المبحث السابع
الإيصاء بولاية النكاح

اختلف العلماء في ولاية النكاح هل تستفاد بالوصية على أقوال:

القول الأول: أن الولاية النكاح لا تستفاد بالوصية.

وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، والظاهرية، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد ـ رحمهم الله ـ[(١)].

القول الثاني: أنها تستفاد بالوصية.

وهو مذهب المالكية، وأظهر الروايتين المشهورتين عن الإمام أحمد[(٢)].

قال صاحب الإنصاف فيها: «هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب»[(٣)].

القول الثالث: أن الولاية في النكاح تستفاد بالوصية إن لم يكن للمرأة عصبة تلي تزويجها، وأما مع وجود العصبة فلا.

وهذه رواية ثالثة عن الإمام أحمد، اختارها أبو عبد الله بن حامد.

---

(١) فتح القدير ٣/ ٢٨٧، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٥٣، البحر الرائق ٣/ ١٥٣، الأم ٥/ ١٩، روضة الطالبين ٦/ ٣١٥، المبدع ٤٧، الإفصاح ٢/ ١٢١، المحلى ٩/ ٤٦٤، الولاية على النكاح ٢/ ١٨٧.

(٢) المدونة ٢/ ١٤٦، شرح الخرشي ٣٧٧، الإنصاف ٨/ ٨٦.

(٣) المبدع ٧/ ٤١، الإنصاف ٨/ ٨٦.

الأدلة:

أدلة من منع الولاية في النكاح بوصية الولي:

استدل من منع صحة وصية الولي بتزويج موليته بما يلي:

(٣١٧) ١ ـ ما رواه أحمد من طريق ابن إسحاق، حدثني عمر بن حسين بن عبد الله مولى آل حاطب، عن نافع مولى عبد الله بن عمر، عن عبد الله بن عمر ﷺ قال: توفي عثمان بن مظعون وترك ابنة له من خويلة بنت حكيم بن أمية بن حارثة بن الأوقص، قال: وأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون، قال عبد الله: وهما خالاي، قال: فمضيت إلى قدامة بن مظعون أخطب ابنة عثمان بن مظعون فزوجنيها، ودخل المغيرة بن شعبة يعني إلى أمها فأرغبها في المال، فحطت إليه، وحطت الجارية إلى هوى أمها، فأبيا حتى ارتفع أمرهما إلى رسول الله ﷺ، فقال قدامة بن مظعون: يا رسول الله ابنة أخي أوصى بها إلي فزوجتها ابن عمتها عبد الله بن عمر، فلم أقصر بها في الصلاح ولا في الكفاءة، ولكنها امرأة، وإنما حطت إلى هوى أمها، قال: فقال رسول الله ﷺ: «**هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها**»، قال: فانتزعت والله مني بعد أن ملكتها، فزوجوها المغيرة بن شعبة[1].

---

(١) مسند أحمد (٦١٣٦)،

وأخرجه الدارقطني ٣/ ٢٣٠ . ومن طريقه البيهقي ٧/ ١٢٠ . من طريق يعقوب بن إبراهيم، عن عبيد الله بن سعد الزهري، به.

وأخرجه الدارقطني ٣/ ٢٣٠ من طريق يونس بن بكير، عن محمد بن إسحاق، عن نافع، عن ابن عمر، فأسقط منه عمر بن حسين، والصواب إثباته.

وأخرج المرفوع منه الدارقطني أيضاً ٣/ ٢٣١ من طريق سلمة الأبرش، عن ابن إسحاق، عن عمر بن حسين، به.

وأخرجه جميعاً بنحوه الدارقطني ٣/ ٢٢٩، والحاكم ٢/ ١٦٧، والبيهقي ٧/ ١٢١ من طريق ابن أبي ذئب، عن عمر بن حسين به، وفي إحدى روايتي البيهقي: عن نافع أن=

ونوقش هذا الاستدلال: بأن دلالة هذا الحديث على منع الولاية في النكاح بالوصية غير ظاهر؛ وذلك أن الوصي في هذا الحديث هو عمها، فلو بطلت وصية أخيه إليه لم تبطل ولايته عليها بعصوبة النسب، والنبي ﷺ لم يتعرض في هذا الحديث لإبطال حقه في الولاية، وإنما أبطل حقه في إجباره على من لا ترضاه، وهو صريح قوله ﷺ: «**هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها**».

وعلى هذا فإن كانت ابنة عثمان بن مظعون كبيرة مكلفة فالأمر واضح ـ على أحد أقوال أهل العلم ـ في البكر البالغ أنه لا يجبرها أب ولا غيره، فوصيه من باب أولى.

٢ ـ عموم أدلة إثبات الولاية في النكاح، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾[(١)]، وقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾[(٢)].

والوصي أجنبي من المرأة، فلا يسمى ولياً فيكون عقده باطلاً[(٣)].

= ابن عمر مختصراً.
وأخرجه الدارقطني ٣/ ٢٣٠ ـ ٢٣١ من طريق عبد العزيز بن المطلب، عن عمرو بن حسين، عن نافع، قال: تزوج عبد الله بن عمر، فذكر نحوه، وهذا إسناد حسن.
وأخرجه مختصراً دون المرفوع ابن ماجه (١٨٧٨)، والدارقطني ٣/ ٢٣٠ من طريق عبد الله بن نافع الصائغ، عن عبد الله بن نافع مولى ابن عمر، عن أبيه، عن ابن عمر، وعبد الله بن نافع مولى ابن عمر ضعيف.
الحكم على الحديث:
إسناد حسن، وفيه ابن إسحاق، لكن تابعه ابن أبي ذئب عن عمر بن حسين به مختصراً.

(١) من آية ٢٢١ من سورة البقرة.
(٢) من آية ٣٢ من سورة النور.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٥٣.

٣ ـ أن ولاية النكاح تنتقل شرعاً بعد موت الموصي إلى غيره من الأولياء، فلم يجز أن يوصي بها إلى غير مستحقها كالحضانة[١].

٤ ـ أنها ولاية نكاح، فلم يجز الوصية بها كولاية الحاكم[٢].

٥ ـ أن الولي أجنبي من المرأة، فلا ينظر لها كنظر الولي من طلب الكفاءة، ونحوها؛ إذ لا يلحقه عار ولا ضرر بوضعها في غير كفئها.

وقد يناقش: بأن الأب أو غيره من الأولياء لا يوصي عليها إلا من يثق بنظره وأمانته وحسن اختياره.

٦ ـ أن ولاية الموصي قد انقطعت بموته، ولها من يستحقها شرعاً بدون وصيته، ففي نقلها إلى الأجنبي إسقاط لحق من يستحقها شرعاً، وتمليك ممن لا يملكها إلى من لا يستحقها.

٧ ـ أن الوصي أجنبي غير وارث، والولاية في النكاح مستحقة بالميراث.

وهذا التعليل يتجه على مذهب الإمام أبي حنيفة في قوله: «كل من استحق الميراث ـ فرضاً أو تعصيباً ـ استحق الولاية»، وأما مذهب جمهور أهل العلم: فالولاية مستحقة بالإرث بالتعصيب خاصة في الجملة.

دليل القول الثاني: (الجواز):

١ ـ أنها ولاية ثابتة شرعاً للولي فجازت وصيته بها، كما جازت وصيته بولاية المال.

ونوقش: بالفرق، فالبضع للأولياء، والمال للأوصياء.

٢ ـ أن للولي أن يستنيب غيره في حياته، فكذا بعد مماته.

---

(١) المغني والشرح الكبير ٧/ ٣٥٤، والمبدع ٧/ ٤١.

(٢) المصدر السابق.

ونوقش: بالفرق بين الوصية والوكالة؛ إذ ولايته انقطعت بموته، وانتقلت إلى غيره، بخلاف وكالته حياً.

دليل القول الثالث: (الجواز إن لم يكن عصبة):

أنه إذا لم يوجد عصبة فليس فيه إسقاط لحق أحد.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - أن ولاية النكاح لا تستفاد بالوصايا؛ لأن ولاية النكاح ليست ولاية نظر محضة، بل لحكم أخرى، كدفع المعرّة عن النسب، ومجرد إقدام الأجنبي على تزويج المرأة بدون إذن أوليائها الأحياء فيه معرّة عليهم، وحق الميت انقطع بالموت.

ويتوجه القول الثالث: فإن الحاكم قائم مقام الولي لعدمه مع أن وصي الولي يكون غالباً أوفر نظراً لها من الحاكم.

فروع:

الفرع الأول: من قال بصحة ولاية النكاح بالوصاية يتفقون على أن وصي النكاح يقوم مقام من وصاه من الأولياء، وعليه فله تزويج البكر البالغة بدون إذنها، والصغير والمجنون.

الفرع الثاني: يختلفون في الولي الذي تصح منه الوصية:

فعند المالكية: هو الأب خاصة.

وعند الحنابلة: كل من ثبتت ولايته صحت وصيته، وينزل منزلة من وصاه.

الفرع الثالث: للوصي أن يوصي أو يوكل فيما أوصي له عند المالكية، وأما عند الحنابلة، فروايتان أظهرهما الصحة، والأخرى المنع.

الفرع الرابع: تصح الوصية بولاية النكاح إلى العبد والأنثى عند المالكية، ولكن لا يباشران العقد بأنفسهما، بل يوكلان غيرهما ممن تصح

مباشرته له، وأما الحنابلة فقياس مذهبهم المنع؛ إذ يشترطون في وكيل الولي ما يشترط في الولي نفسه.

الفرع الخامس: الوصي على نكاح الصبي الصغير، كالوصي على نكاح الأنثى الصغيرة، وهو المذهب عند الحنابلة.

فلا وصية لغير الأب، كقول المالكية.

والرواية الثانية للحنابلة: أنه يزوج كل وصي، وهو قول القاضي، وابن تيمية[1].

(١) المصادر السابقة، والولاية في النكاح ٢/١٨٨.