح:

دفع الولي دعوى موليته بأن غرض الخاطب من النكاح استغلال مصالحه من إمكانية استخراج سجل تجاري باسم المخطوبة، وقد جعل النكاح ذريعة للوصول إلى هذه المصلحة، وهذا دفع بمخالفة نية الخاطب لمقاصد النكاح الشرعية، ومخالفة قصد الشارع -عز وجل- من النكاح تكون باقتضاء زوال مقاصد النكاح بالكلية، أو بقصد ما لا يوافقها.

وهو دفع وجيه مقبول، غير أنه مفتقر إلى بينة وإثبات. لذا من المستحسن أن يُدرس هذا الفرع في مسألتين:

الأولى: مخالفة نية الخاطب لمقاصد النكاح.

والثانية: ثبوت مخالفة نية الخاطب لمقاصد النكاح، وأثرها على العضل.

المسألة الأولى: مخالفة نية الخاطب لمقاصد النكاح:

للنكاح مقاصد متعددة قصدها الشارع -عز وجل-، منها تكثير الأمة، ودوام النكاح، وقد حكى غير واحد من الأصوليين أن هذه المقاصد الأصلية للنكاح، وما عادها مما لا يناقضها تابع لها، وأن ما يقتضي زوال هذه المقاصد بالكلية لا يجوز قصده، لما فيه من المضادة لقصد الشارع، وذلك كنكاح التحليل، والمتعة.

وأما قصد ما لا يوافقها مما لا يقتضي رفعاً ولا إثباتاً لمقاصد النكاح، فهو مُترددٌ بين التحريم؛ لكونه لا يؤكد مقصد الشارع -عز وجل- من النكاح، وبين الجواز؛ لاحتمال حصول مقصد الشارع معه²³.

²³ انظر: الموافقات، الشاطبي، (3/ 139-142). وانظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد بن سعد اليوبي، (ص346-347).

ومن المسائل التي تحتمل مخالفة المقصد الشرعي من النكاح، وعدم مخالفته مسألة النكاح بنية الطلاق، وعليها يبني الدفع باحتمال تبييت نية الطلاق بعد انتهاء المصلحة المرجوة من النكاح، وقد تناولها الفقهاء واختلفوا في صحة نكاح من نوى الطلاق -دون اشتراط أو تصريح- على قولين: القول الأول: أن النكاح صحيح، وهذا قول الجمهور من الحنفية²⁴، والمالكية²⁵، والشافعية²⁶، واختيار ابن قدامة²⁷، وشيخ الإسلام ابن تيمية²⁸.

القول الثاني: أن النكاح باطل، وهذا مذهب الحنابلة²⁹.

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

الدليل الأول: أنه عقد اكتملت أركانه وشروطه، ونية الطلاق المضمرة فيه لا تضر؛ لاحتمال تغيرها مع العشرة³⁰.

الدليل الثاني: أن التأقيت يكون باللفظ، لا بالنية³¹.

نوقش: بأن النية في عقود النكاح كافية ولا يشترط التصريح بها، بدليل إبطال نكاح التحليل بمجرد نية المحلل، ولو لم يصرح بها³².

الدليل الثالث: أنه لا يجب على الرجل أن ينوي حبس زوجته وحسبُه إن وافقته، وإلا طلقها³³.

²⁴ انظر: تبيين الحقائق، (2/ 115-116). البحر الرائق، (3/ 116).

²⁵ انظر: حاشية الدسوقي، (2/ 239). منح الجليل، (3/ 304).

²⁶ انظر: تحفة المحتاج، (7/ 312). مغني المحتاج، (4/ 301).

²⁷ انظر: المغني، (7/ 179 - 180).

²⁸ انظر: مجموع الفتاوى، (32/ 147).

²⁹ انظر: الإقناع، (3/ 192). منتهى الإرادات (4/ 100 - 102).

³⁰ انظر: مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، أسامة الأشقر، (ص 221-222).

³¹ انظر: البحر الرائق، (3/ 116).

³² شرح زاد المستقنع، أحمد بن محمد الخليل، (5/ 151)، بتقييم الشاملة (آيا).

³³ المغني، (7/ 180).

أدلة أصحاب القول الثاني:

الدليل الأول: أنه شبيه بنكاح المتعة فيدخل في الأدلة الدالة على تحريمه³⁴، منها قوله -صلى الله عليه وسلم-: «يا أيها الناس، إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً»³⁵.
نوقش: بأن بينه وبين نكاح المتعة فرق، فنكاح المتعة كالإجارة ينقضي بانقضاء الأجل، بينما من نوى التطلاق عقده ثابت لا ينقضي إلا بتطليقه وقد تتغير نيته فلا يُطلق³⁶.

المسألة الثانية: ثبوت مخالفة نية الخاطب لقصد الشارع من النكاح، وأثرها على العضل:

على الولي أن يثبت بينته على دعواه؛ لأن الأصل أن من أقدم على النكاح راغب بصدق، وأن مقصده تحقيق مصالح النكاح التي راعاها الشارع، ومن ادعى خلاف ذلك فعليه الإثبات؛ لأن البينة على المدعي. فإن ثبتت نية الخاطب - بتصريح أو قرينة - فالولي لا يُعد عاضلاً؛ لأن نكاح من شرط أو صرح بأنه يطلق بعد مدة، نكاح مؤقت، والنكاح المؤقت باطل عند الجمهور³⁷، والعضل مُقيّد بالمنع الذي لا مصلحة منه على المولية.

وإن لم تثبت نية الخاطب - وهو الحال في هذه الدعوى -، فليس للولي منع موليته من نكاح الخاطب؛ لأن الأصل أن مقصده تحقيق مصالح النكاح، ولا يصار إلى غير الأصل إلا بقرينة ظاهرة، ومجرد الشك بنية الخاطب غير كافٍ لتبرير المنع؛ لأن من المقرر فقهاً أن اليقين لا يزول بالشك، وأن المصلحة المحققة لا تترك من أجل المفسدة المتوهمه.

³⁴ انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، (5/ 229).

³⁵ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيض، ثم نسخ، ثم أبيض، ثم نسخ، واستقر تحريمه إلى يوم القيامة، (2/ 1025)، (ح: 1406)، (بلفظه). وأخرجه النسائي سننه، كتاب النكاح، باب تحريم المتعة، (6/ 126)، (ح: 3368).

³⁶ انظر: مجموع الفتاوى، (32/ 147).

³⁷ وهذا قول الجمهور من الحنفية، والمالكية، وهو قول عند الشافعية، وقول الحنابلة. انظر: البناية شرح الهداية (5/ 65). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (3/ 446). تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (7/ 387). الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (3/ 192).

ولأن نية الخاطب مظنونة، والظني في حكم النادر، والنادر لا حكم له.

الفرع الثالث: المنع من تزويج الكفء الذي عينته المولية:

دفع الولي المدعى عليه دعوى موليته بعدم صلاحية الخاطب لاحتمال تبييت الخاطب لنية استغلال المخطوبة وأنه لا يرجو من النكاح تحقق مقاصده إنما اتخذ ذريعة ووسيلة لتحقيق مصالحة الشخصية ودرس هذا الجزء من الدفع في الفرع الثاني.

ثم أظهر استعداده بتزويج المولية المدعية متى ما تقدم خاطب آخر، ليدفع دعوى العضل عنه ودفعه هذا يخرج على مسألة المنع من تزويج الكفء الذي عينته المولية.

وقد نصّ الفقهاء من أن منع الولي من تزويج الكفء إذا عينته الفتاة من العضل المحرم، واتفقوا على ذلك، واتفقوا على أنه موجب لانتقال الولاية ورفعها عن الولي الذي امتنع عن التزويج، وهذه نصوصهم:

قال ابن عابدين من الحنفية: "وإذا امتنع عن تزويجها من هذا الخاطب الكفء ليزوجها من كفاء غيره استظهر في البحر أنه يكون عاضلاً"⁽³⁸⁾.

قال ابن رشد من المالكية: "واتفقوا على أنه ليس للولي أن يعضل وليته إذا دعت إلى كفاء، وبصداق مثلها"⁽³⁹⁾.

قال الشريبي من الشافعية: " (وإنما يحصل العضل) من الولي (إذا دعت بالغة عاقلة) رشيدة كانت أو سفية (إلى كفاء وامتنع) الولي من تزويجها"⁽⁴⁰⁾.

قال ابن قدامة من الحنابلة: " فإن رغبت في كفاء بعينه، وأراد تزويجها لغيره من أكفائها، وامتنع من تزويجها من الذي أرادته، كان عاضلاً لها"⁽⁴¹⁾.

فالذي يظهر أن دفع الولي باستعداده بالتزويج متى ما تقدم خاطب آخر لا يدفع عنه حكم العضل؛ لما سبق بيانه من أن المنع من التزويج بالخاطب بحجة احتمال تبييت نية الاستغلال لا يثبت ولا يمكن الجزم به مالم يظهر صراحةً، وإن ظهر فهو ليس سبباً للمنع، بل الأمر راجع للمرأة إن رضت فلها نكاحه ولا مسوغ

(38) حاشية ابن عابدين، (82/3).

(39) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (42/3).

(40) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (4/ 252-253).

(41) المغني، (31/7).

للمنع مالم تكن صغيرة جاهلة بمصالح نفسها وما يضرها؛ ولما اتفق عليه الفقهاء من أن المنع من تزويج الكفء الذي عينته المولية من العضل المحرم، ولم يظهر في الخاطب ما ينفي كفاءته.

المبحث الثالث: الحكم القضائي في الدعوى.

المطلب الأول: الحكم القضائي:

ثبوت عضل المدعى عليه لابنته المدعية، وانتقال ولاية النكاح للحاكم الشرعي⁽⁴²⁾.

المطلب الثاني: التسيب القضائي للحكم:

أن رفض الأب مُتَجَمِّاً باحتمال تبييت الخاطب نية استغلال ابنته للتجارة في البلد كونه غير سعودي، دفع احتمالي لا يوجد ما يعضده أو يدعو للأخذ به، وهو احتمال يسري على كل خاطب، كما أن الأب أفاد بقبوله للخاطب لو كان غير سعودي بشرط ألا يكون من جنسيات حدها، وتفريقه بين الجنسيات العربية في هذا الأمر لا وجه له، والذي يظهر من حال الخاطب الصلاح والمكافأة للمخطوبة، واقترن ذلك بالبينة المعدلة التي تشهد بذلك؛ ولأن رفض الأب طلب ابنته يعتبر عضلاً، كما قال ابن قدامة: " وَمَعْنَى الْعَضْلِ مَنْعُ الْمَرْأَةِ مِنَ التَّزْوِيجِ بِكُفْئِهَا إِذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ، وَرَغِبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي صَاحِبِهِ " ⁽⁴³⁾، بهذا ثبت العضل⁽⁴⁴⁾.

المطلب الثالث: تحليل الحكم القضائي:

حكم القاضي في هذه المسألة بثبوت العضل، ونقل ولاية التزويج للحاكم مستدلاً بإجماع العلماء على تحريم العضل، كما أنه أشار إلى أن نية الخاطب احتمالية لا يمنع لأجلها وهذا موافق لما تخرج على قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية وهو صحة نكاح من نوى الطلاق دون اشتراط أو تصريح، وهذا الذي ترجح - والله تعالى أعلم - كما انه من باب رفع الضرر الواقع على الفتاة، وقد قال -صلى الله عليه وسلم-: «لا ضرر ولا ضرار»⁴⁵.

(42) انظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام 1435هـ، (234/8).

(43) المغني، (31 / 7).

(44) انظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام 1435هـ، (233/8 - 234).

⁴⁵ أخرجه ابن ماجه في "سننه" (3 / 430) برقم: (2340) (أبواب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره).

الخاتمة

ختاماً أحمد الله الذي من علي بإتمام هذا البحث، وأسأله - سبحانه - القبول والتوفيق.
وهذا أبرز ما توصلت إليه من نتائج:

- 1- العضل محرم بإجماع العلماء.
 - 2- تنتقل الولاية للحاكم بعد عضل الولي القريب.
 - 3- لا تقبل دعوى المنع من التزويج بالخاطب بحجة احتمال تبييت نية الاستغلال.
 - 4- من صور عدم صلاحية الخاطب التي يدفع بها الولي دعوى العضل، أن الخاطب يحتمل أن يبيت نية استغلال المخطوبة.
- وهذه أبرز التوصيات:
- 1- العناية بدراسة المسائل الفقهية في مجموعة الأحكام القضائية.
 - 2- العناية بدراسة المسائل الفقهية في دعاوى العضل.

فهرس المصادر

- Al-Minyāwī, Maḥmūd bin Muḥammad bin Muṣṭafā. *Al-Syarḥ al-Kabīr li Mukhtaṣar al-Uṣūl min 'Ilm al-Uṣūl*. Cet. I, al-Maktabah al-Syāmilah, 1432 H/ 2011 M.
- Al-Ḥanbalī, Syams al-Dīn Muḥammad bin 'Abdullāh al-Zarkasyī, *Syarḥ al-Zarkasyī 'alā Mukhtaṣar al-Kharqī*. Cet. I. t.t.: Dār al-Ubaikān, 1413H / 1993M.
- Al-'Ainī, Maḥmūd bin Aḥmad bin Mūsā bin Aḥmad. *Al-Bināyah Syarḥ al-Hidāyah*. Cet. I, Bairūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1420 H/ 2000 M.
- Al-'Uṣaimīn, Muḥammad bin Ṣālih. *Al-Syarḥ al-Mumti' 'alā Zād al-Mustaqni'*. Cet. I, t.t.: Dār al-Nasyr, 1422 H/ 1428 M.
- Al-Dasūqī, Muḥammad bin 'Arafah. *Ḥāsyiah al-Dasūqī 'alā Mukhtaṣar al-Ma'ānī*. Bairūt: al-Maktabah al-'Aṣriyyah, t.th.
- Al-Dimasyqī, *Radd al-Muḥtār 'alā al-Dar al-Mukhtār*. Cet. II, Bairūt: Dār al-Fikr, 1412 H/ 1992 M.
- Al-Dimyātī, Abū Bakr Muḥammad Syatā. *I'ānah al-ṭālibīn 'alā ḥall Alfāz Fath al-Mu'in*. Cet. I, Bairūt: Dār al-Fikr, 1418 H/ 1997 M.
- Al-Fārābī, Ismā'īl bin ḥammād al-Jauharī. *Al-ṣiḥāḥ Tāj al-Lughah wa Al-ṣiḥāḥ al-'Arabiyyah*. Cet. IV, Bairūt: Dār al-'Ilm, 1407 H/ 1987 M.
- al-Garnāṭī, Muḥammad bin Yūsuf bin Abī al-Qāsim. *Al-Tāj wa al-Iklīl li Mukhtaṣar Khalīl*. Cet. I, Bairūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1416 H/ 1994 M.
- Al-Haitamī, Aḥmad bin Muḥammad bin 'Alī bin ḥajar. *Tuḥfah al-Muḥtāj fī Syarḥ al-Minhāj*. Bairūt: Dār Iḥyā al-Turās al-'Arabī, t.th.
- Al-Jauziyyah, Muḥammad bin Abū Bakr bin Ayyūb bin Qayyim. *Zād al-Ma'ād fī Hady Khair al-'Ibād*. Bairūt: Muassasah al-Risālah, 1415 H/ 1994 M.
- Al-Juwainī, 'Abd al-Malik bin 'Abdullāh. *Nihāyah al-Maṭlab fī Dirāyah al-Maḥab*. Cet. I, Jeddah: Dār al-Minhāj, 1428 H/ 2008 M.
- Al-Kāsānī, 'Alā al-Dīn Abū Bakr bin Mas'ūd bin Aḥmad. *Badāi' al-ṣanāi' fī Tartīb al-Syarāi'*. Cet. II, Bairūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1406 H/ 1986 M.
- Al-Maqdisī, 'Abd al-Raḥmān bin Muḥammad bin Aḥmad bin Qudāmah. *Al-Kāfi fī Fiqh al-Imām Aḥmad*. Cet. I, Bairūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1414 H/ 1994 M.
- Al-Maqdisī, 'Abd al-Raḥmān bin Muḥammad bin Aḥmad bin Qudāmah. *Al-Syarḥ Al-Kabīr 'alā Matn Al-Muqni'*. Dār al-Kitāb al-'Arabī.
- Al-Maqdisī, Mūsā bin Aḥmad bin Mūsā bin Sālim. *Al-Iqnā' fī Fiqh al-Imām Aḥmad bin ḥanbal*. Bairūt: Dār al-Ma'rifah, t.th.
- Al-Nasā'ī, Aḥmad bin Syu'aib. *Sunan al-Nasā'ī*. Cet. I, Bairūt: Dār al-Ma'rifah, 1428 H/ 2007 M.
- Al-Nawawī, Muḥyi al-Dīn bin Syarf. *Minhāj al-ṭālibīn wa 'Umdah al-Muḥtāj fī al-Fiqh*. Cet. I, Bairūt: Dār al-Fikr, 1425 H/ 2005 M.
- Al-Qusyairī, Muslim bin al-Ḥajjāj al-Naisabūrī. *Ṣaḥīḥ Muslim*. Bairūt: Dār Iḥyā al-Turās al-'Arabī, t.th.
- Al-Rāzī, Aḥmad bin Fāris bin. *Mujmal al-Lughah*. cet. II, , Bairūt: Muassasah al-Risālah, 1406 H/ 1986 M. Zakariyyā

- Al-Sarkhasī. *Al-Mabsūt*. 1998.
Al-Syāfi'ī, Muḥammad bin Idrīs bin al-'Abbās. *Al-Umm*. Bairūt: Dār al-Ma'rifah, 1420 H/ 1990 M.
Al-Syaibānī, Aḥmad bin Muḥammad bin ḥanbal. *Musnad Aḥmad*. Cet. I, Bairūt: Muassasah al-Risālah, 1421 H/ 2001 M.
Al-Syāṭibī, Ibrāhīm bin Mūsā. *Al-Muwāfaqāt*. Cet. I, t.t.: Dār Ibn 'Affān, 1417 H/ 1997 M.
Al-Syirbīnī, Syams al-Dīn Muḥammad bin al-Khaṭīb. *Mugni al-Muhtāj ilā Ma'rifah Ma'ānī Alfāz al-Minhāj*. Cet. I, Bairūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1415 H/ 1415 M.
Al-Tamīmī, 'Abd al-Raḥmān bin Muḥammad bin Idrīs bin al-Munzīr. *Al-Jarḥ wa al-Ta'dīl*. Cet. I, Bairūt: Dār Iḥyā al-Turās al-'Arabī, 1271 H/ 1952 M.
al-Ḍahabī, Syams al-Dīn Abū 'Abdillāh Muḥammad Ibn Aḥmad. *Siyar A'lām al-Nubalā'*. Cet. III. t.t.: Mu'assasah al-Risālah, 1405H/1985M.
Ibn 'Āsyūr, Muḥammad al-ṭāhir bin Muḥammad bin Muḥammad al-ṭāhir. *Maqāṣid al-Syarī'ah al-Islāmiyyah*. Qatar: Wizārah al-Awqāf wa al-Syu'ūn al-Islāmiyyah, 1425 H/ 2004 M.
Ibn Manzūr, Abī al-Faḍl Jamāl al-Dīn. *Lisān al-'Arab*. Bairūt: Dār Ṣādir.
Ibn Qudāmah, Muḥammad bin Aḥmad. *Al-Mugnī 'alā Mukhtaṣar Abī al-Qāsim*. Miṣr: Maktabah Al-Qāhirah, 1968.
Ibn Rusyd, Muḥammad bin Aḥmad bin Muḥammad bin Aḥmad bin Rusyd. *Bidāyah al-Mujtahid wa Nihāyah al-Muqtaṣid*. al-Qāhirah: Dār al-ḥadīṣ, 1425 H/ 2004 M.
Ibn Taimiyyah, Taqī al-Dīn Abū al-'Abbās Aḥmad. *Majmū' al-Fatāwā*. Arab Saudi: Majma' al-Malik Fahd, 1416 H/ 1995 M.
Ibnu Nujaim, Zain al-Dīn bin Ibrāhīm bin Muḥammad. *Al-Baḥr al-Rāiq Syarḥ Kanz al-Daqāiq*. Cet. II, t.t.: Dār al-Kitāb al-Islāmī, t.th.