إنتقال الولاية في التزويج إلى الأبعد من الأولياء للغيبة دراسة تحليلية تأصيلة موضوعية مقارنة

م.د. حسن منذر مشكور محمود
الجامعة العراقية/ كلية الادارة والاقتصاد
hassa.m.mashkor@aliraqia.edu.iq

الكلمات المفتاحية: إنتقال ، الولاية ، التزويج ، الأولياء ، الغيبة

كيفية اقتباس البحث

محمود ، حسن منذر مشكور ، إنتقال الولاية في التزويج إلى الأبعد من الأولياء للغيبة دراسة تحليلية تأصيلة موضوعية مقارنة،مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، آيار ٢٠٢٦، المجلد:١٦ ،العدد:٥ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

The transfer of guardianship in marriage to the next of kin in the absence of the guardian: An analytical, foundational, objective, and comparative study

Asst. Dr. Hassan Munther Mashkoor
University of Iraq/College of Administration and Economics
hassa.m.mashkor@aliraqia.edu.iq

Keywords : Transfer, guardianship, marriage, guardians, absence

How To Cite This Article
Mashkoor, Hassan Munther , The transfer of guardianship in marriage to the next of kin in the absence of the guardian: An analytical, foundational, objective, and comparative study,Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, May 2026,Volume:16,Issue 5.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract

If the general rule is that the father, as the closest guardian, is the one who marries off his daughter, the question that arises is: can this guardianship be transferred to a more distant relative, such as an uncle, cousin, or maternal uncle, if this close guardian is absent? Or is the marriage jeopardized while awaiting the return of the closest guardian, whose absence may be prolonged? Or is guardianship transferred to a more distant relative to protect the woman's interests and prevent harm to her? But what constitutes absence that transfers this guardianship? What are the conditions for its validity? What are its limits, and what is its legal and religious reality? And can a judge marry off a woman whose guardian is absent? All these ideas constitute the subject of this research. The research is divided into two sections. The first section, "The Nature of Absence," addresses two points: the first point defines absence and its legal and religious parameters, while the second point distinguishes absence from similar concepts (missing). The second section examines

the transfer of guardianship in marriage to the next of kin due to absence, also divided into two points: the first point addresses the transfer of guardianship to the next of kin due to physical absence (disconnection), and the second point addresses the transfer of guardianship to the next of kin due to mental absence (fainting). The research problem lies in the following questions: the ambiguity surrounding the transfer of guardianship in marriage from the closest to the next of kin due to absence; the ambiguity surrounding the concept of absence, its limits, and the conditions for its establishment; and the ambiguity surrounding the judge's role in overseeing this contract when the closest guardian is absent.

المستخلص

إذا كان الاصل ان الولي القريب الاب هو من يزوج ابنته، فالتساؤل الذي يتبادر للذهن، هل بالامكان ان تنتقل هذه الولاية الى الابعد من الاولياء؟، مثل العم او بن العم او الخال اذا ما غاب هذا الولي القريب، ام تُعطّل المصلحة في الزواج بانتظار رجوع الولي الاقرب الذي ربما تطول غيبته؟، أم أن الولاية تنتقل إلى الابعد من الاولياء، حفظاً لمصالحة المرأة ودفعاً للضرر الذي يصيبها؟ لكن ماهي الغيبة التي تنتقل بها هذه الولاية ؟، وماهي شروط تحققها؟، وما هي حدودها وما هي حقيقتها الشرعية والقانونية؟،وهل يمكن للقاضي ان يزوج من غاب عنها وليها؟. كل هذه الافكار تمثل الموضوع مدار البحث. وقسم البحث الى مبحثين الاول ماهية الغيبة تناولنا فيه مطلبين المطلب الاول مفهوم الغيبة تضمن تعريف الغيبة وضابطها شرعا وقانونا والثاني يتناول تمييز الغيبة عن ما يشتبه بها (الفقد)، اما المبحث الثاني تناولت فيه انتقال الولاية في التزويج إلى الابعد من الاولياء للغيبة قسم إلى مطلبين الاول في انتقال الولاية إلى الابعد من الاولياء للغيبة المادية (الانقطاع) والثاني انتقال الولاية إلى الابعد من الاولياء للغيبة المعنوية (الاغماء). وتكمن مشكلة الدراسة في التساؤل الآتي: الغموض في مسألة إنتقل الولاية في التزويج من الأقرب إلى الأبعد من الاولياء بسبب الغيبة، والغموض في مفهوم الغيبة، وفي حدودها وشروط تحققها، والغموض في دور القاضي في مباشرة هذا العقد اذاما غاب الولي الاقرب.

المقدمة

الحمد لله مشرع الأحكام، وجاعل الزواج من أوثق العهود والعقود وأعظمها، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

إذا كان الاصل ان الولي القريب الاب هو من يزوج ابنته، فالتساؤل الذي يتبادر للذهن، هل بالامكان ان تنتقل هذه الولاية الى الابعد من الاولياء؟، مثل العم او بن العم او الخال اذا ما غاب هذا الولي القريب، ام تُعطّل المصلحة في الزواج بانتظار رجوع الولي الاقرب الذي ربما تطول غيبته؟، أم أن الولاية تنتقل إلى الابعد من الاولياء، حفظاً لمصالحة المرأة ودفعاً للضرر الذي يصيبها؟ لكن ماهي الغيبة التي تنتقل بها هذه الولاية ؟، وماهي شروط تحققها؟، وما هي حدودها وما هي حقيقتها الشرعية والقانونية؟،وهل يمكن للقاضي ان يزوج من غاب عنها وليها؟. كل هذه الافكار تمثل الموضوع مدار البحث.

إن أهمية هذا البحث تكمن في تعدد الوقائع العملية المتصلة بغيبة الأولياء، لاسباب عديدة منها السفر، أو الانقطاع، وكذلك في حالة فقدان محل اقامة الولي أو تعذر الوصول إليه، وما ينتج عن ذلك من تأخير المصالح أو التعطيل لحق المرأة في الزواج، لذا ارتأينا تتبع الحكم الشرعي، والقانوني في انتقال هذه الولاية، مع بيان ضوابط الغيبة ، والتعرف على حدودها، والوقوف على تأثيرها على ترتيب الولاية في عقد الزواج.

وقسم البحث الى مبحثين الاول ماهية الغيبة تناولنا فيه مطلبين المطلب الاول مفهوم الغيبة تضمن تعريف الغيبة وضابطها شرعا وقانونا والثاني يتناول تمييز الغيبة عن ما يشتبه بها (الفقد)، اما المبحث الثاني تناولت فيه انتقال الولاية في التزويج إلى الابعد من الاولياء للغيبة قسم إلى مطلبين الاول في انتقال الولاية إلى الابعد من الاولياء للغيبة المادية (الانقطاع) والثاني انتقال الولاية إلى الابعد من الاولياء للغيبة المعنوية (الاغماء).

أولا: أهمية البحث:

إن أهمية الدراسة تكمن في كثرة وقائع الغيبة للأولياء ولعدة اسباب منها : السفر، والهجرة، و المرض، وغيرها، وما يلقي بضلاله على حقوق المرأة وتعطيل مصالحها، وهذا يدعونا الى ضرورة الوقوف على الاحكام المتصلة بانتقال الولاية في التزويج في حالة غيبة الولي القريب، والتعرف على مدى مشروعية الانتقال لهذه الولاية إلى الولي الأبعد من الاولياء أو إلى القاضي، سعيا لتقديم دراسة في معالجة الإشكالات الواقعية ، وبما يحقق التوازن بين صيانة حق المرأة وحفظ الولاية.

ثانيا: مشكلة البحث:

تكمن مشكلة الدراسة في التساؤل الآتي:

الغموض في مسألة إنتقل الولاية في التزويج من الأقرب إلى الأبعد من الاولياء بسبب الغيبة، والغموض في مفهوم الغيبة، وفي حدودها وشروط تحققها، والغموض في دور القاضي في مباشرة هذا العقد اذاما غاب الولي الاقرب.

ثالثا:أهداف البحث:

ان اهداف البحث تتحدد في بيان الاتي :

١-بيان مفهوم الغيبة شرعا وقانونا.

٢-بيان مدى امكانية انتقال الولاية في التزويج من الولي الاقرب الى الابعد من الاولياء.

٣-التمييز بين الغائب والمفقود شرعا وقانونا.

٤-بيان مدى صلاحية القاضي في مباشرة الولاية بدلا من الولي الغائب.

رابعا: منهج البحث:

اعتمد الباحث على المنهج التحليلي الموضوعي المقارن، لمحاولة ايجاد دراسة تحليلية تاصيلية موثقة لبيان مدى امكانية انتقال الولاية في التزويج من الولي الاقرب الى الابعد من الاولياء شرعا، وإبراز موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي فيها.

المبحث الاول

ماهية الغيبة وتمييزها عن ما يشتبه بها

تعتبر الولاية في الزواج من أهم الموضوعات التي اعتنى فيها الفقهاء ، بتفصيل أحكامها و شروطها، بعدها احدى ضمانات حق المرأة، والأصل أن الولي الاقرب يتولى هذا العقد، إلا أن هذه القاعدة قد يعتريها الاستثناء، ما يمنع هذا الولي الأقرب من المباشرة لولايته، ومن أبرز الموانع "الغيبة".

إن الغيبة من المسائل الاستثنائية في باب الولاية، لكونها تعتبر سبباً بموجبه تنتقل الولاية إلى الأبعد من الاولياء، وذلك دفعاً للضرر الذي قد يصيب المرأة وحفظاً على مصلحتها بالزواج. إلا أنها (الغيبة) ليست درجة واحدة، ولم تتركها دون ضابط، بل وضع لها معيار محدد يترتب عليه انتقال هذه الولاية من عدمه.

Journal Of Babylon Center For Humanities Studies 2026 Volume :16 Issue : 5
(ISSN): 2227-2895 (Print) (E-ISSN):2313-0059 (Online)

ولان الغيبة ربما تشتبه بعوارض اخرى مثل (الفقد) ، صار لا بد من التمييز بينهما، قبل الوقوف على أثر الغيبة في انتقال الولاية ، وبيان ضابطهما في فقها وقانونا، ثم تمييزها.

المطلب الاول

ماهية الغيبة

الغيبة لغةً : هي من غاب بمعنى توارى[١] ، والغيبة في اصطلاح الفقهاء تطلق على كل من توارى فإن فقد وانقطعت اخباره عد غائبا غيبة منقطعة او مفقودا، وان غاب مع عدم فقده او عدم انقطاع اخباره عد غائبا غيبة غير منقطعة او غيبة متقطعة[٢]، اماالغيبة قانونا: فقد عرف قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ م الغائب في المادة (٨٥) بإنه (الشخص الذي غادر العراق او لم يعرف له مقام فيه مدة تزيد على السنة دون ان تنقطع اخباره وترتب على ذلك تعطيل مصالحه او مصالح غيره) .

لكن ما ضابط الغيبة التي تنتقل بها الولاية الى الاقرب من الاولياء[٣] وهل هناك حد للغيبة التي تنتقل بها الولاية للابعد من الاولياء؟.

إن الناظر في كلام الفقهاء يرى أن منهم من وضع حد للغيبة التي يجوز فيها انتقال ولاية التزويج من الاقرب الى الأبعد من الأولياء بحدٍّ معين، وذلك بناءً على ما كان من اعراف وعادات عندهم، ومنهم من ترك المسألة للعرف يتغير هذا الحد بتغيره كما نص ابن قدامة في المغني: "فإن التحديدات بابها التوقيف ولا توقيف في هذه المسألة فترجع إلى ما يتعارفه الناس بينهم مما لم تجر العادة بالانتظار فيه" [٤].

وفي ادناه أمثلة وتطبيقات مما حدد فيه الفقهاء هذه الغيبة:

١- المثال الاول: ما ذهب اليه الاحناف قيل: أنه أدنى مدة للسفر، وهو ثلاثة أيام مع لياليها، وحددها بعضهم بأنها تقدر بما بين بغداد إلى مدينة الري[٥].

وقيل يشترط أن يكون الولي الاقرب جوّالاً من مكان إلى اخر ولا يوقف على أثره، أو يكون مفقوداً لا يعرف عنه خبره.

وقيل ايضا : إن كانت هناك سفر إلى ذلك المكان في كل عام، فالغيبة هنا ليست منقطعة.

وقيل كذلك : إذا كان هذا الولي في مكان لو انتظر حضوره فيه أو استطلاع رأيه في التزويج فات بذلك الكفء الذي تقدم للزواج فالغيبة تعد منقطعة، والعكس إن كان لا يفوت بذلك الكفء فالغيبة لاتعد منقطعة.

وقيل أن مسيرة الشهر فصاعداً[٦].

٢- المثال الثاني: ما ذهب اليه المالكية: إن حد الغيبة عند المالكية ثلاثة أشهر للولي المُجْبر، [٧] لا تنتقل ولاية التزويج في أقل منها وثلاثة أيام اذا كان الولي غير المجبر، لا تنتقل هذه الولاية في أقل منها الى الولي الأبعد[٨].

٣- المثال الثالث: ما ذهب اليه الشافعية قيل: سفر الولي الاقرب مسافة قصر، وذهب بعضهم الى أن القاضي يزوج المرأة التي غاب وليها الأقرب مرحلتين فإذا كان هذا الولي دون المرحلتين فلا يزوِّج [٩].

٤- المثال الرابع: ما ذهب اليه الحنابلة: إن حد الغيبة كل ما لا يُقطع إلا بمشقة وكلفة، وهو الرأي الأشهر عند الحنابلة، وقيل: أن الحد أن الحد الذي تنتقل به ولاية الزواج الى الابعد من الاولياء إذا كان الولي مسافر الى بلد ما لا يصل إليه فيه كتاب، أو كأن يصل ولا يجيب .

وقيل: إن كان سفر الأب بعيد زوّج الأبعد، ويحتمل أنه السفر الذي تقصر فيه الصلاة.

وقيل: الذي تستضر فيه الزوجة، وقيل: الذي يفوت فيه كفء راغب[١٠].

وبعد هذا الاطلاع في تحديدات واراء الفقهاء في حد الغيبة المنقطعة، يظهر لنا أن الكثير منها بني على الاعراف والعادات والظروف السائدة في زمانهم، والعرف متغير من زمان الى اخر وهو في زماننا يختلف كثيرا عن ماكان في زمانهم، فالمسافة التي كانت تقطع بالشهور صارت تقطع في بالساعات، والذي كان لا يصله المكتوب صار يصله الان بالدقائق او الثواني، والذي كانت القوافل لا تسافر إليه صار في مما تتكرر اليه الرحلات يوميا، أو كل بضع ساعات، ومن ما تقدم يتبين لنا أثر الاعرف والعادات والظروف وتغيرها في الاحكام.

لكن ما ضابط الغيبة قانونا؟، بالرجوع الى نص المادة (٨٥) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المتقدم الاستدلال يتبين أن ضابط الغيبة يتحدد بالشروط الاتية :

١-مغادرة العراق او عدم مغادرة العراق لكن لا يعرف له مقام فيه مدة تزيد على سنة.
٢- عدم انقطاع اخبار الغائب .
٣-أن يترتب على الغيبة تعطيل مصالحه او مصالح غيره.

المطلب الثاني

تمييز الغيبة عن الفقد

إذا كان ضابط الغيبة هو بُعد الولي مع العلم بحياته ، وكذلك إمكان عودته، فإن هناك وصف أخر ربما يلتبس بالغيبة في الظاهر لكنه يختلف عنه في الحقيقة ، وهو عارض (الفقد)، فما هو الفقد؟.

المفقود لغةً : مأخوذ فقد: فقد الشيء يفقده فقدا وفقدانا وفقودا، فهو مفقود وفقيد: عدمه والفاقد من النساء: التي يموت زوجها أو ولدها أو حميمها[١١] ، أما في اصطلاح الشرع : فإن جمهور من الفقهاء ذهبوا إلى أن المفقود هو من غاب وانقطع خبره فلا تعلم حياته من مماته [١٢]، اما الفقد قانونا فبالعودة الى قانون رعاية القاصرين العراقي نجده قد عرف المفقود بنص المادة ٦٨ بإنه الغائب الذي انقطعت اخباره ولا تعرف حياته أو مماته .

والملاحظ أن التمييز بين الغائب والمفقود بأن الأول هو الذي غاب إلا انه تعرف إخباره وتعلم حياته ، بخلاف الثاني الذي لا تدرى حياته ولا تعلم أخباره .

ويمكن تلخيص أن التمييز بين الغائب والمفقود بالاتي:

١- حياة الغائب ثابتة يقينا، في حين حياة المفقود لا تُعلم، ويمكن للمحكمة ان تحكم بوفاته بعد اربع سنوات في الظروف الاعتيادية، وسنتان للظروف الاستثنائية من تاريخ اعلان الفقد.[١٣]

٢. اموال الغائب تحفظ، في حين اموال المفقود توزع على ورثته بعد الحكم.

المبحث الثاني

انتقال الولاية من الأقرب الى الأبعد للغيبة

بعد أن دراسة على حقيقه مفهوم الغيبة والوقوف على ضابطها ، وتمييزها عن الفقد ، ننتقل في المبحث الثاني إلى الأثر المتصل بثبوت الغيبة، وهو (انتقال الولاية إلى الأبعد من الأولياء).

ولان الغيبة ليست نوعا واحدا، وانما تنقسم إلى نوعين يختلف فيهما الحكم فيهما باختلاف طبيعتهما اولها الغيبة المادية: وهي التي يكون فيها انقطاع الولاية انقطاعاً حسياً بالبدن ، مثل السفر البعيد، وثانيها الغيبة المعنوية: وهي التي يكون فيها انقطاع الولاية معنويا، يغيب الولي بإدراكه وبعقله مع الحضور ببدنه، كالإغماء، والعته والجنون.

ونظراً للاختلاف كل نوع من حيث ، واختلاف الآراء في ضوابطهما وشروطهما ، ولبيانبيان موقف القانون العراقي منهما، فإن المبحث الثاني خصص لدراسة انتقال الولاية للغيبة بواسطة مطلبين:

المطلب الاول

انتقال الولاية من الأقرب الى الأبعد للغيبة المادية (الانقطاع)

تُعد هذه الغيبة الحالة الأكثر و الأشهر وقوعاً من حالات غيبة الولي، ويُراد فيها انقطاع الولي (الاقرب) عن موليته بالبدن، إذ يكون بمكان بعيد (نسبيا) يتعذر معه الحضور لمباشرة عقد الزواج أو تعذر توكيل غيره، وتنشأ الغيبة المادية لاسباب عديدة، منها السفر للعمل أو للتجارة أو للدراسة، وربما للهجرة، أو للحبس، .

إن الأصل ثبوت الولاية وعدم سقوطها لبُعد الولي ما امكن مراجعته ، إذ أن العبرة حصول مصلحة المرأة، وعدم إلحاق الضرر بها، غير أنه إذا بلغت غيبة الولي حداً يترتب عليه فوات المصلحة في الزواج أو لحوق المشقة بالمرأة ، فإن هذه الولاية تنتقل للأبعد من الاولياء دفعاً للضرر الذي قد يصيب المرأة وجلباً للمصلحة لها ، عملاً بالقاعدة (الضرر يزال).

لكن اختلف الفقهاء في الضابط الذي تُعد فيه الغيبة المادية سببا لانتقال الولاية للأبعد من الأولياء وعلى النحو الاتي:

الرأي الأول: رأي جمهور العلماء من الاحناف والمالكية، والشافعية، والحنابلة[١٤] وهولاء يرون جواز انتقال الولاية في التزويج للأبعد، وذلك لتعذر الوصول إلى الحق من جهة ولي المرأة الأقرب مع الابقاء على ولايته، ويزوجها القاضي كما لو عضلها الولي الأقرب.

ونوقش أن العضل يكون سبب لانتقال الولاية في التزويج للأبعد على عكس الغيبة لأن العضل يكون فيه ظلم للمرأة، بخلاف الغيبة[١٥].

والتساؤل هل يزوج القاضي أو الأقرب من الأولياء؟ .

للاجابة عن ذلك نقول اختلف الفقهاء في ذلك فذهب المالكية[١٦]، والشافعية "فالشافعي – رحمه الله تعالى – يقول: إن تعذر عليها الوصول إلى حقها من جهة الأقرب مع بقاء ولايته فيزوجها السلطان كما لو عضلها الأقرب بخلاف ما إذا كان الأقرب صغيرا أو مجنونا؛ لأنه لا ولاية له عليها والأبعد محجوب بولاية الأقرب إلا بالغيبة، وفي ورواية للحنابلة، أن القاضي هو الذي يزوجها[١٧].

وقيل أن الذي يزوجها هو الأبعد دون القاضي وهو المذهب عند الحنابلة [١٨]، لقوله صلى الله عليه وسلم "السلطان ولي من لا ولي لها" [١٩] وهذه المرأة لها ولي.

وجاء في حاشية الجمل " ويزوج السلطان إذا غاب الولي الأقرب مرحلتين[٢٠]، والأولى أن يأذن للأبعد أو يستأذن خروجا من الخلاف ولو بان كونه بدون مسافة القصر ببينة أو بحلفه لم يصح

تزويج السلطان كما قاله البغوي ولو قدم وقال كنت زوجتها لم يقبل إلا ببينة؛ لأن الحاكم هنا ولي "(٢١)

الرأي الثاني: ذهب زفر من الاحناف، وابن حزم الظاهري(٢٢) بأن ولاية التزويج لا تنتقل الى الأبعد، مادام لمرأة ولياً، ولو كان هذا الولي غائباً.

واحتجو أن ولاية الأبعد تكون محجوبة بالأقرب، وأن هذا الولي الغائب ولايته باقية بعد الغيبة، إذ لا تأثير لها في قطع الولاية، قياسا على التوارث والولاية من حق الولي ولا يبطل شيءٌ من حقوق هذا الولي بالغيبة، وولاية القاضي تحجب من باب أولى لأنها ولاية متأخرة ولا تثبت.

"وزفر – رحمه الله تعالى – يقول: الأبعد لا يزوجها لبقاء ولاية الأقرب، وكذلك السلطان لا يزوجها؛ لأن ولاية السلطان متأخرة عن ولاية الأبعد فإذا لم تثبت الولاية للأبعد هنا فالسلطان أولى بخلاف ما إذا عضلها؛ لأن هناك هو ظالم في الامتناع من إيفاء حق مستحق عليه فيقوم السلطان مقامه في دفع الظلم؛ لأنه نصب لذلك وهنا الأقرب غير ظالم في سفره خصوصا إذا سافر للحج، وهو غير ممتنع من إيفاء حق مستحق عليه ليقوم السلطان مقامه في الإيفاء فيتأخر إلى حضوره"

ونوقش بأنه ليس من النظر أن يفوض من لا ينتفع برأيه، لذلك يُفوض إلى الأبعد، اضافة الى أن في انتظار المرأة الولي الأبعد ضرر، إذ يفوت بذلك الكفء، ويتأخر الزواج(٢٣).

وبالرجوع الى موقف قانون الاحوال الشخصية يلاحظ انه لم ينص على مسألة انتقال ولاية التزويج الى الابعد من الاولياء للغيبة المادية (الانقطاع) .

والذي يترجح عندنا الرأي القائل بجواز انتقال الولاية في التزويج للأبعد، كما يمكن ان تنتقل هذه الولاية للقاضي لانه ولي من لا ولي له، وذلك لتعذر الوصول إلى الحق من جهة ولي المرأة الأقرب مع الابقاء على ولايته، لقوة الاستدلالهم والسلامة من الاعتراضات القادحة .

المطلب الثاني

انتقال الولاية من الأقرب الى الأبعد للغيبة المعنوية (الاغماء)

إذا كانت الغيبة المادية،كما تقدم، يراد بها الغياب للبدن وحضور العقل، فان الغيبة المعنوية (الاغماء) خلاف ذلك، حيث يكون الولي فيها حاضراً بالبدن غائباً بإدراكه وعقله، و يعد الإغماء من أبرز صور الغيبة المعنوية ، ويُراد بالاغماء عارض يُصاب فيه العقل فيُعطل عن التمييز والإدراك تعطيلاً مؤقتاً ، فيصبح فيه الولي غائب حكماً، وإن حضر حساً.

لكن هل يزيل الاغماء الولاية في التزويج؟.

ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، إن الإغماء لا يزيل ولاية التزويج [٢٤]، واستدلوا بالاتي:

١- إن الإغماء المؤقت يكون الغياب فيه للعقل مثل غيبته في النوم، والنوم لا يعد من اسباب زوال الولاية و الإغماء يلحق بحكمه قياسا.

وذلك أن كلاً منهما يرفع عن قرب وأن كلا منهما عذراً عارضاً قد زال قبل الامتداد.

٢- واستدل الظاهرية بأن الجنون لا يبطل الايمان، وكذلك ولا يبطل زواجه ولا طلاقه ، ولا يبطل ايا ولايته.

٣- يعد الإغماء مرضا مؤقتا. مثله كسائر الأمراض، و المرض المؤقت لا يسقط الولاية.

٤- تقصر مدة الاغماء عرفا وعادة ولا تطول، إن طالت عرفاً، فإن الولاية عندها تزول وتنتقل ، وقد حدّ الشافعية لذلك ثلاثة أيام، فإن زاد عليها زالت ولايته، والا فلا تزول [٢٥]. وذهب الشافعية الى أنه " لو أخبر أهل الخبرة بأن مدته تزيد على ثلاثة زوج الأبعدُ من أول المدة" [٢٦].

وبالرجوع الى موقف قانون الاحوال الشخصية يلاحظ انه لم ينص على مسألة انتقال ولاية التزويج الى الابعد من الاولياء للغيبة المعنوية (الاغماء) .

والذي نرجحه ان الاغماء المؤقت لا يزيل الولاية لان الاصل ثبوت الولاية وزوالها لا يتم بعار مؤقت ، فضلا عن أن الغيبة المادية المؤقتة والقصيرة لا تسقط بها الولاية.

الخاتمة

بعد الدراسة الموضوعية والتأصيلية لموضوع إنتقال الولاية في التزويج إلى الأبعد من الأولياء للغيبة، تبين العديد من النتائج، والتوصيات، نختم بها هذه الدراسة :

اولا: النتائج:-

١- ان الغيبة التي تنتقل فيها الولاية في التزويج للابعد من الأولياء عند الفقهاء ترجع إلى ما يتعارف عليه فما كان بعيداً من حيث المكان والزمان صار الآن قريباً من حيث الزمان. كما ان الغائب يمكن تبليغه في زمن وجيز.

٢- ان الغيبة التي تنتقل فيها الولاية في التزويج للابعد من الأولياء قانونا ترجع الى توفر ضابط الغيبة قانونا وهو ما ينحصر في الشروط الاتية :

أ-مغادرة العراق اوأنه لم يغادر لكن لا يعرف له مقام فيه مدة تزيد على السنة

ب- عدم انقطاع اخبار الغائب .

ت-أن يترتب على الغيبة تعطيل مصالحه او مصالح غيره.

٣-لا تزول الولاية في التزويج على المرأة بالإغماء وذلك لأنه لا يطول في العادة ، فإن طال ، فتنتقل هذه الولاية ، وقد قيدها بعضهم بثلاثة أيام .

٤-يتميز الغائب عن المفقود بأن الأول هو الذي غاب إلا انه تعرف إخباره وتعلم حياته ، بخلاف الثاني الذي لا تدرى حياته ولا تعلم أخباره .

٥-يعد القاضي ولي من غاب عنها وليها، فإن لم يكن هناك ولي أبعد أو كان هناك لكنه امتنع عن الولاية، فإن الولاية في التزويج تنتقل للقاضي.

ثانيا: التوصيات:-

١-لابد من توعية المجتمع في أحكام اولاية الزواج، و أن غيبة الولي الاقرب لا تعني تعطيل مصلحة المرأة في الزواج ، بل بالامكان الوصول الى حقها في الزواج من خلال انتقال الولاية في التزويج الى الابعد من الاولياء او الى القاضي .

٢-التوصية بدراسة أثر الوسائل التكنولوجية الحديثة للاتصال على مفهوم "الغيبة وتعذر الوصول" ، وهل يعد الولي غائباً في حالة امكانية التواصل معه من خلال الوسائل الإلكترونياً .

الهوامش

(١) محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، لسان العرب، دار صادر، ٦٥٦/١.

(٢) والمراد في هذا البحث والمعني الغيبة المتقطعة فقها. ،محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط ، دار المعرفة د. ط: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، ٢٢١/٤، أبوبكر مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،دار الكتب العلمية ط:٢ ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م، ٢٥٠/٢، جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ، دار الحديث ط:١ ١٤١٥هـ/١٩٩٥م، ٣٦١/٣- ٣٦٢، زين الدين بن إبراهيم (ابن نجيم)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دارالكتاب الإسلامي ط٢: د.ت، ١٣٥/٣، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،دار إحياء الكتب العربية د.ط: د.ت.، ٢٣٠/٢، سليمان بن منصور العجيلي، حاشية الجمل، دار الفكر د. ط: د.ت، ١٥١/٤، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، الأشباه والنظائر،دار الكتب العلمية ط: ١ ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، ص ٤٧٥.

(٣) إن الأصل في ولاية التزويج أنها لأقرب الأولياء ولكن هذه الولاية قد تنتقل الى الأبعد، وذلك لأسباب عديدة مختلفة، منها كأن يكون الأقرب ضعيفاً ضعفاً يضر بالولاية، أو سفيهاً، أو سقيماً، أو قد يكون به علة تخرجه من هذه الولاية، وكذا إن كان مجهولاً لا يعلم أنه عصبة، أو كان مجنوناً، أو قد يكون عاضلاً لموليته، أو

صغيراً، أو محبوساً، أو أسيراً، أو ميتاً، أو غائباً غيبة بعيدة، أو فاسقاً فسقاً مضراً بالولاية، فهذه من جملة الأسباب التي تنتقل بها الولاية للأبعد من الأولياء.

(٤) موفق الدين عبد الله بن أحمد (ابن قدامة) ، المغني، دار إحياء التراث العربي ط:١ – ١٤٠٥هـ/١٩٨٥، ٢٥/٧.

(٥) مدينة في ايران.

(٦) السرخسي، المبسوط ، مصدر سابق ، ٢٢١/٤، والكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق ،٢٥٠/٢، الزيلعي، نصب الراية، ٣ مصدر سابق ، /٣٦١– ٣٦٢، وابن نجيم ، البحر الرائق، مصدر سابق ، ١٣٥/٣.

(٧) الولي عند المالكية قسمان: مجبر وغير مجبر، والمجبر هو مالك اليمين، والأب، ووصيُّ الأب. وغير المجبر هم سوى من ذكر في المجبر من الأولياء، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت ١٢٤١هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، دار المعارف ، ٣٥١/٢ – ٣٥٩.

(٨) المصدر نفسه ، ٣٦٣/٢، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ٢٣٠/٢.

(٩) سليمان بن منصور العجيلي، حاشية الجمل، مصدر سابق، ١٥١/٤، والسيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص ٤٧٥.

(١٠) البهوتي، مصدر سابق، كشاف القناع ، ٥٥/٥، علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، الإنصاف، دار إحياء التراث العربي د. ط: د. ت ، ٧٦/٨– ٧٨.

(١١) محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، لسان العرب، مصدر سابق، ج ٣ / ٣٣٧ .

(١٢) أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، الشرح الصغير على اقرب المسالك ، دار المعارف ، القاهرة ، ٢ /٦٩٣؛ محمد الزهري الغمراوي ، السراج الوهاج في شرح المنهاج ، دار الجيل ، بيروت ، ٣/ ٤٤٠ .

(١٣) نصت المادة ٩٣ من قانون رعاية القاصرين على "للمحكمة ان تحكم بموت المفقود في احدى الحالات الاتية:

اولا: اذا قام الدليل على وفاته.

ثانيا: اذا مرت اربع سنوات على اعلان فقده.

ثاثا: اذا فقفي ظروف يغلب معها افترا هلاكه ومرت سنتان على اعلان فقده."

(١٤) السرخسي، المبسوط ، مصدر سابق ، ٢٢٠/٤، مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، المدونة، دار الكتب العلمية ط:١١٤١٥هـ/١٩٩٥.، ١٠٦/٢، سليمان بن منصور العجيلي، حاشية الجمل، مصدر سابق، ١٥١/٤، البهوتي، مصدر سابق، كشاف القناع ، ٥٥/٥.

(١٥) السرخسي، المبسوط ، مصدر سابق ، ٤ / ٢٢١.

(١٦) جاء في المدونة قلت: أرأيت الرجل يغيب عن ابنته البكر أيكون للأولياء أن يزوجوها؟ قال: قال مالك: إذا غاب غيبة منقطعة مثل هؤلاء الذين يخرجون في المغازي فيقيمون في البلاد التي خرجوا إليها مثل الأندلس أو إفريقية، أو طنجة، قال: فأرى أن يرفع أمرها إلى السلطان فينظر لها ويزوجها، ورواه علي بن زياد عن مالك قلت: أفيكون للأولياء أن يزوجوها بغير أمر السلطان؟

قال: هكذا سمعت مالكا يقول: يرفع أمرها إلى السلطان.

قلت: أرأيت إن خرج تاجرا إلى إفريقية أو إلى نحوها من البلدان وخلف بنات أبكارا فأردن النكاح ورفعن ذلك إلى السلطان أينظر السلطان في ذلك أم لا؟ قال: إنما سمعت مالكا يقول في الذي يغيب غيبة منقطعة فأما من خرج تاجرا وليس يريد المقام بتلك البلاد، فلا يهجم السلطان على ابنته البكر فيزوجها وليس لأحد من الأولياء أن يزوجها، قال: وهو رأيي لأن مالكا لم يوسع في أنه تزوج ابنة الرجل إلا أن يغيب غيبة منقطعة ، مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، المدونة، مصدر سابق، ١٠٦/٢

(١٧) المرداوي، الإنصاف،مصدر سابق، ٧٦/٨، سليمان بن منصور العجيلي، حاشية الجمل، مصدر سابق، ، ١٥١/٤، مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، المدونة، ، مصدر سابق، ١٠٦/٢، السرخسي، المبسوط ، مصدر سابق ، ٢٢٠/٤ و ٢٢١

(١٨) ينظر البهوتي: كشاف القناع، ٥٥/٥، المرداوي، الإنصاف،مصدر سابق، ٧٦/٨،.

(١٩) أبو داود ، سنن أبي داود، بيت الأفكار الدولية ، عمان الأردن.، كتاب النكاح (١٢)، باب في الولي (١٨،١٩)، برقم (٢٠٨٣)، الترمذي، جامع الترمذي ، بيت الأفكار الدولية، كتاب النكاح (٨)، باب ما جاء لانكاح إلا بولي (١٥)، برقم (١١٠٢).

(٢٠) وخرج بالمرحلتين من غاب دونهما فلا يزوج السلطان إلا بإذنه نعم إن تعذر الوصول إليه لخوف جاز له أن يزوج بغير إذنه وقيل أما لو عضل ثلاث مرات فأكثر فقد فسق فيزوج الأبعد لا السلطان ، سليمان بن منصور العجيلي، حاشية الجمل، مصدر سابق، ١٥١/٤.

(٢١) سليمان بن منصور العجيلي، حاشية الجمل، مصدر سابق، ١٥١/٤.

(٢٢) السرخسي، المبسوط ، مصدر سابق ، ٢٢٠/٤ و ٢٢١، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار،، دار الفكر د. ط: د.ت، ٣٢/٩.

(٢٣) ينظر ابن الهمام، فتح القدير، ٢٨٩/٣.

(٢٤) محمد بن يوسف العبدري (المواق)، التاج والإكليل لمختصر خليل ، دار الكتب العلمية د.ط:د.ت، ٣٢٢/٨، مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح بمصر د.ط:د.ت٢٣٢/٢، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي – د. ط: د.ت ١٣١/٣، موفق الدين عبد الله بن أحمد (ابن قدامة) ، المغني، مصدر سابق ، ١٦/٧، محمد بن مفلح بن محمد المقدسي، الفروع، عالم الكتب ط:٤ ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.، ١٧٧/٥، وابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، ٢٦٣/٤.

(٢٥) زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، شرح البهجة، المطبعة الميمنية د.ط:د.ت، ١١٨/٤، سليمان بن منصور العجيلي، حاشية الجمل، مصدر سابق، ١٥٧/٤.

(٢٦) سليمان بن منصور العجيلي، حاشية الجمل، مصدر سابق ،ج٤،ص١٥٧.

المصادر

١.أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت ١٢٤١هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، دار المعارف .

٢. أبو داود ، سنن أبي داود، بيت الأفكار الدولية ، عمان الأردن.

٣. أبوبكر مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،دار الكتب العلمية ط:٢ ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

٤. الترمذي، جامع الترمذي ، بيت الأفكار الدولية.

٥.جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ، دار الحديث ط:١ ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

٦.حمد بن محمد بن أحمد الدردير ، الشرح الصغير على اقرب المسالك ، دار المعارف ، القاهرة .

٧.زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي – د. ط: د.ت.

٨. زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، شرح البهجة، المطبعة الميمنية د.ط:د.ت.

٩. زين الدين بن إبراهيم (ابن نجيم)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دارالكتاب الإسلامي ط٢: د.ت.

١٠. سليمان بن منصور العجيلي، حاشية الجمل، دار الفكر د. ط: د.ت.

١١.عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، الأشباه والنظائر،دار الكتب العلمية ط: ١ ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

١٢.علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار،، دار الفكر د. ط: د.ت، .

١٣.علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، الإنصاف، دار إحياء التراث العربي د. ط: د. ت ، ٨/٧٦– ٧٨.

١٤.مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، المدونة، دار الكتب العلمية ط:١١٤١٥هـ/١٩٩٥.

١٥. محمد الزهري الغمراوي ، السراج الوهاج في شرح المنهاج ، دار الجيل ، بيروت .

١٦.محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط ، دار المعرفة د. ط: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

١٧.محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،دار إحياء الكتب العربية د.ط: د.ت..

١٨.محمد بن مفلح بن محمد المقدسي، الفروع، عالم الكتب ط:٤ ،١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م .

١٩. محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، لسان العرب، دار صادر.

٢٠.محمد بن يوسف العبدري (المواق)، التاج والإكليل لمختصر خليل ، دار الكتب العلمية د.ط:د.ت.

٢١. مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح بمصر د.ط:د.ت.

٢٢.موفق الدين عبد الله بن أحمد (ابن قدامة) ، المغني، دار إحياء التراث العربي ط:١ – ١٤٠٥هـ/١٩٨٥.

Sources

1.Abu al-Abbas Ahmad ibn Muhammad al-Khalwati, known as al-Sawi al-Maliki (d. 1241 AH), *Bulghat al-Salik li-Aqrab al-Masalik*, also known as *Hashiyat al-Sawi 'ala al-Sharh al-Saghir* (the *Sharh al-Saghir* is Sheikh al-Dardir's commentary on his book *Aqrab al-Masalik li-Madhhab al-Imam Malik*), Dar al-Ma'arif.

2.Abu Dawud, *Sunan Abi Dawud*, Bayt al-Afkar al-Dawliyya, Amman, Jordan.

3.Abu Bakr Mas'ud ibn Ahmad al-Kasani, *Bada'i' al-Sana'i' fi Tartib al-Shara'i'*, Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, 2nd ed., 1406 AH/1986 CE.

4.Al-Tirmidhi, *Jami' al-Tirmidhi*, Bayt al-Afkar al-Dawliyya.

5.Jamal al-Din 'Abd Allah ibn Yusuf al-Zayla'i, *Nasb al-Rayah fi Takhrij Ahadith al-Hidayah*, Dar al-Hadith, 1st ed., 1415 AH/1995 CE.

6. Hamad ibn Muhammad ibn Ahmad al-Dardir, Al-Sharh al-Saghir 'ala Aqrab al-Masalik, Dar al-Ma'arif, Cairo.

7.Zakariya ibn Muhammad ibn Zakariya al-Ansari, Asna al-Matalib Sharh Rawd al-Talib, Dar al-Kitab al-Islami, n.d.

8.Zakariya ibn Muhammad ibn Zakariya al-Ansari, Sharh al-Bahja, al-Matba'a al-Maymaniyya, n.d.

9.Zayn al-Din ibn Ibrahim (Ibn Nujaym), Al-Bahr al-Ra'iq Sharh Kanz al-Daqa'iq, Dar al-Kitab al-Islami, 2nd ed., n.d.

10.Sulayman ibn Mansur al-'Ujayli, Hashiyat al-Jamal, Dar al-Fikr, n.d.

11.'Abd al-Rahman ibn Abi Bakr ibn Muhammad al-Suyuti, Al-Ashbah wa al-Naza'ir, Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, 1st ed., 1403 AH/1983 CE.

12.'Ali ibn Ahmad ibn Sa'id ibn Hazm, Al-Muhalla bi al-Athar, Dar al-Fikr, n.d.

13. Ali ibn Sulayman ibn Ahmad al-Mardawi, Al-Insaf, Dar Ihya al-Turath al-Arabi, n.d., 8/76-78.

14. .Malik ibn Anas ibn Malik al-Asbahi, Al-Mudawwana, Dar al-Kutub al-Ilmiyya, 1415 AH/1995 CE.

15. .Muhammad al-Zuhri al-Ghamrawi, Al-Siraj al-Wahhaj fi Sharh al-Minhaj, Dar al-Jil, Beirut.

16. .Muhammad ibn Ahmad ibn Abi Sahl al-Sarakhsi, Al-Mabsut, Dar al-Ma'rifa, n.d., 1409 AH/1989 CE.

17. .Muhammad ibn Ahmad ibn Arafa al-Dasuqi, Hashiyat al-Dasuqi 'ala al-Sharh al-Kabir, Dar Ihya al-Kutub al-Arabiyya, n.d.

18. .Muhammad ibn Muflih ibn Muhammad al-Maqdisi, Al-Furu', Alam al-Kutub, 4th ed., 1405 AH/1985 CE.

19. Muhammad ibn Mukarram ibn Ali, Abu al-Fadl, Jamal al-Din Ibn Manzur al-Ansari al-Ruwayfi'i al-Ifriqi, Lisan al-'Arab, Dar Sader.

20. .Muhammad ibn Yusuf al-'Abdari (al-Mawwaq), al-Taj wa al-Iklil li-Mukhtasar Khalil, Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, n.d.

21. .Mas'ud ibn 'Umar al-Taftazani, Sharh al-Talwih 'ala al-Tawdih, Maktabat Subayh, Egypt, n.d.

22.Muwaffaq al-Din 'Abd Allah ibn Ahmad (Ibn Qudamah), al-Mughni, Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi, 1st ed., 1405 AH/1985.