من تثبت عليه ولاية الإجبار

لا خلاف بين الفقهاء في منح إجبار الذكر البالغ العاقل على الزواج وإنما الخلاف بينهم في إجبار من سوى ذلك من ثيب كبيرة أو صغيرة وبكر صغيرة و كبيرة، وصبي، ومجنون، ومجنونة. وتتسع حدة هذا الخلاف في بعض تلك المواطن وتضيق في بعضها الآخر إلى درجة لا يكاد فيها أن يكون معدوماً إلا ما شذ من آراء نادرة لبعض الفقهاء. وعلى كل فبيان ما تقدم يتمثل في الآتي:

أولاً: حكم إجبار الثيب الكبيرة العاقلة:

ذهب السواد الأعظم من الفقهاء إلى منع إجبار الثيب الكبيرة على الزواج استدلالاً بما روى عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال:**"لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن-**، قالوا يا رسول الله: وكيف إذنها، قال:**"أن تسكت-** فالحديث يدل على أنه لا إجبار للأب عليها إذا امتنعت [1] وأنه لابد من أخذ رأيها صريحاً فإن امتنعت أو سكتت لا يجوز العقد عليها. وفي رواية أبي هريرة أيضاً:**"لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن، وإذنها الصموت-** [2] وفي رواية عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال:**"الأيم أحق بنفسها من وليها-**.

وروي عن بعض الفقهاء أن للأب إجبار الثيب البالغة على الزواج.

ولا شك أن هذا رأي شاذ لا يعتد به إذ يعارض صريح السنة

(1) فتح الباري.
(2) سنن الترمذي 107/2.

وصحيحها كما سبق بيانه آنفاً [1].

ثانياً: حكم إجبار الثيب الصغيرة العاقلة:

اختلف الفقهاء بشأن إجبار الثيب الصغيرة العاقلة. وينحصر خلافهم هنا في رأيين:

الرأي الأول: يرى أربابه أنه يجوز للأب أن يجبرها على الزواج كالبكر، وهذا هو رأي الأحناف والمالكية [2] والزيدية، فقد جاء في الروض النضير [3] عن علي عليه السلام أنه قال: إذا زوج الرجل ابنته وهي صغيرة ثم بلغت تم ذلك عليها وليس لها أن تأتي.... " فهذا النص يدل على أن للأب تزويج الصغيرة وإن لم تأذن وليس لها الخيار إذا بلغت سواء كانت بكراً أم ثيبا.

والرأي الثاني: أنه لا يجوز لأحد أن يجبرها على الزواج حتى تبلغ حيث لا يصح زواجها إلا بالإذن، وهي لا إذن لها، وهذا ما لم تكن الثيب الصغيرة مجنونة، فإن كانت مجنونة جاز للأب أو الجد عند عدم الأب أن يزوجها قبل بلوغها للمصلحة.

والذين منعوا تزويج الثيب الصغيرة العاقلة هم الشافعية [4] والحنابلة [5] والظاهرية، ومحمد وأبو يوسف صاحبا أبى حنيفة [6].

---

(1) انظر: عقد الزواج للدكتور رأفت عثمان 267، والمحلي 459/6 فقد جاء فيه " وقال الحسن وإبراهيم النخعي إنكاح الصغيرة والكبيرة الثيب والبكر وإن كرهتا جائز عليهما.

(2) المغني 492/6، وفتح الباري 919/9.

(3) جـ1 ص 266 - 227.

(4) انظر: مغني المحتاج 149/3 فقد جاء فيه " فإن كانت تلك الثيب صغيرة غير مجنونة وغير أمة لم تزوج سواء احتملت الوطء أم لا، حتى تبلغ لأن إذن الصغيرة غير معتبر فامتنع تزويجها إلى البلوغ.

(5) جاء في المغني 492/6 " الثيب الصغيرة فيها وجهان أحدهما لا يجوز تزويجها... لعموم الأخبار، ولأن الإجبار يختلف بالبكارة والثيوبة بالصغير والكبير ".

(6) المحلى 458/6 - 459.

والمراد بالثيب فيما تقدم التي زالت بكارتها بوطء في قبلها سواء كان الوطء حلالاً كالنكاح أم حراماً كالزنا أم كان لا يوصف بحل ولا حرمة كوطء الشبهة. هذا ما يراه الشافعي وأبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل، ويرى أبو حنيفة أن من زالت بكارتها بالزنى تأخذ حكم البكر إذا لم يشتهر حالها فيكتفي بسكوتها ولكن إن اشتهر حالها لا يكتفي منها بالسكوت.

فإن زالت بكارتها بلا وطء في القبل - كما لو كان ذلك بسبب سقطة أو شدة وثبة أو شدة حيض أو جراحة أو إدخال إصبع أو نحو ذلك - لا تعتبر ثيبا، بل تكون في حكم الأبكار لأنها لم تمارس الرجال فهي على غباوتها وحيائها.

وإن وطئت في قبلها ولم تزل بكارتها - بأن كانت غوراء مثلاً - لا تعتبر ثيبا أيضاً وإنما هي بكر رغم وطئها حيث لم تزل بكارتها.

ثالثاً: حكم إجبار البالغة العاقلة:

اختلف الفقهاء في حكم إجبار البكر العاقلة على رأيين:

الأول: أنه يجوز إجبارها، لقول الرسول ﷺ: **"الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن، وإذنها صماتها"** رواه مسلم وأبو داود. فهذا الحديث قد قسم النساء قسمين وأثبت الحق لأحدهما، فدل ذلك على نفيه عن الآخر وهي البكر، فيكون وليها أحق منها بها.

والأمر بالاستئذان هنا ليس للإيجاب وإنما هو مستحب لما في حديث ابن عمر حيث قال: قال رسول الله ﷺ: **"أمروا النساء في بناتهن"** رواه أبو داود، ولم يقل أحد من الفقهاء أن استئمار النساء في بناتهن واجبا[1].

والقائلون بإجبار البكر البالغة العاقلة هم الشافعية والمالكية

(1) فتح الباري 193/9.

والحنابلة وإسحاق وابن أبى ليلى [1].

ويشترط الشافعية لصحة إكراه البنت البالغة العاقلة على الزواج ألا يكون بينها وبين وليها عداوة ظاهرة، وأن يكون الزوج كفئاً، وأن يكون موسراً بحال الصداق، وألا يكون بينها وبين زوجها عداوة لا ظاهرة ولا باطنة.

ويرون أنه يستحب ألا يزوجها الولي بمن تتضرر بمعاشرته كأعمى وشيخ هرم، ويستحب أيضاً ألا يكون قد وجب عليها الحج، لأن الزوج قد يمنعها لكون الحج على التراخي ولها غرض في تعجيل براءة ذمتها [2].

الرأي الثاني: لا يجوز إجبار البكر البالغة العاقلة، بل لابد من موافقتها ورضاها، فإن كرهت لم يلزمها النكاح، وهذا هو رأي الزيدية والأحناف والظاهرية والأوزاعى والثوري وأبو ثور [3].

واستدلوا على ذلك بما روى عن عبدالله بن بريدة قال: جاءت فتاة إلى عائشة فقالت: إن أبى زوجنى من ابن أخيه ليرفع بى خسيسته، وإنى كرهت ذلك، فأرسل إلى أبيها، فلما جاء أبوها جعل أمرها إليها فلما رأت أن الأمر قد جعل إليها قالت إنى قد أجزت ما صنع أبى ولكن أردت أن تعرف النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء ".

وبما روى عن جابر بن عبد الله أن رجلاً زوج ابنته وهى بكر من غير أمرها فأتت النبى ﷺ ففرق بينهما.

وبما روى عن أبى هريرة رضي الله عنه أن النبى ﷺ قال:**"لا تنكح الأيم**

(1) الروض النضير 228/4، المغني 487/6 - 488.
(2) مغني المحتاج 149/3.
(3) الروضة النضير 228/4، المحلى 458/6 - 459، والمغني 487/6، فتح الباري 193/9.

حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن-.

رابعاً: حكم إجبار البكر الصغيرة:

والرأي السائد لدى عامة الفقهاء أن الأب يجوز له أن يزوج ابنته الصغيرة دون رضاها، واستدلوا على صحة زواجها بقول الله تبارك وتعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ ﴾ [1] فقد نصت الآية الكريمة على أن عدة من لم تحض ثلاثة أشهر، ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلا من طلاق في نكاح أو فسخ، فدل ذلك على أنها تتزوج دون إذن حيث لا يعتد بإذنها.

وبما روى أن عائشة رضي الله عنها قالت: " تزوجني النبى ﷺ وأنا ابنة ست وبنى بي وأنا ابنة تسع " متفق عليه.

ومن المعروف بداهة أن من يكون سنها تسع سنوات لا يعتد بإذنها. وقد ثبت أن علياً ﷺ زوج ابنته أم كلثوم وهي صغيرة إلى عمر ابن الخطاب رضي الله عنهما [2].

خامساً: حكم إجبار الصغير:

يرى ابن حزم الظاهري أنه لا يجوز للأب ولا لغيره إنكاح الصغير الذكر حتى يبلغ، فإن فعل فهو مفسوخ أبدا.

واستدل على ذلك بقول الله تبارك وتعالى: ﴿ وَلَا تَكۡسِبُ كُلُّ نَفۡسٍ إِلَّا عَلَيۡهَاۚ ﴾ [3] فقال: يفهم من مضمون هذه الآية عدم جواز عقد أحد على أحد، اللهم إلا أن يوجب إنفاذ ذلك نص من كتاب أو

(1) الآية 4 من سورة الطلاق.
(2) المغني 487/6.
(3) الآية 164 من سورة الأنعام.

سنة، ولا يوجد نص في جواز إنكاح الأب لابنه الصغير.

وقد سبق ابن حزم إلى هذا الرأي بعض السلف، فمن ذلك ما روى من طريق عبد الرزاق عن معمر بن طاوس عن أبيه قال: إذا نكح الصغيرين أبواهما فهما بالخيار إذا كبرا، ولا يتوارثان إن ماتا قبل ذلك. ومن ذلك ما روى عن قتادة قال: إذا أنكح الصغيرين أبوهما فماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما. وقال معمر: وسواء في ذلك ما إذا أنكحهما أبواهما أو غيرهما. وهو أيضاً قول سفيان الثوري [1].

وأما جمهور الفقهاء فقد فرقوا بين الغلام السليم والغلام المجنون فبالنسبة للغلام السليم من الجنون فقد أجازوا تزويجه.

بهذا قال ابن المنذر والحسن والزهري والثوري والأوزاعى والأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية [2].

وحجتهم في ذلك أن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير، فاختصما إلى زيد فأجازاه جميعاً [3].

وأثبت الشافعي للجد ولاية الإجبار على الصبي عند عدم الأب.

هذا هو رأي الجمهور بالنسبة للصبى العاقل، وأما الصبي المجنون أو المعتوه فيرى الحنابلة أن لأبيه تزويجه كالصبى العاقل، ويرى جمهور الفقهاء أنه لا يجوز تزويجه؛ لأنه لا يحتاج إليه في الحال، لأن التزويج يلزمه حقوقاً من المهر والنفقة دون مبرر أو داع [4].

---

(1) المحلى 462/6 - 463.

(2) المغني 499/6، والروض النضير 4/ 229، فقد جاء فيه: " لا يجوز النكاح على الصغار إلا بالآباء.

(3) المغني 499/6.

(4) مغني المحتاج 160/3.

سادساً: حكم تزويج المجنون:

بينا آنفاً حكم تزويج الصبي المجنون وقلنا: إن جمهور الفقهاء لا يجيزون تزويجه؛ لأن الزواج يلزمه حقوقاً من المهر والنفقة دون مبرر؛ لأنه لا يحتاج إليه في الحال. بينما أجاز الحنابلة للأب تزويجه كالصبي السليم من الجنون.

ومن ثم فالكلام هنا عن بيان حكم تزويج المجنون البالغ.

ولبيان ذلك نقول: المجنون البالغ إما أن يكون جنونه مطبقاً - أى مستديماً - أو غير مطبق أى يزول عنه أحياناً. فإن كان جنونه مطبقا فالرأي لدى الشافعية والحنابلة أنه يجوز إن كان به حاجة ملحة حالاً إلى الزواج كأن تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن، أو مالا كتوقع شفائه بالزواج وذلك بعد شهادة عدلين من الأطباء بهذا، أو بأن يحتاج إلى من يخدمه ويتعهده، ولا يوجد في محارمه من يحصل به ذلك. ويرى الشافعية هنا أن ولاية تزويجه تكون للأب ثم الجد عند عدم الأب، ثم السلطان دون سائر العصبات.

ويرى بعض الفقهاء أنه ليس لأحد تزويجه بحال؛ لأنه رجل، فلم يجز إجباره إلى النكاح كالعاقل. وقال زفر: إن طرأ عليه الجنون بعد البلوغ لم يجز تزويجه وإن كان مستداماً جاز. وقد أجيب عليه بأن الجنون معنى يثبت الولاية فاستوى طارئة ومستدامة.

وإن كان جنونه غير مطبق لا يجوز تزويجه إلا بإذنه حال إفاقته لأن ذلك ممكن ومن أمكن أن يتزوج لنفسه لا تثبت الولاية عليه كالعاقل.

ومن زال عقله بمرض فإن كان يرجى علاجه فهو كالعاقل فلا يثبت عليه ولاية، وإن لم يرج علاجه فهو في حكم المجنون المطبق جنونه فتطبق عليه أحكامه التي مر ذكرها.

سابعاً: حكم تزويج المجنونة:

يختلف حكم تزويج المجنونة باختلاف ما إذا كانت ممن تجبر على الزواج أم لا.

(أ) فإن كنت ممن تجبر على الزواج - كالبكر - جاز تزويجها لأن للولي إجبارها على الزواج مع عقلها وامتناعها فمع عدمه أولى.

(ب) وإن كانت ممن لا يجبر على الزواج كالثيب الكبيرة، فإما أن يكون وليها الأب أو وصية، وإما أن يكون وليها الحاكم، وإما أن يكون وليها غير الأب والحاكم.

1- فإن كان وليها الأب أو وصية جاز تزويجها عند الأحناف والشافعية والحنابلة في الرأي الراجح عندهم.

ويرى البعض إن الثيب لا يثبت عليها ولاية إجبار. ورد هذا الرأي بأن ولاية الإجبار إنما انتفت عن العاقلة لرأيها - لحصول المباشرة منها والخبرة - وهذه لا رأي لها، فكان مقتضى هذا أن يثبت عليها ولاية الإجبار.

2- وإن كان وليها الحاكم ففيها وجهان.

أحدهما: ليس له تزويجها، لأن هذه ولاية إجبار فلا تثبت لغير الأب.

والثاني: له تزويجها إذا ظهر منها شهوة للرجال، ويعرف ذلك من كلامها وقرائن أحوالها كتتبعها للرجال وميلها إليهم، وقد أجيز ذلك لدفع ضرر الشهوة عنها وصيانتها عن الفجور وتحصيل المهر والنفقة والعفاف وصيانة العرض ولا سبيل إلى تحصيل ما تقدم إلا بتزويجها.

وقد قال أرباب هذا الرأي: أن من بين الأسباب التي تخول للحاكم تزويجها إذا أخبر أهل الطب أن علتها تزول بتزويجها، لأن ذلك من

أعظم مصالحها.

3- وإن كان وليها غير الأب والحاكم ففيها وجهان أيضاً:

أحدهما: لا يزوجها غير الحاكم، لأنه هو الناظر في مالها دون باقي الأولياء فيكون ولياً دونهم، لأن هذا دفع حاجة ظاهرة فكانت إلى الحاكم كدفع حاجة الجوع والعري.

والثاني: لهم تزويجها - وهذا قول أبى حنيفة - لأن ولايتهم مقدمة على ولاية الحاكم فقدموا عليه في التزويج كما لو كانت عاقلة [1].

من تثبت له ولاية الإجبار:

اختلفت أقوال الفقهاء فيمن تثبت له ولاية الإجبار، وتتمثل آراؤهم في الآتى:

1- يرى المالكية والحنابلة أن ولاية الإجبار على البكر تثبت للأب أو وصيةً فقط ولا تثبت لأحد غير ذلك.

2- ويرى الشافعية ثبوتها للأب والجد.

3- ويرى الظاهرية أنه لا يملك حق إجبار البكر الصغيرة أحد من الأولياء سوى الأب.

4- وكذا يرى إبراهيم النخعى أن الأب وحده هو الذي يملك إجبار بناته بوجه عام، أى دونما فرق صغيرة أو كبيرة ولا بين بكر وثيب.

5- ويرى أبو حنيفة أن هذه الولاية تثبت للأب وغيره من باقي الأقارب إلا أنه يتفاوت فيما بينهم في لزوم العقد وثبوت الخيار، وبيان ذلك كالآتى:

(1) المغني 496/6 - 497.

(أ) إن كان الذي قام بتزويج ناقص الأهلية أو فاقدها الأب أو الجد أو الابن لا يكون للمعقود له خيار عند البلوغ أو الإفاقة حتى وإن كان غير كفء أو كان المهر أقل من المثل، وذلك لأن الأساس في ثبوت ولاية الإجبار هو توافر الشفقة في الولي، وهي متوافرة لدى من ذكروا، وقد يقال: إن التزويج بأقل من مهر المثل أو بغير الكفء لا يتلاءم مع الشفقة المفترضة في الولي، ويجاب عن ذلك بأن أيا من هؤلاء إذا زوج بأقل من مهر المثل فإن ذلك إنما يكون بالتأكيد لاعتبارات أخرى يراها ذلك الولي إذ لا يعتبر محل اتهام في شفقته ومراعاته لمصلحة من في ولايته.

وهذا كله فيما إذا كان الولي معروفاً بحسن الرأي، أما إذا كان معروفاً بسوء الاختيار اعتبرت ولايته قاصرة، فإن كان الزوج غير كفء أو كان المهر أقل من مهر المثل كان العقد غير لازم فيكون مقيداً في عقد تزويج من ولايته بالكفاءة ومهر المثل..

(أ) وإن كان الذي قام بتزويج ناقص الأهلية أو فاقدها أحد آخر من الأولياء غير الأب أو الجد أو الابن اشترط لصحة الزواج أن يكون الزوج كفئاً وألا يكون المهر أقل من مهر المثل، فإن اختل أحد هذين الشرطين لا يكون الزواج صحيحاً، وإن توافر يكون صحيحاً ولكن لا يكون لازماً فيثبت للصغير أو الصغيرة الخيار عند البلوغ، ويثبت للمجنون أو المجنونة الخيار عند الإفاقة.

ويرى أبو يوسف أنه إن كان الزوج كفئاً، ولم يكن المهر أقل من مهر المثل كان العقد لازما.

واستدل الأحناف على ثبوت ولاية الزوج الإجبار لغير الأب والجد من الأولياء بالآتي:

1 - بقول الله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ

لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾ [1] فمفهومه أنه إذا لم يخف فله تزويج اليتيمة، واليتيم من لم يبلغ لقول الرسول ﷺ:**"لا يتم بعد احتلام-** قال عروة: سألت عائشة عن قول الله تعالى: ﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ ﴾ فقالت: يا بن أختي هذه اليتيمة تكون في حجر وليها ويشركها في مالها ويعجبه مالها وجمالها، فيريد أن يتزوجها بغير أن يقسط في صداقها فيعطيها مثلما يعطيها غيره فنهوا عن نكاحهن إلا أن يقسطوا فيهن ويبلغوا على سنتهن في الصداق.

2 - قول الرسول ﷺ:**"إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير-** وهذا يقتضي أن البدار إلى من ظهرت فيه المصلحة للولى على اليتيمة.

3 - ما روى عن ابن عمر أنه تزوج ابنة خالة عثمان بن مظعون فجاء المغيرة إلى أمها فأرغبها في المال فحطت إليه وحطت الجارية إلى هوى أمها فكرهته ورغبت في المغيرة بن شعبة فارتفع أمرهم إلى رسول الله ﷺ، فقال قدامة: أخي يا رسول الله أوصى بها إلي فلم أقصر بها في الصلاح والكفاءة، فقال النبى ﷺ:**"هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها-** قال: فانتزعت والله مني بعد أن ملكتها.

والحجة هنا أنه لم ينكر عليه السلام تزويجها، وإنما أنكر أن يكون ذلك بغير رضاها وكان الذي قام بالتزويج هو عمها.

واحتج من قال بقصر ولاية الإجبار على الأب بالآتي:

1- بقول الرسول ﷺ :**"تستأمر اليتيمة في نفسها، وإن سكتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها-**

2- بما روى عن ابن عمر أن قدامة بن مظعون زوج ابن عمر ابنة أخيه عثمان فرفع ذلك إلى النبى ﷺ فقال:**"إنها يتيمة ولا تنكح إلا**

(1) الآية 3 من سورة النساء.

بإذنها- واليتيمة هي الصغيرة التي مات أبوها، والصغيرة لا إذن لها.

3- إن غير الأب قاصر الشفقة فلا تثبت له ولاية الإجبار كالأجنبي[1].

* * *

(1) انظر فيما تقدم: المغني 489/6 - 490، والروض النضير 229/4 - 231، والفقه المقارن للأحوال الشخصية جـ1 ص 145، والوجيز لأحكام الأسرة ص 124 - 125.