الفصل الخامس

الولاية في النكاح

هذا الفصل معقود للتعريف بالولي، وبيان حكم اشتراطه في عقد النكاح، وبيان الأحوال التي يشترط فيها ، وبيان مدى صلاحياته على من تولى أمورهن، هل يجوز له إجبارهن على الزواج بغير رضاهن ؟ وهل له أن يرفض تزويجهن؟ كما يلقي أضواء على المواصفات التي يجب أن يتصف بها الولي، والشروط التي يجب تحققها فيه، كما يعرض لمن له الأولوية في التزويج من الأولياء، ويبين الحكمة من وراء اشتراط الولي، وكيفية التصرف في حال غيبة الولي أو انعدامه .

المبحث الأول

تعريف الولاية لغة واصطلاحاً

يستطيع الرجل البالغ العاقل الراشد تولي عقد نكاحه بنفسه، ولا يحتاج إلى إذن من غيره، وقد اتفق أهل العلم على عدم جواز عقد الصغير والمجنون زواجيهما بنفسيهما كما سبق بيانه، واتفقوا على جواز تزويج الولي الصغير والمجنون على خلاف بينهم في الولي الذي يحق له التزويج، واختلفوا في حكم تزويج السفيه والمرأة من غير ولي .

والولي: القريب الذي ولاه الله أمر تزويج من لا يجوز أن يزوج نفسه بنفسه كالمرأة والصغير، وقد عرفه ابن منظور بقوله: «ولي المرأة الذي يلي عقد النكاح عليها، ولا يدعها تستبد بعقد دونه»[1] .

---

(١) لسان العرب: ٣/ ٩٨٥ .

والولي في لغة العرب القرب والدنو، وولي اليتيم الذي يلي أمره، ويقوم بكفايته، والولاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل كما يقول ابن منظور[1] .

وقد تناقل الباحثون المعاصرون تعريف الحنفية للولاية الذي يقرر أن «الولاية تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى »[2]، إلا أن هذا التعريف عند الحنيفة لأحد نوعي الولاية، وهي ولاية الإجبار، وتكون على الصغيرة والمجنونة أما الولاية على الكبيرة البالغة العاقلة فلا يشملها التعريف عندهم، لأن الولاية عليها عندهم ولاية ندب واستحباب، لا ولاية إلزام وإيجاب، وقد عرفها الشيخ محمد أبو زهرة بقوله: «الولاية القدرة على إنشاء العقد نافذا»[3].

---

(١) المصدر السابق .

(٢) حاشية ابن عابدين: ٣/ ٥٥ .

(٣) الأحوال الشخصية لمحمد أبي زهرة: ص١٠٧.

المبحث الثاني

الحكمة من اشتراط الولاية

شرعت الولاية على الصغار والمجانين، لأنهم ليسوا بأهل للتصرف في أمورهم، فيحتاجون إلى من يقوم بمصالحهم، ومنه الزواج .

أما الولاية على المرأة البالغة العاقلة فليس المقصود منه قهر المرأة وإذلالها والتحكم فيها، بل وراء ذلك حكم كثيرة منها:

١ ـ صيانة المرأة عما يشعر بوقاحتها ورعونتها وميلها إلى الرجال، فالمرأة تجد غضاضة في مباشرة ذلك، وحياؤها ـ وقد طبعت على الحياء ـ يمنعها من ذلك.

٢ ـ الرجال أقدر على البحث عن أحوال الخاطب من النساء، ولو تركت المرأة وحدها تقرر مصيرها بلا معونة من أهلها وأقاربها فقد لا توفق إلى اختيار الرجل المناسب .

٣ ـ اشتراط الولي فيه مزيد من الإعلان عن النكاح، والشريعة تدعو إلى إعلان النكاح وإشهاره، من أجل ذلك شرع الولي والشهود والوليمة والتهنئة .

٤ ـ ارتباط المرأة بالرجل الذي تختاره ليس شأنا خاصا بالمرأة دون سواها، فالزواج يربط بين الأسر، ويوجد شبكة من العلاقات، والآباء والإخوة يهمهم أن تكون الأسرة التي يرتبطون بها على مستوى من الفضل والخلق، وارتباط المرأة بالزوج الصالح يريح أسرتها، وتعثرها في حياتها الزوجية يقلقهم ويتعبهم.

والأولياء يصيبهم العناء والبلاء إذا لم توفق المرأة في زواجها، وسيقعون في بلاء أعظم وأشد إذا وصل الشقاق بين المرأة وزوجها إلى الطلاق، وعادت إليهم تحمل في رحمها جنينها، وتمسك بيدها أولادها، أفيكون عليهم الغرم، ولا يشاركون في قرار له انعكاساته على حياتهم كلهم !!

يقول الشيخ محمد أبو زهرة: «أساس الولاية أن عقد الزواج لا تعود مغباته على العاقدين وحدهما، بل ينال الأسرة منه شيء من العار أو الفخار»[1].

والعالم بأحكام الشريعة في الولاية يعلم أن هذا التشريع فيه خير للمرأة يجنبها المزالق والمهالك، ويحميها من شياطين الإنس الذين يريدون التلاعب بها، فلم يشرع الله الولاية لقهر المرأة واذلالها، كما يظنه بعض الذين لا يعلمون .

---

(١) الأحوال الشخصية: ١٠٨.

المبحث الثالث

الذين تشترط لهم الولاية

المطلب الأول: الولاية على الصغير

لا يجوز أن يباشر الصغير عقد الزواج لنفسه بنفسه، لأنه ليس بأهل لمثل هذه التصرفات ، وقد سبق بحث هذا الموضوع، والمبحوث فيه هنا هو تزويج الولي للصغير، لا تزوجه بنفسه .

وقد ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى المنع من تزويج الأولياء الصغار، كما ذهب هذا المذهب قوانين الأحوال الشخصية في كثير من البلاد الإسلامية .

وهذا التوجه ضعيف المستند، مخالف لقول جمهور أهل العلم، بل هو مخالف لإجماعهم، وهو قول شاذ، لا يجوز اعتماده .

وقد نقل جمع من أهل التحقيق والعلم بالخلاف إجماع أهل العلم على جواز تزويج الولي الصغير والصغيرة، ومن هؤلاء ابن المنذر، وابن قدامة، وابن حجر[1] .

والذين لم يجيزوا تزويج الولي للصغيرة لا يجوز أن توضع أقوالهم في مصاف العلماء الأفذاذ الذين يعتد بخلافهم، فممن قال بذلك أبو بكر الأصم من فقهاء المعتزلة، وخلاف المعتزلة لا يعتد به عند علماء أهل السنة حال اتفاق أهل السنة على قول .

ولم يعرف عن واحد من أهل السنة أنه قال بعدم جواز تزويج الصغيرة إلا قاض من قضاة الكوفة كان في عهد الخليفة المنصور يدعى ابن شبرمة[2]، والاعتماد على قول ابن شبرمة وترك المذهب الذي قال به الأئمة الأربعة وفقهاء

---

(١) راجع: الإجماع لابن المنذر: ص ٧٤ . المغني: ٣٧٩/٧ . فتح الباري: ١٩٠/٩ .

(٢) فتح الباري: ١٩٠/٩.

الأمصار، خاصة وأن مذهب ابن شبرمة لم يهذب ولم يحقق، ومنه هذه المسألة فقد نقل عنه القول بالمنع مطلقاً، ونقل عن ابن شبرمة أيضاً ـ فيما حكاه ابن حجر ـ أنه منع تزويج من لا تصلح للوطء، ولم يمنع تزويج الصغيرة [1]، ونقل ابن قدامة عن ابن شبرمة أنه أجاز تزويج كل الأولياء أبا أو غيره الصغار، ولهم الخيار إذا بلغوا ومع هذا الاضطراب في النقل عن ابن شبرمة فلا يجوز أن يجزم بمذهبه من غير تحقيق ، وذهب ابن حزم إلى منع تزويج الصغير دون الصغيرة [2].

أدلة الذين أجازوا تزويج الصغار:

السر في إجماع أهل العلم على جواز تزويج الأولياء الصغار عائد إلى قوة النصوص الدالة على صحة هذا التوجه .

ومن هذه الأدلة قوله تعالى: ﴿وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤].

ووجه الدلالة من الآية أنها جعلت عدة المطلقات اللاتي لم يحضن كعدة اليائسات ثلاثة أشهر، والمطلقة التي لم تحض هي الصغيرة، فعدم حيضها لصغرها، ولا يكون طلاق إلا بعد زواج .

وقد عقد البخاري باباً قال فيه: « باب إنكاح الرجل ولده الصّغار » وذكر تحته الآية التي استشهدنا بها . ثم قال: « فجعل عدتها ثلاثة أشهر قبل البلوغ»[3].

وساق البخاري في هذا الباب حديث عائشة أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع »[4].

---

(١) المغني: ٧/ ٣٨٢.

(٢) المحلي: ٩/ ٤٦٢ .

(٣) صحيح البخاري: ٩/ ١٨٩.

(٤) صحيح البخاري: ٩/ ١٨٩. ورقمه: ٥١٣٣ .

فإن قيل: هذه الآية في النساء اللواتي بلغن سنَّ الرشد ولم يحضن، فالجواب: أن الآية شاملة للنوعين للبالغة التي لم تحض، وللصغيرة التي لم تحض.

الشروط التي يجب توافرها لجواز تزويج الولي الصغير:

ليس القول بتزويج الصغار على إطلاقه كما يظنه بعض من لم يستوعب الموضوع بحثا، **بل هناك شروط وضعها أهل العلم نوجزها في هذا المبحث:**

١ ـ أن يكون الولي هو الأب دون سائر الأولياء، وهذا مذهب مالك وأحمد والشافعي وأبو عبيد والثوري وابن أبي ليلى وأضاف الشافعي الجد إلى الأب[١].

وذهب آخرون منهم الحسن وعمر بن عبد العزيز وعطاء وطاوس وقتادة وابن شبرمةوالأوزاعي إلى أنه يجوز لغير الأب تزويج الصغيرة ولها الخيار إذا بلغت .

وذهب أبو حنيفة إلى جواز تزويج الأولياء الصغار، وليس لهم الخيار عند البلوغ[٢] .

وقد احتج بعض الشافعية على منع غير الأب والجد من تزويج الصغيرة ـ فيما نقله ابن حجر عنهم ـ بحديث: (لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر) .

وأورد عليهم: أن الصغيرة لا تستأمر .

فأجابوا: أن الحديث يشير إلى تأخير زواجها حتى تبلغ فتصير أهلاً للاستئمار.

وأورد عليهم: بأن المرأة بعد البلوغ لا تكون يتيمة .

---

(١) المغني لابن قدامة: ٩/٤٠٢ .

(٢) المصدر السابق.

فأجابوا: إن في الحديث محذوفاً تقديره: لا تنكح اليتيمة حتى تبلغ فتستأمر، جمعاً بين الأدلة [1].

واحتج الذين أجازوا للولي تزويج الصغيرة وإن لم يكن أبا بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣].

وقد بوب البخاري على هذه الآية بقوله: « باب تزويج اليتيمة » وأورد فيه الآية، وساق فيه حديث عائشة المبين لسبب نزولها .

وقال ابن حجر في شرحه للحديث: « فيه دلالة على تزويج الولي غير الأب التي دون البلوغ بكراً كانت أو ثيباً ، لأن حقيقة اليتيمة من كانت دون البلوغ، ولا أب لها، وقد أذن في تزويجها بشرط أن لا يبخس من صداقها»[2].

ولعل الملحظ الأقوى لمن منع غير الأب من الأولياء تزويج الصغار أن الأب تام الشفقة على أولاده، ونظره في مصالحهم في غاية القوة، ولا يطعن في شفقته ولا في نظره، وليس ذلك لغير الأب، وإن كان الجد قريباً منه .

٢ ـ **صلاحية الصغير والصغيرة للزواج**، وهذا إذا حدث دخول بعد الزواج، أما الاقتصار على العقد وحده فلا مشكلة فيه .

٣ ـ يشترط أن يكون الزوج كفأ غير معيب، فلا مصلحة للصغير أو الصغيرة في الزواج مع عدم الكفاءَة .

يقول ابن قدامة « لا يحل تزويجها من غير كفء ولا من معيب، لأن الله تعالى أقام الولي مقامها ناظرا لها فيما فيه الحظ، ومتصرفاً لها لعجزها عن التصرف في نفسها، فلا يجوز له فعل ما لاحظ لها فيه كما في مالها، ولأنه إذا حرم عليه التصرف في مالها بما لاحظ فيه، ففي نفسها أولى » [3].

---

(١) فتح الباري: ٩/١٩٧ . وراجع المغني: ٩/٤٠٢.

(٢) فتح الباري: ٩/١٩٧ . وراجع: المغني لابن قدامة: ٩/٤٠٢ .

(٣) المغني: ٧/٣٨٣ . طبعة دار الكتاب العربي .

حجة الذين لم يجيزوا تزويج الصغار:

احتج للذين لم يجيزوا تزويج الصغار بالأدلة التالية[1]:

١ـ قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

ووجه الدلالة أن الآية جعلت النكاح بعد البلوغ، ويرد على استدلالهم بأن المراد بالنكاح هنا القدرة على الوطء، وليس المراد منها منع الولي من عقد النكاح للصغير، فكما يجوز للولي التصرف في مال الصغير إن كان في ذلك مصلحة له، فكذلك التزويج.

٢ـ وقالوا: الأصل في الأبضاع التحريم إلا ما دلَّ عليه الدليل، فلما احتج عليهم بحديث تزوج الرسول ﷺ عائشة وهي في السنة السادسة ودخوله بها في سن التاسعة، قالوا تلك خصوصية للرسول ﷺ.

والرد عليهم أن الخصوصية لا تثبت من غير دليل، ولا دليل يدل على أنها خصوصية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لم يقتصر المجيزون على هذا الدليل، بل لهم أدلة أخرى تدل على ما دلَّ عليه هذا الدليل.

٣ـ قالوا: إن ثبوت الولاية على الصغير إنما تكون لحاجته للولاية، فإن لم يكن بالولي حاجة فإن الولاية لا تثبت كالتبرعات، ولا حاجة بالصغار إلى النكاح، أضف إلى هذا أن عقد النكاح عقد خطير، يستمر بعد البلوغ، ولا يكون له خيار بعد بلوغه، وقد لا يرضى الصغير به عند كبره.

والجواب: أن التزويج مشروط بتحقيق المصلحة، ومن المصلحة أن يزوج الصغير بالكفء.

---

(١) فتح الباري: ٢٣٨/٩. بدائع الصنائع: ١٣٤٩/٣، المحلى: ٣٦/١١، المبسوط: ٢/٤.

القول الراجح في تزويج الصغار:

لا يستطيع الباحث المنصف أن يخالف النصوص الصريحة الواضحة التي تجيز تزويج الصغار، كما لا يستطيع أن يقول قولاً يخالف ما ذهب إليه علماء أهل السنة والجماعة، إلا أنني أرى أن يؤخذ بالشروط السابقة التي تضيق هذا النوع من الزواج وتحصره في أضيق الحدود، فلا يجوز لأحد من الأولياء غير الأب تزويج الصغار إلا بشرط أن يكون الزوج كفأ، وللصغير مصلحة بينة واضحة في هذا الزواج، وفي حال الدخول فيشترط أن تكون الصغيرة صالحة للمعاشرة الجنسية .

وعلى القول بأن تزويج الصغار ممنوع فلا يجوز أن يعد هذا المنع حكماً شرعياً يدخل في دائرة الأحكام الباطلة شرعاً، وكل ما يمكن قوله إن من يفعل هذا من الأولياء يعاقب قانوناً، ولا يحكم على فعله بالبطلان، كما هو الحال في اشتراط عقد الزواج على يد المأذون، واشتراط توثيق عقد النكاح، وقد سمى الشيخ علي حسب الله [1] مثل هذه الشروط بالشروط القانونية، وقرر أن الزواج الذي يستوفي الشروط التي جاءت بها الشريعة يعد صحيحاً لازماً شرعاً وقانوناً، والشروط القانونية لا تنشئ حكماً شرعياً دينياً يحل حراماً أو يحرم حلالاً، بل هو شرط قانوني لا دخل له في الحكم الشرعي الديني [2].

المطلب الثاني: الولاية على المجنون والمعتوه في زواجهما

الجنون: اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا[3] .

والعته: آفة توجب خللا في العقل، فيصير صاحبه مختلط الكلام يشبّه

---

(١) الزواج في الشريعة الإسلامية: ٧٨ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) التعريفات للجرجاني: ص٨٢ .

بعض كلامه بكلام العقلاء، وبعضه بكلام المجانين، وكذا سائر أموره[1]. ومن أهل العلم من لا يفرق بين العته والجنون، يقول ابن الأثير: « المعتوه: المجنون المصاب بعقله »[2] .

وجمهور أهل العلم يجيزون للولي تزويج المجنون والمعتوه، وبعضهم يشترط إذن القاضي .

ولا شكّ أن موافقة القاضي منوطة بوجود مصلحة للمجنون أو المعتوه من الزواج، فالولي قد يزوج من به جنون أو عته لا لمصلحة لهما، وإنما للعاطفة غير المحكومة بميزان العقل، وقد يزوج الولي المجنون لمصلحة نفسه مراعيا اعتبارات خاصة به .

وينبغي إطلاع الطرف السليم على ما بالزوج المجنون أو المعتوه من بلاء، كما ينبغي أن يشترط أن لا يكون جنونه من النوع الذي يلحق الضرر بالآخرين.

المطلب الثالث: الولاية على السفيه

والسفيه المبذر لماله المضيع له على خلاف ما يقتضيه العقل والشرع، كأن يشتري الشيء التافه بالمال الكثير، أو يبيع السلعة الثمينة بالثمن القليل .

والسفيه ليس كالمجنون والصغير، فالمجنون عقله مختل، والصغير أهليته غير كامله، أما السفيه فإن لديه خفة في عقله تعود إلى اختياره، فهو يبذر المال عالما بذلك راضيا به، يدفعه إلى ذلك غرور كاذب، وتصرفات حمقاء، ولكنه أهل للخطاب والتكليف محاسب على أفعاله .

والشافعية لا يجيزون للسفيه الزواج من غير إذن وليه، وزواجه عندهم كبيعه وشرائه وهبته لا بدّ فيه من إذن وليه[3] .

---

(١) الكليات لأبي البقاء الكفوي: ص٣٤٩ . وراجع التعريفات: ص١٥١.

(٢) النهاية لابن الأثير: ٣/١٨١ .

(٣) مغني المحتاج: ٢/١٧١ . فتح العزيز: ١٠/٢٨٨ .

ومذهب الحنفية صحة نكاح السفيه من غير إذن الولي، لأنه ليس بعقد مالي، والسفيه محجور عليه في تصرفاته المالية، وقد ذهب الصاحبان: أبو يوسف ومحمد إلى أن من حق الولي أن يتدخل لمنع الزيادة في المهر عن مهر المثل[1].

والمالكية يصححون زواج المحجور عليه لسفه، ويكون النكاح موقوفا على إجازة الولي[2]، وابن رشد يذكر أن المشهور في المذهب عند أكثر أصحاب مالك عدم اشتراطه، ويذكر أن عن مالك رواية باشتراطه[3].

فإن لم يأذن لم يصح النكاح، ويرى الحنابلة أنه إذا تزوج بغير إذن وليه يصح نكاحه إذا كان محتاجا إلى النكاح، فإن عدمت الحاجة لم يجز، كما يجوز للولي أن يأذن له بالزواج في حال حاجته للزواج، لأنه من أهل النكاح، وهو عاقل مكلف، وأجازوا للولي تزويج السفيه لحاجته للزواج، وصححوا تزويجه بإذنه وغير إذنه[4]

والذي نرجحه قول من ذهب إلى صحة نكاح السفيه من غير إذن وليه، ذلك أن السفيه في المال قد يكون رشيدا في اختيار المرأة المناسبة، وقد يكون رشده فيه أكثر من رشد وليه، ولا يجوز - في نظرنا - أن يكره الوليُّ المحجور عليه على الزواج، وكل ما يمكن للولي فعله أن يتدخل لمنع السفيه من أن يدفع مهرا أكثر من مهر المثل، كما يجوز له منعه من التبذير في ما يقدمه للزوجة من هدايا وما يتحفها به من مال، كما يستطيع أن يحدد له المال الذي ينفقه بعد زواجه بلا إسراف ولا تقتير .

---

(١) المبسوط للسرخسي: ٢٣/١٥٧.

(٢) الشرح الصغير: ٢/٣٩٤. ٣/٣٨٧.

(٣) بداية المجتهد.

(٤) المغني لابن قدامة: ٩/٤١٩ . وانظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/٣١ .

المطلب الرابع: الولاية على المرأة البالغة العاقلة

مذاهب العلماء:

للعلماء في مدى لزوم الولي في نكاح المرأة البالغة العاقلة عدة مذاهب:

١ ـ ذهب جمهور أهل العلم من السلف والخلف وفيهم الأئمة الثلاثة: مالك والشافعي وأحمد إلى اشتراط الولي في تزويج المرأة البالغة العاقلة لا فرق في ذلك بين البكر والثيب[١].

٢ ـ وذهب أبو حنيفة وزفر والشعبي والزهري إلى عدم اشتراطه، والولي في النكاح عندهم مندوب إليه، وليس بشرط[٢].

والقول بالاستحباب قول للإمام مالك فقد روى عنه ابن القاسم أنه كان يرى التوارث بين الزوجين من غير ولي، وأنه يجوز للمرأة غير الشريفة أن تستخلف رجلاً من المسلمين على إنكاحها . والبغداديون من أصحاب مالك يجزمون بأن الولي شرط صحة لا يصح النكاح بدونه[٣].

٣ ـ وقال داود الظاهري باشتراطه في البكر دون الثيب[٤].

٤ ـ وذهب ابن سيرين والقاسم بن محمد، والحسن بن صالح، وأبو يوسف إلى أن المرأة إن زوجت نفسها من غير ولي كان زواجها موقوفا على إجازة الولي فإن أجازه صح، وإن لم يجزه لم يصح[٥].

---

(١) المغني: ٧/٣٣٧ . المحلى: ٩/٤٥١ . السيل الجرار: ٢/٢٥٩ . بداية المجتهد: ٢/٩ .

(٢) بدائع الصنائع: ٢/٢٤١-٢٤٧ . أحكام القرآن: ١/٤٠١

(٣) بداية المجتهد: ٢/٩.

(٤) بداية المجتهد: ٢/٩ . أحكام القرآن للجصاص: ١/٤٠١ .

(٥) المغني: ٧/٣٣٧ .

الأدلة

أدلة القائلين باشتراط الولي:

استدل الجمهور القائلون باشتراط الولي بأدلة كثيرة منها:

أولاً: الاستدلال بالقرآن:

١ـ احتج الشافعي [١] ـ رحمه الله تعالى ـ بقوله تعالى: ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ﴾ [النساء: ٣٤]، ووجه الاستدلال بالآية أن الولاية من القوامة المنصوص عليها .

٢ـ واستدلوا بالنصوص الآمرة للرجال بتزويج النساء أو الناهية عن تزويجهم كقوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ ﴾ [النور: ٣٢] وقوله: ﴿ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ﴾ [البقرة: ٢٢١] .

فأنت ترى أن النصوص خاطبت الرجال آمرة بالإنكاح أو ناهية عنه [٢]، ولو كان أمر تزويج النساء عائد إليهن لما وجه الخطاب إلى الرجال .

ولم يرتض ابن رشد هذا الاستدلال بالنصوص ، لكون الخطاب فيها محتملاً أن يكون موجهاً للأولياء ومحتملاً أن يكون موجهاً لأولي الأمر أو لجميع المسلمين [٣].

والجواب: أن الخطاب عام يشملهم كلهم، وجاءت النصوص الأخرى دالة على أن الذي يعتبر إذنه بالدرجة الأولى أولياء المرأة، وتنتقل الولاية إلى السلطان، ثم إلى عموم المسلمين في بعض الأحوال .

---

(١) أحكام القرآن للشافعي: ١٧٥ .

(٢) راجع: مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/١٠٣ .

(٣) بداية المجتهد: ٢/١٠ .

٣ـ استدل الشافعي [١] ـ رحمه الله ـ تعالى بقوله تعالى في الإماء: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٥].

ووجه الاستدلال بالآية أنه اشترط لصحة النكاح إذن ولي الأمة، وهذا يدل على أنه لا يكفي عقدها النكاح لنفسها .

٤ ـ واستدلوا بالنصوص الناهية للأولياء عن عضل النساء كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٢].

ووجه الاستدلال بالآية أن المخاطب بالنهي عن العضل هم الأولياء، نهوا عن عضل النساء اللاتي طلقن وأتممن عدتهن عن العودة إلى أزواجهن إذا جاء الزوج خاطباً، ورضيت المرأة بالعودة إليه .

وهذا التفسير للآية هو التفسير المنقول عن السلف، ولم يذكر الذين يفسرون القرآن بالمأثور قولاً عن واحد من السلف غيره .

وقد رجعت إلى كتب التفسير التي تروي أقوال السلف أمثال تفسير الدر المنثور للسيوطي [٢]، وجامع البيان عن تأويل أي القرآن للطبري، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير، فلم أجد واحداً منهم نقل عن واحد من السلف خلاف هذا القول .

يقول الطبري بعد إيراده لسبب النزول، وأقوال أهل العلم فيمن يتوجه إليه النهي بالعضل في الآية: « والصواب من القول في هذه الآية أن يقال: إن الله تعالى ذكره أنزلها دلالة على تحريمه على أولياء النساء مضارة من كانوا له أولياء من النساء، بعضلهن عمن أردن نكاحه من أزواج كانوا لهن، فبنَّ منهم بما تبين به المرأة من زوجها، من طلاق أو فسخ أو نكاح »[٣].

---

(١) أحكام القرآن للشافعي: ص ١٧٥ .

(٢) انظر: الدر المنثور: ١/ ٦٨٥ .

(٣) تفسير القرطبي: ٢/ ٤٨٧ .

وقال ابن كثير: « قال علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس: نزلت هذه الآية في الرجل يطلق امرأته طلقة أو طلقتين، فتنقضي عدتها، ثم يبدو له أن يتزوجها وأن يراجعها، وتريد المرأة ذلك، فيمنعها أولياؤها من ذلك، فنهى الله أن يمنعوها »[1].

وعقب ابن كثير على قول ابن عباس بقوله: « هذا ظاهر الآية »[2].

وقال ابن جرير الطبري: « وفي هذه الآية الدلالة الواضحة على صحة قول من قال: لا نكاح إلا بولي من العصبة، وذلك أن الله تعالى ذكره منع الولي من عضل المرأة إن أرادت النكاح، ونهاه عن ذلك، فلو كان للمرأة إنكاح نفسها بغير إنكاح وليها، أو كان لها تولية من أردات توليته في إنكاحها، لم يكن لنهي وليها عن عضلها معنى مفهوم، إذ كان لا سبيل إلى عضلها، وذلك أنها إن كانت متى أردات النكاح جاز لها إنكاح نفسها، أو إنكاح من توكله إنكاحها، فلا عضل هنالك من أحد، فينهى عاضلها عن عضلها .

وفي فساد القول بأن لا معنى لنهي الله عما نهى عنه، صحة القول بأن لولي المرأة في تزويجها حقاً لا يصح عقده إلا به، وهو المعنى الذي أمر الله به الولي من تزويجها إذا خطبها خاطبها ورضيت به، وكان رضىً عند أوليائها جائزاً في حكم المسلمين لمثلها أن تنكح مثله، ونهاه عن خلافه من عضلها، ومنعها عما أرادت من ذلك، وتراضت هي والخاطب به »[3].

والحنفية يرون أن الذين نهتهم الآية عن العضل هم الأزواج[4]، وهذا القول هو أحد احتمالين ذكرهما الزمخشري، فإنه قال مبيناً المراد من قوله: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] : « إما أن يخاطب به الأزواج الذين يعضلون نساءهم بعد انقضاء العدة ظلماً وقسراً، ولحمية الجاهلية، لا يتركونهن يتزوجن من شئن

(١) تفسير القرآن لابن كثير: ١/ ٥٠٠ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) تفسير ابن جرير: ٢/ ٤٨٨ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص: ١/ ٤٠٢ .

من الأزواج، وإما أن يخاطب به الأولياء في عضلهن أن يرجعن إلى أزواجهن»[1].

وقال الجصاص: « ظاهر الآية يقضي أن يكون ذلك خطاباً للأزواج، لأنه قال: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُن﴾ [البقرة: ٢٣٢] فقوله تعالى: ﴿فَلا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ إنما هو خطاب لمن طلق، وإذا كان كذلك كان معناه عضلها عن الأزواج بتطويل العدة عليها كما قال: ﴿وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١]» .

وعلى فرض أن الآية نزلت في نهي الولي عن عضل موليته فإنّه لا دلالة فيها على اشتراط الولي كما يقول الجصاص، لأن الآية نهت الأولياء عن منع المرأة من استعمال حقها في الزواج قسراً وظلما[2] .

والكاساني من الحنفية مع موافقته للجمهور بأن الخطاب في النهي عن العضل موجه للأولياء إلا أنه يرى أن هذا الخطاب للأولياء جرى وفق أعراف الناس وعاداتهم في أن المرأة لا تتولى عقد النكاح، لما يتطلبه توليها العقد من الخروج إلى المحافل والمجامع ومخالطة الرجال، فأمر الأولياء بتولي ذلك على وجه الندب والاستحباب دون الحتم والإيجاب[3].

وقد قوى جمهور أهل العلم مذهبهم بما ورد في صحيح البخاري وغيره من أن هذه الآية نزلت في معقل بن يسار عندما منع أخته من الرجوع إلى زوجها بعد طلاقه إياها وخروجها من عدتها، ثم عاد إليها خاطباً، فلما رفض أخوها تزويجها إياه، نزلت الآية ناهية له عن عضلها، فدعاه الرسول ﷺ وقرأ الآية عليه، فزوجها إياه . والحديث في صحيح البخاري[4] .

وقد أراد الجصاص رد تقوية الجمهور لمذهبهم بالحديث بطعنه في صحته بقوله

---

(١) تفسير الزمخشري: ١/٣٦٩ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص: ١/٤٠٠ .

(٣) بدائع الصنائع: ٢/٢٤٨ .

(٤) انظر فتح الباري: ٩/١٨٣ . ورقمه: ٥١٣٠ .

فيه: « غير ثابت على مذهب أهل النقل »[1] . وحسبنا في الرد عليه إيراد البخاري له في صحيحه .

وقد رفع سبب النزول الاستدلال بالآية إلى درجة النص الذي لا يصح العدول عنه، ولا تجاوزه، ولذا قال الشافعي بعد إيراده حديث معقل: «لا أعلم أن الآية تحتمل غيره، لأنه إنما يؤمر بأن لا يعضل المرأة من له سبب إلى العضل، بأن يكون يتم به نكاحها من الأولياء »[2] .

وقد رد الشافعي رحمه الله على الذين ادعوا مثل ما ادعاه الجصاص من أن الآية خطاب للأزواج فقال: « والزوج إذا طلقها فانقضت عدتها فليس بسبيل منها فيعضلها، وإن لم تنقض عدتها فقد يحرم عليها أن تنكح غيره، وهو لا يعضلها عن نفسه »[3].

ثانياً: الاستدلال بالسنة:

عقد المجد ابن تيمية باباً عنون له بقوله: « باب لا نكاح إلا بولي » وساق تحت هذا الباب حديث أبي موسى عن النبي ﷺ قال: (لا نكاح إلا بولي).

وحديث سليمان بن موسى عن الزهري عن عائشة أن النبي ﷺ قال: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له) .

وعزا المجد ابن تيمية هذين الحديثين إلى أبي داود والترمذي وابن ماجه وأحمد، وعزا الثاني لأبي داود الطيالسي، ولفظه: (لا نكاح إلا بولي، وأيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، باطل، باطل، فإن لم يكن لها ولي، فالسلطان ولي من لا ولي له).

(١) أحكام القرآن للجصاص: ١/٤٠٢ .

(٢) الأم للشافعي: ٥/١ .

(٣) المصدر السابق نفسه .

وساق أيضاً حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: (لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها) . وعزاه إلى ابن ماجه والدار قطني .

وأورد عن عكرمة بن خالد قال: (جمعت الطريق ركباً، فجعلت امرأة منهن ثيب أمرها بيد رجل غير ولي نكاحها، فبلغ ذلك عمر، فجلد الناكح والمنكح ورد نكاحها) . وعزاه إلى الشافعي والدار قطني .

ونقل المجد ابن تيمية قول الشعبي: « ما كان أحد من أصحاب النبي ﷺ أشد في النكاح بغير ولي من علي، كان يضرب فيه »[1] .

وقد تكلم الحافظ ابن حجر على أسانيد الأحاديث التي ورد فيها اشتراط الولي في النكاح وبين من أخرجها من كتب السنة، ومن جمع أسانيدها من المحدثين[2] .

ولخص أقواله الشوكاني [3]، وأطال الشيخ ناصر الدين الألباني الكلام على طرق حديث « لا نكاح إلا بولي » وذكر من أخرجها، ثمَّ قال: « خلاصة القول أن الحديث صحيح بلا ريب، فإن حديث أبي موسى قد صححه جماعة من الأئمة كما عرفت، وأسوأ أحواله أن يكون الصواب فيه أنه مرسل، أخطأ في رفعه أبو إسحاق السبيعي، فإذا انضم إليه متابعة من تابعه موصولاً، وبعض الشواهد المتقدمة التي لم يشتدَّ ضعفها عن غير أبي موسى من الصحابة مثل حديث جابر من الطريق الثانية، وحديث أبي هريرة من الطريق الأولى، إذا نظرنا إلى الحديث من مجموع هذه الطرق والشواهد فإن القلب يطمئنُّ لصحته، لا سيما وقد صح عن ابن عباس موقوفاً عليه، ولم يعرف له مخالف من الصحابة .

---

(١) انظر هذه الأحاديث في: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: ١٢٦/٦ .

(٢) انظر تلخيص الحبير لابن حجر: ١٥٦/٣ ـ ١٥٧ . فتح الباري: ٨٤/٩ . نيل الأوطار: ١٢٧/٦ . ارواء الغليل: ٢٤٣/٦ .

(٣) نيل الأوطار: ١٢٧/٦ .

أضف إلى ذلك كله أن في معناه حديث عائشة الآتي في الكتاب، وهو حديث صحيح كما سيأتي تحقيقه، ونقل الشيخ ناصر ما رواه ابن عدي في الكامل عن الإمام أحمد أنه قال: « أحاديث (أفطر الحاجم والمحجوم) و(لا نكاح إلا بولي) يشدُّ بعضها بعضاً »[1] .

وحديث عائشة « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها » حكم عليه الشيخ ناصر بالصحة، وذكر طرقه ومخرجيه بعد الحديث السابق[2].

أما حديث رد عمر لمن جعلت أمرها لغير وليها فقد حكم عليه بالضعف لانقطاعه، على الرغم من صحة إسناده، وتوثيق رجاله[3].

وبهذا البيان يظهر لك وجه الرد على ابن رشد الذي مال إلى القول بعدم اشتراط الولي ، لضعف النصوص الصريحة الدالة على الوجوب من جهة، ولكون النصوص الصحيحة محتملة، ولو كانت الولاية واجبة لتواترت الأخبار بوجوبها، ولبينت الأولى بالتزويج وصفات الولي[4].

والرد عليه علم من اثبات أهل العلم بالحديث صحة النصوص الموجبة للولاية، وأنه المنهج الذي كان عليه الصحابة والثابت عنهم، ولم يرو عن واحد منهم غيره، وورود الأحاديث صحيحة في أحكام الفروع كاف في اثبات الحكم.

ووجه دلالة هذه الأحاديث على اشتراط الولي أن بعضها صرح باشتراطه، كقوله: (لا نكاح إلا بولي) وهو يفيد انتفاء النكاح الشرعي بانتفاء الولي، وكل ما أفاد هذه الإفادة فإنه يكون شرطاً، فالشرط ما يلزم من عدمه عدم المشروط كما تقرر في علم أصول الفقه .

وقد صرح ببطلان النكاح الذي لا ولي فيه حديث عائشة، ويدل على البطلان أيضاً حديث أبي هريرة .

---

(١) ارواء الغليل: ٦/ ٢٤٣ .

(٢) إرواء الغليل: ٦/ ٢٤٩ .

(٣) ارواء الغليل: ٦/ ٢٤٩ .

(٤) بداية المجتهد: ٢/ ١٢.

أدلة القائلين بعدم اشتراط الولي:

استدل الذين ذهبوا هذا المذهب بالنص الذي استدل به الفريق الأول، وهو قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢].

« والاستدلال بالآية من وجهين: أحدهما: أنه أضاف النكاح إليهن، فدل على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولي . والثاني: أنه نهى الأولياء عن المنع من نكاحهن أنفسهن أزواجهن إذا تراضى الزوجان »[1].

وقد بينا فيما سبق بدلالة سبب النزول أن المراد بالأزواج في الآية هم الذين طلقوا زوجاتهم وبنَّ منهم بخروجهن من العدة، ثم رغبوا في نكاح مطلقاتهم منهن، والمنهي عن العضل هم الأولياء الذين جعل الله أمر التزويج إليهم، وسقنا النصوص الحديثية الدالة على صحة هذا الفقه من النص، فإلغاء هذا الفقه بمثل هذا الاستدلال بعيد، واشتراط الولي في النكاح لا يجعل المرأة التي زوجها الولي غير ناكحة لزوجها، كل ما في الأمر أنها لا تستطيع أن تجري العقد بلفظها، وبمثل لهذا بمن وكلت شخصاً يشتري لها، فإنها تكون في الحقيقة قد اشترت، والفارق بين البيع والزواج أنه في الزواج يجب أن يعقد لها الولي، ولا يشترط هذا في البيع والشراء .

واحتج الإمام أبو حنيفة ـ كما ذكره محمد بن الحسن في موطئه ـ بقول عمر ابن الخطاب الذي رواه مالك عن سعيد بن المسيب قال: قال عمر بن الخطاب: « لا يصح لامرأة أن تنكح إلا بإذن وليها، أو ذي الرأي من أهلها، أو السلطان»[2].

وهذا الحديث لا يصح ، لأنه منقطع بين مالك وسعيد بن المسيب، ففي هذا الحديث قال مالك: أخبرنا رجل، عن سعيد بن المسيب، وقال اللكنوي في

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني: ٢/٢٤٨ .

(٢) موطأ مالك رواية محمد بن الحسن: ٢/٤٨٠ .

شرحه لموطأ محمد: إنه « في موطأ مالك برواية يحيى: مالك أنه بلغه أن سعيد ابن المسيب قال . . . »[1] .

ووجه استدلال أبي حنيفة بقول عمر: « أوذي الرأي من أهلها » أن ذي الرأي من أهلها ليس بولي، وقد أجاز نكاحه »[2].

واحتج الحنفية[3] بقوله ﷺ: (الأيم أحق بنفسها من وليها) . وهذا الحديث صحيح رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها)[4].

وهذا الحديث استدل به داود الظاهري على عدم وجوب الولي في نكاح المرأة الثيب ووجوبه في البكر [5].

وهذا الحديث لا يعارض النصوص الدالة على اشتراط الولاية، غاية ما يدل عليه أن للولي حقا في تزويج الثيب، وللثيب حق في تزويج نفسها، وحقها أرجح من حقه، وهذا ما تدل عليه صيغة التفضيل، ولما كان حقها بهذه المثابة لم يجز تزويجها بدون استئمارها، وتصريحها بالموافقة، أما البكر فحق الولي أعظم من حقها، ولذا اكتفى بصمتها .

واحتجوا أيضاً بفعل عائشة، فقد زوجت بنت أخيها عبدالرحمن من المنذر ابن الزبير[6] . **وسيأتي الكلام على هذا الأثر في المبحث التالي .**

---

(١) التعليق الممجد: ٢/٤٧٩ .

(٢) موطأ مالك رواية محمد بن الحسن: ٢/٤٨٢ .

(٣) مشكاة المصابيح: ٢/١٦٨ . ورقمه: ٣١٢٧ .

(٤) بدائع الصنائع: ٢/٢٤٨ .

(٥) بداية المجتهد: ٢/١٠ .

(٦) بدائع الصنائع: ٢/٢٤٩ .

انعقاد النكاح بعبارة النساء

هذه المسألة فرع عن المسألة السابقة، وهي اشتراط الولي في النكاح، فالجمهور الذين اشترطوا الولي في النكاح مطلقاً قالوا: إن النكاح لا ينعقد بعبارة النساء، والذين رأوا أن الولاية في نكاح البالغة العاقلة ولاية ندب واستحباب وهم الحنفية قالوا: يجوز للمرأة أن تعقد النكاح بعبارتها .

وذهب الإمام محمد بن الحسن في ظاهر الرواية إلى اشتراط الولي، ومع ذلك أجاز للمرأة أن تعقد النكاح بعبارتها[1] .

وقد عرض الماوردي لهذه المسألة فقال: « لا يصح النكاح إلا بولي ذكر، ولا يجوز للمرأة أن تعقد نكاح نفسها، فكذلك لا يجوز أن تلي نكاح غيرها لا بولاية ولا بوكالة »[2] .

واستدل لمذهب المانعين بالنصوص التي تشترط الولاية في النكاح، وقد سبق ذكرها، واستدل لمنع المرأة من تولي عقد النكاح والتوكل فيه، بحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: « لا تنكح المرأة المرأة، ولا تنكح المرأة نفسها » .

ونقل عن عائشة أنها كانت إذا حضرت نكاح بعض بني أخيها من بنات أختها تشهدت، حتى إذا لم يبق إلا النكاح قالت: « يا فلان أنكح وليتك فلانة، فإن النساء لا ينكحن » .

وعقب الماوردي على هذا قائلاً: « وهذا إجماع منتشر في الصحابة، لا يعرف له مخالف » .

واستدل بقياس الأولى، فإذا كانت المرأة لا ولاية لها في عقد نكاحها، فأولى أن لا يكون لها ولاية في حق غيرها، وكل عقد لم يصح أن تعقده المرأة

---

(١) راجع في مذهب الحنفية في هذه المسألة: المبسوط للسرخسي : ٥/ ١٠. وبدائع الصنائع: ٢/ ٢٤٧ .

(٢) الحاوي: ١١/ ٢٠٤ .

لنفسها لم يجز أن تعقده لغيرها [1] .

واحتج الحنفية بتزويج عائشة بنت أخيها عبدالرحمن عندما كان غائباً في الشام بالمنذر بن الزبير، فلما قدم عتب عليها في تزويجها بناته، إلا أنه أمضى نكاحها.

ومنع الماوردي حمل هذا الأثر عن عائشة على ظاهرة، لأنها هي الراوية للحديث الذي يبطل نكاح المرأة المتزوجة بغير إذن وليها، ونصه « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » .

ولأن لبنت أخيها إخوة وأعمام هم أحق بالولاية من عائشة، ولأن عائشة في الأثر الذي نقل عنها كانت تفتتح النكاح بالتشهد، فإذا بلغت العقد أمرت الولي، بالإنكاح[2]، والذي يظهر أن عائشة أشارت على الفتاة والولي الحاضر بقبول المنذر زوجاً، وقد تكون هي ابتدأت النكاح بخطبة النكاح فيه، ثم عقد الولي، ولامها أخوها دون غيرها، لأنها كانت العامل المؤثر في التزويج، وإن لم تعقد هي، فكانت هي المزوجة بالاعتبار الذي ذكرته .

كيف احتاط أبو حنيفة لحق الولي:

لم يلغ الإمام أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ حق الولي عندما لم يشترطه في زواج المرأة البالغة العاقلة كما اشترطه الجمهور، فإنّه أعطاه حق ايقاف العقد وإبطاله إذا لم يكن الزوج كفأً، وتوسع في الخصال التي تدخل في الكفاءَة، كما أعطاه الحق في المطالبة بفسخ العقد إذا كان المهر أقل من مهر المثل، فالجمهور جعلوا الولاية شرط صحة النكاح، ولم يجيزوا للمرأة الانفراد بتزويج نفسها ابتداءً، بينما أعطى الإمام أبو حنيفة المرأة الحق في تزويج نفسها، ولكنه جعل للولي الحق في ايقاف العقد إذا لم يكن الزوج كفأً.

---

(١) الحاوي: ١١/٢٠٥ .

(٢) المصدر السابق .

يقول أبو زهرة ـ رحمه الله ـ: الكفاءة عند الحنفية ستة أمور: النسب، الإسلام، والحرية، والمال، والديانة، والحرفة».

ثم يقول: «هذه هي الأمور التي تعتبر فيها الكفاءة في المذهب الحنفي، وهو أوسع المذاهب الأربعة بالنسبة لها، لأن إمامه الأول أبا حنيفة إذ أطلق حرية المرأة في الزواج قد إحتاط للولي بالتوسع في معنى الكفاءة، والتشدد في اشتراطها، لكيلا تسيء المرأة في الزواج إليه»[1].

ولذا فإن الذين لا يجعلون الولاية شرطا في صحة النكاح، ولا يعطون الولي الحق في رفض الزوج إذا لم يكن كفأ لا يتبعون قول أحد من أهل العلم، لا قول الجمهور ولا قول أبي حنيفة .

---

(١) الأحوال الشخصية: ص١٤١.

المبحث الرابع

حكم إجبار الولي المرأة البالغة العاقلة على الزواج

بينا فيما سبق رجحان قول الجمهور في اشتراط الولي في نكاح المرأة البالغة العاقلة بكرا كانت أم ثيبا، ولكن هل يعني هذا أن الشريعة تجيز للولي أن يكره موليته على النكاح من غير رضاها ؟

يخلط بعض الباحثين بين اشتراط الولي في النكاح، وبين صلاحيات الولي في إجبار المرأة التي يتولى أمرها على النكاح، والأمران ليسا بمتلازمين، فليس كل الذين اشترطوا الولي في النكاح أجازوا للولي إجبار موليته على الزواج ممن يريده بغير رضاها، بل إن القول الأقوى هو عدم جواز إجبار الولي لموليته على الزواج بدون اختيارها كما سيأتي بيانه .

ولما كان القول بعدم جواز إجبار الولي للمرأة الثيب محل اتفاق، وللبكر محل نزاع، فإنَّ مقتضى التأليف والترتيب أن نبحث كل واحدة من هاتين المسألتين على حدة .

أولا: إجبار الولي المرأة الثيب:

اتفق أهل العلم إلا من شذ منهم[1] على منع الولي من إكراه المرأة الثيب البالغة العاقلة على الزواج، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: « الثيب البالغة لا تنكح إلا بإذنها باتفاق الأئمة »[2]. ويقول في موضع آخر: « البالغ الثيب لا يجوز تزويجها بغير إذنها، لا للأب ولا لغيره بإجماع المسلمين »[3].

---

(١) فتح الباري: ٩/ ١٩١ .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/ ٢٩ .

(٣) المصدر السابق: ٣٢/ ٣٩ .

واستدل أهل العلم على عدم صحة إكراه الولي للثيب البالغة من الزواج بما رواه البخاري وغيره عن الخنساء بنت خذام الأنصارية « أن أباها زوجها وهي ثيب، فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ، فرد نكاحها »[1].

وقد بوب البخاري على هذا الحديث بقوله: « باب إذا زوج الرجل ابنته وهي كارهة، فنكاحه مردود »[2]. وهذا الحديث مجمع على صحته كما يقول ابن عبدألبر فيما نقله عنه ابن قدامة[3].

واستدلوا بقوله ﷺ في حديث عبدالله بن عباس: « ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر، وصمتها إقرارها »[4].

وروى مسلم حديث ابن عباس بلفظ: « الايم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها »[5].

واستدلوا من المعقول بأنّ الثيب البالغة رشيدة عالمة بالمقصود من النكاح مختبرة له، فلم يجز إجبارها عليه كالرجل.

وإذا زوج الولي الثيب بغير إذنها، ثم أجازت العقد فقد ذهب أكثر العلماء إلى صحة العقد، ولا يحتاج العقد إلى استئناف، وهذا هو مذهب أبي حنيفة ومالك وهو رواية عن الإمام أحمد، وعند الشافعية أنه لا بدّ من استئناف العقد، ولا يصح العقد السابق على اذنها. وهذه رواية عن الإمام أحمد[6].

---

(١) عزاه محقق جامع الأصول: ١١/٤٦٣. إلى البخاري: ٩/١٦٦، والموطأ وأبي داود، والنسائي، وانظر صحيح البخاري: ٩/١٩٤.

(٢) المغني: ٧/٣٨٥.

(٣) عزاه ابن الأثير في جامع الأصول: ١١/٤٦٠ إلى أبي داود والنسائي.

(٤) عزاه ابن الأثير في جامعه: ١١/٤٦٠. إلى مسلم والموطأ وأبي داود والترمذي والنسائي.

(٥) المغني لابن قدامة: ٧/٣٨٥.

(٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/٢٩.

من زالت بكارتها بغير زواج:

اتفق أهل العلم على عدم جواز إجبار من زالت بكارتها في زواج صحيح، واختلفوا فيمن زالت بكارتها بغير ذلك ، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية « الثيب من الزنا كالثيب من النكاح في عدم جواز إجبار وليها لها على النكاح في مذهب الشافعي وأحمد وصاحبي أبي حنيفة .

وفيه قول آخر أنها كالبكر ، وهو مذهب أبي حنيفة نفسه ومالك .

وإن كانت البكارة زالت بوثبة أو بأصبع أو نحو ذلك فهي كالبكر عند الأئمة الأربعة »[1].

ثانيا: إجبار البكر البالغة العاقلة:

اختلف أهل العلم في البكر البالغة العاقلة، فذهب جمع من أهل العلم إلى أنه يجوز للولي تزويجها بغير إذنها، وذهب آخرون إلى أنه لا يجوز له ذلك، والذين أجازوا له ذلك اختلفوا في تحديد الأولياء الذين يحق لهم الإجبار، وسنفصل القول في هذه المسألة في هذا المبحث .

قال ابن قدامة مبينا الاختلاف في هذه المسألة: عن أحمد في اجبار البكر البالغة العاقلة على الزواج روايتان:

إحداهما: له إجبارها على النكاح وتزويجها بغير إذنها كالصغيرة، وهو مذهب مالك وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق .

والثانية: ليس له ذلك، واختارها أبو بكر، وهو مذهب الأوزاعي والثوري وأبي عبيد وأبي ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر[2].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/ ٢٩ . وراجع روضة الطالبين: ٧/ ٥٤، فتح القدير: ٣/ ٢٧٠ ، المغني لابن قدامة: ٧/ ٣٨٨ . نهاية المحتاج ، للرملي: ٦/ ٢٢٩ .

(٢) المغني: ٧/ ٣٨٠ . طبعة دار الكتاب العربي، وراجع في المسألة: الروضة للنووي: ٧/ ٥٣ وما بعدها . اللباب في الجمع بين السنة والكتاب لعلي بن زكريا المنجي الحنفي: ٢/ ٦٧٤.

وقد رجح شيخ الإسلام ابن تيمية الرواية الثانية، وفي ذلك يقول: «واختلف العلماء في استئذان الولي البكر البالغة هل هو واجب أو مستحب؟ والصحيح أنه واجب »[1].

واستدل الذين لم يجيزوا للولي اجبار المرأة البالغة العاقلة على الزواج بأدلة منها:

١ ـ النصوص المشترطة استئذان البكر في نكاحها، ومن هذه الأحاديث «والبكر تستأذن في نفسها » وفي رواية: « والبكر يستأذنها أبوها »[2]. وفي رواية « واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها »[3].

وفي حديث أبي هريرة « لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها، قال: أن تسكت »[4].

وقد بوب البخاري على الأحاديث الناهية عن إنكاح الثيب حتى تستأمر، والبكر حتى تستأذن بقوله: « باب لا ينكح الأب وغيره البكر، والثيب إلا برضاهما »[5].

وقال ابن حجر معلقا على الترجمة: « الترجمة معقودة لاشتراط رضا المزوجة بكرا كانت أو ثيبا، صغيرة كانت أو كبيرة، وهو الذي يقتضيه ظاهر الحديث وتستثنى الصغيرة »[6].

٢ ـ النصوص المصرحة برد الرسول ﷺ نكاح من زوجها وليها من غير إذنها .

---

(١) مجموع فتاوي شيخ الإسلام: ٣٢/ ٤٠ . وراجع: ٣٢/ ٥٢، ٣٩ .

(٢) عزاهما ابن الأثير في جامع الأصول: ١١/ ٤٦٠ إلى مسلم والنسائي.

(٣) عزى ابن الأثير هذه الرواية لأبي داود والنسائي: ١١/ ٤٦٠ .

(٤) قال ابن الأثير: أخرجه الجماعة إلا الموطأ، إلا أن لفظ الترمذي: « وإذنها صمتها » . وانظر الحديث في صحيح البخاري: ٩/ ١٩١ .

(٥) صحيح البخاري: ٩/ ١٩١ .

(٦) فتح الباري: ٩/ ١٩٢ .

روى النسائي عن عائشة أن فتاة دخلت عليها، فقالت: «إن أبي زوجني من ابن أخيه، ليرفع بي خسيسته، وإني كارهة، قالت: اجلسي، حتى يأتي رسول الله ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته، فأرسل إلى أبيها فدعاه، فجعل الأمر إليها .

فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم الناس: أن ليس للآباء من الأمر شيء »[1].

وروى أبو داود عن ابن عباس « أن جارية بكرا أتت الرسول ﷺ، فذكرت أنّ أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها رسول الله ﷺ »[2].

٣ - تزويج الفتاة مع كراهيتها مخالف للأصول والعقول، والله لم يسوغ لوليها أن يكرهها على بيع أو إجارة إلا بإذنها، ولا على طعام أو شراب أو لباس لا تريده، فكيف يكرهها على مباضعة ومعاشرة من تكره مباضعته، ومعاشرة من تكره معاشرته !! والله قد جعل بين الزوجين مودة ورحمة، فإذا كان لا يحصل إلا مع بغضها له، ونفورها منه، فأي مودة ورحمة في ذلك[3].

وقد تتابع أهل العلم على النص على بطلان العقود التي تتم بالإكراه، كالبيع والشراء والإجارة، فالقول بجواز إنكاح المرأة من غير رضاها مخالف للقاعدة العامة التي قررتها الشريعة الإسلامية، وأخذ بها أهل العلم .

٤ - إذا وقع شقاق بين الزوجين فإن الشريعة جعلت للمرأة سبيلا للخلاص من زوج لا تريده[4]، وقد شرعت لذلك طريقين . **الأول** : أن يقام حكم من قبل الزوج وحكم من قبل الزوجة ، فإن اتفقا على التفريق بين الزوجين نفذ

(١) عزاه ابن الأثير للنسائي. وعزاه محقق جامع الأصول إلى مسند أحمد. ونقل عن البوصيري تصحيحه له. جامع الأصول: ١١/ ٤٦٤. وبين ابن حجر في الفتح ١٩٦/٩. مخرجيه وما فيه من ضعف ثم قال: « وأما الطعن في الحديث فلا معنى له، فإن طرقه يقوي بعضها بعضا ».

(٢) جامع الأصول: ١١/ ٤٦٣ . وحكم عليه محقق الجامع بالصحة .

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/ ٢٥ .

(٤) راجع مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/ ٢٨ .

حكمهما . والثاني: أن تخالع زوجها بدفع المهر الذي أخذته منه، ولها أن تلجأ إلى القضاء إذا أبى الزوج المخالعة .

فإذا كانت الشريعة قد شرعت للمرأة الخلاص من زوجها في حال كراهتها له، فكيف يجوز تزويجها إياه ابتداءً، إن مقتضى ما ذكرناه أنه لا يجوز تزويجها من غير إذنها، ولا يعنى اشتراط إذنها أن الولي غير لازم في نكاحها، فالصواب من القول أنه يجب اتفاق إرادتها وإرادة وليها في التزويج .

المبحث الخامس

عضل الولي

بينا فيما سبق أن القول الراجح هو عدم جواز إجبار الولي المرأة على الزواج ممن لا تريده، وكما لا يجوز له إجبارها على الزواج فلايجوز له أيضا عضلها، والعضل هو منع الولي موليته من الزواج، وفي ذلك يقول رب العزة: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢]، فإذا ارتضت المرأة رجلا وكان كفأ فليس لوليها منعها من التزوج به، فإن منعها من التزوج في هذه الحالة هو من فعل أهل الجاهلية[1].

وإذا عضل الولي موليته فإن الولاية تنتقل عنه إلى غيره، وقد ذهب الشافعي وأحمد في رواية عنه إلى أن الولاية تنتقل في حالة العضل إلى الحاكم، وذهب أبو حنيفة في المشهور عنه إلى أنها تنتقل إلى الأبعد بشرط أن يكون كفأ، فإن امتنع الأولياء جميعا عن تزويجها وعضلوها فإن الولاية تنتقل إلى الحاكم قولا واحدا[2].

---

(١) راجع مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/٥٢، ٤٠ .

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/٣٧ .

المبحث السادس

ولاية السلطان

بينا فيما سبق أن المرأة التي لا ولي لها، أو لها أولياء اتفقوا على عضلها فإن الولاية تنتقل في حقها إلى السلطان، كما نقلنا عن بعض أهل العلم أن الولاية تنتقل إلى السلطان في حال عضل الولي الأقرب، ولا تنتقل إلى الولي الأبعد .

ويرى جمع من أهل العلم أن الولاية تنتقل إلى السلطان في حال غيبة الولي بأن يكون مسافرا، أو يكون هو في بلد وهي في بلد آخر، وهذا صحيح إذا كان الوصول إلى الولي متعذرا أو متعسرا، أما إذا أمكن حضوره من غير تفويت المصلحة في زواج المرأة فلا يجوز الافتيات عليه، وقد كانت الاتصالات في الماضي فيها صعوبة، وقد تيسرت اليوم في كثير من الأحيان، وسيأتي مزيد بيان وتوضيح لهذه المسألة .

تعريف السلطان ودليل ولايته:

لا يريد أهل العلم بالسلطان إمام المسلمين وحده، وإنما يريدون به إمام المسلمين وولاته ونوابه وقضاته، وقد عقد البخاري في صحيحه بابا عنون له بقوله: « باب السلطان ولي »[1]. واستدل البخاري لولاية السلطان في النكاح بتزويج الرسول ﷺ للواهبة نفسها له من ذلك الصحابي الذي رغب في نكاحها، ولم يجد خاتما من حديد مهرا بقوله: (زوجتكها بما معك من القرآن). ولا يزوج السلطان المرأة البالغة إلا بإذنها، ولا ولاية له على الصغيرة، ولا يجوز له تزويج البالغة بغير إذنها ورضاها .

زواج المرأة التي لا ولي لها ولا سلطان للمسلمين في بلدها:

إذا زال سلطان المسلمين ، أو كانت المرأة في موضع لا يوجد فيه للمسلمين سلطان، ولا ولي لها مطلقا كالمسلمين في ديار الكفر في أمريكيا أو بريطانيا

---

(١) صحيح البخاري: ٩/ ١٩٠ . ورقم الحديث: ٥١٣٥ .

وروسيا ونحوها، فإن كان يوجد في تلك الديار مؤسسات إسلامية تقوم على رعاية شؤون المسلمين فإنها تقوم بتزويجها، وكذلك إن وجد للمسلمين أمير مطاع أو مسؤول يرعى شؤونهم، وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن أعراب وأهل بادية ليس عندهم حاكم أيجوز أن يعقد أئمتهم لمن لا ولي لها ؟

فقال: « أما من لا ولي لها فإن كان في القرية أو الحلة نائب حاكم زوجها هو، وأمير الأعراب ورئيس القرية، وإذا كان فيهم إمام مطاع زوجها أيضا بإذنها»[1] .

وإذا لم يوجد في موضعها حاكم ولا إمام ولا رجل مطاع فإن لها أن تولي أمرها رجلا عدلا يزوجها . قال ابن قدامة: « فإن لم يوجد للمرأة ولي ولا سلطان فعن أحمد ما يدل على أنه يزوجها رجل عدل بإذنها»[2].

وهذا القول أحد ثلاثة أوجه في مذهب الشافعية، والوجه الثاني: تزوج نفسها للضرورة . والثالث: لا تزوج مطلقا[3]، والمختار الأول .

وقد تكلم الجويني عن هذه المسألة، ورد قول الذين منعوا النكاح عند انعدام الولي وانعدام السلطان، فقال: « إذا لم يكن لها ولي حاضر، وشغر الزمان عن السلطان، فنعلم قطعاً أن حسم باب النكاح محال في الشريعة، ومن أبدى في ذلك تشككاً، فليس على بصيرة بوضع الشرع، والمصير إلى سدّ باب المناكح يضاهي الذهاب إلى تحريم الاكتساب »[4].

ويرى الجويني أن الذي يتولى أمر النكاح في هذه الحالة هم العلماء الذين يتعين الرجوع إليهم في تفاصيل النقض والإبرام ومآخذ الأحكام[5].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢/٣٥، ٤٢ .

(٢) المغني: ٧/٣٥٢ . طبعة دار الكتاب العربي .

(٣) كفاية الأخيار: ٢/٨٩ .

(٤) الغياثي . للجويني: ص ٣٨٨.

(٥) المصدر السابق .

المبحث السابع

أولياء المرأة الذين لهم حق تزويجها والأولى منهم بالتزويج

أولى الناس بتزويج المرأة عصبتها ، والمراد بالعصبة أقارب الرجل من جهة أبيه، سمّوا عصبة لأنهم يحيطون به، وكل شيء استدار بشيء، فقد عصب به، ومنه العصابة التي يضمد بها الجرح، وسمت العرب العمائم بالعصائب، لأنها تحيط بالرأس[1].

ولا يكون أقارب الرجل عصبة له حتى يكونوا من الذكور، ويدلوا إلى الميت بالذكور، وهم الذين يسمون العصبة بالنفس، وعندما يطلق الفرضيون في علم الفرائض اسم العصبة، فإنهم يريدون بهم الورثة الذين لم تجعل لهم الشريعة فريضة مسماه، وإنما يأخذون ما أبقت الفروض[2].

وجمهور أهل العلم أنه لا ولاية لغير العصبة بالنفس، فإن عدموا انتقلت الولاية إلى السلطان، وذهب أبو حنيفة إلى أن الولاية تنتقل إلى بقية الأقارب حسب قوة قرابتهم، فتنقل عنده إلى الأم والبنات وبنات الابن والأخوات وسائر ذوى الأرحام.

والأولى بتزويج المرأة من أقربائها أقربهم إليها، وقد ذكرنا من قبل أن الوَلي في لغة العرب القرب والدنو، فلما كان مبني الولاية على القرابة فالمفروض أن يكون الأقرب هو الأولى بالتزويج، والأقرب أحرى أن يراعي مصلحة موليته، وهذا مشهود منظور، فكلما كان المرء أقرب كانت مراعاته لموليته أقوى، وحرصه عليها أعظم[3].

قال الشوكاني رحمه الله تعالى: « كان يعقد نكاح النساء في زمن النبوة قرابتهن، وكان يقدم الأقرب فالأقرب، فإذا كان الأب موجوداً كان ذلك إليه

---

(١) لسان العرب: ٢/٧٩١ - ٧٩٢ .

(٢) لسان العرب: ٢/٧٩١ . المصباح المنير: ص٤١٢.

(٣) راجع السيل الجرار: ٣/٢١ .

كما كان من أبي بكر وعمر في تزويجهما عائشة وحفصة من رسول الله ﷺ، وكما كان منه ﷺ في تزويج بناته، وهكذا كان عمل سائر الصحابة، ثمَّ إذا عدم الأب تولى ذلك الأقرب فالأقرب إلى المرأة »[1].

واستدل أيضاً على تقدم الأقرب، أن الأقرب للمرأة أحرى بأن يراعي مصلحتها، فالأب أقرب الأولياء، وهو أكثرهم حنواً وشفقة ورأفة ويليه الجد فإنه كالأب في مزيد حنوه ورأفته على بنات ابنه، وقد يزيد على الأب في ذلك[2].

وقال ابن حزم محتجاً على الأولويه في الولاية: « لا يجوز إنكاح الأبعد من الأولياء مع وجود الأقرب، لأن الناس كلهم يلتقون في أب بعد آب إلى آدم عليه السلام بلا شك، فلو جاز إنكاح الأبعد مع وجود الأقرب لجاز إنكاح كل من على وجه الأرض، لأنه يلقاها لا شك في بعض آبائها، فإن حدّوا في ذلك حدّا كلفوا البرهان عليه، ولا سبيل إليه، فصح يقيناً أنه لا حق مع الأقرب للأبعد »[3].

ولا توجد نصوص تدل على الأولى بالولاية، ولذا فإن الفقهاء في ترتيبهم للأولى والأقرب قد يتفقون وقد يختلفون، لعدم علمهم بالأقرب، وفي ذلك يقول رب العزة: ﴿آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً﴾ [النساء: ١١] .

ومن اتفاقهم في هذا الموضوع تقديمهم الأب على الجد والإخوة والاعمام، ولكنهم اختلفوا في أيهم المقدم الأب أو الابن، والجد أو الإخوة .

والأولى بالتزوج عند الحنفية الابن، ثمَّ الأب، ثم الجد، ثم الإخوة لأبوين، ثم الإخوة لأب، ثم ابناء الإخوة للأبوين، فأبناء الإخوة لأب، ثم الأعمام، ثمَّ أبناؤهم .

ويتفق الإمام مالك مع الحنفية في تقديم الابن على الأب، إلا أنه يقدم الإخوة على الجد، وبعد الجد الولاية للأعمام، ثم أبناؤهم .

---

(١) السيل الجرار: ٣/٢١.

(٢) المرجع السابق .

(٣) المحلى لابن حزم: ٩/٤٥٨ .

والشافعي يقدم الأب على غيره، ثم الولاية عنده للجد أبي الأب، والأبناء لا يكونون عنده أولياء في النكاح إلا إذا كانوا عصبة، كأن يكون ابنها ابن عمها، لأن أولاد المرأة لا يعقلون عنها فهم ليسوا من عصبتها، ولا ينسبون إلى آبائها، ويأتي بعد الجد عند الشافعي الإخوة، فأبناؤهم، فالأعمام، فأبناؤهم .

ويوافق الحنابلة الشافعي في جعل الأولوية للأب ثم الجد، إلا انهم يجعلونها بعده للابن، ثم للإخوة، ثم لأبنائهم، ثم للأعمام فأبنائهم[1] .

القول الراجح:

والذي نرجحه أن الأب هو الأولى في تزويج المرأة، ويأتي بعده الجد عند فقد الأب، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة، وهو رواية عن الإمام مالك، قال ابن رشد: روي عن مالك أن الأب أولى من الابن وهو أحسن .

وقال أيضا: الجد أولى من الأخ، وبه قال المغيرة »[2].

وتقديم الأب على الابن هو قول محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية، واختاره الطحاوي منهم[3] .

وتقدم الأب والجد على الابن وابن الابن هو الذي يتفق مع قواعد الشريعة، وعليه جرى العرف في البلاد الإسلامية عموما وفي بلاد الشام خصوصا، أضف إلى هذا أن الآباء أدرى بمصالح أبنائهم، وهذا يتفق مع حقيقة الولاية، إذ أن الولاية ولاية نظر ومصلحة للمولى عليه، فالأحق بها هو الأولى نظراً، ورعاية لمصالح المولى عليه، والأب والجد هما الأكثر نظراً ورعاية لمصالح المولى عليه .

أضف إلى هذا أن الآباء والأجداد لايأنفون من تزويج النساء، ولايرون في ذلك عليهم غضاضة، بخلاف الأبناء فإن الواحد منهم يأنف من تزويج أمه.

---

(١) راجع: مختصر الطحاوي : ص١٦٩.بداية المجتهد: ٢/١٣.الأم: ٥/١١ - ١٢. المغني ٣٤٦/٧ - ٣٤٩.

(٢) بداية المجتهد: ٢/١٤ .

(٣) مختصر الطحاوي: ص١٦٩ .

ويأتي بعد الأب والجد الأبناء، ثمَّ أبناؤهم إن وجدوا، فهم أقرب من الإخوة ﴿آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا﴾ [النساء: ١١] . والمرتبة الثالثة الإخوة لأبوين، ثمَّ الإخوة لأب، ثمَّ أبناء الإخوة لأبوين، ثم أبناء الإخوة لأب، ثم الأعمام، ثم أبناؤهم .

وتقديم الإخوة لأبوين على الأخوة الأب، وأبناء الإخوة لأبوين على أبناء الإخوة لأب هو قول أبي حنيفة والشافعي في الجديد وهو رواية عن أحمد، وهي المذهب عند الحنابلة، وأبو ثور يرى التسوية بينهم، وهذا قول الشافعي في القديم ورواية عن أحمد [1].

وليس لغير العصبة ولاية كالأخ من الأم والخال وعم الأم والجد أب الأم، هذا قول أحمد والشافعي وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة ، والثانية عنه أن كل من يرث بفرض أو تعصيب يلي لأنه من أهل ميراثها [2] والأول هو الصحيح.

جدول يبين ترتيب الأولياء في المذاهب الأربعة

المرتبة	الحنفية	المالكية	الشافعية	الحنابلة
الاولى	الأبناء ثم أبناؤهم	الأبناء ثم أبناؤهم	الأب ثم الجد	الأب ثم الجد
الثانية	الأب ثم الجد	الأب	الاخوة ثم أبناؤهم	الأبناء ثم أبناؤهم
الثالثة	الإخوة ثم أبناؤهم	الإخوة ثم أبناؤهم	الأعمام ثم أبناؤهم	الإخوة ثم أبناؤهم
الرابعة	الأعمام ثم أبناؤهم	الجد	-	الأعمام ثم أبناؤهم

(١) المغني لابن قدامة: ٧/٣٤٨ .

(٢) المغني: ٧/٣٥٠ .

الأولى بالتزويج عند اتحاد الرتبة[1] :

إذا كان للمرأة أكثر من ولي، وكانوا في درجة واحدة في قربهم من المرأة، كالأخوة فإنه يصح أن يبرم عقد النكاح أيُّ واحد منهم، إذا تحققت فيه شروط الولي، ولم أر في هذه المسألة خلافاً بين أهل العلم، وإنما اختلافهم في الأولى بالولاية، هل هو الأتقى أو الأكبر .

فإذا اتفق الأولياء على واحد منهم، أو تقدم أحدهم ولم يعترض الآخرون فالنكاح صحيح سواء أكان المتقدم لإبرام العقد الأكبر أو الأصغر، والعالم أو الجاهل، والتقي أو غيره .

والإشكال إنما يكون عند اختلافهم وتنازعهم .

والاختلاف والتنازع بين الأولياء في هذه الصورة أمره سهل إذا كان اختلافهم وتنازعهم إنما هو في تحديد الذي يبرم عقد النكاح منهم، فأيُّ واحد سبق بإبرامه منهم صح تزويجه، وسقط اعتراض الآخرين .

أمّا إذا كان تنازعهم واختلافهم على الرجل الذي يريد كل ولي أن يزوجه فإنَّ المشكلة هنا تتعمق وتشتد، لأن اختلافهم يضير المرأة، ويضرّ بها .

نعم لا إشكال في حال رضى المرأة بأي رجل يوافق عليه أي واحد منهم في حال تساويهم في الدرجة، ويكون سبق أيّ منهم بالتزويج مسقطاً لاعتراض الآخرين، وقد صح في الحديث من قوله ﷺ: (أيما امرأة زوجها وليان، فهي للأول منهما)[2].

أمّا إذا رفضت المرأة الرجل الذي رضي به أو زوجه من سبق من أوليائها فلا يجوز في هذه الحالة أن يقال: إن الزواج لازم، فرضى المرأة البالغة لا بدَّ

---

(١) راجع في هذه المسألة: الكافي لابن عبدالبر: ٢/٥٢٥ . مختصر الطحاوي: ص ١٧٤ . بدائع الصنائع: ٢/٢٥١ . روضة الطالبين: ٧/٨٧ . الإنصاف للمرداوي: ٨/٨٧ .

(٢) رواه أبو داود: ٢/٥٧١ . ورقمه: ٢٠٨٨ . والترمذي: ٣/٤٠٩ . ورقمه: ١١١٠ . والنسائي: ٧/٣١٤ .

منه، فإن كانت ثيباً لا يجوز تزويجها إلا إذا صرحت بالموافقة، وإذا كانت بكراً صح تزويجها إذا استشيرت فسكتت أو صرحت بالرضا، فإذا اعترضت فلا سبيل عليها، ولذا فإن تنازع الأولياء المستويين في الدرجة وسبق أحدهم بالموافقة أو التزويج لا يعتبر تزويجه إذا لم ترض المرأة بذلك، والأصح أن الذي يمضي تزويجه هو الولي الذي رضيت المرأة باختياره .

فإن تمادى التنازع وتعمق، فمن حق المرأة أن ترفع الأمر إلى القضاء، وللقاضي حق التزويج في حال اختلاف الأولياء وتنازعهم، وفي ذلك يقول الرسول ﷺ: (فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له).

تزويج الأبعد في حال غيبة الأقرب:

إذا لم يكن في انتظار الولي الأقرب تفويت لمصلحة المخطوبة بأن كان الخاطب موافقاً على الانتظار لحين حضوره، أو كانت الغيبة قصيرة، أو أمكن الاتصال بالولي الغائب بالهاتف أو غيره من وسائل الاتصال فإن حق الولاية لا ينتقل إلى غيره.

فإن تعسر أخذ رأي الولي الذي يلي الولي الغائب أو لم يكن للمرأة ولي غيره انتقلت الولاية إلى القاضي .

وفي حال قبول الولي الأبعد بالتزويج في حال غيبة الولي الأقرب، فليس من حق الولي الأقرب بعد ذلك الاعتراض على الزواج والمطالبة بفسخ العقد .

وانتقال الولاية من الأقرب إلى الأبعد عند غيبة الأقرب هو مذهب أبي حنيفة وأحمد، وقد اختلف العلماء في الغيبة التي تنتقل الولاية بها إلى الأبعد، فبعضهم حددها بالزمن، وبعضهم بالمسافة، وآخرون نظروا إلى الغيبة التي تنقطع بها أخبار الغائب، والصواب أنها تحصر في الغيبة التي تفوت بها مصلحة المخطوبة[1] .

---

(١) المغني لابن قدامة: ٩/ ٣٨٥ . مجموع فتاوى شيخ الإسلام : ٣٢/ ٣١. بداية المجتهد: ٢/ ١٥ .

المبحث الثامن

توكيل الولي بالتزويج وتوصيته به

يجوز للولي أن يوكل غيره في تزويج من يلي أمرها من النساء « ومن لم تثبت ولايته لا يصح توكيله، لأن وكيله نائب عنه، وقائم مقامه»[1]، ويثبت للوكيل مثل ما يثبت للموكل، فإذا كان الولي مجبرا جاز للوكيل انكاح الصغير والصغيرة، وإذا كانت المرأة ثيبا لم يجز للوكيل أن يزوج المرأة بغير رضاها، وفي البالغة العاقلة الاختلاف الذي ذكرناه في الولي .

وهل يجوز للمرأة أن توكّل أو توكِّل في النكاح، القول في هذه المسألة مبني على مدى اشتراط الولي الذي سبق ذكره، فالجمهور على منعه وأجازه الحنفية، لأن الولي عندهم ليس شرطا في نكاح البالغة العاقلة[2]. وهل يجوز للولي أن يوصي بالتزويج بعد موته، اختلف أهل العلم في هذه المسالة، فأجاز الولاية بالوصية مالك وحماد بن أبي سليمان والحسن، والقول بها رواية عن أحمد، وهناك رواية أخرى عنه أن الولاية لا تستفاد بالوصية، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي والثوري والنخعي وابن المنذر وابن حزم والشوكاني [3] .

والصواب من القول أن الولي لا حق له في الإيصاء بالتزويج بعد وفاته، فإن ولايته تنقطع بموته، وتنتقل الولاية بعد وفاته إلى أقرب الناس إلى المرأة من بعده .

قال الشوكاني معللاً لعدم انتقال الولاية إلى الوصي: « لأن الموصِي قد انقطعت ولايته بموته، مع كون الحنو والرأفة اللذين هما سبب جعل الولي ولياً معدومين فيهما »[4].

---

(١) المغني: ٣٦٩/٧ .

(٢) راجع المغني: ٣٦٤/٩ . روضة الطالبين: ٧٢/٧ .

(٣) راجع المغني: ٣٦٥/٩ . والمحلى: ٤٦٣/٩ ، ٤٦٤ . والسيل الجرار: ٢١/٢ . بداية المجتهد: ١٣/٢ .

(٤) السيل الجرار: ٢١/٢ .

المبحث التاسع

الشروط التي يجب توافرها في الولي

اشترط أهل العلم في الولي شروطاً عدة، بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه، فالمتفق عليه: الذكورة، والعقل، والبلوغ، والإسلام .

يقول ابن رشد: « اتفقوا على أن من شرط الولاية: الإسلام، والبلوغ، والذكورة »[1].

ويقول ابن قدامة في اشتراط الذكورة: « الذكورية شرط للولاية في قول الجميع»[2].

ولم يجز أن يكون المجنون ولياً ، «لأن من لا عقل عنده لا يستطيع أن يراعي مصلحة نفسه، فكيف يمكنه أن يراعي مصلحة غيره، ومثل المجنون الصغير غير المميز، والهرم الذي فقد قواه العقلية بسبب هرمه »[3].

وقد اشترط **البلوغ** في الولي أكثر أهل العلم، منهم الثوري والشافعي وإسحاق وابن المنذر وأبو ثور، وهو قول لأحمد، وعن أحمد رواية أخرى أنه إن بلغ عشراً زوج وتزوج وطلق، والأوّل هو القول الصحيح الذي عليه الفتوى عند الحنابلة، لأن الصبي كما يقول ابن قدامة: « يحتاج إلى ولاية لقصوره، فلا تثبت له الولاية في حق غيره »[4].

أما الإسلام فهو شرط لا بدَّ من تحققه في من تجوز له الولاية، فلا ولاية لكافر على مسلمة، قال ابن قدامة: « أما الكافر فلا ولاية له على مسلمة بحال بإجماع أهل العلم ، وقال ابن المنذر: أجمع عامة من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا . وقال الإمام أحمد: بلغنا أن علياً أجاز نكاح الأخ، ورد نكاح

---

(١) بداية المجتهد: ٢/ ١٢ .

(٢) المغني ، لابن قدامة: ٧/ ٣٥٦ .

(٣) المغني لابن قدامة: ٧/ ٣٥٥ . بدائع الصنائع: ٢/ ٢٣٩ .

(٤) المغني لابن قدامة: ٧/ ٣٥٦ . وراجع: بداية المجتهد: ٢/ ١٢ .

الأب، وكان نصرانياً »[1].

والسبب في عدم صحة ولاية الكافر ـ كما يقول الكاساني ـ « أن الشرع قطع ولاية الكافر على المسلمين، قال الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [النساء: ١٤١].

ولأن ولاية الكافر على المسلم تشعر بإذلال المسلم من جهة الكفر، وهذا لا يجوز، ولهذا صينت المسلمة عن نكاح الكافر، وكذلك إن كان الولي مسلماً والمولى عليه كافراً فلا ولاية له عليه، لأن المسلم لا يرث الكافر، كما أن الكافر لا يرث المسلم »[2].

وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن رجل أسلم، هل يبقى له ولاية على أولاده الكتابيين، فأجاب: « لا ولاية له عليهم في النكاح، كما لا ولاية له عليهم في الميراث، فلا يزوج المسلم كافرة، سواءً كانت بنته أو غيرها، ولا يرث كافر مسلماً ولا مسلم كافراً، وهذا مذهب الأئمة الأربعة وأصحابهم من السلف والخلف، والله سبحانه قد قطع الولاية في كتابه بين المؤمنين والكافرين، وأوجب البراءة بينهم من الطرفين، وأثبت الولاية بين المؤمنين »[3].

وساق كثيراً من النصوص الدالة على ثبوت الولاية بين المؤمنين وانقطاعها بينهم وبين الكافرين، فمن ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوا وَّنَصَرُوا أُوْلَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٢].

وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [المائدة: ٥١]. وقوله: ﴿لا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ﴾ [المجادلة: ٢٢].

---

(١) المغني لابن قدامة: ٣٥٦/٧.

(٢) بدائع الصنائع: ٢٣٩/٢.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣٦/٣٢.

واختلف أهل العلم فيمن تزوج كاتبية ذمية هل يجوز أن يلي أمرها وليها الكافر، فذهب أبو حنيفة والشافعي وهو قول عند الحنابلة إلى جوازه ، وهناك قول عند الحنابلة أن الحاكم هو الذي يزوجها، ولا يجوز أن يعقد عقد المسلم كافر.

وقد اشترط بعض أهل العلم شروطاً أخرى في الولي منها: الحرية، والعدالة، والنطق، والبصر، وكون الولي وارثاً .

واشتراط الحرية هو قول أكثر أهل العلم، كما يقول ابن رشد [1]، فلا يجيزون للعبد أن يكون ولياً في النكاح ، وعللوا لقولهم بأن العبد لا ولاية له على نفسه، فعدم ولايته على غيره أولى [2].

والحنفية يجيزون تزويج العبد بإذن المرأة ، لأنهم يجيزون لها أن تزوج نفسها من غير ولي .

أما العدالة فإن أهل العلم اختلفوا في اشتراطها في الولي، فذهب أكثرهم إلى عدم اشتراطها، وهو قول أبي حنيفة والمشهور من مذهب مالك، وهو رواية عن الشافعي والإمام أحمد .

وذهب الإمام الشافعي والإمام أحمد في الرواية الأخرى إلى اشتراط العدالة في الولاية [3].

والذين اشترطوا العدالة نظروا للمعنى، فقالوا: لا يؤمن مع عدم العدالة أن لا يختار لها الكفء .

والذين لم يشترطوها قالوا: إن الحالة التي يختار الولي الكفء لموليته غير حالة العدالة، وهي خوف لحوق العار بهم، وهذه هي موجودة بالطبع [4].

استدل الحنفية على عدم اشتراط العدالة في الولي بعموم قوله تعالى:

---

(١) بداية المجتهد: ٢/١٢.

(٢) المغني: ٧/٣٥٦ .

(٣) بدائع الصنائع: ٢/٢٣٩ . المغني لابن قدامة: ٧/٣٥٦ . بداية المجتهد: ٢/١٣ .

(٤) بداية المجتهد: ٢/١٣ .

﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢].

واستدلوا بإجماع الأمة، فإن الناس عن آخرهم خاصهم وعامهم من لدن رسول الله ﷺ إلى اليوم يزوجون بناتهم من غير نكير، من أحد .

واحتجوا بأن هذه ولاية نظر، والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر، ولا في الداعي إليه، وهو الشفقة، وكذا لا يقدح في الوراثة فلا يقدح في الولاية على غيره كالعدل [(١)].

واحتج الذين اشترطوا العدالة بقول الرسول ﷺ: (لا نكاح إلا بولي مرشد)، وقوله: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وأيما امرأة انكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل) .

وقاسوا ولاية النكاح على ولاية المال، والجامع بينهما أنهما ولاية نظرية[(٢)].

والصحيح الذي عليه جمهور العلماء أنه لا يشترط في الولي أن يكون بصيراً، ولا ناطقاً ، فتصح ولاية الأعمى وولاية الأبكم .

يقول ابن قدامة: « لا يشترط أن يكون الولي بصيراً، لأنَّ شعيباً عليه السلام زوج ابنته وهو أعمى، ولأن المقصود في النكاح يعرف بالسماع والاستفاضة، فلا يفتقر إلى النظر .

ولا يشترط كونه ناطقاً، بل يجوز أن يلي الأخرس إذا كان مفهوم الإشارة، لأن إشارته تقوم مقام نطقه في سائر العقود والأحكام، فكذلك في النكاح»[(٣)].

أما اشتراط كونه وارثاً فهو مذهب الحنفية، واستدلوا لمذهبهم بأن سبب الولاية والوراثة واحد وهو القرابة، وكل من يرثه يلي عليه، ومن لا يرثه لا يلي عليه، فلا ولاية للمرتد، لأنه لا يرث [(٤)].

والراجح مذهب الجمهور في عدم اشتراط كونه وارثاً.

(١) بدائع الصنائع: ٢/٢٣٩ .

(٢) المغني لابن قدامة: ٧/٣٥٧ .

(٣) المغني: ٧/٣٥٧ .

(٤) بدائع الصنائع: ٢/٢٣٩ .