حوليات آداب عين شمس المجلد 53 (عدد إبريل – يونيو 2025)
http://www.aafu.journals.ekb.eg
(دورية علمية محكمة)
جامعة عين شمس
كلية الآداب

قاعدة تصرفات ولي الأمر منوط بالمصلحة
"دراسة تطبيقية على عقد الزواج"

حمدو عبد ربه المعايطة*
وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية– الأردن/ الكرك/ المشيرفة
hamdomaytaeh@gmail.com

أ.د محمود محمد المعايطة**
وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية– الأردن/ الكرك/ المشيرفة

تاريخ الاستلام: 2025/05/17
تاريخ قبول البحث: 2025/06/01
تاريخ النشر: 2025/06/30

المستخلص:

أعطت الشريعة تصرفات واسعة لولي الأمر، والأصل في هذه التصرفات أن تكون في مصلحة الرعية، ومن ضمن تصرفات ولي الأمر المستجدة ما يتعلق بالأحوال الشخصية، فجاءت هذه الدراسة لتبين هذه التصرفات

فجاءت الدراسة في مقدمة، ومبحثين: تناول المبحث الأول مفهوم مفردات القاعدة لغةً واصلاحاً ومعناها الإجمالي، والأدلة عليها من القرآن الكريم والسنة الشريفة، والمبحث الثاني تناول تطبيقات القاعدة في الأحوال الشخصية (عقد الزواج)، في خمسة مطالب، ركز فيها الباحث على الصور المعاصرة التي تدخل في صلاحيات ولي الأمر، وتتعلق بالمصالح العامة

وخرجت الدراسة بعدة نتائج منها: أن تصرفات الولاة في أمور رعيتهم ينبغي أن تكون معلقاً بالمصلحة ، وجارية على مقاصد الشرع في جلب النفع ودرء الضرر، وكل تصرف جاف هذه المصلحة ، أو تنكب تلكم المقاصد ، فهو باطل شرعاً، ومردود سياسة

وبين الباحث ظهور تصرفات واضحة لولي الأمر في مجال الأحوال الشخصية وتظهر فيما يلي: زواج القاصرات، وتحديد سن الزواج، و إخبار الزوجة الأولى بتكرار الزواج، وإلزام الفحص الطبي قبل عقد الزواج، توثيق عقد الزواج ، والالزام بالدورات التدريبية قبل الزواج.

الكلمات المفتاحية/ تصرفات/ ولي الأمر/ المصلحة.

© جميع حقوق الطبع والنشر محفوظة لحولية كلية الآداب – جامعة عين شمس 2025.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:

فمن القواعد المرعية التي لها حظ من النظر في الفقه الإسلامي " تصرفات الحاكم منوطة بالمصلحة"، فإن الشريعة الإسلامية أعطت الحاكم صلاحيات واسعة الأصل فيها أن تكون للمصلحة العامة، وللحفاظ على حقوق العباد.

ومن جملة تصرفات الحاكم المعاصرة ما نجده في مجال الأحوال الشخصية من قرارات مستجدة، وفي هذا البحث سنعرض أبرز تصرفات الحاكم في مجال الأحوال الشخصية – عقد الزواج – من خلال عرض قوانين الأحوال الشخصية في البلاد الإسلامية وبيان المستجد فيها.

أهمية الدراسة

تبرز أهمية هذه الدراسة من خلال ما يلي:

1- أن قاعدة تصرفات ولي الأمر منوطة بالمصلحة، تبين أن التصرفات الصادرة عن ولي الأمر تنشد المصلحة في أفضل صورها، فإذا اختار الحاكم أمراً والزم فيه رعيته لابد من توفر المصلحة العامة به

2- تعتني الدراسة بمجال الأحوال الشخصية وتصرفات الحاكم فيما استحدث من المسائل في عقد الزواج، وهذه المسائل لها متعلق بالأسرة التي تمثل أول لبنات المجتمع المسلم، ومن هنا تبرز أهمية الموضوع وضرورة دراسته.

مشكلة الدراسة

تتضح مشكلة الدراسة من خلال الأسئلة الآتية:

1- ما مفهوم قاعدة تصرفات ولي الأمر منوط بالمصلحة؟

2- ما هو أصل القاعدة من الأدلة الشرعية؟

3- ما هي أبرز المسائل التي تظهر فيها تصرفات ولي الأمر في مجال الأحوال الشخصية – عقد الزواج –؟

أهداف الدراسة

1- بيان مفهوم قاعدة تصرفات ولي الأمر منوط بالمصلحة.

2- ذكر الأدلة التي تستند عليها قاعدة تصرفات ولي الأمر منوط بالمصلحة.

3- ذكر المسائل التي تظهر تصرف ولي الأمر في الأحوال الشخصية – في عقد الزواج – وذلك من خلال نصوص القوانين المتعلقة بعقد الزواج في البلاد الإسلامية.

الدراسات السابقة

يوجد العديد من الدراسات حول قاعدة" تصرفات ولي الأمر منوط بالمصلحة" وتناولت هذه الدراسات تصرفات ولي الأمر في مسائل مختلفة غير الأحول الشخصية ومنها:

1) قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة وتطبيقاتها، للباحث: حمادة محمد علي، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، العدد 32، وهذا أطول بحث وقف عليه تناول الباحث تصرفات الحاكم في كثير من الأبواب،

ومن ضمن الأبواب التي ذكرها الأحوال الشخصية، ولكن بشكل مختصر جداً، ولم يرفق ذلك بالقوانين الشخصية للبلاد الإسلامية.

2) المصلحة في تصرفات ولي الأمر ، للباحث محمد بن شاكر الشريف، منشور بالمنتدى الإسلامي، العدد 320، وهي عبارة عن أربعة ورقات تناول فيها الباحث مجالات القاعدة دون ضرب أمثلة، وأكتفى الباحث بذكر إشارات القاعدة في مجالات الحياة المختلفة.

3) قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة زمن الحجر الصحي كوفيد 19، للباحث : عبد الملك رقاني، بحث منشور بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 4، وهو كما يظهر من عنوانه اقتصر على الجانب الصحي في زمن جائحة كوفيد 19.

المناهج العلمية المتبعة في الدراسة

اتبع الباحث المناهج العلمية الآتية:

1- المنهج الوصفي: وذلك من خلال وصف مفهوم القاعدة، حيث تعرض الباحث لتوضيح مفردات القاعدة، ومعناها الإجمالي.

2- المنهج الاستقرائي: حيث استقرأ الباحث قوانين بعض البلاد ا الإسلامية وهي : دولة الكويت، والمملكة الأردنية الهاشمية، وجمهورية السودان.

3- المنهج التحليلي: واستخدم الباحث هذا المنهج في تحليل المسائل التي دخلت تحت تصرف ولي الأمر في باب الأحوال الشخصية.

هيكلة الدراسة

جاءت هيكلة الدراسة على النحو الآتي: مقدمة و مبحثين

أما المقدمة ففيها أهمية الدراسة، ومشكلتها، وأهدافها، والدراسات السابقة، والمناهج العلمية المتبعة، وهيكلة الدراسة.

المبحث الأول: مفهوم قاعدة: تصرفات ولي الأمر منوط بالمصلحة.

المطلب الأول: مفهوم القاعدة

المطلب الثاني: أصل القاعدة ومعناها الإجمالي

المبحث الثاني: تطبيقات القاعدة في الأحول الشخصية

المطلب الأول: زواج القاصرات

المطلب الثاني: إخبار الزوجة الأولى بتكرار الزواج

المطلب الثالث: إلزام الفحص الطبي قبل عقد الزواج

المطلب الرابع: توثيق عقد الزواج

المطلب الخامس: الالزام بالدورات التدريبية قبل الزواج

المبحث الأول

مفهوم قاعدة تصرفات ولي الأمر منوط بالمصلحة.

المطلب الأول

مفاهيم القاعدة

تمهيد:

درج الفقهاء في التعبير عن هذه القاعدة بألفاظ متقاربة، خاصة فقهاء الحنفية و منها:

- قال السرخسي:" تصرف الإمام على وجه النظر"[1]
- وقال الزيلعي:" تصرف الإمام في بيت المال مقيد بشرط المصلحة"[2]
- وقال ابن نُجيم:" تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"[3]
- وجاءت هذه القاعدة عند القرافي بلفظ:" كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة"[4]
- وجاء ذكر هذه القاعدة في مجلة الأحكام العدلية بلفظ:" التصرف على الرعية منوط بالمصلحة"[5]
- ومن خلال تعبيرات الفقهاء لهذه القاعدة يخرج عندنا المصطلحات الآتية:

أولاً: التصرف:

- التصرف لغة: جاءت كلمة التصرف في اللغة على عدة معان وهي: التوبة، يقال: لا يقبل منهم صرف ولا عدل[6]، ويأتي بمعنى الحيلة[7]، قال تعالى:{فَقَدْ كَذَّبُوكُم بِمَا تَقُولُونَ فَمَا تَسْتَطِيعُونَ صَرْفًا وَلَا نَصْرًا}[8] ، ومن معانيه: الرد، قال تعالى :" ومن معانيه: التقليب والتحويل والتوجيه[9]، ونجد أن المعنى اللغوي له علاقة بالمعنى المطلوب المستخدم في القاعدة وهو : التوجيه والتحويل ، فالأصل في علاقة الحاكم مع الرعية أن تتوجه وتتحول للمصلحة العامة.
- التصرف اصطلاحاً: لا شك أن مفهوم التصرف الفقهي ظهر متأخراً عند الفقهاء المتأخرين ومن هذه التعريفات: ما يصدر عن الشخص بإرادته ويرتب الشرع عليه أحكاماً مختلفة[10] ، وقريب منه تعريف العلامة محمد أبو زهرة :" كل ما يكون من تصرفات الشخص ويرتب عليه الشارع أثراً شرعياً في المستقبل"[11]

ثانياً: الإمام (ولي الأمر)

- الإمام لغة: (الْإِمَامُ) الَّذِي يُقْتَدَى بِهِ وَجَمْعُهُ (أَئِمَّةٌ)، وَتَقُولُ كَانَ (أَمَامَهُ) أَيْ قُدَّامَهُ[12]

وقال الزبيدي:" والإمامُ بالكَسْرِ: كُلّ {مَا} ائْتَمَّ بِهِ قوم من رَئِيسٍ أو غَيْرِه ، كَانُوا على الصِّراط المُسْتَقِيم أو كَانُوا ضالِّينَ. وَقَالَ الجوهريّ: الإِمَام: الَّذِي يُقْتَدَى بِهِ"[13]

- الإمام اصطلاحاً: الذي له الرئاسة العامة في الدين والدنيا جميعاً[14]، والمراد: كل من يتولى أمراً من أمور المسلمين[15]

- **ثالثاً: المصلحة: لغة :** (الصَّلَاحُ) ضِدُّ الْفَسَادِ وَبَابُهُ دَخَلَ. وَنَقَلَ الْفَرَّاءُ صَلُحَ أَيْضًا بِالضَّمِّ. وَهَذَا يَصْلُحُ لَكَ أَيْ هُوَ مِنْ بَابَتِكَ. وَ (الصِّلَاحُ) بِالْكَسْرِ مَصْدَرُ (الْمُصَالَحَةِ) وَالِاسْمُ (الصُّلْحُ) يُذَكَّرُ وَيُؤَنَّثُ. وَقَدِ (اصْطَلَحَا) وَ (تَصَالَحَا) وَ (اصَّالَحَا) بِتَشْدِيدِ الصَّادِ. وَ (الْإِصْلَاحُ) ضِدُّ الْإِفْسَادِ. وَ (الْمَصْلَحَةُ) وَاحِدَةُ (الْمَصَالِحِ) وَ (الِاسْتِصْلَاحُ) ضِدُّ الِاسْتِفْسَادِ"[16]
- **المصلحة اصطلاحاً:** وفي الاصطلاح: عرفها الغزالي بأنها :"المحافظة على مقصود الشرع"،[17] وقال: "ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة"[18]
- وعرفها الدكتور البوطي بأنها: "المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينها"[19].

المطلب الثاني

أصل القاعدة ومعناها الإجمالي

أولاً- المعنى الإجمالي:

إن تصرفات الولاة في أمور رعيتهم ينبغي أن تكون معلقاً بالمصلحة ، وجارية على مقاصد الشرع في جلب النفع ودرء الضرر، وكل تصرف جاف هذه المصلحة ، أو تنكب تلكم المقاصد ، فهو باطل شرعاً ، ومردود سياسة، بيد أن القاعدة لا تختص بالإمام الأعظم أو الحاكم أو الأمير فقط : وإنما تشمل المناصب والولايات على تباين أعمالها ومراتبها، وتسري على القضاة والأوصياء ورعاة الأسر وأرباب البيوت : ولذلك عبر عنها السبكي بصيغة : كل متصرف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة)[20] ، وعقد القرافي عموم القاعدة واستغراقها لكل ولاية صغيرة كانت أو كبيرة بقوله : (اعلم أن كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحل له أن ينصرف إلا بجلب مصلحة أو دره مفسدة)، ومن ثم فإن نفاذ تصرف الولاة منوط بتحقق المنفعة دينية أو دنيوية، وهذا التحقق يتأتى بالجلب والدرء[21]

ثانياً: أدلة القاعدة:

جاء العديد من النصوص في إثبات حجية هذه القاعدة منها:

قوله تعالى: {إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرا ٥٨ }[22]، ووجه الدلالة من الآية كما قال البغوي:" حق على الإمام أن يحكم بما أنزل الله ويؤدي الأمانة فإذا فعل ذلك فحق على الرعية أن يسمعوا ويطيعوا"[23]

ومن السنة حديث عبد الله بن عمر –رضي الله عنهما –:" كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، الإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي أَهْلِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَمَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا، وَالخَادِمُ رَاعٍ فِي مَالِ سَيِّدِهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ» قَالَ: – وَحَسِبْتُ أَنْ قَدْ قَالَ – «وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي مَالِ أَبِيهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ"[24]

ووجه الدلالة من الحديث ظاهر في بيان مسؤولية الحاكم على رعيته، وأنه محاسب على تصرفاتهم معهم، والواجب حماية حقوقهم ورعايتها

المبحث الثاني

تطبيقات القاعدة في عقد الزواج

المطلب الأول

زواج القاصرات

تمهيد

تعتبر مسألة زواج القاصرات من المسائل التي لقيت عناية في قوانين الأحوال الشخصية في الدول الإسلامية؛ وذلك لما لها من متعلق واضح في عُرف المجتمعات الإسلامية، وترتب كثير من الآثار الاجتماعية عليها.

وسأعرض في هذا المطلب تصرف الحاكم في هذه المسألة وفقاً لقوانين الأحوال الشخصية في الدول الإسلامية والتي قيدت زواج القاصرات بضوابط مردها للمصلحة العامة ، مع الإشارة إلى أن الزواج في الفقه الإسلامي لا عبرة فيه للعمر، وإنما العبرة بالطاقة والاستطاعة والدليل على ذلك أن النبي – صلى الله عليه وسلم – بنى بعائشة – رضي الله عنها – وهي ابنة تسعة سنين[25]، ويدل اجماع أهل العلم على أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز، إذا زوجها من كفؤ[26]

أولاً: مفهوم القاصرات.

- **القاصر لغة:** قال الزمخشري:" القاصر هو الشخص العاجز عن إدراك الأمور على حقيقتها لصغر سنه أو هو الشخص الذي وصل مرحلة من عمره ما زالت قاصرة عن مرحلة البلوغ"[27]
- **القاصرة اصطلاحاً:** هي لم تستكمل أهليتها لعارض من العوارض، والقاصر الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد[28]

واختلفت عبارات قوانين الأحوال الشخصية في الدول الإسلامية في تحديد القاصر منها:

القاصر في قانون الأحوال الشخصية الكويتي هو الذي لم يبلغ سن الرشد، وسن الرشد في القانون من بلغ واحد وعشرين عاماً[29]، وفي القانون المادة(26 من القانون 51) لسنة 1984، التي تنص على ان "يمنع توثيق عقد الزواج أو المصادقة عليه، ما لم تتم الفتاة الخامسة عشرة ويتم الفتى السابعة عشرة وقت التوثيق

وفي قانون الأحوال الشخصية الأردني جاء في المادة العاشرة(أ): يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين، وأن يتم كل منهما ثمانية عشرة سنة شمسية من عمره.

وفي الفقرة (ب): على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة يجوز للقاضي وبموافقة قاضي القضاة وبعد التحقق من توفر الرضا والاختيار أن يأذن وفي حالات خاصة بزواج من بلغ السادسة عشرة سنة شمسية من عمره وفقاً لتعليمات يصدرها لهذه الغاية إذا كان في زواجه ضرورة تقتضيها المصلحة، ويكتسب من تزوج وفق ذلك أهلية كاملة في كل ما له علاقة بالزواج والفرقة وآثارهما.[30]

وجاء في قانون الأحوال الشخصية السوداني: المادة (218) يكون الشخص قاصراً إذا لم يبلغ سن الرشد، ويكون في حكمه كل فاقد للأهلية، أو ناقصها، وحدد القانون القاصر وهو الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو سن الثامنة عشر[31]

فنلاحظ من خلال النصوص القانونية السابقة تصرفات ولي الأمر في تقييد سن الزواج ومنعه للذين لم يبلغوا سن الرشد، وهذا التصرف منوط بالمصلحة العامة خاصة في هذا الوقت، لكثرة ضغوطات الحياة وصعوبتها المالية والاجتماعية، وكثرة حالات الطلاق الواقعة في المجتمعات المسلمة مما يستجلب المزيد من وضع الضوابط والقيود لحماية الأسرة من التفكك والانهيار.

وعليه يمكن القول: أن مسألة تحديد سن الزواج أمر تنظيمي يقصد به المصلحة والمنفعة لعامة المسلمين ودفع المفسدة عنهم ويدخل في باب السياسة الشرعية لصلاحيات الحاكم[32]

المطلب الثاني

إخبار الزوجة الأولى بتكرار الزواج

يعتبر تكرار الزواج حق مشروع للزوج بلا خلاف بين فقهاء الأمة33، قال تعالى: :{ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ٣ }[34]، وهذا الحق المشروع الأصل أنه في دائرة المباح من غير قيود تفرض على الزوج إلا ما جاءت به الشريعة من العدل والنفقة، ومن الضوابط التي وضعت في هذا الزمان أنه لا يتم عقد الزواج الثاني من قبل الزوج إلا بعد إخبار الزوجة الأولى بذلك، ومن الأمثلة على ذلك: أن قانون الأحوال الشخصية الأردني لم يكن يشترط على القاضي قبل إجراء عقد الزواج المكرر أن يتحقق مما يلي: أ) قدرة الزوج المالية على المهر والنفقة. ب) إخبار الزوجة الثانية بأن الزوج متزوج بأخرى.

كذلك إعلام الزوجة الأولى من قبل المحكمة بعقد الزواج المكرر، وفي القانون المعدل لقانون الأحوال الشخصية الأردني تم تعديل ذلك وسؤال القاضي عن القدرة المالية، وإخبار الزوجة الأولى بالزواج وكذلك إخبار الزوجة الثانية أنه متزوج، وأسباب التعديل تعود لما ظهر من مشاكل جرّاء إخفاء الأمر عن الزوجة الأولى، مثل ظهور ورثة جدد، فضلاً عن المشاكل الأسرية التي تبينت بسبب إخفاء الزواج الثاني.[35]

المطلب الثالث

إلزام الفحص الطبي قبل عقد الزواج

- **أولاً:** مفهوم الفحص الطبي: هي الفحوصات التي تُعنى بمعرفة الأمراض الوراثية والمُعدية والجنسية، والعادات اليومية التي ستؤثر مُستقبلاً على صحة الزوجين المؤهلين، أو على الأطفال عند الإنجاب[36]
- **ثانياً:** رأي الفقهاء في مسألة الالزام بالفحص الطبي قبل الزواج.

ذهب كثير من الفقهاء المعاصرين في مسألة الالزام في العقد الطبي قبل الزواج على جوازه، وقالوا بصحة الزام ولي الأمر – من خلال قوانين الأحوال الشخصية– بجواز الزام الراغبين بالزواج بالفحص الطبي ومن هؤلاء الفقهاء: محمد الزحيلي،[37] والقره داغي،[38] ومحمد عثمان شبير[39]وأبرز أدلة هذا الفريق ما يلي:

1– قوله تعالى: { يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ٥٩ }[40]

ووجه الدلالة من الآية الكريمة: الأمر بوجوب طاعة ولي الأمر سيما ما كان فيه مصلحة للناس بما يحفظ عليهم صحة ذريتهم وخلوصهم من الأمراض التي تلازم الإنسان طيلة حياته[41]

2- قول النبي – صلى الله عليه وسلم – :" لا تُوردُوا المُمْرِضَ عَلَى المُصِحِّ"[42]

ووجه الدلالة من الحديث: التصريح بعزل المرضى عن الأصحاء وهو تدبير احترازي لمنع اختلاط الشخص المصاب بالأمراض المعدية، والوارثية بالأصحاء ولا يعلم ذلك إلا بإجراء الفحص الطبي[43]

3- قول أبي هريرة :" عن أبي هريرة – رضي الله عنه –، قال: كنت عند النبي – صلى الله عليه وسلم –، فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار، فقال له رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: "أنظرت إليها؟، قال: لا، قال: فاذهب فانظر إليها، فإن في أعين الأنصار شيئا"[44]

ويظهر وجه الدلالة من الحديث أن النبي – صلى الله عليه وسلم – طلب من الراغب بالزواج بالنظر إلى المخطوبة والتأكد من عدم وجود علة في عينها[45]

ومن أكثر القوانين التي ركزت على مسألة الفحص الطبي قبل الزواج من خلال نظر الباحث هو القانون الكويتي حيث جاء فيه خمسة مواد لهذا الأمر، حيث جاء في القانون المعدل عام (2008م) ما يلي:

- **المادة الأولى:** على راغبي الزواج إجراء الفحوصات الطبية التي تفيد خلوهم من الأمراض المعدية والوراثية التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة ويثبت ذلك بشهادة صحية يبين فيها أن الزواج آمن أو غير آمن تصدرها وزارة الصحة وتحدد فترة صلاحية هذا الشهادة بستة أشهر من تاريخ الإصدار.
- **المادة الثانية:** لا يجوز للمأذون إبرام عقد الزواج ، كما لا يجوز لأي جهة أخرى توثيقه إلا بعد تقديم الشهادة المشار إليها في المادة الأولى فإن كانت نتيجة الشهادة أن الزواج غير آمن أرفق معها إقرار من الطرفين بعلمهما وموافقتهما على إتمام عقد النكاح ولا يعتد في هذه الحالة بموافقة من لم تبلغ سن الرشد ولا يحق لوليها تمثيلها في هذه الحالة.
- **المادة الثالثة:** يصدر وزير الصحة اللائحة التنفيذية لهذا القانون التي تبين نوعية الفحص المطلوب وإجراءاته خلال ثلاثة أشهر من نشر القانون في الجريدة الرسمية.
- **المادة الرابعة:** مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب كل من أفشى سراً يتعلق بشهادة الفحص المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون بالحبس مدة لا تجاوز سنة والغرامة التي لا تجاوز ألف دينار كويتي أو إحدى هاتين العقوبتين.

المادة الخامسة: يعاقب المأذون أو الموثق الذي يخالف أحكام المادة الثانية بالحبس مدة لا تجاوز سنة والغرامة التي لا تجاوز ألف دينار كويتي أو إحدى هاتين العقوبتين.[46]

ونلحظ مما سبق أن تصرف الحاكم في الإجبار على الفحص الطبي قبل الزواج جاء من أجل تحقيق جملة من المصالح العامة، منها:

- تجنب المشاكل الاجتماعية والنفسية للأسر التي يعاني أطفالها من أمراض وراثية، وتجنب المشاكل الزوجية التي تحدث بسبب هذه الأمراض

- المحافظة على صحة النسل، وهذا من الضروريات المحتمة التي سعت الشريعة إلى تحقيقها.
- تخفيف العبء المالي على الدولة في علاج الأمراض الوراثية والتي في الغالب لا يرجى علاجها، ويبقى المصاب يتعالج للمضي في حياته مصاحباً للمرض [47]

المطلب الرابع

توثيق عقد الزواج

تمهيد:

الأصل في توثيق عقد الزواج أنه مستحب؛ لأن فيه حفاظاً لحقوق الزوجين، وقد كان الزواج العرفي – الذي لم يوثق – هو السائد قبل أن تلزم القوانين بتوثيق عقد النكاح، ولكن وجدت اعتبارات مختلفة جعلت من توثيق عقد الزواج أمراً واجباً من ذلك خراب الذمم وضعف وازع الإيمان في القلوب، وضياع الحقوق، فالتوثيق يحفظ حق الزوجين، ويرفع الضرر والحرج عن الزوجين، فضلا عن أن القوانين جعلت توثيق عقد الزواج وكذلك الطلاق أمراً لازماً.

أولاً: مفهوم توثيق عقد الزواج:

لم تأت تعاريف لتوثيق عقد الزواج على لسان الفقهاء المتقدمين فيما وقف عليه وذا يرجع كونها مسألة مستجدة، ومن التعاريف المعاصرة : ربط عقد الزواج وأحكامه بالكتابة، وتسجيله في وثيقة رسمية، حتى يُرجع إليها عند الحاجة للإثبات وإقامة الحجة[48]

ثانياً: نصوص القوانين في توثيق عقد الزواج والتي تمثل تصرف الحاكم.

نصّت أغلب القوانين المعاصرة على وجوب توثيق عقد الزواج في المحاكم المختصة، بل وأكدت على عقوبة من يعقد خارج المؤسسات الرسمية المختصة بهذه المسألة، جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (36) ما يلي:

ب. يوثق القاضي أو من يأذن له عقد الزواج بوثيقة رسمية.

ج. إذا أُجري عقد الزواج ولم يوثق رسمياً، يعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، وتغرم المحكمة كل واحد منهم بغرامة مقدارها مائتا دينار.

د. يعاقب كل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية المعدة لذلك بالعقوبتين المنصوص عليهما في الفقرة (ج) من هذه المادة مع العزل من الوظيفة.

هـ. يعين مأذونو توثيق عقود الزواج وتنظم أعمالهم وفق تعليمات يصدرها قاضي القضاة.[49]

ثالثاً: المصالح العامة المترتبة على توثيق عقد الزواج

لا يختلف اثنان في المصالح التي تتحقق من توثيق عقد الزواج ويمكن غجمال هذه المصالح بما يلي:

أولاً: حماية الحقوق الواجبة بين الزوجين كحق المرأة في السكنى والنفقة، وحقها في مؤخر الصداق، وحق الولد في النسب، وحق الزوج في الاستمتاع بزوجه إلى آخره.

ثانياً: قطع المنازعة، فإن الوثيقة تصير حكماً بين المتعاملين ويرجعان إليها عند المنازعة فتكون سبباً لتسكين الفتنة ولا يجحد أحدهما حق صاحبه.

ثالثاً: التحرز عن عقود النكاح الفاسدة، أو الباطلة فقد يتزوج الرجل المرأة في عدتها وهو لا يدري، أو يتزوجها وهي محرمة عليه حرمة مؤبدة أو حرمة مؤقتة.

رابعاً: رفع الريب والشك، فقد يتهم الرجل أو تتهم المرأة أنهما يعيشان معا في الحرام فتكون الوثيقة رافعة للتهمة ومبرأة للعرض، ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه.

خامساً: الحاجة إلى هذا التوثيق في المعاملات الرسمية، مثل استخراج وثيقة السفر، أو إعفاءات من الضريبة، أو علاوات المعيشة، وغير ذلك[50]

المطلب الخامس

الالزام بالدورات التدريبية قبل الزواج

تمهيد:

عمدت بعض الدول الإسلامية على الزام الخاطبين بالدخول بدورات تأهيلية قبل الزواج ، تُعنى بذكر حقوق الزوجين، ومقاصد الزواج ، وطرق الحوار، وإيجاد الحلول للمشاكل المتوقع حدوثها بين الزوجين، وتعتبر هذه الدورات بمثابة تأهيل للخاطبين قبل الزواج، ومن الدول التي قامت بها ماليزيا والأردن[51]، ومما لا شك فيه أن هذه الدورات تعتبر فكرة رائدة في مجال الأحوال الشخصية خاصة في ظل الإحصائيات المرتفعة لحالات الطلاق في المجتمعات الإسلامية.

أولاً: التعريف بالدورات التدريبية للخاطبين:

هي مجموعة من المعارف والمعلومات والمهارات التدريبية المرتبطة بالزواج ، يتم تزويد المشاركين المقبلين على الزواج بها لتنمية علاقتهم الشخصية والمحافظة عليها بعد الزواج[52]

ثانياً: أثر الدورات التدريبية للخاطبين في المصلحة العامة.

الزام وليّ الأمر بالدورات التدريبية للخاطبين له أثر واضح في تهيئة الراغبين بالزواج بدخول حياتهم الجديدة ومن هذه الآثار الإيجابية ما يلي:

- مساعدة الراغبين على الزواج في معرفة أهداف الحياة الزوجية والأسرية، وما ستكون على الحياة بعد الزواج والتغيرات التي تحصل وسبل المواجهة لها[53].
- امداد الزوجين بالمهارات المطلوبة على المستوى السلوكي، والمعرفي، والتي تساعد في تقبل بعضهم، والتجاوز عن الأخطاء التي تحصل بسبب طول العشرة بين الأثنين[54].
- تعود هذه الدورات بالنفع على الأطفال، وتوفير البيئة السليمة والصحية لهم بعيداً عن المشكلات الزوجية، والسلوكيات السلبية[55].
- تعريف كلا من الزوجين بالحقوق والواجبات المطلوبة منهم بعد الزواج ومعرفة كل منهم بالذي له والذي عليه، ولا شك أن هذا طريق النجاح للأسرة[56].
- الاطلاع على الأحكام الفقهية ، خاصة الأحكام المتعلقة بالجنابة، والطهارة بشكل عام.[57]

الخاتمة والتوصيات

- قاعدة تصرفات الحاكم منوطة بالمصلحة لها أصل في الشريعة من خلال عدة أدلة منها: قوله تعالى: {إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ٥٨ ومن السنة حديث عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما –:" كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، الإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي أَهْلِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَمَسْئُولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا، وَالخَادِمُ رَاعٍ فِي مَالِ سَيِّدِهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ» قَالَ: – وَحَسِبْتُ أَنْ قَدْ قَالَ – «وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي مَالِ أَبِيهِ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ"[58]
- إن تصرفات الولاة في أمور رعيتهم ينبغي أن تكون معلقاً بالمصلحة ، وجارية على مقاصد الشرع في جلب النفع ودرء الضرر، وكل تصرف جاف هذه المصلحة ، أو تنكب تلكم المقاصد ، فهو باطل شرعاً ، ومردود سياسة.
- درج الفقهاء على تسمية قاعدة " تصرفات الحاكم منوطة بالمصلحة" بألفاظ مختلفة، كلها تدل على نفس المعنى، وسبق بيان ذلك.
- برز في عصرنا الحالي تصرفات واضحة للحاكم في مجال الأحوال الشخصية وتظهر فيما يلي:

1- زواج القاصرات، وتحديد سن الزواج

2- إخبار الزوجة الأولى بتكرار الزواج

3- إلزام الفحص الطبي قبل عقد الزواج

4- توثيق عقد الزواج.

5- الالزام بالدورات التدريبية قبل الزواج.

- ظهر للباحث تحقق المصلحة العامة من خلال تصرفات الحاكم في الأمور السابقة، ومرد هذه التصرفات إلى حفظ الحقوق، والتنظيم، والحفاظ على الأسرة المسلمة.

التوصيات:

يوصي الباحث بدراسة تصرفات الحاكم في مجال العقوبات، وهي كثيرة ومستجدة، وبيان المصالح المترتبة عليها.

Abstract

The Principle: "The Actions of the Ruler Are Contingent Upon Public Interest" – An Applied Study on Personal Status Matters

By Hamdo Abd Rabbo Al-Maaytah

And Mahmoud Muhammad Al-Maaytah

Islamic law grants the ruler broad discretionary powers, with the fundamental principle that these actions must serve the best interests of the people. Among the newly emerging discretionary actions of the ruler are those related to personal status matters. This study aims to clarify these actions and is structured into an introduction and two main chapters.

The first chapter examines the definitions of the key terms in the principle and their overall meaning, while the second chapter explores the practical applications of the principle in personal status matters through five key topics.

The study concludes with several findings, among them: that the actions of rulers concerning their subjects must be contingent upon public interest and aligned with the objectives of Islamic law, which seek to bring benefit and prevent harm. Any action that contradicts this interest or deviates from these objectives is deemed invalid according to Islamic law and is politically unacceptable.

Keywords: Actions / Ruler / Public Interest.

الهوامش

[1] محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي(ت:483هـ/1091م)، **المبسوط**، بيروت، دار المعرفة،1993م (ط1)، (10/ 40).

[2] عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي (ت: 743هـ/)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ(ط1)، (3/ 57).

[3] زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: 970هـ)، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، تحقيق: زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية،1999م(ط1)، (ص: 218).

[4] أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: 684هـ) ، **الفروق**، بيروت، عالم الكتب، (ط هـ)، (4/ 48)

[5] لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، المحقق: نجيب هواويني، باكستان، كارخانه تجارتِ كتب، (ط 3)، (ص: 59)

[6] زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت: 666هـ)، **مختار الصحاح**، المحقق: يوسف الشيخ محمد ، بيروت، المكتبة العصرية، 1999م(ط 5)، (ص: 175)

[7] المصدر السابق، (ص: 175)

[8] سورة الفرقان (أية 19)

[9] محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزَّبيدي (ت: 1205هـ)، **تاج العروس**، المحقق: مجموعة من المحققين، الكويت، دار الهداية، 1989(ط4)، (24/ 20).

[10] انظر: محمود عبد الرحمن ، **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، دمشق، مؤسسة الرسالة، 1996م (ط1)،((ص: 456).

[11] محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، القاهرة، دار الإجادة، 2002م (ط 3)، (ص: 175).

[12] الرازي، **مختار الصحاح**، مصدر سابق، (ص: 22)

[13] الزبيدي، **تاج العروس**، مصدر سابق (31/ 243)

[14] علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: 816هـ)، **التعريفات**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1983م (ط 1)، (ص: 35)

[15] أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450هـ) ، **الأحكام السلطانية**، القاهرة، دار الحديث، (ط هـ)، (ص:15)

[16] الرازي، **مختار الصحاح**، مصدر سابق، (ص: 178).

[17] أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي الغزالي(ت: 505هـ) ، **المستصفى**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، بيروت، دار الكتب العلمية، 1993م (ط 1)،(ص: 174)

[18] المصدر السابق، (ص: 174).

[19] محمد سعيد رمضان البوطي،(ت: 2013م) **ضوابط المصلحة**، دمشق، مؤسسة الرسالة، 2004(ط3)، (ص:37).

[20] أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت: 756هـ) ، **فتاوى السبكي**، بيروت، دار المعارف، (ط هـ)، (2/ 539).

[21] القرافي، **الفروق**، مصدر سابق(4/ 48)

[22] سورة النساء، (58)

[23] أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (ت : 510هـ)، **معالم التنزيل في تفسير القرآن**، المحقق : عبد الرزاق المهدي ، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1420 هـ (ط 1)، (2/ 240).

[24] أخرجه البخاري، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، (2/ 5/ 893)

[25] نص الحديث كما عند البخاري:" «تُوُفِّيَتْ خَدِيجَةُ قَبْلَ مَخْرَجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى المَدِينَةِ بِثَلاَثِ سِنِينَ، فَلَبِثَ سَنَتَيْنِ أَوْ قَرِيبًا مِنْ ذَلِكَ، وَنَكَحَ عَائِشَةَ وَهِيَ بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ، ثُمَّ بَنَى بِهَا وَهِيَ بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ»، أخرجه البخاري، كتاب مناقب الأنصار، باب تزويج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة، (5/ 56/ رقم الحديث: 3896)

[26] زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: 970هـ) ، **البحر الرائق**، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، (ط هـ)، (3/ 83)، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: 558هـ) ، **البيان في مذهب الشافعي**، المحقق: قاسم محمد النوري، جدة، دار المنهاج 2000م (ط 2)، (9/ 210)

[27] أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت: 538هـ) ، **أساس البلاغة**، تحقيق: محمد باسل عيون السود، بيروت،1998م،(ط 1)،(ص: 365).

[28] عصمت عبد المجيد، **أحكام رعاية القاصرين**، المكتبة القانونية، بغداد، 2007م، (ط 2)، (ص: 17)

[29] **قانون الأحوال الشخصية الكويتي**، المادة(26 من القانون 51)

[30] **قانون الأحوال الشخصية الأردني**، رقم (15) لسنة 2019، المادة العاشرة

[31] أحمد عبد المجيد، **شرح قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لعام 1991م**، قاضي المحكمة العليا،(ط 1) ، 2008م، ص: 21.

[32] انظر: المساعفة، **تطبيقات المصلحة في قانون الأحوال الشخصية**، مصدر سابق، (ص: 83).

[33] علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: 587هـ)**بدائع الصنائع**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1986م(ط 1)، (2/ 228)، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: 476هـ)، **المهذب**، بيروت، دار الكتب العلمية، (ط هـ)، (2/ 445).

[34] سورة النساء، (آية 3).

[35] قانون معدل لقانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة (13).

[36] مصلح النجار، **الفحص قبل الزواج في الفقه الإسلامي**، مجلة جامعة الملك سعود، العدد، (2/ ص: 1136).

[37] محمد الزحيلي، **موسوعة قضايا إسلامية معاصرة**، مصر، دار الكتبي،2009م (ط 1)، (5/ 53).

[38] القره داغي، **الفحص الطبي قبل الزواج من منظور إسلامي**، (ص: 29)

[39] محمد عثمان شبير، **موقف الإسلام من الأمراض الوراثية**، بحث منشور، مجلة الحكمة، (ص: 210)

[40] سورة النساء، (آية 59)

[41] انظر: خليفة، **الفحص الطبي قبل الزواج**، (: 48).

[42] أخرجه البخاري، كتاب الطب، باب لا عدوى، (7/ 139/ رقم الحديث: 5773)

[43] انظر: خليفة، الفحص الطبي قبل الزواج، مصدر سابق، (ً: 50).

[44] أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها، (رقم الحديث : 1424)

[45] أحمد صالح الرحاحلة، **السياسة الشرعية وأثرها في تحقيق الاستقرار الأسري**، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، 2018م، (ص: 60).

[46] صدر القانون عام 2008م، وهو مرقوم ب(31)

[47] أحمد الرحاحلة، **السياسة الشرعية وأثرها في تحقيق الاستقرار الأسري**، مصدر سابق، (ص: 60).

[48] بوقزولة، عبد القادر ، **توثيق الزواج بين الشريعة والقانون**، من منشورات شبكة الألوكة، (ص: 57)

[49] قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 2019، المادة (36)

[50] انظر: الأشقر، **مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق**، مصدر سابق، (ص: 134)، بوقزولة، عبد القادر ، توثيق الزواج بين الشريعة والقانون، من منشورات شبكة الألوكة، مصدر سابق، (ص: 83)، أحمد الرحاحلة، **السياسة الشرعية وأثرها في تحقيق الاستقرار الأسري**، مصدر سابق، ص: 92).

[51] طرحت دائرة القضاء الشرعي في الأردن هذه الدورات عام 2018م، وتوقفت بسبب جائحة كورونا، ثم طرحت الفكرة من جديد من خلال صفحتها الرسمية على برنامج (الفيس بوك) بتاريخ 28/ 8/ 2023م

[52] سعاد منصور غيث، **سلسلة الندوات الحوارية حول قضايا الأسرة الأردنية**، (ط 1)، المجلس الوطني لشؤون الأسرة، عمان، (ص:122).

[53] الجويسر ، **دور برامج الإرشاد في التوعية بالتخطيط للزواج وبناء الأسرة**/ دراسة وصفية تحليلية لبرامج التأهيل للزواج، (ص: 7).

[54] المصد السابق، (ص: 5)

[55] الرحاحلة، **السياسة الشرعية وأثرها في تحقيق الاستقرار الأسري**، مصدر سابق، (ص: 76).

[56] المصدر السابق، (ص: 76).

[57] الجويسر ، **دور برامج الإرشاد في التوعية بالتخطيط للزواج وبناء الأسرة** دراسة وصفية تحليلية لبرامج التأهيل للزواج، مصدر سابق، (ص: 7).

[58] أخرجه البخاري، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، (2/ 5/ 893)