شروط الولاية في عقد الزواج

obeikandl.com

obeikandl.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله رب العالمين ، والعاقبة للمتقين ، والصلاة والسلام على أفضل الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد :

فإن نظام التعاقد في الحياة ينظم العلاقات الاجتماعية ، ومن أخطر وأدق العقود : عقد الزواج ، لأنه ينشئ أسرة جديدة ، يكون لها صفة الدوام والاستقرار طوال الحياة ، وبه تتحدد حقوق المتعاقدين وواجباتهم ، فكانت عناية الإسلام به ضرورية وواضحة ، ويقصد به فقهاً عند بيان أحكامه وما قد يترتب عليه من فسخ أو طلاق : تبيان كل ما له صلة به ، جملة وتفصيلاً ، فكانت النصوص الشرعية الدالة عليه من القرآن والسنة مفصلة أحكام الزواج على نحو يزيد على الأحكام التشريعية الأخرى غير العبادات ، وأحكام الأسرة من إرث ووصايا .

ومن أحكام عقد الزواج وشرائطه : الولاية في العقد والكفاءة ، بغية تحقيق الاستقرار ، وتوطيد علاقته المشتركة ، واستدامته مدى الحياة .

فهل اشتراط الولاية قيد على الحرية التعاقدية أو الأهلية؟ أو هل شرط الولاية قصد به تحقيق مصلحة المولى عليه من طريق الولي

القريب الذي يتميز بالخبرة والدراية بأحوال الناس الاجتماعية ، وتكون ممارسته حق الولاية نابعة من وجود عاطفة الشفقة ، ومراعاة ظرف القرابة؟!

إن اتجاهات الفقهاء في تقرير الولاية أو نفيها إما أنها تأثرت بمراعاة حق الحرية ، وكمال أهلية المرأة ، وهو اتجاه الحنفية ، وإما أنها نشدت تحقيق مصلحة المرأة من طريق وليها الأكثر خبرة ودراية ، وهذا هو اتجاه جمهور الفقهاء .

وتقتضي الحياة العملية بحث هذا الموضوع من خلال الأسئلة الآتية[1] :

* * *

(١) بحث قدم إلى الندوة الفقهية الحادية عشرة في مجمع الفقه الإسلامي ـ الهند في ٢٨ ذي الحجة ١٤١٩ ـ ٢ محرم ١٤٢٠ هـ/ ١٦ـ١٩ نيسان ١٩٩٩م .

obeikandl.com

ماالمراد من الولاية في النكاح وما شروط الولاية على النفس؟

الولاية لغةً ـ إما بمعنى المحبة والنصرة ، كما في قوله تعالى : ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾ [التوبة : ٧١] وإما بمعنى السلطان والقدرة ، يقال : صاحب الولاية على البلد الفلاني ، أو الوالي : أي صاحب السلطة . والولاية مشتقة من الوَلْي : وهو القرب . وفي الشرع : تنفيذ القول على الغير ، شاء الغير أم أبى ، كما ذكر النووي في كتابه « التوقيف على مهمات التعاريف » . أو هي القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد .

ويسمى متولي العقد : الولي ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] وسبب مشروعية الولاية في تزويج القاصرين والمجانين (ولاية الإجبار) بالاتفاق : هو رعاية مصالح هؤلاء ، وحفظ حقوقهم ، بسبب عجزهم ، وضعفهم حتى لاتضيع أو تهدر .

والولاية في الزواج نوعان : ولاية إجبار ، وولاية اختيار .

أما ولاية الإجبار : فهي تنفيذ القول على الغير ، من غير حاجة إلى أخذ رضاه ومعرفة اختياره . وتثبت إما بسبب القرابة فهي ولاية القرابة ، وإما بسبب الإمامة ، فهي الولاية العامة .

وولاية القرابة : تثبت لصاحبها بسبب قرابته من المولى عليه ، إما

بقرابة قريبة ، كالأب والجد والابن ، وإما بقرابة بعيدة كابن الخال وابن العم .

وولاية الإمامة أو الولاية العامة : هي ولاية الإمام العادل ونائبه ، كالسلطان والقاضي ، فلكل منهما تزويج عديم الأهلية أو ناقصها ، بشرط عدم وجود قريب له ، عملاً بالحديث الشريف : « السلطان ولي من لا ولي له »[١] .

والخلاصة : ولاية الإجبار في النكاح بالمعنى الخاص : هي حق الولي في أن يزوِّج غيره بمن شاء .

وأما ولاية الاختيار : فهي حق الولي في تزويج المولى عليه ، بناء على اختياره ورضاه ، ويقال لصاحبها ولي مختار ، وهي مستحبة في رأي الإمام أبي حنيفة وصاحبه زفر ، في تزويج المرأة الحرة البالغة العاقلة ، سواء أكانت بكراً أم ثيباً ، رعاية لمحاسن العادات والآداب التي راعاها الإسلام ، لأن للمرأة في المذهب الحنفي أن تتولى تزويج نفسها باختيارها وإرادتها ، لكن يستحب لها أن تولي أمر العقد لوليها ، وشرط ثبوت هذه الولاية : هو رضا المولى عليه ، لا غير .

وبه يتبين أنه لا ولي عند الحنفية إلا الولي المجبر للصغار والمجانين والمعتوهين ، وتكون ولاية الإجبار على الصغيرة ولو ثيباً ومعتوهة ، ويكون حضور الولي شرطاً في صحة زواج صغير ومجنون وليس شرطاً في زواج مكلفة (بالغة عاقلة)[٢] .

---

(١) أخرجه أصحاب السنن الأربعة إلا النسائي عن عائشة رضي الله عنها ، وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم .

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٤٠٧ ، ط الأميرية .

اتجاهات الفقهاء في اشتراط الولاية في زواج المرأة :

اتجه الفقهاء المسلمون اتجاهين في شأن انعقاد الزواج بعبارة النساء ، أو في اشتراط الولاية في زواج المرأة : وهما رأي الحنفية : وهو القول بصحة العقد بعبارة المرأة التي تمارس أحد شطري العقد (الإيجاب والقبول) دون ولي ، ورأى الجمهور (بقية الأئمة) وهو أنه يبطل العقد دون ولي[١] .

أما الرأي الأول : فقال أبو حنيفة وأبو يوسف في ظاهر الرواية : ينفذ نكاح حرة مكلّفة (بالغة عاقلة) بلا رضا ولي ، فللمرأة البالغة العاقلة أن تتولى عقد زواجها ، وزواج غيرها ، لكن إذا تولت عقد زواجها ، وكان لها عاصب اشترط لصحة زواجها ولزومه أن يكون الزوج كفئاً وألا يقل المهر عن مهر المثل . فإذا تزوجت بغير كفء ، فلوليها حق الاعتراض على الزواج ويفسخه القاضي ، إلا أنه إذا سكت حتى ولدت ، أو حملت حملاً ظاهراً ، سقط حق الولي في الاعتراض وطلب التفريق ، حفاظاً على تربية الولد ، ولئلا يضيع بالتفريق بين أبويه ، فإن بقاءهما مجتمعين على تربيته أحفظ له بلاشبهة .

والمفتى به أن المرأة إذا تزوجت بغير كفء ، وقع العقد فاسداً ، فلو رضي الولي بعد العقد لا ينقلب العقد صحيحاً . وهذا على رواية الحسن المختارة للفتوى ، لكن على ظاهر الرواية : تعتبر الكفاءة شرطاً

---

(١) فتح القدير ٢/ ٣٩١ وما بعدها ، الدر المختار ٢/ ٤٠٧ وما بعدها ، الشرح الصغير وحاشية الصاوي٢/ ٣٥٣ ، مغني المحتاج ٣/ ١٤٧ وما بعدها ، المغني ٦/ ٤٤٩ .

للزوم النكاح ، خلافاً لمالك والثوري والكرخي من الحنفية ، في اعتبار الكفاءة[١] .

وأدلتهم على كونها شرط لزوم ما يأتي :

١ـ حديث « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر في إذنها ، وإذنها صماتها »[٢] ، والأيم : التي لا زوج لها ، بكراً كانت أو ثيباً ، فدل على أن للمرأة الحق في تولي العقد ، لأنه أثبت حقاً لكل من المرأة والولي بقوله « أحق » ومعلوم أنه ليس للولي سوى مباشرة العقد إذا رضيت ، وقد جعلها أحق منه به .

٢ـ للمرأة أهلية كاملة في ممارسة جميع التصرفات المالية ، من بيع وإيجار ورهن وغيرها ، فتكون أهلاً لمباشرة زواجها بنفسها ، لأن التصرف حق خالص لها .

وأما الرأي الثاني : وهو رأي الجمهور : فهو أن النكاح لا يصح الا بولي ، ولاتملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها ، ولا توكيل غير وليها في تزويجها ، فإن فعلت ولو كانت بالغة رشيدة ، لم يصح النكاح .

وهو رأي كثير من الصحابة كابن عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وعائشة رضي الله عنهم . وإليه ذهب سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وابن المبارك ، وعبيد الله العنبري وإسحاق ، وأبو عبيدة رحمهم الله تعالى .

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ٢/ ٢٣٧ .

(٢) أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي ، ومالك في الموطأ .

وأدلتهم ما يأتي :

١ـ حديث عائشة ، وأبي موسى ، وابن عباس : « لا نكاح إلا بولي »[١] .

وحديث عائشة : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ، فنكاحها باطل ، باطل ، باطل ، فإن دخل بها ، فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له »[٢] . وحديث أبي هريرة : « لا تزوِّج المرأة نفسها ، فإن الزانية هي التي تزوِّج نفسها »[٣] .

٢ـ إن الزواج عقد خطير دائم ، ذو مقاصد متعددة : من تكوين أسرة ، وتحقيق طمأنينة واستقرار وغيرها ، والرجل بما لديه من خبرة واسعة في شؤون الحياة أقدر على مراعاة هذه المقاصد ، أما المرأة فخبرتها محدودة ، وتتأثر بظروف وقتية ، فمن المصلحة لها تفويض العقد لوليها دونها .

شروط الولاية على النفس :

الشطر الثاني من السؤال الأول يتطلب الإجابة علىٰ الشروط الموضوعية المطلوبة في الولاية على النفس ، علماً بأن الولاية إما أن تكون على النفس فقط ، أو على المال فقط ، أو عليهما معاً .

---

(١) رواه الإمام أحمد ، وأصحاب السنن الأربعة .

(٢) أخرجه أحمد والأربعة إلا النسائي ، وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم وابن معين وغيره من الحفاظ . وقد تقدم تخريجه .

(٣) أخرجه الدارقطني .

الولاية على النفس : هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية ، كالتزويج والتعليم والتطبيب والتشغيل ، وهي تثبت للأب والجد وسائر الأولياء .

والولاية على المال : هي تدبير شؤون القاصر المالية ، من استثمار وتصرف وحفظ وإنفاق ، وتثبت للأب والجد ووصيهما ، ووصي القاضي .

والولاية على النفس والمال : تشمل الشؤون الشخصية والمالية ، ولا تكون إلا للأب والجد فقط .

واشترط الفقهاء خمسة شروط على النفس ، منها شرطان متفق عليهما وهما الأول والثاني ، وثلاثة شروط مختلف فيها ، وهي البقية ، كما يتبين فيما يأتي :

١ـ **كمال الأهلية** : بالبلوغ والعقل والحرية[١] ، فلا ولاية للصبي والمجنون والمعتوه (ضعيف العقل) والسكران ، وكذا مختل النظر بهرم (كبر السن) أو خبَل (فساد في العقل) والرقيق ، لأنه لا ولاية لأحد من هؤلاء على نفسه ، لقصور إدراكه وعجزه في غير حالة الرق ، فلا تكون له ولاية على غيره ، لأن الولاية تتطلب كمال الحال ، وأما الرقيق : فلأنه مشغول بخدمة مولاه ، فلا يتفرغ للنظر في شؤون غيره .

٢ـ **اتفاق دين الولي والمولى عليه** : فلا ولاية لغير المسلم على المسلم ، ولا للمسلم على غير المسلم ، أي : لا يزوج عند فقهاء الحنفية والحنابلة كافر مسلمة ، ولا عكسه .

---

(١) البدائع ٢/٢٣٩ ، الشرح الصغير للدردير ٢/٣٦٩ وما بعدها ، مغني المحتاج ٣/ ١٥٤ وما بعدها ، كشاف القناع ٥/ ٥٥ وما بعدها .

وارتأى الشافعية : أنه يزوج الكافر الكافرة ، سواء أكان زوج الكافرة كافراً أم مسلماً .

وذهب المالكية : إلى أنه يزوج الكافرة الكتابية مسلم .

ولا ولاية للمرتد على أحد ، مسلم أو كافر ، لقوله تعالى :

﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾[التوبة : ٧١] .

وقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾ [الأنفال : ٧٣] .

وقوله عز وجل : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء : ١٤١] وللحديث النبوي « الإسلام يعلو ولا يعلى »[1] . والسبب في اشتراط اتحاد الدين : هو اتحاد وجهة النظر في تحقيق المصلحة ، ولأن إثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر بإذلال المسلم من جهة الكافر . ويستثنى من ذلك الإمام أو نائبه ، لأن له الولاية على جميع المسلمين .

٣ـ **الذكورة** : شرط عند الجمهور غير الحنيفة ، فلا تثبت لها ولاية الزواج للأنثى ، لأن المرأة لا يثبت لها ولاية على نفسها ، فعلى غيرها أولى .

وذهب الحنفية إلى أن الذكورة ليست شرطاً في ثبوت الولاية ، فللمرأة البالغة العاقلة ولاية التزويج عندهم بالنيابة عن الغير بطريق الولاية أو الوكالة .

وهذا الخلاف مُفرّع على اختلافهم السابق في مسألة انعقاد الزواج بعبارة النساء .

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه والرُّوياني في مسنده ، عن عايذ بن عمرو المزني مرفوعاً ، وأخرجه الطبراني في الأوسط والبيهقي في الدلائل عن عمرو بن أسلم بن سهل في تاريخ واسط عن معاذ بن جبل مرفوعاً ، وعلّقه البخاري في صحيحه .

٤ـ **العدالة** : وهي استقامة الدين ، بأداء الواجبات الدينية ، والامتناع عن الكبائر كالزنىٰ وعقوق الوالدين ونحوها ، وعدم الإصرار على الصغائر .

وهي شرط عند الشافعية والحنابلة ، فلا ولاية لغير العدل وهو الفاسق ، لما روي عن ابن عباس : (لا نكاح إلا بشاهدي عدل ، وولي مرشد)[1] ، لأنها ولاية تحتاج إلى النظر وتقدير المصلحة ، فلا يستبدّ بها الفاسق كولاية المال .

ويكفي العدالة الظاهرة ، وتُقبل شهادة مستور الحال ، لأن اشتراط العدالة ظاهراً وباطناً فيه حرج ومشقة ، ويفضي إلى بطلان غالب الأنكحة .

ويستثنى من هذا الشرط : السلطان ، يزوج من لا ولي لها ، فلا تشترط عدالته للحاجة الفعلية .

وذهب الحنفية والمالكية إلى أن العدالة ليست شرطاً في ثبوت الولاية ، فللولي عادلاً كان أو فاسقاً تزويج ابنته أو ابنة أخيه مثلاً ، لأن فسقه لا يمنع وجود الشفقة لديه ، ورعاية المصلحة لقريبه ، ولأن حق الولاية عام ، ولم ينقل أن ولياً في عهد الرسول ﷺ ومن بعده منع من التزويج بسبب فسقه .

وهذا الرأي هو الراجح ، لأن حديث ابن عباس المتقدم ضعيف ، ولأن « المرشد » ليس معناه العدل ، بل الذي يرشد غيره إلى وجوه المصلحة ، والفاسق أهل لذاك .

---

(١) قال الإمام أحمد : أصح شيء في هذا قول ابن عباس مرفوعاً : « لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ، وأيما امرأة نكحها ولي مسخوط عليه ، فنكاحها باطل » . ورواه البرقاني بإسناده عن جابر مرفوعاً : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » .

٥ـ الرشد : معناه هنا عند فقهاء الحنابلة : معرفة الكفء ومصالح النكاح ، لاحفظ المال ، لأن رشد كل مقام بحسبه . ومعناه عند الشافعية : هو عدم تبذير المال .

والرشد : شرط عند الشافعية والحنابلة في ثبوت الولاية ، لأن المحجور عليه بسفه ، لا يلي أمر نفسه في الزواج ، فلا يلي أمر غيره ، فإن لم يكن السفيه محجوراً عليه ، جاز له تزويج غيره ، على المعتمد عند الشافعية .

وذهب الحنفية والمالكية : إلى أنه ليس الرشد بمعنى حسن التصرف في المال شرطاً في ثبوت الولاية ، فيصح للسفيه « المبذر » ولو كان محجوراً عليه أن يتولى تزويج غيره . لكن يستحب عند المالكية أن يكون التزويج من السفيه ذي الرأي بإذن موليته ، وبإذن وليه ، فإن زوّج ابنته مثلاً بغير إذن وليه ، ندب أن ينظر الولي ، لما فيه المصلحة ، فإن كان صواباً أبقاه وإلا ردّه ، فإن لم ينظر فهو ماض .

والخلاصة : إن شروط الولي عند الحنفة أربعة : وهي العقل ، والبلوغ ، والحرية ، واتحاد الدين ، وليست العدالة والرشد شرطين .

* * *

من الذين خوّلهم الشرع تولي تزويج أنفسهم ، ومن الذين فوض الشرع أمر تزويجهم إلى أوليائهم؟

الزواج عقد كسائر العقود يملك مباشرته كل من له أهلية أداء كاملة ، وهو البالغ العاقل ، ذكراً كان أو أنثى ، فالذين لهم الولاية في تزويج أنفسهم هم الذكور الكبار العقلاء ، وكذا الإناث ، حيث جاء في كتب الحنفية العبارة الآتية :

وعبارة النساء معتبرة في النكاح ، حتى لو زوّجت الحرة العاقلة البالغة نفسها جاز ، وكذلك لو زوّجت غيرها أو الوكالة ، وكذا إذا وكّلت غيرها بالولاية في تزويجها ، أو زوّجها غيرها ، فأجازت[١] .

وفي عبارة أخرى : ولا يجوز للولي إجبار البالغة على النكاح ، لأنها حرة مخاطبة بالتكاليف الشرعية ، بالغة ، فلا يكون للغير عليها ولاية[٢] .

وجاء في المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية السوري : « الكبيرة التي أتمت السابعة عشرة إذا أرادت الزواج ، يطلب القاضي

---

(١) كتاب الاختيار شرح المختار للعلامة عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ٢/ ١٥٢ ط دار البشائر بدمشق .

(٢) كتاب الهداية مع فتح القدير والعناية ٢/ ٣٩٥ ، ط المكتبة التجارية بمصر .

من وليها بيان رأيه خلال مدة يحددها له ، فإذا لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار ، يأذن القاضي بزواجها بشرط الكفاءة » .

ومن المعلوم أن البلوغ فقهاً يعرف بظهور علاماته الطبيعية (وهي في الغلام : الإنزال ، وفي الفتاة : الحيض أو الحبل) دون تقيد بسن معين ، فإن تأخر ، حكم بالبلوغ بنهاية ثماني عشرة سنة في الذكور ، وسبع عشرة في الإناث ، عند الإمام أبي حنيفة ، وفي رأي الصاحبين والجمهور بنهاية خمس عشرة سنة في الذكور والإناث جميعاً ، وهو الرأي المفتى به لدى الحنفية وفي المجلة .

وأما الذين فوض الشرع أمر تزويجهم إلى أوليائهم : فهم عديمو الأهلية أو ناقصوها بسبب الصغر أو الجنون أو العته ، أي الصبيان والمجانين شهراً ، والمعتوهون (ضعاف العقل) ولو كانوا كباراً والسكارى ، ومختلو النظر بهرم (كبر السن) أو خبل (فساد في العقل) ورقيق ، لأنه لا ولاية لأحد من هؤلاء على نفسه ، لقصور إدراكه وعجزه ، وانشغال الرقيق بخدمة مولاه[1] .

أي : إن اللذين يزوّجهما الولي ـ والولي : هو العصبة عند جمهور الفقهاء غير أبي حنيفة ـ هما الصغير والصغيرة ، بكراً كانت أو ثيباً ، في رأي الحنفية .

وقصر المالكية حق التزويج في الأب والجد ، لقصور شفقة غيرهما وبُعْد قرابته . وأوجب الشافعية استئذان الثيب الصغيرة بصريح الإذن ، وأما البكر فيستحب للولي استئذانها ، وإذنها صماتها ، وله أن يزوِّجها بلا إذنها ، ولو بالغة ، أما الثيب فيزوجها بإذنها ، ولا يزوِّج الثيب

---

(١) البدائع ٢/ ٢٣٩ ، الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٤١٧ .

الصغيرة ، مالم تبلغ ، لسقوط ولاية الأب .

ويحتاج هذا السؤال تفصيل الكلام في مسائل ثلاث هي :

أـ هل هناك فرق بين الولاية على الذكر والولاية على الأنثى ، ومتى تنتهي الولاية على الذكر ، والولاية على الأنثى؟ .

ـ لافرق في ولاية الإجبار على الزواج بين الذكور والإناث ، فيجوز للولي (العصبة) إنكاح أو تزويج الصغير والصغيرة ، والمجنون والمجنونة ، والمعتوه والمعتوهة ، والرقيق ، بكراً كانت الصغيرة أو ثيباً ، في رأي الحنيفة . ولا يشترط عندهم وجود الولي في زواج المكلفة (أي البالغة العاقلة) سواء كانت بكراً أو كانت ثيباً ، لكن يندب للبكر تفويض وليها في الزواج .

وتنتهي الولاية على الذكر أو الأنثى بالبلوغ عاقلاً ، وعلى المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة بتوافر العقل ، وعلى السكران بالصحو أو الإفاقة ، وعلى الرقيق بالحرية . قال صاحب الدر المختار[1] : ولا تجبر البالغة البكر على النكاح ، لانقطاع الولاية بالبلوغ .

وأضاف ابن عابدين : ولا يجبر الحر البالغ ، والمكاتب والمكاتبة ، ولو صغيرين .

ب ـ مامدى صلاحية المرأة البالغة العاقلة على نفسها في النكاح؟ هل لها تزويج نفسها دون رضا الولي؟ وإذا زوجت نفسها دون الولي ، فهل ينعقد هذا النكاح شرعاً أم لا؟ وهل تأثم المرأة بفعلها هذا؟ .

ـ يصح للمرأة البالغة العاقلة مباشرة عقد زواجها بنفسها ، ولها توكيل غيرها بمباشرته ، ويكون هذا الزواج عند أبي حنيفة وأبي يوسف

---

(١) ٢/ ٤١٠ .

في ظاهر الرواية وزفر صحيحاً مطلقاً ، ولو بغير رضا وليها ، لأن الأصل أن « كل من تصرف في ماله تصرف في نفسه ، وما لا فلا » وتترتب الأحكام على هذا الزواج من طلاق وتوارث وغيرهما ، إلا اللزوم ، فيكون للولي العصبة ، ولو غير محرم كابن عم في الأصح حق الاعتراض فيما إذا كان الزواج بغير كفء ، مالم تلد أو تحبل حبلاً ظاهراً ، فيفسخه القاضي ، ويتجدد اعتراض الولي بتجدد النكاح ، كما لو زوجها الولي بإذنها من غير كفء ، فطلقها ، ثم زوَّجت نفسها منه ثانياً ، فيكون لذلك الولي التفريق ، ولا يكون الرضا بالأول رضاً بالثاني ، الا أن يسكت الولي حتى تلد منه ، لئلا يضيع الولد ، ويلحق الحبل الظاهر بالولادة .

والمختار للفتوى في غير كفء عدم جواز الزواج أصلاً ، لفساد الزمان .

كما يشترط للزوم زواج المرأة نفسها بغير ولي ألايقل المهر عن مهر المثل .

وقال محمد بن الحسن : زواج المرأة بلا رضا ولي : صحيح موقوف على إجازة الولي ، إن أجازه الولي نفذ ، وإلا بطل ، لكنه يقول أيضاً : إذا امتنع الولي عن الإجازة في الكفء ، جدَّد القاضي العقد . وقد روي رجوعه إلى ظاهر الرواية المتقدم[1] .

وبناء عليه ، يحق للمرأة تزويج نفسها دون رضا الولي ، وإذا

---

(١) فتح القدير ٢/ ٣٩١ـ٣٩٣ ، الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٤٠٧ وما بعدها ، مقارنة المذاهب في الفقه للشيخين محمود شلتوت ومحمد علي السايس رحمهما الله تعالى .

أقدمت على هذا الزواج ، يكون العقد منعقداً وصحيحاً ، ولا تأثم المرأة بفعلها هذا ، لكنها تكون قد خالفت السنة النبوية ، التي ربطت النكاح برضا الولي ، فهو الذي يطالب بالتزويج ، كيلا تنسب المرأة إلى الوقاحة .

وأدلة جمهور الحنفية على ما قالوا : من الكتاب والسنة والمعقول :

أما الكتاب : فقد صرحت آيات من القرآن بإسناد النكاح إلى المرأة ، والأصل في الإسناد أن يكون إلى الفاعل الحقيقي ، منها قوله تعالى :

﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] .

وقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] .

وقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٤] .

ظاهر هذه الآيات يدل على أن المرأة ومراجعتها وما تفعله في نفسها بالمعروف ، يصدر عنها ، ويترتب عليه أثره ، من غير توقف على إذن الولي ولا مباشرته إياه .

وأما السنة : فما رواه الجماعة الا البخاري عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ « الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها ، وإذنها صماتها » وفي الرواية : « الأيم أحق بنفسها » .

والأيم : من لا زوج لها بكراً كانت أو ثيباً . ولأبي داود والنسائي : « ليس للولي مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر ، وصمتها إقرارها » .

ولا فرق في الواقع بين الثيب والبكر ، إلا في أن البكر يغلب عليها عادة الحياء بالتصريح بالزواج فاكتفى الشارع بالترخيص لها بما يدل

على رضاها ، وهذا يتفق مع قواعد الأهلية العامة .

ومن الأحاديث : ما ورد في تزوجه ﷺ أم سلمة لما بعث إليها يخطبها إلى نفسها قالت : « ليس أحد من أوليائي شاهداً »[1] فقال رسول الله ﷺ : « ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك » دل ذلك على أنه ليس للأولياء حق الاعتراض بإبداء الكراهة في غير محلها .

وأما المعقول : فمن البيّن أن عقد النكاح له مقاصد أولية تختص بالمرأة ، لا يشاركها فيها أحد من الأولياء ، وذلك كحل الاستمتاع ، ووجوب النفقة والسكنى ونحوها من الحقوق الخاصة التي تكتسبها المرأة بهذا العقد ، والأصل في مثل هذا العقد أن يتولاه من يختص بمقاصده الأصلية ، ويكفي في مراعاة الحق الثانوي للغير أن يمنح حق الاعتراض على العقد ، إذا لم يكن مظنَّة للفوائد التي قد تعود إليه .

أدلة بقية المذاهب :

استدل الجمهور غير الحنفية على اشتراط الولي لمباشرة عقد الزواج بما يأتي من الكتاب والسنة والمعقول .

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ ﴾ [النور : ٣٢] .

وقوله سبحانه : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَـٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ ﴾ [البقرة : ٢٢١] .

والخطاب في الآيتين موجه إلى الأولياء ، فدل على أن الزواج إليهم ، لا إلى النساء . وكذلك قوله تعالى :

---

(١) سبل السلام ٣/ ١٢٠ .

﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] دلت على منع الأولياء من اختيار النساء الزواج بالرجال ، وإنما يتحقق المنع ممن في يده الممنوع ، فدل على أن عقد النكاح بيد الولي ، لا بيد المرأة .

وأما السنة : فأحاديث ، منها حديث : « لا نكاح إلا بولي »[١] وهو صريح في أن النكاح لا يصح دون ولي . ومنها حديث : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ، فنكاحها باطل ـ قالها ثلاثاً ـ فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له »[٢] .

ومنها حديث : « لا تزوِّج المرأة المرأة ، ولا تزوِّج المرأة نفسها ، فإن الزانية هي التي تزوِّج نفسها »[٣] .

وأما المعقول : فهو أن خبرة الولي تحقق للمرأة مقاصد الزواج من الوئام ودوام العشرة ، والمرأة تخضع لحكم العاطفة غالباً .

وقد ناقش الحنفية هذه الأدلة بما يأتي :

أما الآيتان الأولى والثانية : فهو خطاب عام للمسلمين ، وليس خطاباً خاصاً بالأولياء .

وأما الآية الثالثة : فمعناها الحقيقي النهي عن منعهن عن مباشرة النكاح ، بل إن الخطاب فيها كما اختار الفخر الرازي للأزواج .

وأما حديث « لا نكاح الا بولي » فهو ضعيف مضطرب في إسناده .

---

(١) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه .

(٢) رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنة) إلا النسائي عن عائشة رضي الله عنها .

(٣) رواه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي عن أبي هريرة رضي الله عنه .

وكذلك حديث « أيما امرأة » هو حديث منقطع ، وهو يدل بمفهومه على أن نكاح المرأة بإذن وليها صحيح ، والمفهوم حجة على رأي الجمهور . وأما حديث « لا تزوِّج المرأة المرأة » فالصحيح كما قال ابن كثير عنه : وقفه على أبي هريرة ، وغايته التنفير من استبداد المرأة بنفسها في الزواج ، وليس فيه ما يدل على فساد العقد إذا باشرته المرأة . ثم إن هذه الأحاديث معارضة بقوله ﷺ : « الأيم أحق بنفسها من وليها »[1] والأيم : من لا زوج لها ، بكراً كانت أو ثيباً ، كما تقدم .

والخلاصة : إن أهلية المرأة المقررة لصحة التصرفات تمكّنها من مباشرة عقد الزواج كغيره من العقود ، لكن مراعاة للآداب الإسلامية يستحب أخذ رأي الولي أو إذنه ، وأن يباشر العقد بنفسه ، كيلا تنسب المرأة إلى الوقاحة ومصادمة الأعراف والعادات .

وقد راعى قانون الأحوال الشخصية السوري هذه الأعراف ، فجاء في المادة ٢/١٨ « إذا كان الولي هو الأب أو الجد ، اشترطت موافقته » .

* * *

(١) رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ ، كما تقدم .

ج - إذا زوّجت المرأة نفسها دون إذن الولي ورضاه ، ثم علم الولي بهذا النكاح ، فوافق عليه أو ردّه ، فماذا يترتب على هذا النكاح من أثر شرعي على الموافقة أو الرد؟ .

- إذا وافق الولي على زواج المرأة نفسها بمن تريد ، فقد تحققت السنة النبوية ، وكان العقد صحيحاً مباركاً فيه ، لاستكماله جميع أركانه وشرائطه وآدابه . أما رأي الإمام محمد بن الحسن الذي يشترط موافقة الولي ، فإنه بهذه الموافقة يرتفع الخلل ، لتحقق إجازة الولي ، والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[١] .

وأما إذا ردّ الولي النكاح ، فلا تتأثر صحة العقد ، ويبقى صحيحاً نافذاً لازماً إلا إذا كان الزوج غير كفء ، أو كان الزواج بمهر فيه غبن فاحش ، كما سيأتي بيانه[٢] .

ويدل لهذا الاتجاه : حديث ابن عباس رضي الله عنهما : أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوّجها وهي كارهة ، فخيّرها رسول الله ﷺ [٣] .

وأخرج النسائي عن عائشة رضي الله عنها : « أن فتاة دخلت عليها ، فقالت : إن أبي زوّجني من ابن أخيه ، يرفع بي خسيسته[٤] وأنا كارهة ، قالت : اجلسي حتى يأتي رسول الله ﷺ فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته ، فأرسل إلى أبيها ، فدعاه ، فجعل الأمر اليها ، فقالت :

---

(١) فتح القدير ٢/ ٣٩٢ .
(٢) الدر المختار ٢/ ٤١٩ .
(٣) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه ، وأُعِلَّ بالإرسال (سبل السلام ٣/ ١٢٢) .
(٤) أي : حاله .

يارسول الله ، قد أجزت ما صنع أبي ، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء »[١] قال الصنعاني في سبل السلام : والظاهر أنها بكر ، ولعلها البكر التي في حديث ابن عباس ، وقد زوّجها أبوها كفئاً ابن أخيه . وإن كانت ثيباً فقد صرحت أنه ليس مرادها الا إعلام النساء أنه ليس للآباء من الأمر شيء ، ولفظ النساء عام للثيب والبكر ، وقد قالت هذا عنده ﷺ ، فأقرها عليه[٢] .

* * *

(١) سبل السلام ٣/ ٣٩٣ .
(٢) المرجع والمكان السابق .

obeikandl.com

هل للأولياء حق الاعتراض على النكاح الذي قامت به المرأة البالغة وحدها، وهل للأولياء حق مطالبة فسخ هذا النكاح من القاضي؟

ـ اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الكفاءة في عقد الزواج شرط لزوم في الزواج ، وليست شرطاً في صحة العقد ، لكن المختار للفتوى عند الحنفية أنها شرط لصحة الزواج . فإذا تزوجت المرأة غير كفء ، كان العقد صحيحاً ، وكان لأوليائها حق الاعتراض عليه ، وطلب فسخه .

قال الحنفية[1] : للولي الاعتراض في غير الكفء ، فإذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء ، فللأولياء وإن لم يكونوا محارم كابن العم أن يفرقوا بينهما ، دفعاً لضرر العار عن أنفسهم .

كما لهم الاعتراض إذا كان المهر بغبن فاحش ، وإذا اعترض أحد الأولياء العصبة على الزواج بغير كفء ، أمام القاضي ، فللقاضي فسخ الزواج ، مالم يسكت الولي ، حتى تلد المرأة ، أو تحمل حملاً ظاهراً في ظاهر الرواية لئلا يضيع الولد ، فلا يعرف نسبه ، ولاتكون هذه الفرقة إلا بالقضاء ، لأنه مجتهد فيه .

ومنح الأولياء حق الفسخ إنما هو لدفع العار عن أنفسهم ، مالم

---

(١) فتح القدير ٢/ ٣٩٣ ، ٤١٩ ، الدر المختار ٢/ ٤٠٨ ـ ٤٠٩ ، ٤١٨ ـ ٤١٩ .

يجيء من الولي دلالة الرضا ، كقبضه المهر أو النفقة ، أو المخاصمة في أحدهما ، وإن لم يقبض ، وكالتجهيز (شراء الجهاز البيتي) ونحوه .

وذكر صاحب الدر المختار : أن المفتى به فيما إذا لم يكن الزوج كفئاً ، عدم جواز النكاح أصلاً ، لفساد الزمان ، فلا تحل المطلقة ثلاثاً بالزواج من غير كفء ، بلا رضا ولي ، بعد معرفته إياه .

قال شمس الأئمة السرخسي فيما ذكر ابن عابدين : وهذا أقرب إلى الاحتياط ، كذا في تصحيح العلامة قاسم لأنه ليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ، ولا كل قاضٍ يعدل ، ولو أحسن الولي ، وعدل القاضي ، فقد يترك الاعتراض ، أنفة ، للتردد على أبواب الحكام ، واستثقالاً لنفس الخصومات ، فيتقرر الضرر فكان منعه دفعاً له . وهذا منقول عن فتح القدير[1] .

* * *

(١) ٢/٤١٩ .

إذا زوّج الولي موليته في صغرها ، ولكنها ليست مطمئنة ولا راضية بذلك النكاح ، فهل لها حق مطالبة فسخ النكاح؟ وهل هناك فرق بين تزويج الأب أو الجد ، وبين تزويج الأولياء غيرهما؟

هناك خلاف وتفصيل عند الحنفية[1] في هذه المسألة : إذا كان المزوّج للصغير أو الفتاة الصغيرة ، ولو كانت ثيباً بغير كفء ، أباً أو جداً ، ولم يكن أحدهما معروفاً بسوء الاختيار بسبب المجون أو الفسق ، فيكون الزواج صحيحاً لازماً ، وليس للصغيرة حق الاعتراض والمطالبة بفسخ الزواج ، حتى لو كان بمهر فيه غبن فاحش : وهو مالا يتغابن الناس فيه ، أي : لايتحملون الغبن فيه .

ومعنى لزوم الزواج : أنه لايتوقف على إجازة أحد ، ولا يثبت فيه خيار ، لأن الأب والجد كاملا الرأي وافرا الشفقة ، فيلزم العقد بمباشرتهما ، كما إذا باشراه برضا الصبي والصبية بعد البلوغ .

أما إن كان الأب أو الجد معروفاً بسوء الاختيار بسبب فسقه أو مجونه أو أثناء سكره ، فزوّج البنت الصغيرة من فاسق أو شرير أو فقير أو ذي حرفة دنيئة ، أو زوجها بغبن فاحش في المهر ، فلا يصح

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/٤١٨ـ٤١٩ ، فتح القدير ٢/٤٠٧ـ٤٠٨ـ٤٢٥ ، البدائع ٢/٣١٥ ، الاختيار ٢/١٥٦ .

النكاح ، لظهور سوء اختياره ، ولاتعارضه حينئذ شفقته المظنونة .

وأما إذا كان المزوّج للصغيرة غير الأب والجد ، ولو الأم ، أو القاضي ، أو وكيل الأب ، فلا يصح النكاح أصلاً من غير كفء أو بغبن فاحش في المهر ، فإن كان من كفء وبمهر المثل صح ، ولكن للصغير والصغيرة خيار الفسخ ولو بعد الدخول ، بالبلوغ أو العلم بالنكاح بعده . إن شاء أقام على النكاح وإن شاء فسخ ، لقصور الشفقة ، ويفرق بينهما بشرط القضاء بالفسخ . والحاصل أنه إذا كان المزوّج للصغير والصغيرة غير الأب والجد ، فلهما الخيار بالبلوغ أو بالعلم به .

فإن اختيار الفسخ لا يثبت إلا بشرط القضاء ، ويتم التوارث بين الزوجين في هذا النكاح قبل ثبوت فسخه ، ويلزم الرجل بالمهر كله ، لأن المهر كما يلزم جميعه بالدخول ولو حكماً ، كالخلوة الصحيحة ، كذلك يلزم بموت أحدهما قبل الدخول .

وهذا هو الرأي الراجح ، وهو رأي أبي حنيفة ومحمد ، فيثبت بموجب العقد الخيار بعد البلوغ .

وأما سبب اشتراط القضاء وأنه لا بد منه : فلأن العقد قد تم ، وثبتت أحكامه ، فلا يرتفع إلا برفع من له ولاية وهو القاضي ، أو لرفع ضرر خفي ، وهو وقوع الخلل في العقد ، فيكون إلزاماً ، فاحتاج إلى القضاء ، ويشمل الذكر والأنثى لشمول المعنى لهما .

وإذا اختارت المرأة الفسخ في خيار البلوغ ، ففرّق القاضي ، فهي فرقة بغير طلاق ، لأنه فسخ ثبت ضرورة دفع اللزوم ، فلا يكون طلاقاً ، ولهذا يثبت للمرأة . ولا مهر لها إن كان قبل الدخول ، لأن

المراد من الفسخ رفع مكونات العقد ، وإن كان قبل الدخول ، فلها المسمى ، لأنه استوفى المعقود عليه .

وذهب أبو يوسف إلى أنه يلزم نكاح غير الأب والجد من الأولياء ، فلا يثبت للصغار الخيار بعد البلوغ .

* * *

obeikandl.com

إلى متى يحصل للمرأة خيار البلوغ ومتى يسقط؟ ولو كان الولي الأقرب حياً وتناول الولي الأبعد منه تزويج الذكر أو الأنثى فهل يصح النكاح وينفذ؟

ـ يشمل السؤال موضوعين :

أما **الموضوع الأول** : فإن خيار البلوغ في حق المرأة البكر فوري ، يبطل بمجرد سكوتها في المجلس ، فسكوتها رضاً فيه ، أي : مجلس بلوغها ، بأن حضرت في المجلس ، وقد كان بلغها النكاح ، أو في مجلس بلوغ خبر النكاح إذا كانت بكراً بالغة ، ولا يمتد إلى آخر المجلس .

ولا تعذر هذه المرأة بالجهل بحكم الخيار ، لأنها ناشئة في دار الإسلام .

أما الثيب بأن بلغت ثيباً ، لأن الزوج دخل بها قبل البلوغ ، فوقت خيارها العمر كله ، لأن سببه عدم الرضا ، فيبقى إلى أن يوجد مايدل على الرضا بالنكاح ، ولا يبطل خيارها بالقيام من المجلس .

وكذا الغلام لايبطل خياره ما لم يقل : رضيت ، أو يجيء منه ما يعلم أنه رضا ، أي إن وقت خياره كالثيب ، وهو العمر ، ولا يبطل خياره بقيامه من المجلس .

والحاصل : أن خيار البكر يبطل بمجرد السكوت في مجلس

بلوغها ، أو في مجلس بلوغ خبر النكاح ، وأما الثيب والغلام فلا يبطل بذلك ، ووقت خيارهما العمر ، حتى يقول كل منهما : رضيت أو يصدر منهما ما يعلم أنه رضا[١] .

أما **الموضوع الثاني** : وهو تزويج الولي الأبعد مع وجود الولي الأقرب ، فإن المقرر عند الحنفية[٢] أنه إذا زوّج الولي من مرتبة معينة ، مع وجود من هو أقرب منه ، كان العقد موقوفاً على إجازة الأقرب ، إلا أن يكون هذا الأقرب صغيراً أو مجنوناً ، فينفذ عقد الولي الأبعد .

ويكون للولي الأقرب من الأولياء حق الفسخ إذا كان حاضراً في بلد الولد الذكر أو الأنثى .

وأما إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة ، فيجوز لمن هو أبعد منه أن يزوّج .

والغيبة المنقطعة : أن يكون في بلد لاتصل إليها القوافل في السنة إلا مرة واحدة ، وهو اختيار القدوري .

ومن المعلوم أن ترتيب الأولياء في ولاية الإجبار على الزواج يكون للأقرب فالأقرب من العصبات لأن « النكاح إلى العصبات » كما روي عن علي رضي الله عنه ، وذلك على الترتيب التالي : البنوة ، ثم الأبوة ، ثم الأخوة ، ثم العمومة ، ثم المعتِق ، ثم الإمام والحاكم .

ويرى الإمام أبو حنيفة أنه عند عدم العصبات من الأقارب ، تثبت استحساناً ولاية التزويج لغير العصبات ، لأن الولاية نظرية (ينظر فيها لتحقيق المصلحة) والنظر يتحقق بالتفويض إلى من هو المختص

---

(١) فتح القدير مع العناية ٢/ ٤٠٩ـ٤١١ .

(٢) فتح القدير ٢/ ٤١٣ـ٤١٦ ، الدر المختار ٢/ ٤٠٩ وما بعدها .

بالقرابة الباعثة على الشفقة . وخالف الصاحبان في ذلك ، عملاً بما روي عن علي فيما تقدم ، ولأن الولاية إنما تثبت صوناً للقرابة عن نسبة غير الكفء إليها ، وإلى العصبات الصيانة ، وهو القياس .

وتثبت الولاية في رأي أبي حنيفة لذوي الأرحام ، الأقرب فالأقرب ، فإن لم يكن عصبة فالولاية للأم ، ثم أم الأب ، ثم أم الأم ، فإن لم يوجد أحد من الأصول ، انتقلت الولاية للفروع ، على أن تقدم البنت على بنت الابن لقربها ، وتقدم بنت الابن على بنت الابن ، لقوة قرابتها ، ثم الجد الرحمي وهو أبو الأم ، وأبو أم الأب ، ثم الأخوات ، ثم الأعمام من جهة الأم ، ثم العمات مطلقاً ، ثم الأخوال ، ثم الخالات وأولادهم . فإن لم يوجد أحد من ذوي الأرحام ، انتقلت الولاية إلى الحاكم وهو القاضي الآن .

فإن تساوى وليان في القرب والدرجة ، تولى الزواج أيهما ، نص القانون السوري (م٢٢/ ٢) على أنه « إذا استوى وليان في القرب ، فأيهما تولى الزواج بشرائطه ، جاز » .

* * *

إذا لم يراع الولي مصالح موليته في عقد النكاح بل زوّجها جبراً أو لبعض مصالح نفسه في مكان غير مناسب والمرأة ليست راضية ومطمئنة بالنكاح ورفعت إلى القاضي مطالبتها بفسخ نكاحها ، وثبت للقاضي بعد سماع الشهود أن الولي لم يراع مصالح المرأة كلّها ، فهل للقاضي فسخ هذا النكاح؟ وما المراد من كون الولي معروفاً بسوء الاختيار ، أو ماجناً أو فاسقاً متهتكاً؟

أما الموضوع الأول : فإن الفقهاء اتفقوا على[١] أن الكفاءة المشروطة في عقد الزواج بين الزوجين حق لكل من المرأة وأوليائها ، فإذا تزوجت المرأة بغير كفء ، كان لأوليائها حق طلب الفسخ ، وإذا زوّجها الولي بغير كفء ، كان لها أيضاً ، لأنه خيار لنقص في المعقود عليه ، فأشبه خيار البيع ، ولما روي سابقاً : أن فتاة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت : إن أبي زوّجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته ، قال : فجعل الأمر إليها ، فقالت : قد أجزت ما صنع أبي ، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء[٢] .

---

(١) البدائع ٢/ ٣١٨ ، فتح القدير ٢/ ٤٢٤ ، الشرح الكبير للدردير ٢/ ٢٩٤ ، مغني المحتاج ٣/ ١٦٤ ، كشاف القناع ٥/ ٧٢ .

(٢) رواه أحمد وابن ماجه والنسائي من حديث عبد الله بن بُرَيدة عن أبيه (منتقى الأخبار =

والحاصل : أن المرأة إن تركت الكفاءة ، فحق الولي باق ، وعلى العكس . ويكون الجواب على هذا الموضوع أن للمرأة حق المطالبة بفسخ الزواج ، من القاضي ، بعد التثبت من الوقائع ، فإذا لم يراع الولي مصالح المرأة ، فللقاضي فسخ هذا الزواج .

وأما **الموضوع الثاني** : فإن معنى سوء الاختيار : هو عدم المبالاة بآداب الشرع وأخلاق الإسلام ، بسبب إغراقه في المجون والفسق ، أو بسبب السفه أو الطمع ، جاء في المغرب : الماجن : الذي لا يبالي ما يصنع وما قيل له ، ومصدره المجون ، والمجَانة : اسم منه ، والفعل من باب طلب ، اهـ .

وفي شرح مجمع الأنهر : حتى لو عرف من الأب سوء الاختيار لسفهه ، أو لطمعه ، لا يجوز عقده إجماعاً ، اهـ .

وبه يتبين أن سوء الاختيار يكون إما بسبب السفه ، أي : التبذير والطيش أو الجشع أو الطمع ، وإيثار مصالحه على مصالح المرأة ، أو بسبب وقوعه في الفسق : وهو كما قال الراغب الأصفهاني : الخروج عن الطاعة لله ، بارتكاب الذنب ، وإن قلّ ، لكن تعورف فيها إذا كانت كبيرة . وأكثر مايقال : الفاسق : لمن التزم حكم الشرع ، وأخل بأحكامه . أو بسبب مجونه : وهو كما جاء في مختار الصحاح وغيره : ألا يبالي الإنسان ما صنع .

والحاصل كما جاء في حاشية ابن عابدين (رد المحتار) : أن سوء الاختيار والرأي : أن يكون الشخص فاسقاً أو ماجناً ، لايبالي بما يصنع كما تقدم ، ومن عرف بذلك لايصح له النكاح ، أي تزويج موليته ،

= مع نيل الأوطار ٦/ ١٢٧) .

أو يكون سفيهاً طماعاً . والمتهتك كما في القاموس المحيط : لايبالي أن يهتك ستره .

وهذه الأوصاف تقدح في ولاية الولي ، حتى وإن كان أباً أوجداً ، اتفاقاً ، وكذا لو كان سكران ، فزوَّجها من فاسق أو شرير أو فقير أوذي حرفة دنيئة ، لظهور سوء اختياره ، فلا تعارضه شفقته المظنونة[1] .

* * *

(١) الدر المختار ٢/٤١٨ ـ ٤١٩ ، ٤٣٦ .

من الولي؟ وما الترتيب بين الأولياء؟

الولي لغة : خلاف العدو ، وعرفاً : العارف بالله تعالى ، وشرعاً : البالغ العاقل الوارث ولو فاسقاً على المذهب ، مالم يكن متهتكاً . فإذا كان متهتكاً : لاينفذ تزويج موليته إياها ، بنقص عن مهر المثل ، ومن غير كفء .

والفسق : وإن كان لايسلب الأهلية عند الحنفية ، لكن إذا كان الأب لاينفذ تزويجه إلا بشرط المصلحة ، فإن كان الولي أباً أو جداً لم يعرف منهما سوء الاختيار ، لزم تزويجه موليته ولو بغبن فاحش أو بغير كفء .

وبه ظهر أن الفاسق المتهتك : وهو بمعنى سيِّئ الاختيار لاتسقط ولايته مطلقاً ، لأنه لو زوّج من كفء بمهر المثل صح زواجه[1] .

وأما ترتيب الأولياء : فقد سبق في الفقرة السابقة بيانه عند الحنفية وهوفي العصبات :

١ـ الابن وابنه وإن نزل .

٢ـ الأب والجد العصبي وإن علا .

٣ـ الأخ الشقيق والأخ لأب وأبناؤهما وإن نزلوا .

٤ـ العم الشقيق والعم لأب وأبناؤهما وإن نزلوا .

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/٤٠٦ ، ٤١٧ ـ ٤١٨ .

ثم السلطان ، أو نائبه وهو القاضي ، لأنه نائب عن جماعة المسلمين ، للحديث المتقدم : « السلطان ولي من لاولي له » ونص المادة ٢٤ من القانون السوري : « القاضي ولي من لاولي له » .

وليس للوصي تزويج الصغير أو الصغيرة ، ولو كان الأب قد أوصى إليه بذلك على المعتمد .

وهذا الترتيب هو مذهب الصاحبين ، وقد تقدم أن أبا حنيفة رحمه الله يرى أن لغير العصبات من الأقارب ولاية التزويج عند عدم العصبات ، الأقرب فالأقرب ، فإن لم يكن عصبة فالولاية للأم ، ثم أم الأب ، ثم أم الأم ، فإن لم يوجد أحد من الأصول انتقلت الولاية للفروع ، كما تقدم ، فإن لم يوجد أحد من ذوي الأرحام ، انتقلت الولاية إلى الحاكم ، وهو القاضي في عصرنا[1] .

* * *

(١) البدائع ٢/ ٢٤٠ ومابعدها ، فتح القدير ٢/ ٤٠٥ ، ٤١٣ ـ ٤١٦ ، الدر المختار ٢/ ٤٢٩ ـ ٤٣١ .

إذا كان لامرأة أكثر من ولي متساوين في الدرجة ففي اعتبار إذن الولي شرط صحة النكاح هل يكفي لصحة النكاح إذن ولي واحد أو يلزم إذن جميع الأولياء المتساوين؟

الكفاءة في ظاهر الرواية شرط للزوم الزواج ، لالصحته ، فيصح العقد ، ولكنه لايلزم ، أي : يثبت حق للولي بالاعتراض أمام القاضي ، والمطالبة بفسخه ، والمفتى به على رواية الحسن المختارة : أنها شرط لصحة النكاح .

فإن تعدّد الأولياء الأقربون ، بأن كانوا من درجة متساوية في القرابة ، كالإخوة الأشقاء ، ورضي بعضهم بالزواج ، ولم يرضَ الآخرون ، كان رضا البعض عند الإمام أبي حنيفة وصاحبه محمد مسقطاً لحق الآخرين ، لأن هذا الحق حق واحد لا يتجزأ ، لأنه ثبت بسبب لا يتجزأ ، وهو القرابة ، وثبت أيضاً لكل قريب ثبوتاً كاملاً ، لا يتبعض ، والقاعدة المقررة : أن « إسقاط بعض ما لا يتجزأ إسقاط لكله » فإذا أسقط أحد الأولياء حقه ، سقط حق الباقين ، كولاية الأمان للأعداء ، وولاية القَوَد (القصاص) فإذا أمَّن مسلم حربياً ليس لمسلم آخر أن يتعرض للحربي أو لماله . وإذا عفا أحد أولياء حق القصاص الثابت لجماعة ، عن القاتل ، وهو حق لا يقبل التجزئة ،

سقط حق الباقين ، وليس لولي آخر طلبه[١] .

جاء في الاختيار[٢] : وإن رضي أحد الأولياء ، فليس لغيره ممن هو في درجته أو أسفل منه الاعتراض . وإن كان أقرب منه ، فله ذلك .

واتفق أبو يوسف وزفر مع بقية أئمة المذاهب على أنه إن رضي بعض الأولياء المتساوين ، لم يسقط حق الآخرين في الاعتراض ، لأن الكفاءة حق مشترك ثبت للكل ، وإذا أسقط أحد الشريكين حق نفسه ، لا يسقط حق صاحبه ، كالدَّين المشترك .

هذه هي إجابات الأسئلة المختلفة حول شرط الولاية في النكاح ، وهي ضرورية المعرفة للمسلم والمسلمة من الناحية العملية والنظرية .

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات .

* * *

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٢٠٩ .

(٢) ٢/ ١٦٢ .