الفصل العاشر

مدى سلطان الأولياء في الولاية على النفس

توطئة: الولاية بكسر الواو وفتحه بمعنى: النصرة، نقول: فلان ولّى فلاناً أي: ناصره، ومنه قوله تعالى: ﴿اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا﴾[1].

وأتى بمعنى: السلطة، كأن يقال: فلان له ولاية على البلدة الفلانية، أي أميرها وسلطانها. وولي اليتيم هو الذي يقوم على أمره ويتولى شؤونه وكفايته[2].

وهي في الاصطلاح: سلطة يتمكن بها صاحبها من التصرف في شؤون الغير دون التوقف على إجازة أحد.

إنها من ناحية إما ولاية قاصرة، وإما ولاية متعدية. والولاية القاصرة هي سلطة يتمكن بها صاحبها من التصرف في شؤون نفسه دون حق الاعتراض من أحد، كبيع العاقل البالغ الراشد وشرائه، وكتمكنه من التزوج ممن تحل له من النساء سواء كان بأكثر من مهر المثل أو بأقل منه، وسواء كانت المرأة ذات كفاءة له أم لا.

أما الولاية المتعدية فهي تمكن الإنسان من التصرف في شؤون الغير تصرفاً نافذاً بحكم الشارع، وهي إما ولاية عامة كولاية السلطان، ومن ينوب عنه، وإما ولاية خاصة كولاية الأب على القاصرين والقاصرات.

وهي من ناحية أخرى إما ولاية على المال، وإما ولاية على النفس، فالولاية على المال هي القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال وتنفيذها،

---

(1) سورة البقرة، الآية: 257.

(2) المصباح المنير، المعجم الوسيط.

والقيام على إدارة أموال اليتامى والقاصرين والقاصرات. أما الولاية على النفس فهي القدرة على إنشاء عقد الزواج للغير سواء توقف الأمر على الإجازة من المولى عليه أو عليها أم لا.

وبحثنا هذا ينصبّ على الولاية على النفس. والولاية على النفس عند الحنفية إما ولاية استحباب، وإما ولاية إجبار، وهي عند الجمهور إما ولاية شركة، وإما ولاية إجبار.

وجمعاً للاتجاهين يمكن أن نقول هي: 1 - ولاية استحباب 2 - ولاية شركة 3 - ولاية إجبار، وإليك التفصيل في ثلاثة مباحث مع ما يعنّ لي من الترجيح المدعم بالأدلة لما أذهب إليه من الترجيح، ومن الله التوفيق.

المبحث الأول:

ولاية الاستحباب

ولاية الاستحباب هي الولاية التي يتمكن بها صاحبها من تزويج المولى عليها إن أذنت هي به، وتمكنها هي من تزويج نفسها من الكفء وبمهر المثل قبل الوليّ أم لا.

وهي خاصة بالعاقلة البالغة بكراً كانت أم ثيباً. وهذا هو المذهب عند الحنفية، إذ هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف.

وروي عن أبي يوسف القول بعدم انعقاد عقدها بعبارتها، إذ لابد من تولي الولي العقد إن أذنت هي به، وإلا كان العقد فاسداً.

وروي عن محمد بن حسن الشيباني القول بأن عقدها موقوف على إذن الولي[1] وإن كان الزوج كفئاً[2].

(1) فتح القدير مع الهداية (2/ 391). (2) تبني الحقائق (2/ 117).

وروي القول عن أبي حنيفة بفساد العقد ابتداء إن تزوجت من غير الكفء، إذ ليس كل ولي يحسن المرافعة إن أراد مراجعة القضاء للحصول على الحكم بفساد العقد، ولا كل قاض يعدل في حكمه.

وقد يترك الولي المرافعة أنفة، إذ ليس كل ولي مستعداً للتردد على المحاكم، والوقوف أمام أبواب القضاء[1].

والحنفية حين قرروا حق العاقلة البالغة من ترويج نفسها دون إذن الولي ذكروا ان المستحب ان لا تتولى هي العقد، بل تكل الامر إلى الولى ليتولاه. وهذا وجه تسمية هذه الولاية بولاية الاستحباب.

ويبدو لي أن هذه الولاية التي يقررها الحنفية ألصق بموضوع الوكالة، ولها بعض الشبه به، لأنه مادام الولي لا يتمكن من تزويجها إلا إذا هي أذنت به، وهي في الوقت نفسه تتمكن من تزويج نفسها دون إذن الولي، فالأمر يكون أشبه بأمر الوكالة، وسمي الأمر بالولاية لا بالوكالة لما للولي بعض الشأن في الموضوع، وهو حق الاعتراض على عقدها إن زوجت نفسها من غير الكفء أو بأقل من مهر المثل.

أدلة هذا الاتجاه: استدل أصحاب هذا الاتجاه لاتجاههم بالكتاب وبالسنة وبالقياس، وهاك طرفاً من هذه الأدلة:

1 - قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾[2].

فالله سبحانه وتعالى أسند النكاح إليهن دون الأولياء، أي لاتمنعوهن أن ينكحن أزواجهن، أي أن النص يدل على الاعتداد بعباراتهن في العقد دون اشتراط الولي.

2 - قوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[3] وهنا أيضاً أسند سبحانه النكاح إليهن دون الأولياء .

---

(1) حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي بهامش تبين الحقائق (2/ 117).

(2) سورة البقرة، الآية: 232. (3) سورة البقرة، الآية: 230.

3 - قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾[1] فالآية الكريمة هنا نفي الجناح عن الزوجين إن أرادا المراجعة بعد الطلاق، واستئناف الحياة الزوجية بينهما ثانية، فالزوج طرف، وهي كما ترى طرف دون الولي.

4 - قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[2] وجه الدلالة هنا هو أنه سبحانه وتعالى أشار إلى أن المرأة إذا زوجت نفسها بالمعروف بعد انقضاء عدتها في حال وفاة الزوج، فلا يلحقها ضير ولا لومٌ.

والجمهور المخالفون لوجهة نظر الحنفية هذه ناقشوهم، وقالوا أن هذه الآيات لا تنهض دليلاً على استقلال المرأة بعقد الزواج دون الأولياء. فالآيات أسندت النكاح والرجعة إليهن لأنهن محل العقد والمراجعة، أي نكاحهن ومراجعتهن بعبارة الأولياء لا بعبارتهن.

ثم إن سبب نزول الآية الأولى المستشهد بها يدل على عدم إمكان الاستدلال بها لتأييد وجهة نظر هذا الاتجاه، ذلك أن رجلاً من الصحابة طلق زوجته ثم أراد نكاحها ثانية بعد انقضاء عدتها، وهي راغبة، غير أن أخاها معقل ابن سنان حلف أن لا تعود إليه، قال معقل: فلما نزلت الآية كفرت عن يميني وأنكحتها إياه[3].

فيظهر من سبب نزول الآية أنه لو لم يكن للأولياء سلطة هنا، لبيّن ﷺ ابتداء لمعقل أن ليس له الحق في منعها، وأنها أحق بنفسها، ولها أن تزوج نفسها ثانية من الزوج المطلق[4].

5 - ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «**الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر**

(1) سورة البقرة، الآية: 230.
(2) سورة البقرة، الآية: 234.
(3) صحيح البخاري (6/ 184)، نيل الأوطار (6/ 134، 133).
(4) مسائل الخلاف في الفقه المقارن (2/ 109).

تستأذن من نفسها، وإذنها صماتها»[1]. فهذا الحديث يفيد بجملته الأولى صحة تولي الثيب عقد زواجها، ويفيد بجملته الثانية هذه الصحة بالنسبة للبكر أيضاً للزوم استئذانها، فإذا توقفت صحة عقد وليها على رضاها، ساغ لها أن تتولى هي بنفسها عقد زواجها[2].

وقد نوقش هذا الاستدلال أيضاً، وقيل: إن الحديث لا يفيد تولي المرأة - ثيباً كانت أم بكراً - عقد زواجها، وإنما يفيد أن الولي ليس له عليها ولاية الإجبار، فلها رأيها فيمن يتزوجها، ولكنها لا تتولى هي عقد الزواج، وإنما يتولاه الولي، بدليل ما ثبت عنه ﷺ بخصوص سلطة الأولياء في الزواج. وهذا ما يأتينا عند عرض أدلة القائلين بولاية الشركة.

6 - القياس يفيد استقلال المرأة العاقلة البالغة تولي عقد زواجها، إذ لا خلاف بين الفقهاء من أنها تتمكن من التصرف في أموالها دون أن يكون للأولياء حق التدخل في تصرفها، إذ لها مزاولة التعامل في الأسواق بالشراء والبيع بما تتمتع به من العقل والبلوغ والرشد أصالة عن نفسها، ونيابة عن غيرها، وليس هناك فرق بين عقد الزواج وعقد المعاملات المالية، فإذا جاز لها أن تتولى عقود المعاملات، جاز لها تولّي عقد الزواج.

والجمهور ردوا هذا الدليل، وقالوا أنه قياس مع الفارق، إذ لا يمكن قياس توليها عقد زواجها على حقها في تصرفاتها المالية، لأن ما يترتب على العقود المالية من ضرر أو نفع يعود على أصحاب العقود وحدهم، بخلاف عقد الزواج، فإنه يكون آصرة القرابة بين أسرتين، ويعود عارها وفخارها على كلتا الأسرتين، ولا سيما أسرة المرأة. لذا لا بد أن يكون لولي المرأة رأي في قبول أو عدم قبول هذه القرابة.

ثم إن المرأة إذا غبنت في العقود المالية، فالأمر هيّن، لأن المال عرض زائل يذهب ويأتي، ومعرّض للربح والخسارة، أما الغبن في عقود الزواج له

(1) رواه الجماعة إلا البخاري، انظر الأوطار (6/ 129).
(2) أحكام النكاح، ص: 74.

مردوده الخطير، ويؤدي إلى مشاكل عائلية لها ولأوليائها، لذا لا بد ان يكون للولي شان في عقد الزواج، وليس للمرأة الاستبداد به[1].

المبحث الثاني:

ولاية الشركة

ولاية الشركة هي الولاية الثابتة على العاقلة البالغة الثيب، دون البكر، إذ لصاحبها تزويج المولّى عليها شرط موافقتها، أي أن الموافقة مشتركة بين الجانبين، ولابد من توافق الإرادتين، غير أن تولية العقد ثابتة للولي دون المولى عليها، لأن النكاح لا ينعقد بعبارة النساء، فليس لها أن تتولى عقد نكاح نفسها أصالة، ولا عقد نكاح غيرها وكالة، كما ليس لها أن توكل غير الولي لتزويجها، فتولية الولي العقد شرط لصحته. وهذا ما عليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة. وروي هذا الاتجاه عن عمر وعلي وابن عباس وأبي هريرة وعائشة وسعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وجابر وزيد والثوري وابن أبي ليلى وابن المبارك وإسحاق وابن سيرين وآخرين ﷺ [2].

واستدل أصحاب هذا الاتجاه بأدلة من الكتاب والسنة والعقل، منها:

1 - قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾[3].

2 - قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾[4].

---

(1) الأحوال الشخصية، للذهبي، ص: 103، الأحوال الشخصية، لأبي زهرة، ص: 135، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، لزكي الدين شعبان، ص: 217، 218.

(2) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي (2/ 224)، المغني (7/ 7)، كشاف القناع (5/ 48).

(3) سورة النور، الآية: 32.

(4) سورة البقرة، الآية: 232.

3 - قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾[1].

وجه الدلالة في هذه الآيات كما يرى أصحاب هذا الاتجاه، هو أن الخطاب فيها موجه إلى الأولياء لا إلى النساء، مما يدل على أنهم هم أصحاب الحق في تولي عقد زواج من تحت ولايتهم منهن.

يقول الخطيب الشربيني: إن قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ في الآية الثانية دليل صريح في ثبوت حق الولي هنا، وإلا لما كان للعضل معنى[2].

4 - ومما احتج به أصحاب هذا الاتجاه هو سبب نزول الآية، كما مر معنا عند عرض أدلة القائلين بولاية الاستحباب، واستدلالهم بهذه الآية تأييداً لوجهة نظرهم، ومناقشة المخالفين لهم، وبيان أن الآية حجة عليهم لا لهم.

5 - روى سليمان بن موسى عن الزهري عن عائشة رضي الله عنها، أن النبي ﷺ قال: **«أيما أمرأة نكحت - أي نكحت نفسها - بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل»**[3].

وأصحاب الاتجاه الأول ناقشوا هذا الدليل، وقالوا: ابن جريج سأل الزهري عن هذا الحديث فلم يعرفه، كما ذكر ابن عُليّة، وفي رواية فأنكره، فقال له: إن سليمان بن موسى حدثنا به عنك، قال: أخشى أن يكون قد وهم بعد أن أثنى على سليمان خيراً، لذا فإن الضعف يتوجه إلى هذا الحديث[4]، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى أن عمل عائشة يخالف روايتها، إذ أنها زوجت حفصة بنت أخيها عبد الرحمٰن من المنذر بن الزبير في حال غياب أخيها.

والجمهور ردوا على هذا الطعن، وقالوا: الحديث صحيح أخرجه أبو داود والترمذي، ونقله ثقات، ولم يذكروا ما ذكره ابن عُليّة[5].

---

(1) سورة البقرة، الآية: 221.
(2) مغني المحتاج (3/ 147).
(3) نيل الأوطار (6/ 126)، التاج (2/ 267).
(4) فتح القدير (2/ 394).
(5) المغني (7/ 7).

وقال الإمام أحمد ويحيى بن معين: لم ينقل هذا عن ابن جريج غير ابن عُليّة، ولو ثبت النقل لم يكن حجة، لأن الحديث نقله الثقات عن الزهري[1]. وعلى فرض صحة إنكار الزهري فإنه يحمل على نسيانه، ولا يخلو أحد من نسيان، حتى الرسول ﷺ[2]، أما بالنسبة لعمل عائشة فإنه إن صح فإنها عملت بخلاف ما روت، فالعبرة تكون بالمروي لا بعمل الراوي. وأن أم المؤمنين لم تكن تلي عقود الزواج، ومعنى أنها زوجت أي: أذنت ووافقت، ومهدت السبيل إليه، بدليل مارواه عبد الرحمٰن بن القاسم بن محمد عن أبيه أنه قال: كانت عائشة رضي الله عنها تخطب المرأة إليها فتشهد المجلس، فإذا حان وقت العقد قالت لبعض أهلها: زوِّج فإن المرأة لا تلي النكاح[3].

وروى ابن حزم الظاهري حديثاً معناه قريب من معنى هذا الحديث[4].

6 - روي عن أبي موسى الأشعري عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا نكاح إلا بولي**»[5].

وقد ناقش أصحاب الاتجاه الأول هذا الدليل فقالوا: في إسناده اضطراب مما يدعو إلى ضعفه، وعدم الاطمئنان إليه، وقالوا: إن الترمذي قال: هذا حديث فيه اختلاف[6] وذكر الشوكاني أنه اختلف في وصله وإرساله، فرواه شعبة والثوري عن أبي إسحاق مرسلاً، ورواه إسرائيل عنه فأسنده، وأبو إسحاق مشهور بالتدليس[7].

والجمهور ردوا هذا الطعن فقالوا: الحديث صحيح رواه الخمسة من أصحاب السنن.

---

(1) المغني (7/ 7).
(2) المحلى (9/ 453، 452).
(3) رواه البيهقي في السنن الكبرى (7/ 112).
(4) المحلى (9/ 453، 454).
(5) نيل الأوطار (6/ 126).
(6) فتح القدير (2/ 394).
(7) نيل الأوطار (6/ 127).

وقال علي بن المدني: حديث إسرائيل في النكاح صحيح، وصححه البيهقي وغير واحد من الحفاظ. ورواه أبو يعلى الموصلي في مسنده عن جابر مرفوعاً، قال الحافظ الضياء: بإسناده رجال كلهم ثقات[1].

وقال الشوكاني عقب ما نقلناه عنه في الفقرة السابقة: وأسنده الحاكم من طريق علي بن المديني ومن طريق البخاري والذهبي وأنهم صححوا حديث إسرائيل، وقال أخرجه أيضاً ابن حبان والحاكم وصححاه، وذكر أن الحاكم قال: وقد صحت الرواية فيه عن أزواج النبي ﷺ، عائشة وزينب بنت جحش ثم سرد ثلاثين صحابياً[2].

7 - عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها**»[3] فهذا الحديث دليل أيضاً على عدم جواز تولي المرأة عقد زواج لا لنفسها ولا لغيرها، فلا بد أن يتولى الولي العقد لا المرأة.

ونوقش هذا الدليل، وقيل: إن ابن كثير قال: صحيح وقفه على أبي هريرة، ولم يتم رفعه، ورد هذا الاعتراض بأن الحديث فيه زيادة وهي: «**فإن الزانية هي التي تزوج نفسها**»، وقد بيَّن الدارقطني والبيهقي وقف هذه الزيادة على أبي هريرة، دون أصل الحديث الذي هو مرفوع.

وقيل أيضاً في النقاش، إن الحديث فيه جميل بن حسن العتكي، كما هو في إسناده ابن ماجه، وجميل هذا ضعفه عبدان، وقال ابن الجوزي: لا يعرف.

وأجيب على هذا الاعتراض بأن جميل وثّقه ابن حبان،وأخرج له في الصحيح هو وابن خزيمة والحاكم، وقال الحافظ ابن حجز: إن رجاله ثقات[4].

---

(1) سبل السلام، للصنعاني (3/ 104).
(2) نيل الأوطار (6/ 127).
(3) رواه ابن ماجه والدارقطني، انظر سبل السلام (3/ 106).
(4) ابن ماجه (1/ 606) الدارقطني (3/ 228)، السنن الكبرى (7/ 110)، نيل الأوطار (6/ 131) نصب الراية (3/ 188)، نقلاً من مسائل الخلاف في الفقه المقارن (2/ 115).

8 - إن معسول الكلام يؤثر في النساء بسرعة، وينجرفن مع عواطفهن، فيخترن غالباً من لايصلح لهن، ولاسيما عند غلبة الميل إلى الرجال، لذا من المعقول أن لا يعتد بعبارتهن في عقد النكاح الذي هو من أهم العقود، وإناطته بالأولياء تفادياً لما قد يقعن فيه من المشاكل. ويرد ابن الهمام على هذه الحجة ويقول: المفسدة المذكورة ليست غالبة، ومجرد الوقوع في سوء الاختيار لا يوجب المظنة . . . فهي تتصرف في خالص حقها، وهي أهل له بالعقل والبلوغ[1].

الترجيح: بعد أن بيَّنا اتجاه الحنفية القائلين بأن العاقلة لها أن تستقل بعقد زواجها دون إذن الأولياء، واتجاهَ الجمهور النافين لهذا الاستقلال، القائلين بأن العاقلة البالغة الثيب ليس لها أن تلي عقد النكاح، وإنما الأمر منوط بوليها، فهو يلي عقد نكاحها بعد أخذ رأيها، وبعد أن وقفنا على طرف من أدلة الجانبين، ومناقشة كل جانب لا أدلة الآخر، يبدو لي أن اتجاه الحنفية اتجاه مرجوع لا تقوى على الوقوف أمام النقد والمعارضة لما يأتي:

1 - الآيات التي استدلوا بها لا تنهض حجة كافية لوجهة نظرهم، فإسناد النكاح فيها إلى النساء، لا يعني جواز استقلالهن بعقد زواجهن، إذ تم الإسناد إليهن لأنهن محل العقد كما قال الجمهور، ولإفادة أن لهن الرأي في نكاحهن، فليس للأولياء إجبارهن عليه.

ثم إن تلك الآيات يجب أن تفهم على ضوء الآيات والأحاديث التي تم الاستشهاد بها في الفصل الثاني، الداعمة لوجهة نظر الجمهور النافين استقلال المرأة بعقد زواجها.

2 - الحديث الذي ينص على أن الثيب أحق بنفسها . . . والذي استشهدوا به تأييداً لوجهة نظرهم لا يستقيم الاحتجاج به، وليس فيه ما ينهض حجة لهم، لأنه إرشاد وتعليم بأن المرأة لا تكره على الزواج، فهي أحق

(1) فتح القدير (2/ 393).

بنفسها، فلا بد من صدور إذنها بالزواج قولاً أو كتابة لكونها ثيباً. والبكر سكوتها المنبىء عن القبول عند أخذ رأيها لتزويجها إذن منها بالزواج إن لم تفصح عن رأيها قولاً، أما السكوت المنبىء عن الامتعاض فلا يعتبر قبولاً ولا إذناً بالزواج.

3 - لم تصل إلينا حادثة - حسب علمي - تؤيد أن المرأة زوجت نفسها بالرغم من إرادة الأولياء، لا في عهد الرسول ﷺ، ولا في العهود اللاحقة بهذا العهد، فلو أمكن للمرأة أن تتولى أمر عقد زواجها لوصلت إلينا حادثة بهذا الخصوص.

4 - قد يحتج لاتجاه الحنفية، بما يتوهم أن عمر بن الخطاب تولى عقد زواج أم سلمة من النبي ﷺ بتوكيل منها، وهذا يدل على استقلال المرأة بأمر زواجها، لأنه إذا جاز لها أن تنيب من غير أوليائها من يزوجها وكالة جاز لها هي أن تتولى عقد زواج نفسها أصالة. وهذا الموضوع حصل فيه التباس، إذ ورد عن أم سلمة أنها قالت: إن عمر بن الخطاب جاء يخطبها للنبي ﷺ بعد وفاة زوجها أبي سلمة وانقضاء عدتها، فقالت: ليس من أوليائي شاهد، فقال: ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك.

فقول أم سلمة: «ليس من أوليائي شاهد» دليل على لزوم وجود الولي في العقد، فلو لم يكن الأمر محتاجاً إلى ولي لبين ذلك عليه الصلاة والسلام، لذلك قالت أم سلمة: قم يا عمر فزوج رسول الله. فعمر هذا ليس عمر بن الخطاب، وإنما هو ابنها من أبي سلمة الذي جاوز اثنتا عشرة سنة من عمره، وناهز البلوغ[1]. ومما يدل على كون عمر هو ابنها وليس عمر بن الخطاب قول عمر: ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك، لأنه لم يكن في المدينة وقت ذاك أحد من أوليائها سوى عمر، إذن هو الذي عَنَاه عليه الصلاة والسلام بالولي الشاهد، لذلك قالت أم سلمة: قم يا عمر فزوّج رسول الله.

(1) راجع لتفصيل الموضوع كتاب: مسائل الخلاف في الفقه المقارن، ص: 111 - 113.

وولاية الابن في الزواج قال بها جمهور الفقهاء خلافاً للإمام الشافعي، وحتى أن الإمام مالك يقدم ولاية الابن على ولاية الأب.

5 - ومما يحتج لهذا الاتجاه ما يروى أن أم المؤمنين عائشة زوَّجت بنت أخيها عبد الرحمٰن، الذي كان مسافراً، من مقداد بن الزبير، وإن صحَّت الرواية نقول أنها لا تكون دليلاً على الدعوى، لأنه ورد أن عبد الرحمٰن عندما عاد من سفره، وعلم بالأمر قال: أمثلي يفتات عليه؟!، ثم قال: ما كنت أرد أمراً قضيتيه. هذا يدل على أن العقد كان عقد فضولي موقوف غير لازم، وكان لعبد الرحمٰن عدم إمضائه. ولو كان عقد النساء نافذاً لما كان لكلام عبد الرحمٰن، «ما كنت أرد أمراً قضيتيه» أي معنى.

6 - البنت التي يتولى أبوها مثلاً تربيتها ورعايتها والإنفاق عليها لمأكلها وملبسها ودراستها ومعالجتها إلى أن تبلغ مبلغ النساء وتصلح للزواج، فهل من المعقول أن يجوز لها ضرب رأي أبيها وأسرتها عرض الحائط، وتنجرف مع عواطفها، وتقرر استقلالاً الاقتران بمن استهواها، وتتولّى عقد زواجها منه، وتكوِّن لمن اقترن بها قرابة مصاهرة مع أسرتها على الرغم منها؟

7 - نعم أصحاب هذا الاتجاه يقررون أن المرأة إذا زوجت نفسها من غير الكفؤ أو بأقل من مهر المثل كان لوليها عرض الأمر على القضاء لفسخ العقد، ولكن هذه حجة واهية، لأن إثبات كون القرين غير كفؤ ليس بالأمر السهل لاختلاف وجهات نظر الفقهاء في معيار الكفاءة، فما يعتبره قسم منهم معياراً لا يعتبره قسم آخر منهم، دع عنك قول قسم منهم عدم الاعتداد بالكفاءة أصلاً.

أما موضوع الاحتجاج بنقصان المهر عن مهر المثل فهو غير وارد، لأن المهر حق ثابت للمرأة لا للولي، فإذا هي رضيت بمقدار المهر فما شأن الولي في الأمر ليستقيم له الاعتراض؟ هذا وإن أبا يوسف - وهو من الرعيل الأول لأصحاب هذا الاتجاه من الحنفية -، لا يعتدّ بموضوع المهر، ولا يراه موجباً للمطالبة بفسخ العقد بسبب نقصانه عن مهر المثل.

ثم أليس من السنة عدم المغالاة في المهور، وقد قال ﷺ: «**إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤونة**»[1].

8 - وتوفيقاً بين الرأيين يمكن الجنوح إلى رأي وسط بينهما له وجاهته، قال به أبو ثور من فقهاء الشافعية، فهو يرى انعقاد عقد الزواج بعبارة المرأة إن أذن لها وليها بتولّي العقد، مثلما ينعقد بعبارة الولي إن أذنت هي بالتزويج. أي إذا اتفقت إرادتهما على الزواج فأي منهما تولى العقد جاز[2].

وقد أسند الكاساني هذا الرأي إلى محمد بن حسن الشيباني أيضاً في ظاهر الرواية عنه[3].

ويذكر ابن قدامة المقدسي ما يشعر أن هذا هو رأي ابن سيرين وأبي يوسف أيضاً[4]، ولعل ما ينهض دليلاً لهذا الاتجاه هو قوله ﷺ الذي مر معنا: «**أيما امرأة نكحت** - أي نكحت نفسها - **بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل...**»[5].

فالحديث يشعر الاعتداد بعقد زواج المرأة إن أذن لها الولي بتولي العقد.

وأختم ترجيحي هنا وأقول إنني بالرغم من جنوحي إلى رأي الجمهور، لا أرى عقد المرأة التي تستقل بعقد زواجها عقداً باطلاً، بل أرى المرأة آثمة لاستقلالها بالرأي عن وليها، إن كان الولي رشيداً عادلاً، ولاسيما إذا تم العقد في محكمة شرعية تبنّت اتجاه المذهب القائل باستقلال المرأة في عقد زواجها، لأن حكم القاضي يرفع الخلاف.

(1) رواه أحمد، انظر: نيل الأوطار (6/ 178).
(2) الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ص: 219.
(3) بدائع الصنائع (3/ 1365).
(4) نيل الأوطار (6/ 126)، التاج (2/ 267).
(5) نيل الأوطار (6/ 126)، التاج (2/ 267).

المبحث الثالث:

ولاية الإجبار

الفرع الأول

في ولاية الإجبار على العاقلة البالغة البكر

مر معنا في ولاية الشراكة أنها الثابتة على العاقلة البالغة الثيب، إذ لوليها تزويجها إن أذنت هي بالتزويج. أما العاقلة البالغة البكر فعليها ولاية الإجبار، أي إن الولي يستقل بتزويجها بالرغم عنها دون أخذ رأيها لعلة البكارة، كما يرى المالكية والشافعية والإمام أحمد.

والشافعية أثبتوا هذه الولاية لخبر الدارقطني «**الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يزوجها أبوها**»[1] ويقولون أتى لفظ البكر مطلقاً، فهو بهذا الإطلاق يشمل الصغيرة والكبيرة.

واستدل لقول أحمد الموافق لهذا الاتجاه بما رواه مسلم وأبو داود، أنه ﷺ قال: «**الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن وإذنها صماتها**» فالحديث لما أثبت الحق لصنف الأيم من النساء دل على نفي هذا الحق لصنف البكر، واستئذانها مستحب وليس بواجب[2].

والمالكية السائرون مع هذا الاتجاه يرون رفع ولاية الإجبار عنها ولزوم رضاها بالتزويج إذا عنست[3]، أي: إذا بلغت ثلاثين سنة من العمر، وقيل: أربعين سنة، وهذا أحد قولي الإمام أحمد.

الترجيح: إن اتجاه الشافعية ومن لهم هذا الاتجاه على ثبوت ولاية الإجبار

(1) مغني المحتاج (3/ 149).
(2) المغني لابن قدامة (7/ 40).
(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (2/ 222).

على العاقلة البالغة ما دامت بكراً وأن الأب له تزويجها بالرغم عنها، اتجاه غير مقبول كما يبدو لي بأدلة منها:

1 - أن حديث الدارقطني (**الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها**) المار ذكره والمستشهد به لتأييد هذا الاتجاه، لا ينهض دليلاً له، فغاية ما يفيد الشطر الثاني منه هو أن البكر لا تتولّى هي عقد زواجها، وإنما يتولاه أبوها، بدليل حديث مسلم «**الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن، وإذنها سكوتها**»[1] لأن معنى استئذانها استطلاع رأيها، فإذا أبدت رأيها بالرفض كيف يجبرها أبوها على الزواج، وما الفائدة من الاستئذان إذن؟

2 - ورد عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «**لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن**»، فقالوا: يا رسول الله كيف إذنها؟ قال عليه الصلاة والسلام: «**أن تسكت**»[2] فهذا الحديث دليل واضح أن ليس للأب تزويج البكر حتى تستأذن، وإذنها شرط للتمكن من تزويجها، بدليل أن الصحابة عندما سألوا النبي ﷺ: كيف إذنها؟ قال: «**أن تسكت**»، والسكوت في معرض الحاجة بيان، والسكوت هو السكوت المنبىء على القبول. ثم الحديث صريح بأنها لا تنكح حتى تستأذن، أي الحصول على إذنها شرط في نكاحها، وإذنها قد يكون بصريح القول، أو السكوت الدال على القبول.

قال ابن المنذر: يستحب إعلام البكر أن سكوتها إذن، ولو قالت بعد العقد: ما علمت أن صمتي إذن أبطل بعض المالكية العقد، وقال ابن شعبان منهم: يقال لها ثلاثاً: إن رضيت فاسكتي وإن كرهت فانطقي[3].

3 - عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها عليه الصلاة والسلام[4].

---

(1) سبل السلام، (3/ 157)، وورد: إذنها صماتها: أيضاً.
(2) صحيح البخاري (6/ 135).
(3) نيل الأوطار (6/ 131).
(4) رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، انظر سبل السلام (1/ 161).

فهذا الحديث في غاية الصراحة بأن البكر لها رأيها في زواجها، وليس للأب تزويجها بالرغم عنها، إذ نجد أنه ﷺ خيَّرها بين تصرف الأب ورده، أي أن العقد موقوف على قبولها، فإن رفضت بطل العقد.

وما قيل بأن الحديث أُعِلَّ بالإرسال، أجيب عنه: بأنه رواه أيوب بن سويد عن الثوري موصولاً، وكذلك رواه معمر بن سليمان الرقي عن زيد بن حبان عن أيوب موصولاً، وإذا اختلف في وصل الحديث وفي إرساله فالحكم لمن وصله لا لمن أرسله[1].

4 - ما استدل به لقول أحمد بما رواه مسلم الذي مر معنا، والقول بأن الحديث لما أثبت الحق لصنف الأيم دلّ على نفيه من صنف البكر وأن إذنها مستحب وليس بواجب. هذا القول لم يتم بناؤه على نظرة فاحصة، لأنه ليس هنالك دليل على أن استئذانها مستحب، بل الدليل على وجوبه قائم يظهر من الدليل الثاني الذي ذكرناه، ولأنه لو كان الحديث خالياً من شطره الثاني، والبكر تستأذن لربما ساغ الاحتجاج بمفهوم المخالفة، ولكن وجود هذا الشطر الذي ينص على لزوم استئذان البكر في أمر نكاحها يمنع القول بمفهوم المخالفة، إذ لا يقوى التمسك به في مقابلة المنطوق[2].

ثم لو أخذ الحديث بعمومه للزم إثبات ولاية الإجبار لغير الأب من الأولياء، وهو ما يمنعه الأئمة مالك والشافعي وأحمد أصحاب هذا الاتجاه لأن الحديث ينص على أن الثيب أحق بنفسها من وليها، ولم يقل من أبيها، والولي عام في الأب وغيره من الأولياء العصبة.

5 - كيف يجوز في ميزان العقل ويستساغ أن تُلغى إرادة العاقلة البالغة، بحجة البكارة، وتجبر على الاقتران بشخص ليس لها أي ميل نحوه، ولا تحمل في قلبها له أي مشاعر من الحب؟

---

(1) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه، انظر سبل السلام (3/ 161)، نيل الأوطار (6/ 130).
(2) المصدر السابق (3/ 161)، نيل الأوطار (6/ 130).

كيف تستقيم الحياة الزوجية بينهما، وتبنى قاعدتها على المحبة والاحترام، وقد أجبرت هي على معاناة تلك الحياة؟

إن القول بجواز تزويج الأب ابنته العاقلة البالغة البكر ممن يختاره هو على الرغم منه، يعني إكراهها على الاقتران بمن تكرهه، فكيف يطمئن في هذه الحال من أنها لا تخون قرينها في ماله وعرضه وأسراره، ولاسيما إذا كانت ضعيفة في شعورها الديني؟

وكم سمعنا من المآسي التي عصفت بالحياة الزوجية نتيجة حمل الآباء بناتهم على الزواج ممن لا يحملن في قلوبهن لهم أي حب أو أية عاطفة بل يحملن الكراهية بدل الحب.

يقول ابن القيم في هذا المجال، بشيء قليل من التصرف. . : (وموجب الحكم أنه لا تجبر البكر البالغ على النكاح، ولا تزوج إلا برضاها)، وهو القول الذي ندين به، ولا نعتقد سواه، وهو الموافق لحكم رسول الله ﷺ وأمره ونهيه وقواعد شرعه ومصالح أمته. . . . وقد قال ﷺ: «**اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم**» ومعلوم أن إخراج مالها بغير رضاها وهو لا يجوز أسهل عليها من تزويجها بغير رضاها[1].

وثمة شيء آخر أريد أن أنهي به الترجيح في هذا الموضوع، وهو أنه إذا ساغ في أزمنة سابقة في ظروف معينة، وعلى أساس خاص بزمن معين، أن يرى بعض الفقهاء جواز تزويج الأب ابنته العاقلة البالغة البكر دون إذن ورغبة منها، فإنه لا يجوز أن تكون هذه الرؤية حكماً شرعياً سارياً في كل زمان ومكان، لأن المرأة بكراً كانت أم ثيباً ليست الآن كما كانت في عهودها السابقة رهينة الدار، لا تعرف عما يجري في خارجها شيئاً، وتجهل الشيء الكثير من شؤون الحياة، ولا رأي لها في أمر منها، فهي الآن - تبعاً لتغيير الظروف والزمان - بدأت تدرك الشيء الكثير مما يدركه الرجال، وتثقفت في مختلف ألوان الثقافة، وتبدي رأيها فيما يجري في المجتمع من الأمور والأحداث، لذا لا يمكن الركون إلى

(1) زاد المعاد، لابن القيم (4/ 4، 3).

رأي فقهي قيل في عهد سابق، والاحتجاج به للقول بوجود سلطة للآباء على بناتهم البالغات العاقلات الأبكار وتزويجهن ممن يشاؤون على الرغم منهن.

الفرع الثاني

ولاية الإجبار على القاصرين والقاصرات

هذه الولاية التي يتمكن بها صاحبها من تزويج المولى عليها والمولى عليه جبراً عليهما، وهي ثابتة عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية.. .. على القاصرين والقاصرات لصغر أو جنون أو عته. والقائلون بهذه الولاية استدلوا بأدلة من الكتاب والسنة والعقل، هناك بعض هذه الأدلة التي نتبعها بالمناقشة والترجيح.

1 - قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُو۟لَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا﴾[1] قالوا: (الشطر الثاني من الآية يشير إلى عدة الصغيرة التي لا تحيض، وهي لا عدة لها إلا في زواج صحيح عند الطلاق أو موت الزوج، فزواجها إذن يتم عن طريق الولي دون أن يكون لها رأي لصغرها وعدم بلوغها سن البلوغ)[2].

2 - قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾[3] فالأيم هي التي لا زوج لها صغيرة كانت أو كبيرة، والخطاب المبيح للإنكاح عام، وهذا العموم يشمل الصغيرة كما يشمل الكبيرة، كما يقول الكاساني[4].

---

(1) سورة الطلاق، الآية: 4.
(2) المغني لابن قدامة (6/ 40).
(3) سورة النور، الآية: 32.
(4) بدائع الصنائع (3/ 1359، 1360).

3 - زوَّج أبو بكر ﷺ السيدة عائشة من الرسول ﷺ، وهي كانت غير بالغة، فكيف كان يتم هذا الزواج، لو لم تكن هذه الولاية مشروعة؟

4 - زوَّج علي بن أبي طالب ﷺ ابنته أم كلثوم، وهي صغيرة من عمر بن الخطاب ﷺ.

5 - زوج ابن عمر بنتاً صغيرة له من عروة بن الزبير.

6 - روى الأثرم أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير عبد ما ولدت، فقال: إن مت ورثتني ابنة الزبير، وإن عشت كانت امرأتي[1].

7 - إن الحاجة إلى نكاح الصغيرة ثابتة لأن الكفؤ لا يتوفر كل وقت، وقد يتوفر في الصغر ويفوت بعد البلوغ، فكان الاحتياط لمصلحة الصغيرة داعياً للقول بهذه الولاية، لذلك اتفق فقهاء الأمصار على ثبوت الولاية على القاصرين والقاصرات، عدا قلة من الفقهاء.

المخالفون لولاية الإجبار هذه: خالف بعض الفقهاء الجمهور في قولهم بولاية الإجبار على الوجه الذي ذكرناه، منهم عثمان البتي وأبو بكر الأصم وابن شبرمة، وقالوا بثبوت هذه الولاية على المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة البالغين.

واستدلوا لاجتهادهم بقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[2] وقالوا: تدل الآية على أن بلوغ سن النكاح هو علامة انتهاء الصغر، فلو كان الزواج صحيحاً في الصغر لما كان لهذه الغاية ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾ معنى. وقالوا أيضاً: إن ثبوت هذه الولاية هو للحاجة، ولا حاجة للصغير والصغيرة إلى الزواج، وهذه الحاجة تبدأ مع البلوغ.

وقالوا: إن زواجه ﷺ من أم المؤمنين بنت الصديق السيدة عائشة حال صغرها كان من خصوصياته عليه الصلاة والسلام.

---

(1) المغني (6/ 40).

(2) سورة النساء، الآية: 6.

وقد نوقش هذان الدليلان، وقيل بخصوص الآية: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ ليس فيها ما يدل على عدم صحة ولاية الإجبار على الصغير والصغيرة، إذ المراد من الآية عدم جواز تسليم اليتامى أموالهم إلا بعد بلوغ الحلم الذي هو مظنة لحسن التصرف في المعاملات كالبيع الشراء، أما قبل ذلك فالولاية تبقى على أموالهم. والآية عبرت عن بلوغ الحلم ببلوغ النكاح لأنه الوقت الذي تظهر فيه القدرة على التصرفات المالية.

أما الدليل العقلي فقد نوقش أيضاً، وقيل إن الحاجة إلى النكاح ثابتة في الصغر كما أنها ثابتة في الكبر، لأن الكفؤ لا يتوفر في كل وقت، ولربما يتوفر في الصغر ويفوت بعد البلوغ[1].

واتجاه ابن حزم الظاهري هو ثبوت ولاية الإجبار على الصغيرة البكر فقط دون الصغير، وذلك لتزويج سيدنا أبي بكر رضي الله عنه سيدتنا عائشة من الرسول ﷺ، وهي كانت صغيرة، فكيف كان يتم هذا التزويج لو لم تكن هذه الولاية موجودة.

وكذلك تعدد الإخبار بتزويج بعض الصحابة بناتهم غير البالغات سن الحلم[2].

الترجيح: الذي يبدو لي وما أطمئن إليه هو نفي ولاية الإجبار على الصغير والصغيرة، وليس للولي - أياً كان الولي - سلطة تزويج أي منهما، ولكن تثبت له هذه السلطة بالنسبة للمجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة البالغين والبالغات إن نهضت الحاجة إلى تزويجهم، كأن يغلب على الظن أن الإفاقة من الجنون والعته يتم بالزواج، وكأن نجد المجنون يلاحق النساء، والمجنونة تلاحق الرجال. وما يميل بي إلى هذا الاتجاه أدلة أسوقها فيما يأتي من الكلام:

1 - وجدنا القائلين للتدليل على ثبوت ولاية الإجبار على الصغيرة استشهدوا بالآية الكريمة: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ﴾ وقالوا: إن الشطر

(1) الأحوال الشخصية لأبي زهرة، ص: 114.
(2) المحلى (9/ 460).

الثاني منها يشير إلى عدة الصغيرة التي لا تحيض، وهي لا عدة لها إلا في زواج صحيح عند الطلاق أو الموت، فزواجها إذن يتم عن طريق الولي لأنه لا رأي لها لعدم بلوغها سن البلوغ.

الذي يبدو لي أنه لا دليل على هذا التوجيه، إذ الشطر الأول يشير إلى عدة ذوات القرء اللائي بلغن السن التي ينقطع بعدها عنهن القرء، والشطر الثاني يشير إلى عدة النساء اللائي لا يأتيهنّ القرء بسبب خلقي أو مرضي. فالمرأة إذا كانت على هذا الوصف تحسب عدتها بالأشهر في حال الطلاق أو الموت.

وواقع حال النساء يملي هذا المعنى، ويمنع أن يكون المراد من هذا الشطر عدة الصغيرة التي لا عدة لها لصغر إلا في حال الزواج عند طلاق الزوج أو موته، لأن الصغيرة لا تطيق المعاشرة الزوجية ما لم تبلغ، ومن علامات البلوغ إتيانها العادة الشهرية التي يمكن أن تأتيها إذا بلغت التاسعة من عمرها، أي أنها تكون قد بلغت في هذا العمر. وهذا ما عليه اتجاه الحنابلة[1]، لما روي الإمام أحمد بإسناده عن أم المؤمنين عائشة ﵂ أنها قالت: إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة[2].

وهي حتى إذا أتتها العادة الشهرية خلال تلك المدة، وقلنا أنها بلغت فهي لا تصلح للمعاشرة الزوجية غالباً إلا على وجه الندرة كأن يسرع إليها النمو بسبب زيادة الهورمونات الخاصة بالإنماء وإنضاج الأنوثة، وهذا يحصل في بعض البلدان الحارة.

لما تقدم يلزم صرف معنى (واللائي لم يحضن) إلى البالغة العاقلة التي لا تحيض بسبب خلقي أو مرض كما قلنا وهي في هذه الحال لا يمكن تزويجها إلا برضاها، لا صرف معناه إلى الصغيرة التي لا رأي لها حتى يمكن أن يستدل من هذا النص الشريف بوجود ولاية الإجبار عليها.

(1) المغنى (7/ 42).
(2) المصدر السابق.

2 - الآية الكريمة: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ لا ينهض دليلاً لهم لثبوت ولاية الإجبار على الصغيرة. إذ ليس معنى الأيم هي التي لا زوج لها صغيرة كانت أو كبيرة، كما قال الكاساني على ما كان له من فهم وعلم، وإنما هي المرأة التي لا زوج لها ثيباً كانت أم بكراً.

قال أبو عمر والكسائي، اتفق أهل اللغة على أن الأيم في الأصل هي المرأة التي لا زوج لها بكراً كانت أو ثيباً. قال أبو عبيدة: يقال رجل أيم وامرأة أيم، وأكثر ما يكون في النساء، وهو كالمستعار في الرجال[1].

وفي القاموس: الأيم من لا زوج لها بكراً كانت أو ثيباً، ومن لا امرأة له. وفي المصباح المنير: الأيم العزب رجلاً كان أو امرأة، سواء تزوج من قبل أو لم يتزوج.

وما قرره الجصاص والزمخشري في معنى الآية هو في مضمون هذه الأقوال التي تقدمت، فالآية الكريمة تحث على الزواج من الأبكار والثيبات، وكأنها ترشدنا إلى عدم العزوف عن الثيبات والإقبال فقط على الأبكار. فكلا الصنفين من كلا الجنسين بحاجة إلى زواج، فالعبرة في الزواج ليست بالبكارة والثيبوبة، وإنما هي بالصلاح في كلا الجنسين.

وقد مر معنا أن الجمهور استشهدوا بهذه الآية لا للقول بولاية الإجبار، وإنما للقول بولاية الشركة.

3 - عَقْد أبي بكر ابنته السيدة عائشة من النبي ﷺ وتزويج قسم من الصحابة بناتهم الصغيرات من الكبار والصغار في عهد الرسالة وبعدها لا ينهضان دليلاً على ثبوت ولاية الإجبار على الصغيرات والصغار على وجه الدوام والاستمرار في كل الظروف والأزمان.

فثبوت هذا الحق آنذاك كان مبنياً على العرف السائد في المجتمع في ذلك العهد وقبله وبعده إلى حد كما يبدو لي، فالآباء وقتذاك كانوا يحتاطون لبناتهم،

(1) فتح القدير، للشوكاني (4/ 26).

وهن صغيرات، فإذا وجد الأكفاء، ورأوا أن بناتهم يلقون السعادة في قابل أيامهم في كنفهم استجابوا للتزويج، لا بل كانوا يسعون إليه أحياناً مراعاة لمصلحة بناتهم.

والقاصرات آنذاك عندما يفتحن أعينهن على الحياة، ويدركن بعض معاني الزواج، ويعرفن عقد آبائهن نكاحهن ممن اختار لهن كن يرين الأمر طبيعياً مستساغاً مألوفاً سيراً مع عرف المجتمع وعاداته السائدة التي أملتها البداوة.

أما الآن، وبعد أن تغيرت الظروف والعادات، وسادت الحضارة في كثير من البلدان وتبدل كثير من التقاليد، هذا التغير المستتبع لتغيير الشيء الكثير من أوضاع المرأة، ونظرتها إلى الحياة وشؤون المجتمع، فليس من المعقول ولا من الفقه أن الصغيرة عندما تبلغ ترى نفسها مكبلة بقيود الزواج، وأن أباها قد استبد بها منذ صغرها، وزوَّجها ممن لا ترضى به زوجاً، على أساس رأي فقهي كان مبنياً على عرف سابق مضى أمده كان يمنح الآباء سلطة الاستبداد ببناتهم، ذلك العرف الذي تعورف عليه في السابق مراعاة لمصلحة الصغيرات، لا لأجل الإضرار بهن، وهدر آدميتهن.

إن الحكم الفقهي السائغ مع العرف آنذاك انتهى فاعليته، ولا يجوز الاحتكام إليه والقول به في هذا العصر.

أي أن الحكم الفقهي المبني على العرف والعادة يستبدل غيره به، بتغير ذلك العرف والعادة. وهذا ما يقرره أبو يوسف صاحب أبي حنيفة رضي الله عنهما، فهو يذهب إلى أن النص المبني على العرف أو المعلل به يكون نصاً عرفياً يمكن تغيير حكمه إن تغيّر ذلك العرف، كاعتبار الحنطة والشعير والتمر والملح الوارد ذكرها في حديث الربا وزنياً مع اعتبار كونه في الحديث كيلياً، لأن اعتباره في الأول كان على أساس العرف[1].

ويقول ابن القيم: إن حكم النص المبني على واقع معين يتغير بتغير ذلك

(1) فتح القدير (5/ 283)، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص: 93.

الواقع، فالرسول ﷺ فرض صدقة الفطر صاعاً من تمر وشعير أو زبيب أو أقط، فهذا النص مبني على واقع معين، وهو أن هذه الأقوات كانت غالب قوت أهل المدينة لذا إذا تبدلت هذه الأقوات في مكان ما فإن الزكاة تستخرج فيها كالذرة والأرز وغيرهما[1].

4 - في الزواج مصلحتان إحداهما تأمين المطالب الجنسية للزوجين، والأخرى تكوين الأسرة وتنشئة الجيل وبناء المجتمع، فأي من هاتين المصلحتين تتحقق في زواج الصغير والصغيرة، وما هي الفائدة التي تعود إليهم من الزواج؟

لقد قيل إذا وجد الكفؤ فمن المصلحة تزويج الصغيرة لعدم تيسير الكفؤ في كل وقت، وهذا تبرير مبنيّ على توهم لا عبرة فيه. فمن يدري أن الصغيرة التي يراد تزويجها من شخص بداعي الكفاءة لو أخر تزويجها لحين بلوغها مبلغ النساء لا يتقدم إليها أكثر من شخص لهم من الكفاءة والشهامة والمروءة والغنى أضعاف ما في ذلك الشخص من هذه الصفات؟

وإذا تم تزويج صغيرة من صغير فما هو الضامن أن يكون الصغير كفؤاً عندما يبلغ مبلغ الرجال؟ ومن يضمن انتقال كفاءة أبيه إليه إن كان لأبيه هذه الصفة؟ إذ قد لا يبلغ إلا وقد بلغ معه كثير من الصفات المنافية للكفاءة كالفسق وسوء الخلق وتبديد الأموال وصرفها فيما هو محرم الآيل به إلى الفقر والفاقة.

ثم ما الذي يضمن أن الصغير والصغيرة عندما يبلغان يميل كل منهما إلى الآخر ويرغبان في الاقتران؟

فكثيراً ما وجد أن الصغير عندما يبلغ لا يجد وفق ذوقه في من تم زواجه منها من الجمال والجاذبية ما يرغبه فيها، فلا يفكر في الاقتران بها مع رغبتها هي فيه، الأمر الذي يدعو إلى جلب متاعب نفسية عليها وعلى أسرتها.

وقد يكون الأمر عكسياً، فهي عندما تبلغ وتجد أن مصيرها ارتبط بمصير شخص لا ترغب هي فيه، وتكره الاقتران به، وتمتنع من الزفاف إليه، والشخص

(1) إعلام الموقعين 3/ 16.

راغب فيها، ويمتنع عن إطلاق سراحها، فتقع المسكينة في أعقد المشاكل. وإذا أُرغمت على الزفاف والانتقال إلى أحضان الزوج كما وقع ويقع أحياناً فالموضوع يكون أدهى وأمر، إذ كيف يمكن أن تستقر الحياة الزوجية بين الزوجين، ومن الذي يضمن أن لا تخون الزوج في عرضه وفي ماله.

إن عادة تزويج الصغيرات موجودة بين العشائر القاطنة في القرى والأرياف في الغالب، ونادرة في المدن. وملتمسو هذا الزواج ركوناً إلى حكم انتهى أمده بتغيّر الزمان لا يقصدون مصلحة القاصرة، كما كان الأمر في عهد الرسالة والعهود القريبة منه، وإنما يلتمسونه لمقاصد أخرى تنطوي على الإضرار بها، فشأنها بيد والدها كشأن بضاعة يملكها ويتصرف بها كما يشاء.

فنرى أحدهم على ما فيه من ضيق اليد وقصور عن الوفاء بحاجات عائلية يرغب في الزواج من ثانية، فيخطب امرأة من شخص مقابل تزويجه ابنته الصغيرة منه ليتم الاقتران بها عندما تبلغ البنت مبلغاً تصلح للمعاشرة الزوجية، فإن سموا مهراً فهو مهر صُوَري، الغاية منه إضفاء الشرعية على هذا الزواج. والبنت عندما تبلغ تجد نفسها مكبلة بقيد الزواج، وتزف على الرغم منها، وترمى في أحضان ذلك الرجل الذي قطع الشوط الأكبر من مراحل الحياة، وكاد يجف فيه نبع الرجولة، ولا يلبي إلا الشيء اليسير من الرغبات الجنسية الفطرية للمسكينة التي هي في ميعة الصبا والأنوثة.

أما اعتبرت المسكينة هنا سلعة تصرف بها أبوها كما يتصرف بأية سلعة فيما يملكه من الأمتعة والسلع؟

أين هذا الإجحاف والتضحية بمصلحة الصغيرة من وصية الرسول ﷺ: **«اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم»؟**

ونرى شخصاً آخر بدر منه القتل، ويتم التصالح بينه وبين أهل القتيل بأن يدفع لهم مبلغاً من المال، وبتزويج ابنته الصغيرة من أحد أفراد عائلة القتيل كبيراً أو صغيراً، ألا تعد الصغيرة هنا شطراً مما يدفعه إلى أهل القتيل من المال؟ أين مصلحة الصغيرة في هذا الزواج؟! كيف يجوز في شرع الله إهدار الآباء كرامة

من تحت ولايتهم من الصغيرات، والتصرف بهن كما يتصرفون بما يملكون من متاع؟.

هذا هو الواقع المشاهد المعروف الذي لا يمارى فيه لدى العشائر، ولاسيما في القرى والأرياف في مختلف الأماكن والبلدان.

لذا فإن رأي القائلين بعدم وجود ولاية الإجبار على الصغار والصغيرات قمين بالأخذ والركون إليه، ولاسيما في هذا الزمان الذي فسدت فيه ذمم الأولياء، وقل الوازع الديني في نفوسهم، فجعلوا كما قلنا من القاصرات وحتى البالغات بضاعة يتصرفون فيهن حسب أهوائهم، وبما يحقق مصالحهم.

ومن عظمة الفقه الإسلامي اختلاف وجهات نظر الفقهاء في المسألة التي لا يشملها نص قطعي الثبوت والدلالة، والتي تدور في مجال اجتهادات الفقهاء، إذ يمكن في كل زمان الركون إلى ما هو الأولى والأوفق لتلك المسائل من الأحكام، وإمضاؤها بقوة التشريع كما هو الحال في بعض القوانين في البلدان العربية.

وصلى الله سبحانه وتعالى على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.