الولاية في عقد النكاح

د. جمعه محمد برّاج

لقد أولت الشريعة الإسلامية العلاقات الاجتماعية عناية كبرى، فبينت نصوص الكتاب والسنة ما ينظم هذه العلاقات ويقيمها على أساس من الاحترام المتبادل بين الجميع، ورعاية مصالح الناس كافة، وبخاصة تلك العلاقات التي تقوم بين أفراد الأسرة الواحدة، وما ذلك إلا لأن الأسرة هي اللبنة الأولى التي تكون صرح المجتمع الإسلامي الشامخ، وقد بحث الفقهاء تلك النصوص التي تنظم أحوال الأسرة، واجتهدوا في النصوص المحتملة لأكثر من معنى، كما اجتهدوا في غير مورد النص، فأثروا الفقه الإسلامي بالأحكام المختلفة التي تتعرض لكل صغيرة وكبيرة في حياة الأمة.

وقد ركز الإسلام على العلاقات بين الزوجين، لأن الأصل في هذه العلاقة أن تقوم على المودة والرحمة، والتعاطف والتعاون، حتى تثمر جهودهما المشتركة في تكوين جيل صالح، ولذلك لا بد أن يرضى كل من الزوجين بالآخر ويقبل، به ليتم الانسجام بينهما، فالرجل يختار شريكة حياته، والمرأة كذلك، ولكن عن طريق أوليائها من العصبات أو من يقوم مقامهم، وهؤلاء يختارون لها ما يختارونه لأنفسهم بدواعي الشفقة ورعاية المصلحة، لأنه يؤلمهم ويؤذيهم أن تتعرض في واقع حياتها الزوجية للإهانة والشقاء؛ وقد غطت دراسة هذه الموضوع في هذا البحث المستقل جميع جوانبه، فقد تحدثت عن معنى الولاية وأقسامها، وتقسيم الأولياء ودرجاتهم وترتيبهم، وتقديم بعضهم على بعض، وعن غيبة الولي وعضله، وموقف القاضي عندئذٍ، وختمت البحث بخلاصة بينت فيها النقاط موضع الاتفاق أو الاختلاف بين الفقهاء، ورجحت ما قوي دليله، والله أسأل التوفيق والسداد، فمنه العون، وعليه الاتكال.

معنى الولاية لغة:

الولاية: بفتح الواو وكسرها: مصدر ولي الرجل،إذا أعانه ونصره، أو قام بأمره وتولى شؤونه، والولي بسكون اللام القرب والدنو، يقال تباعد بعد ولي، أي بعد دنو، والولاية بالكسر: السلطان، والولاية بالفتح والكسر: النصرة، فمن فتح جعلها في النصرة والنسب والعتق، ومن كسر جعلها في الإمارة. قال سيبوية: الولاية بالفتح: المصدر، وبالكسر: الاسم،مثل الإمارة. والولي: اسم من أسماء الله الحسنى، وهو الناصر المتولي لأمور الخلائق كلها، ومالك الأشياء جميعها،والمتصرفَ فيها. والولي من الناس: التابع والمحب والصديق والنصير، وولي المرأة: الذي يلي عقد النكاح عليها،ولا يدعها تستبد بعقد النكاح دونه. والموالي: ورثة الرجل وبنو عمه، والموالي: العصبة، والمولى: الحليف، وتولاه: اتخذه ولياً، وتوالت الأيام: أي تتابعت، واستولى على الأمر: أي بلغ الغاية، وولي الدم: ورثة القتيل، والموالاة: ضد المعاداة، أما قولهم في الشتم: أولى لك: فهو تهديد ووعيد. والوَلية بفتح الواو: ما تخبؤه المرأة من زاد لضيف يحل[1].

معنى الولاية شرعاً وأنواعها:

الولاية: تعني القدرة على إنشاء العقود والتصرفات نافذة من غير توقف على إجازة أحد.

والولاية في باب النكاح: حق منحته الشريعة الإسلامية لبعض الناس يملك به صاحبه تنفيذ قوله وإمضاءه على غيره، من غير توقف على رضاه. والولي في النكاح: هو الذي عقد نكاح المرأة ولا يدعها تستبد به[2].

أقسام الولاية:

الولاية تنقسم إلى قسمين: ولاية قاصرة، وولاية متعدية.

---

(١) انظر لسان العرب لابن منظور المصري ١٥/٤٠٦ ـ ٤١٥، الصحاح للجوهري ٦/٢٥٢٨ ـ ٢٥٣١، معجم مقاييس اللغة ٦/١٤١/١٤٢، مختار الصحاح ص ٧٣٦ ـ ٧٣٧.

(٢) انظر حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٥، التعريفات للجرجاني ص ٢٢٧، الزواج والطلاق في الإسلام لبدران أبو العينين ص ١٣٤.

فالولاية القاصرة: هي ولاية الشخص على نفسه وماله، وهي تثبت للشخص الكامل الأهلية، فيستطيع الشخص البالغ العاقل الحر إنشاء العقود الخاصة به وتنفيذ أحكامها من غير حاجة إلى موافقة أحد.

والولاية المتعدية: هي قدرة الشخص على إنشاء العقود الخاصة بغيره من الأشخاص، ولا تكون إلا لمن تثبت له ولاية على نفسه؛ بإقامة من الشارع، لما في ذلك من محافظة على أموال الآخرين وحقوقهم، كما في حالة الجنون أو الصغر؛ وقد تكون الولاية بعقد بين شخصين يوالي كل منهما الآخر ويناصره ويؤدي عنه، وقد تكون بقضاء القاضي كما في حضانة الصغير.

والولاية المتعدية تنقسم أيضاً إلى قسمين: ولاية أصلية، وولاية نيابية، فالولاية الأصلية: هي التي تثبت ابتداءً كولاية الأب والجد، . فولايتهما ثبتت ابتداءً على أبنائهما بسبب الأبوة، من غير استمداد من أحد.

والولاية النيابية: هي المستمدة من غيرهما، كولاية القاضي والوصي، فالقاضي يستمد ولايته من الإمام أو الحاكم، والوصي يستمد ولايته ممن أقامه وصياً، وكلاهما نائب عمن ولاه.

والولاية المتعدية تنقسم إلى قسمين من حيث العموم والخصوص: ولاية عامة وولاية خاصة.

فالعامة: هي الثابتة لرئيس الدولة أصالة، وللقضاة بصفتهم حكاماً لا بصفتهم الشخصية.

والخاصة: هي الثابتة للأفراد بصفتهم الشخصية لا بصفتهم حكاماً، كولاية الأب على أبنائه. والولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة إذا كان متعلقهما واحداً[1].

والولاية المتعدية تنقسم بحسب موضعها إلى ثلاثة أقسام: ولاية على النفس، وولاية على المال، وولاية على النفس والمال.

---

(١) انظر الزواج والطلاق في الإسلام/ بدران ص ١٣٤، الولاية على النفس ص ١٠، الأحوال الشخصية للسباعي ص ٥٦، شرح قانون الأحوال الشخصية للسباعي ١/١٥٨، وشرح قانون الأحوال الشخصية للصابوني ١/١٩١، ١٩٢.

فالولاية على النفس تكون في الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه، كولاية التعليم والحضانة والتزويج، فالولي في هذه الأمور له حق إنشاء عقود المولى عليه وتنفيذها.

والولاية على المال: تكون في المسائل المالية الخاصة بأموال المولى عليه، وتُجعل لمن ثبتت له القدرة على إنشاء العقود. والتصرفات المتعلقة بالأموال نافذة كولاية الوصي على الموصىٰ عليه.

والولاية على النفس والمال: كولاية الأب على أولاده فاقدي الأهلية أو ناقصيها.

وهذا البحث محله الولاية على النفس التي تجعل الولي قادراً على إنشاء عقد الزواج نافذاً من غير حاجة إلى إجازة أحد.

فالرجل الحر البالغ العاقل لديه ولاية قاصرة، لأنهُ يستطيع أن يتزوج بمن شاء من النساء اللائي أحل الله له ـ من غير اعتراض من أحد عليه، كما أن له أن يتزوج بمن تكافئه وبمن لا تكافئه، بمهر المثل وبأكثر منه[1].

أما المرأة الحرة البالغة العاقلة مهما كانت درجتها من العلم والرشد فقد اختلف فيها الفقهاء على ما سنبينه في هذا البحث.

وولاية التزويج تنقسم إلى قسمين: ولاية إجبارية، وولاية اختيارية، أو ولاية مشاركة أو ندب واستحباب كما يسميها الحنفية.

أما ولاية الإجبار، فهي قدرة الولي على عقد زواج موليته وتنفيذه جبراً عليها، من غير أن يكون لها حق الاعتراض[2].

أسباب ولاية الإجبار:

تثبت ولاية الإجبار بأحد الأسباب التالية:ـ

---

(١) انظر الزواج والطلاق في الإسلام/ بدران ص ١٣٥، الأحوال الشخصية/ محيي الدين عبد الحميد ص ٧١، ٧٢، الأحوال الشخصية للسباعي ص ٥٦.

(٢) المغني ٦/ ٤٥٦، الشرح الصغير ٣/ ١٢٢، بدائع الصنائع ٢/ ٢٤١، المجموع ١٥/ ٥٥، ٥٦، حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٥.

١ ـ الصغر: فهي تثبت على الصغير والصغيرة، سواءً كانت بكراً أم ثيباً عند جمهور الفقهاء، بينما يرى بعض الفقهاء مثل عثمان البتي وابن شبرمة ورأي للأباضية أن ولاية الإجبار لا تكون على الصغير والصغيرة.

٢ ـ الجنون: وهي تثبت على المجنون والمجنونة عند جمهور الفقهاء، سواء كان الجنون فيهما أصلياً أم طارئاً.

٣ ـ العته: وهو ضعف يعتري العقل بحيث لا يدرك المصلحة في التصرفات، وتثبت الولاية على المعتوه والمعتوهة سواء كان العته أصلياً أم طارئاً، بأن بلغا عاقلين ثم طرأ عليهما العته؛ وبعض الفقهاء يجعل السفه من أسباب ولاية الإجبار، وهو التصرف بما يناقض الحكمة، ومنه إساءة التصرف في المال.

والولاية التي تثبت بأحد هذه الأسباب ولاية كاملة، لأن الولي يستبد فيها بإنشاء عقد الزواج وإمضائه على المولى عليه، ولا يشاركه في هذه الولاية أحد[1].

والفقهاء بعد ذلك مختلفون في علة الإجبار على النحو التالي:

١ ـ يرى الحنفية: أن علة الإجبار هو الصغر ولذلك لا يجوز للولي إجبار البكر البالغة العاقلة، لأن الولاية على الصغير والصغيرة كانت لقصور العقل، وبعد البلوغ يكمل العقل بدليل توجه الخطاب إليهما. ويوافق الحنفية في ذلك الأوزاعي، والثوري وأبو ثور.

٢ ـ يرى المالكية والشافعية والرواية الراجحة في مذهب الإمام أحمد بن حنبل، وابن أبي ليلى، وإسحاق بن راهويه: أن علة ثبوت الإجبار هي البكارة، ولذلك يجوز للولي إجبار البكر البالغة العاقلة على النكاح وتزويجها بغير إذنها كالصغيرة. وعلة إجبار الغلام هي الصغر[2].

من له ولاية الإجبار:

اختلف الفقهاء فيمن يملك ولاية الإجبار على النحو التالي:ـ

١ ـ يرى الحنفية: أن ولاية الإجبار تثبت للأب والجد عند فقد الأب، كما تثبت لكل

---

(١) انظر المغني ٦/ ٤٩٦، المجموع ١٥/ ٦١، الشرح الصغير ٣/ ١٠٧، بدائع الصنائع ٢/ ٢٤١.

(٢) انظر فتح القدير ٣/ ٢٦٠ ـ ٢٦٢، المغني ٦/ ٤٨٧، ٤٨٨، الشرح الصغير ٣/ ١٠٥، المجموع ١٥/ ٥٥، بدائع الصنائع ٢/ ٢٤١، حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٥.

ولي من العصبات، واختلفوا في غير العصبات: فعند الإمام تثبت لغير العصبات استحساناً، وعند الصاحبين لا تثبت ولاية الإجبار لغير العصبات النسبية والسببية[1].

٢ - يرى المالكية ورواية في مذهب الحنابلة: أن ولاية الإجبار تثبت للسيد المالك على مولاته، كما تثبت للأب ولوصيه عند عدم الأب، إن عين له الأب الزوج، إذا بذل المعين مهر المثل، أو إذا أمره الأب بالجبر، أو أمره بالنكاح مطلقاً كأن قال له: زوجها ممن أحببت؛ ثم تثبت للحاكم إن كانت المرأة دنيئة وهي الخالية من الحسب والنسب والجمال والمال، أو كان الزوج قد دخل بها وطالت المدة طولاً تلد فيه الأولاد، وبعد هؤلاء لا تزوج المرأة إلا بالغة وبإذنها، فإن زوجت غير بالغة وبغير إذنها من قبل أحد غير من ذكر فسد النكاح[2].

٣ - يرى الشافعية والرواية الثانية في مذهب الحنابلة: أن ولاية الإجبار تثبت للأب ثم للجد، أما الأمة فولاية الإجبار لمولاها، ويستحب لمن ذكر استئذانها تحقيقاً لقوله ﷺ: «**الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأمرها أبوها في نفسها**[3]» فإن لم يوجد واحد من هؤلاء وجب بقاؤها بغير تزويج حتى تبلغ، وتأذن لوليها من بقية العصبات بتزويجها[4].

والدليل على ثبوت ولاية الإجبار للأب: ما ثبت متواتراً من أن النبي ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها بولاية أبيها وهي بنت ست سنين، وبنى بها وهي بنت تسع سنين، والجد له حكم الأب إذ أنه أب في المرتبة الثانية، وشفقته مثل شفقة الأب أو قد تزيد، كما أن وصي الأب يحرص على مصلحة الموصىٰ عليه وإلا لما اختاره الأب، والمولى يختار لأمته ما يحقق لها السعادة والهناء مع من يرتضيه زوجاً لها[5].

أدلة الحنفية على ثبوت الإجبار لكل العصبات:

استدل الحنفية على ثبوت ولاية الإجبار لكل العصبات بالأدلة التالية:-

---

(١) انظر فتح القدير ٣/ ٢٨٥، ٢٨٦.

(٢) انظر الشرح الصغير ٣/ ١٠٣ - ١١٨.

(٣) تحفة الأحوذي ٤/ ٢٤٤، عون المعبود ٦/ ١٢٥، سنن النسائي ٦/ ٧٠.

(٤) انظر المجموع ١٥/ ٥٥، ٥٦، أوجز المسالك ٩/ ٢٨٢، المغني ٦/ ٤٥٦، ٤٥٧.

(٥) انظر فتح القدير ٣/ ٢٧٤، الشرح الصغير ٣/ ١٠٣ - ١٠٥، المغني ٦/ ٤٥٧، المجموع ١٥/ ٥٥.

١ ـ قوله تعالى ﴿ وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي ٱلنِّسَآءِ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي ٱلْكِتَٰبِ فِي يَتَٰمَى ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ . ﴾[1]

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

ذكرت السيدة عائشة رضي الله عنها في مناسبة نزول هذه الآية: أنها نزلت في اليتمية تكون في حجر وليها ووارثها فأشركته في ماله حتى في العذق، فيرغب أن ينكحها، ويكره أن يزوجها رجلاً فيشركه في ماله بما شركته فيعضلها. وهذا يدل على أن الصغيرة التي مات أبواها قد يرغب وليها في نكاحها ولا يعطيها مهر المثل، والولي الذي يتزوجها لا بد أن يكون غير الأب والجد والأخ والعم، فهو ابن العم مثلاً، وهذا يدل على أن غير الأب والجد من العصبات لهم ولاية تزويج الصغير والصغيرة، لأن اللوم في الآية المشار إليها موجه إليهم بسبب تزوجهم من يكون في ولايتهم من غير أن يقسطوا لهن في الصداق[2].

٢ ـ ما ثبت من فعله ﷺ من تزويجه أمامة بنت حمزة بن عبدالمطلب رضي الله عنهما من سلمة بن أبي سلمة وهي صغيرة، والرسول ﷺ بالنسبة لها ابن عم، ولم يزوجها باعتبار النبوة، بل باعتبار أنه عصبة لها، وهذا يدل على أن العصبات مثل الأب والجد في ثبوت ولاية الإجبار لهم[3].

٣ ـ قوله ﷺ: «النكاح إلى العصبات»[4] فقد أثبت هذا الحديث الولاية للعصبات عموماً من غير تفريق بين الأب والجد وغيرهما، فوجب بقاء العام على عمومه.

٤ ـ القياس: العصبات يثبت لهم سلطان بشأن زواج البالغة، حيث يرى الجمهور أن الولي يشاركها في اختيار الزوج ويتولى هو العقد، وإذا كان للعصبات نوع ولاية على البالغة، والبلوغ من شأنه أن يزيل الولاية لا أن يثبتها، فإذا ثبتت بعده فمعنى ذلك أنها كانت ثابتة قبله، ولكن ولاية غير الأب والجد دون

---

(١) سورة النساء الآية ١٢٧.

(٢) مختصر تفسير ابن كثير للصابوني ١/ ٤٤٣، السنن الكبرى ٧/ ١٠٤، ١٠٥.

(٣) انظر فتح القدير ٣/ ٢٧٦.

(٤) ذكره السرخسي وسبط بن الجوزي، وروي عن علي مرفوعاً وموقوفاً، ولا يثبت/ البداية شرح الهداية ٤/ ١٣٤.

ولايتهما لنقصان شفقتهم، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية، فإن الحاجة ماسة إلى اختيار الزوج الكفء، وليس الظفر به ممكناً في كل وقت، فمتى وجد لم يكن من مصلحة الصغير والصغيرة أن تترك حتى تبلغ فقد لا تجد مثله[1].

مقومات ولاية الإجبار ومراتبها:

ولاية الإجبار تقوم على أحد أمرين.

الأول: الشفقة الدافعة إلى الحرص على مصلحة المولى عليه.

والثاني: حسن الرأي المؤدي إلى اختيار الأصلح.

فإذا توفر هذان الأمران كانت الولاية كاملة، والعقد الذي يجريه الولي ملزماً، حتى بعد زوال القصر عن القاصر، وهذه الولاية مطلقة عن أية قيود، فله أن يزوج لأي شخص كان، كما أن له أن يزوج بأي مهر، أما إذا نقص هذان الأمران بأن كانت الشفقة غير تامة، أو كان الولي سيء الرأي والتدبير، فإن الولاية عندئذٍ تكون مقيدة بالمصلحة الظاهرة، فإن ظهرت المصلحة تم العقد وإلا فلا.

وبناءً على ذلك فقد قسم الحنفية ولاية الإجبار إلى ثلاثة مراتب:

المرتبة الأولى: الأب والجد اللذين لم يعرفا بسوء الاختيار ولم يشتهرا بالفسق والمجون، فإذا عقدا كان العقد صحيحاً لازماً،لا يدخله خيار البلوغ بالنسبة للصغير والصغيرة، ولا يدخله خيار الإفاقة بالنسبة للمجانين، والعقد يكون صحيحاً ولازماً بمباشرتهما ـ الأب والجد ـ كما إذا باشراه برضاهما بعد بلوغهما، سواءً أكان الزواج من كفء أم لا، وسواءً أكان بمهر المثل أم لا، وذلك لأن كمال الشفقة وحسن الرأي والتدبير يغني عما سواه من القيود الظاهرة، فقد يزوج الأب والجد من غير الكفء وبمهر أقل من مهر المثل لاعتبارات أخرى مثل الدين وحسن الخلق والعشرة، وهذه تغني عن النسب والمال والعلم أحياناً كثيرة لأنها الأصل[2].

---

(١) فتح القدير ٣/ ٢٧٥، ٢٧٦، البناية ٤/ ١٣٦، تبيين الحقائق ٢/ ١٢١، الأحوال الشخصية/ أبو زهرة ص ١٢٧، ١٢٨.

(٢) انظر حاشية ابن عابدين ٣/ ٦٦، ٦٧، فتح القدير ٣/ ٢٧٧، ٢٧٨، البناية ٤/ ١٠٨، ١٣٦، الأحوال الشخصية/ أبو زهرة ص ١٣٥، ١٣٦.

المرتبة الثانية: الأب والجد اللذين عرفا بسوء الاختيار، أو بالفسق والمجون وهؤلاء يزوجون إذا كانت المصلحة ظاهرة كزواج الكفء وبمهر المثل، فإن زوجوا غير الكفء وبأقل من مهر المثل لم يصح العقد، أما إذا زوجوا الكفء بأقل من مهر المثل صح العقد ولزم، وليس للمولىٰ عليه حق الخيار فيما بعد، والكفاءة لابد منها هنا، سواء أكان المولى عليه ذكراً أو أنثى، وسبب اشتراط المصلحة الظاهرة في هذه المرتبة أن ولايتهم ناقصة بسبب فسقهم وسوء تدبيرهم، وإن كانت الشفقة متوفرة، فيتدارك هذا النقص باشتراط الكفاءة ومهر المثل[1].

المرتبة الثالثة: بقية العصبات غير الأب والجد، وهؤلاء شفقتهم ناقصة فهي أدنى من شفقة الأب والجد، فتصح ولايتهم إذا تحققت المصلحة الظاهرة من الكفاءة ومهر المثل، فلا يصح تزويج هؤلاء من غير الكفء لكل من الذكر والأنثى، كما لا يصح بأقل من مهر المثل بالنسبة للأنثى، وبأكثر من مهر المثل بالنسبة للذكر، ويثبت لهم خيار البلوغ والإفاقة حتى مع اشتراط الكفاءة ومهر المثل، لأن عقد الزواج لا يجوز أن يلزم به من لم يباشره بنفسه، خلافاً لأبي يوسف حيث يقول: إنه لا خيار لهما اعتباراً بالأب والجد، لأن شفقتهم وإن كانت ناقصة إلا أنهم يعملون لمصلحة المولىٰ عليهم[2].

أدلة الجمهور على عدم ثبوت ولاية الإجبار لبقية العصبات:

١ ـ قوله ﷺ: «تستأمر اليتيمة في نفسها: وإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها[3]».

٢ ـ ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن قدامة بن مظعون زوج ابن عمر ابنة أخيه عثمان، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال: «إنها يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها».

٣ ـ دليل عقلي: غير الأب قاصر الشفقة فلا يلي نكاح الصغيرة كالأجنبي، وغير الجد لا يلي مالها، فلا يستبد بنكاحها كالأجنبي، أما الجد فهو يلي بولاية غيره فأشبه سائر العصبات.

---

(١) انظر البناية ٤/ ١٣٣، حاشية ابن عابدين ٣/ ٦٦ ـ ٦٩، اختلاف أبي حنيفة مع ابن أبي ليلى هامش ص ١٧٠.

(٢) فتح القدير ٣/ ٢٧٧، ٢٧٨، البناية ٤/ ١٣٦، الأحوال الشخصية/ أبو زهرة ص ١٣٥ ـ ١٣٧.

(٣) عون المعبود ٦/ ١١٧، سنن النسائي ٦/ ٦٩، ٧٠

والآية التي استدل بها الحنفية محمولة على البالغة، لأنها هي التي يدفع إليها مالها[1].

هذه الأدلة التي استدل بها جمهور الفقهاء ـ غير الحنفية ـ تدل على استئذان اليتيمة، واليتيمة هي الصغيرة التي لم تبلغ، أما إذا بلغت فلا تسمى يتيمة، لأنه لا يتم بعد بلوغ، وهذه تستأذن حتى تبدي موافقتها سواءً أكان المزوج لها هو الأب أم غيره.

يتضح مما استدل به الحنفية من أدلة على التسوية بين جميع الأولياء في الإجبار، وما وجهوا به هذه الأدلة من رأي سديد، يدل على أن الصواب هو ما ذهبوا إليه لقوة الأدلة وعمومها.

ومما يجدر ذكره أن ولاية الإجبار على الصغير والصغيرة تثبت ابتداءً، أما المجانين والمعتوهين فتثبيت عليهم كذلك إذا كان الجنون والعتة أصلياً، أما إذا كانا طارئين فلا تثبت عليهم الولاية إلا بعد مضي شهر كامل على حدوثه، لأنه قد يزول، فصلح الشهر للتأكد من استمرارهم على تلك الحالة الطارئة[2].

فسخ زواج الصغير أو الصغيرة بعد البلوغ:

لقد سبق أن ذكرنا أن غير الأب والجد من الأولياء إذا زوجوا مع تحقق المصلحة الظاهرة من الكفاءة ومهر المثل فإن العقد يقع صحيحاً موقوفاً على حق خيار البلوغ، فلكل من الزوجين إمضاء الزواج أو فسخه، سواء أكان ذلك قبل الدخول أو بعده، ويحق لكل منهما طلب الفسخ عند البلوغ إذا علما بالزواج قبله، أما إن لم يعلما به قبل البلوغ فلهما الحق في طلب الفسخ وقت علمهما بذلك.

ويرى الإمامان أبو حنيفة ومحمد أنه إذا بلغ الصغير والصغيرة عالمين بالزواج فرضيا به قولاً أو عملاً سقط حقهما في طلب الفسخ، فإذا قال الزوج أو الزوجة

---

(١) انظر المغني ٤/ ٤٩٠، الشرح الصغير ٣/ ١١٠، المجموع ١٥/ ٦١.

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ٢٤١، المغني ٦/ ٤٩٦، الأحوال الشخصية/ محيي الدين ص ٧٣، ٧٤.

رضيت بالزواج أو أمضيته، أو قبَّل الزوج زوجته أو العكس سقط حق القائل أو الفاعل في طلب الفسخ[1].

أما سكوت الصغير بعد البلوغ أو بعد العلم بالزواج فلا يعتبر رضاً به وإمضاءً له، سواء دخل بزوجته أم لا، وأما الصغيرة فإن كان زوجها قد دخل بها فلا يعتبر سكوتها رضاً، وإن لم يدخل بها فإن كان سكوتها مدة يمكنها فيها الإشهاد على عدم الرضا ولم تفعل اعتبر السكوت رضا، لأن سكوت البكر يعد إذنا منها، أما سكوت الرجل والثيب فلا يعد إذنا منهما.

أما جهلهما بأن لهما حق الفسخ بعد البلوغ أو جهلهما بالوقت الذي يكون لهما فيه حق الخيار فلا يعتبر عذرا، حيث إن الواجب يحتم على الإنسان التعرف على ما يحتاج إليه في حياته من عبادات ومعاملات، ولا يقبل منه أن يبقى جاهلاً بأمور دينه، وتعتبر الإفاقة في حق المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة كالبلوغ بالنسبة إلى الصغير والصغيرة.

وإذا اختار أحد هؤلاء الفسخ في الوقت وجب عليه أن يشهد اثنين على ذلك، ثم يرفع الأمر إلى القضاء طالباً فسخ العقد، والقاضي يبلغ الطرف الآخر إن كان صالحاً لإقامة الدعوى عليه، بأن يكون بالغاً عاقلاً، ثم يحكم بالفرقة متى استوفت الدعوى شروطها، أما إذا كان الطرف الآخر لا يصلح لإقامة الدعوى عليه، يحضر القاضي وصيه إن كان له وصي، أو نصب وصياً عليه وطلب منه حجة تبطل دعوى الفرقة إن كان له حجة، كأن يثبت أن الزوجة رضيت بالزواج قولاً أو فعلاً بعد البلوغ أو الإفاقة، وإن لم تكن له حجة حلَّف القاضي الزوجة على أنه لم يصدر منها ما يدل على الرضا، فإن حلفت فرق القاضي بينهما بحضرة الخصم.

ولا ينفسخ العقد إلا بعد قضاء القاضي بالفسخ، حتى لو مات أحد الزوجين أثناء إقامة الدعوى وقبل الحكم ورثه الآخر، ولزم الزوج أو ورثته كل مهر الزوجة المدخول بها، لأن الزوجية قبل الفسخ لا تزال قائمة[2].

---

(١) انظر المبسوط ٥/ ٤ ـ ٦، البناية ٤/ ١٣٦، ١٤١، الأحوال الشخصية/ محيي الدين ص ٧٦، حاشية ابن عابدين ٣/ ٦٨، ٦٩.

(٢) انظر فتح القدير ٣/ ٢٧٨، ٢٧٩، البناية ٤/ ١٣٨، ١٣٩، الأحوال الشخصية/ محي الدين ص ٧٦ ـ ٧٨، حاشية ابن عابدين ٣/ ٦٩ ـ ٧٥.

ولاية الاختيار أو الندب والاستحباب ولمن تثبت:

وهي الولاية على الحرة البالغة العاقلة بكراً كانت أو ثيباً، وفي قول محمد بن الحسن وأبي يوسف الآخر: الولاية عليها ولاية مشتركة[1].

فالحرة البالغة العاقلة البكر يستأمرها الولي في أمر زواجها، بأن يذكر لها الخاطب فإن رضيت بالسكوت أو بالضحك أو بكل معنى يدل على الرضى تولى الولي عقد زواجها، وإن ردت الزواج لم يمض، والثيب يستأذنها الولي، فإن رضيت بالقول تولى الولي عقد نكاحها، وإلا رد النكاح، ويلاحظ أن ولاية الولي هنا مندوبة ومستحبة، فحتى لا تنسب المرأة إلى الوقاحة وقلة الحياء تفوض إجراء العقد إلى الولي، ولما له من خبرة واطلاع على أحوال الرجال.

أسباب الولاية في عقد النكاح:

الولاية في عقد النكاح سواءً أكانت إجبارية أو اختيارية المراد منها تحقيق المصلحة للمولىٰ عليه ودفع الضرر عنه، وهي تثبت بكل واحد من الأسباب التالية:-

١ - الملك: فأولى الناس بتزويج العبد والأمة سيدهما بالاتفاق عند جمهور الفقهاء، سواء أكانا صغيرين أم كبيرين، لأن الرق نقص في الأهلية، وسلب لحق الولاية على النفس، والسيد يتحمل نفقتهما، ويفوته بعض منافعهما بالزواج، فكان لابد من إذنه وموافقته، فإن كانا كبيرين وعقدا الزواج فإن هذا العقد يكون موقوفا على إجازة السيد، فإن أجازه صح ولزم، وإلا فسخ العقد؛ وإن لم يوجد السيد فعصبته[2].

٢ - القرابة: وتشمل الأب والجد عند عدم الأب، والعصبات عند جمهور الفقهاء، كما تشمل غيرالعصبات عند الحنفية من ذوي الأرحام، لأن القرابة بعمومها تقتضي الشفقة والنظر إلى مصلحة المولى عليه، ولأن الأقرباء يعيرون بالأصهار إلى غير الأكفاء[3].

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٢/ ٢٤٧.

(٢) المصدر السابق ٢/ ٢٤٧، المغني ٦/ ٤٥٦، المجموع ١٥/ ٣٨، الشرح الصغير ٣/ ١١٤.

(٣) انظر فتح القدير ٣/ ٢٨٦.

٣ ـ الولاء: وهو ينقسم إلى ولاء عتاقة وولاء موالاة. والمراد بالولاء هنا ولاء الموالاة، لأن ولاء العتاقة سبق الحديث عنه في السبب الأول وهو الملك، فالموالاة تثبت للموالي النظر إلى مصلحة الطرف الآخر، لما قام بينهما من علاقة، فكلاهما يدفع عن الآخر ويتحمل عنه، وتثبت الولاية لمولى الموالاة عند فقد القرابة النسبية ومولى العتاقة وذوي الأرحام كما يرى ذلك أبو حنيفة، بينما جمهور الفقهاء لا يرون الولاية لمولى الموالاة[1].

٤ ـ الإمامة: والمراد بها ولاية السلطان أو الحاكم أو نائبه كالقاضي، وتثبت الولاية بولاية السلطان على من لا ولي له من الأصناف السابقة، كما تثبت له الولاية عند غيبة الولي الأقرب أو عضلة، كما يرى ذلك الإمام الشافعي، بينما الجمهور يرون أن الولاية تنتقل إلى الولي الأبعد عند غيبته أو عضله[2].

٥ ـ الوصاية: فوصي الأب تثبت له الولاية على الموصى عليه، وهو يقدم على غيره من الأقرباء عند المالكية، وهو يكتسب هذه الولاية ممن عهد إليه بها[3].

ولاية المرأة في تزويج نفسها

الزواج من سنن المرسلين، وميل كل من الذكر والأنثى إلى الآخر أمر فطري، وقد نظم الله علاقة الرجل بالمرأة لتكوين الأسرة بالزواج، والرجل الحر البالغ العاقل يختار زوجته ويباشر العقد بنفسه دون تدخل من أحد، فهل المرأة الحرة البالغة العاقلة تباشر عقد نكاحها بنفسها كما يباشره الرجل، أم لا بد من أن يباشره وليها؟ هذا ما سنتعرض له من خلال الاطلاع على آراء الفقهاء في هذه المسألة.

اختلف الفقهاء في ولاية المرأة الحرة البالغة العاقلة في تزويج نفسها على النحو التالي:ـ

١ ـ يرى الإمام أبو حنيفة وزفر بن الهذيل ورواية عن أبي يوسف: أنه لا ولاية لأحد على المرأة الحرة العاقلة البكر البالغة، فلها أن تنفرد باختيار الزوج الذي تريد، ولها أن تباشر عقد النكاح، من غير إشراك الولي، طالما أن الزوج الذي

---

(١) المصدر السابق، المغني ٦/ ٤٦١، البناية ٤/ ١٣٤، بدائع الصنائع ٢/ ٢٥٢.
(٢) انظر المجموع ١٥/ ٥٣، المغني ٦/ ٤٧٦، الشرح الصغير ٣/ ١١٨، فتح القدير ٣/ ٢٨٧.
(٣) انظر الشرح الصغير ٣/ ١٠٦.

اختارته كفء وبمهر المثل، وعقدها يقع صحيحاً، إلا أنه يستحب لها أن تفوض أمر العقد إلى وليها، حتى لا تنسب إلى الوقاحة وقلة الحياء.

٢ - يرى محمد بن الحسن من الحنفية: أن المرأة إذا كان لها ولي لا تزوج، وإذا لم يكن لها ولي زوجت نفسها وباشرت عقد نكاحها. لأن توقف العقد على إذن الولي كان لحقه لا لحقها. فإذا لم يكن لها ولي فلا حق للولي، فكان الحق لها خاصة، فإذا عقدت فقد تصرفت في خالص حقها فنفذ العقد. إلا أنه قد صح رجوع محمد إلى قول الشيخين في النهاية[1].

٣ - يرى الإمام الشافعي وأبو ثور والأوزاعي في المشهور، وداود بن علي الظاهري وأحمد بن حنبل، وفي قول مرجوح لأبي يوسف: أن المرأة الحرة البالغة العاقلة ليس لها أن تباشر عقد النكاح على نفسها ولا على غيرها[2].

٤ - يرى الإمام مالك بن أنس: أن المرأة الحرة البالغة العاقلة الرفيعة لا يصح زواجها إلا بولي ذكر، وبالتالي ليس لها أن تباشر العقد بنفسها، وإن باشرته فهو باطل، أما إن كانت دنيئة جاز تزويجها بالولاية العامة، وهي ولاية السلطان مع وجود ولي خاص، والدنيئة هي الخالية من الجمال والمال والحسب والنسب، فالخالية من النسب بنت الزنا والشبهة، أو المعتوقة من الجواري، والحسب: هو الأخلاق الكريمة كالعلم والحلم والتدبير والكرم، فالخالية ذات الجمال ليست بدنيئة، وإن لم يكن لها حسب ولا نسب، والنسيبة ليست بدنيئة، وإن كانت فقيرة أو قبيحة، فكل من اتصفت بصفتين من هذه الصفات الأربع فشريفة. ورأي الإمام مالك هذا يوافق إلى حد كبير رأي الشافعية والحنابلة في أن العقد لا بد أن يتولاه رجل، أما المرأة فلا تتولى أمر نكاحها ولا نكاح غيرها[3].

وقد استدل كل فريق من هؤلاء الفقهاء بعدد من الأدلة النقلية والعقلية تؤيد ما ذهب إليه وهي على النحو التالي:-

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٢/ ٢٤٧، ٢٤٨، تبيين الحقائق ٢/ ١١٧، البناية ٤/ ١٠٨، ١١٨. المبسوط ٥/ ١٢، حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٨، البحر الزخار ٣/ ٧٥، ٧٦.

(٢) انظر المغني ٦/ ٤٤٩، المحلى ١١/ ٢٣، ٢٤، ٣٠، بدائع الصنائع ٢/ ٢٤٧، المجموع ١٥/ ٣٨، ٤٢.

(٣) انظر الشرح الصغير ٣/ ١١٤ - ١١٧، أوجز المسالك ٩/ ٢٧٨.

أدلة الشافعية ومن وافقهم بما في ذلك الإمام مالك:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ . . .﴾[1]

٢ ـ قوله تعالى ﴿وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْ . . .[2]﴾.

وجه الدلالة من الآيتين:

في هاتين الآيتين أضاف الله سبحانه وتعالى النكاح إلى الأولياء، فهم الذين يتولون تزويج النساء. وهذا يدل على أن إنشاء العقد من اختصاص الرجال، ولا تتولاه المرأة بحال من الأحوال، لكمال خطره وعظم شأنه من ناحية، ومن ناحية أخرى لعدم معرفة المرأة بمصلحتها أحياناً، وعدم اطلاعها على مكائد الرجال وحيلهم، ولو كان يجوز للمرأة تولي العقد ومباشرته لأضاف الله سبحانه وتعالى النكاح إليها، وقد تعارف المسلمون على أن الذي يزوج النساء هم الأولياء، وجرى العمل على ذلك في الأمصار المختلفة، وتعير المرأة التي تنفرد بتزويج نفسها، كما يعير أهلها بذلك.

٣ ـ قوله تعالى ﴿وإذا وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْاْ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ . . .[3]﴾

وجه الدلالة من الآية:

في هذه الآية نهى الله سبحانه وتعالى الأولياء عن عضل النساء، والعضل هو منعهن من الزواج، وهذا يدل على أن أمر تزويج النساء إليهم، إذ لو لم يكن لهم ولاية التزويج لما نهوا عن العضل، كما أنه لو جاز لها أن تزوج نفسها لم يكن لعضله تأثير، قال الإمام الشافعي: هذه الآية أدل آية في كتاب الله على اشتراط الولي. وإنما منعت المرأة من مباشرة العقد لأن ذلك ينافي حال الصيانة والمروءة منها، ويوحي بتساهلها في أعز ما تملك وهو عرضها. ولا يليق ذلك بمحاسن العادات[4].

---

(١) سورة النور الآية ٣٢.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢١.

(٣) سورة البقرة الآية ٢٣٢.

(٤) انظر نهاية المحتاج ٦/ ٢٢٤، المغني ٦/ ٤٤٨ ـ ٤٥٠، المجموع ١٥/ ٣٨، ٤٤، مغني المحتاج ١٤٧/٣ المحلي ١١/ ٢٤، ٢٥، الشرح الصغير ١١٣/٣ ـ ١١٨.

٤ ـ قوله ﷺ: **(أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)**[1]

وجه الدلالة من الحديث:

هذا الحديث نص صريح في أن النكاح الذي تعقده المرأة وتتولاه من غير إذن وليها باطل، وقد أكد الرسول ﷺ ذلك بتكرار البطلان ثلاث مرات، مبالغة في نهي النساء عن تزويج أنفسهن من غير إذن الولي ومباشرته للعقد.

٥ ـ قوله ﷺ: **(لا نكاح إلا بولي)**[2].

وجه الدلالة من الحديث:

نفى الرسول ﷺ النكاح الذي لا يباشره الولي، ونفي العقد مع تصور وقوعه في الحياة اليومية للناس دليل على بطلانه، وهو صريح في اشتراط الولي في عقد النكاح.

٦ ـ دليل عقلي: الزواج من العقود التي تراد لأغراض ومصالح أخرى لا تتحقق مع كل زوج، بل لا بد فيه من العناية والدقة والدراسة الوافية لأحوال الرجال، بحيث نعرف من يصلح له ومن لا يصلح، ومعرفة هذا الصنف من الرجال غير متيسرة للنساء لقلة خبرتهن وسرعة تأثرهن وانخداعهن بالمظاهر، وذلك لعدم تمكنهن من الاطلاع على أحوال الرجال، ولعدم تحكيمهن للعقل، ولغلبة الهوى على تصرفاتهن، فلهذا لا تتحقق مقاصد الزواج إذا باشرته المرأة بنفسها[3].

أدلة محمد بن الحسن:

---

(١) سنن ابن ماجة ١/ ٦٠٥، نصب الراية ٣/ ١٨٤، ابو داود ١/ ٤٨١.

(٢) سنن ابن ماجة ١/ ٦٠٥، نصب الراية ٣/ ١٨٣، تحفة الأحوذي ٤/ ٢٢٦، ٢٢٧، الفتح الرباني ١٦/ ١٥٥.

(٣) الزواج والطلاق في الإسلام/ بدران أبو العينين ص ١٣٧، فتح القدير ٣/ ٢٦١.

١ - قوله ﷺ: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل...**»[1].

وجه الدلالة من الحديث:

وصف الرسول ﷺ نكاح المرأة بغير إذن وليها بالبطلان، والباطل من التصرفات الشرعية مالا حكم له شرعاً كالبيع الباطل، وإذا كان تصرفها باطلاً لم يجز لها مباشرته.

٢ - إن للأولياء حقاً في النكاح بدليل أن لهم حق الاعتراض والفسخ إذا لم تكن المصلحة ظاهرة من الزواج، ومن لا حق له في عقد كيف يملك فسخه، والتصرف في حق الإنسان يقف جوازه علي جواز صاحب الحق، كالأمة إذا زوجت نفسها بغير إذن وليها[2].

إلا أنه قد صح أن محمد بن الحسن قد رجع عن رأيه ووافق أبا حنيفة وأبا يوسف

أدلة أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية وزفر بن الهذيل والحسن بن زياد ومحمد بن الحسن فيما روي عنه آخرا

١ - قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[3].

٢ - قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ﴾[4].

٣ - قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ... ﴾[5].

وجه الدلالة من الآيات:

أما الآية الأولى: فقد أضاف الله النكاح إلى النساء، وهذه الإضافة تفيد جواز

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٢/ ٢٤٨.

(٣) سورة البقرة الآية ٢٣٤.

(٤) سورة البقرة الآية ٢٣٢.

(٥) سورة البقرة الآية ٢٣٠.

صدوره من المرأة سواء أكانت تعقده لنفسها أو لغيرها من غير إشراك الولي في العقد. ولكن إذا كان لها ولي عاصب وتولت عقد زواجها فيشترط لصحة العقد شرطان: الأول: أن يكون الزوج كفءاً لها في الأمور التي تشترط فيها الكفاءة.

الثاني: أن لا يقل مهرها عن مهر المثل، فإن تحقق هذان الشرطان صح زواجها حتى لو لم يرض عنه الولي، أما إذا لم يتحقق الشرطان أو أحدهما جاز للولي العاصب الاعتراض والمطالبة بفسخ النكاح إذا كان الزوج غير كفء، أو إذا لم يكمل لها مهر المثل، ما لم تلد من هذا الزواج، فإن ولدت سقط حق الولي في المطالبة بالفسخ محافظة على الأبناء، لأن حقهم مقدم على حق الولي، أما إذا لم يكن للمرأة الحرة البالغة العاقلة ولي عاصب وباشرت عقد زواجها، فالزواج صحيح ولو لم يتحقق الشرطان السابقان[1].

وأما الآية الثانية فالاستدلال بها من وجهين:

أ ـ أن الله سبحانه وتعالى أضاف النكاح إلى النساء أيضا، فيدل على جواز النكاح بعبارتهن من غير شرط الولي.

ب ـ أن الله سبحانه وتعالى نهى الأولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن إذا تراضى الزوجان، والنهي يقتضي تصور وقوع المنهي عنه.

وأما الآية الثالثة فالاستدلال بها من وجهين أيضا:

أ ـ أن الله تعالى أضاف النكاح إلى المرأة فيقتضي تصور النكاح منها.

ب ـ أن الله تعالى جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيتقضي انتهاء الحرمة عند إنكاحها نفسها، وعند إنكاح الولي لها لا تنتهي الحرمة[2].

٤ ـ قوله تعالى: ﴿. . . فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ . . .[3]﴾.

---

(١) انظر البناية ٤/ ١١٧، ١١٨، الزواج والطلاق في الإسلام/ بدران ص ١٣٦، حاشية ابن عابدين ٥٦/٣، ٥٨.

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ٢٤٩، ٢٥٠.

(٣) سورة البقرة الآية ٢٣٠.

وجه الدلالة من الآية:

أثبت الله سبحانه وتعالى للمرأة حق الرجعة إلى زوجها الأول ـ بعد طلاق الثاني لها ـ إن اعتقد كل منهما إقامة حدود الله والعيش مع الآخر في سكينة واطمئنان، يبنيان معا أسرة تغمرها المحبة والتفاهم؛ فيجوز لها ابتداء اختيار الزوج الذي تريد من غير أن يكون لأحد سلطان عليها.

٥ ـ قوله ﷺ: «**الأيم أحق بنفسها من وليها...**[1]».

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث على أن المرأة التي لا زوج لها أحق بنفسها من وليها، فلها أن تتزوج من تشاء دون أن يكون لأحد عليها من سبيل حتى ولو كان الولي الذي يهمه أمرها، لأن العلاقة الزوجية تهمها أولاً وأخيراً؛ والأيم في الحديث مَن لا زوج لها، سواء أكانت بكراً بالغة أم سبق لها الزواج ومات زوجها أو طلقها، والحديث لم يقف عند حد إثبات حقها في اختيار الزوج الذي تريد وتولي العقد بنفسها، بل تعدى ذلك إلى تقديم حقها في كل ذلك على حق الولي[2].

٦ ـ قوله ﷺ: «**ليس للولي مع الثيب أمر**[3]».

وجه الدلالة من الحديث:ـ

دل الحديث على أنه لا علاقة للولي في أمر تزويج الثيب، بل الأمر كل الأمر إليها هي، من حيث اختيار الزوج الذي تريد وتولي عقد نكاحها.

٧ ـ دليل عقلي: إذا كانت المرأة حرة بالغة عاقلة فلها الولاية على نفسها مثلها في ذلك مثل الصبي العاقل إذا بلغ، وتصرفاتها في نفسها نافذة كتصرفاتها في مالها، أما ما استدل به الجمهور من إضافة العضل إلى الولي فإنه لا يفيد في منعها من مباشرة العقد بنفسها، بل فيه حجة عليهم لأنه نهي للأولياء عن منعها من نكاح من تريد.

---

(١) الفتح الرباني ١٦/ ١٥٦، عون المعبود ٦/ ١٢٤، سنن النسائي ٦/ ٦٩.

(٢) انظر كتاب الحجة على أهل المدينة ٣/ ١٢٨.

(٣) عون المعبود ٦/ ١٢٧.

٨ ـ البلوغ مع العقل كاف لإثبات ولاية الزواج كاملة بالنسبة للرجل، فتثبت الولاية كاملة للمرأة كذلك.

٩ ـ الولاية على الشخص لا تكون إلا حيث الحاجة الماسة إليها بسبب عجز العقل عن إدراك الأمور، وبعد البلوغ وتمام العقل ليس ثمة حاجة توجب الولاية، فالمرأة الحرة البالغة العاقلة لا ولاية لأحد عليها، بل هي تتولى أمور نفسها[1].

وهناك جملة أحاديث استدل بها الحنفية لتأييد ما ذهبوا إليه من هذه الأحاديث:ـ

١ ـ حديث الخنساء بنت خِدام أنها جاءت النبي ﷺ فقالت: «إن أبي زوجني من ابن أخيه ـ ليرفع بي خسيسته ـ وأنا لذلك كارهة، فقال ﷺ: **«أجيزي ما صنع أبوك»** فقالت: مالي رغبة فيما صنع أبي، فقال ﷺ: **«اذهبي فلا نكاح لك، انكحي من شئت»** فقالت: أجزت ما صنع أبي، ولكني أردت أن يعلم النساء أن ليس للآباء من أمور بناتهم شيء. ولم ينكر عليها الرسول ﷺ مقالتها، ولم يستفسر أنها بكر أم ثيب[2]».

٢ ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما أن خِدَاما أبا وديعة أنكح ابنته رجلا فأتت النبي ﷺ، فاشتكت إليه أنها أنكحت وهي كارهة، فانتزعها النبي ﷺ من زوجها، وقال: **«لا تكرهوهن»** قال ابن عباس: فنكحت بعد ذلك أبا لُبابة الأنصاري، وكان ثيباً[3].

٣ ـ قوله ﷺ: **«أشيروا على النساء في أنفسهن، فقالوا: إن البكر تستحي يا رسول الله، فقال ﷺ: الثيب تعرب عن نفسها بلسانها، والبكر رضاها صمتها»**[4].

٤ ـ عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله إذا أراد أن يزوج شيئا من بناته جلس إلى خدرها، فقال: «إن فلاناً يذكر فلانة» يسميها ويسمى الرجل

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٢/ ٢٥٠، تبيين الحقائق ٢/ ١١٧، البناية ٤/ ١١١، فتح القدير ٣/ ٢٦٠، ٢٦١، الأحوال الشخصية/ أبو زهرة ص ١٤٦، ١٤٧.

(٢) اختلاف أبي حنيفة مع ابن أبي ليلى ص ١٧٩، سنن النسائي ٦/ ٧١، الفتح الرباني ١٦/ ١٦٣.

(٣) الفتح الرباني ١٦/ ١٦٢، سنن النسائي ٦/ ٧١، عون المعبود ٦/ ١٢٧، ١٢٨.

(٤) نصب الراية ٣/ ١٨٢، الفتح الرباني ١٦/ ١٥٨.

الذي يذكرها، فإن هي سكتت زوجها، وإن كرهت نقرت الستر، فإذا نقرته لم يزوجها»[1].

وجه الدلالة من الأحاديث:ـ

هذه الأحاديث تدل على أن المرأة الحرة البالغة العاقلة تتصرف في أمر نكاحها، فتتزوج ممن تشاء، وترفض من لا ترضاه، لأنها صاحبة الشأن أولاً وأخيرا، بل الأكثر من ذلك أن بعض الأحاديث صرحت بأن الرسول ﷺ أقر بعض النساء برد زواج الولي ممن لا ترغبه المرأة، وبعد ذلك أمضت المرأة ما فعل والدها احتراما وتقديرا له، ولكنها أرادت أن يعلم الأولياء أنه ليس لهم الحق في إكراه النساء على الزواج ممن لا يرضينه، وفي حديث آخر انتزع الرسول ﷺ المرأة ممن لا ترغب في الزواج منه، وأبطل نكاحها، حيث صرح الحديث أنها نكحت بعد ذلك أبا لبابة الأنصاري.

وقد ضرب الرسول ﷺ القدوة الحسنة لأمته في طريقة تزويجه لبناته حيث يذكر الخاطب ويجلس يسمع ردها فإن سكتت مضى في تزويج الخاطب، وإن نقرت الستر ـ علامة الرفض ـ لم يزوجها. وفعله ﷺ أحق أن يتبع، وهو درس لأمته من بعده، فهو يعلم أين تكمن مصلحة بناته ويريد لهن الخير، ومع ذلك فهو يأخذ برأي الواحدة منهن، لأن ذلك أدعى لاستقرار البيوت الإسلامية، وقيامها على المودة والرحمة والتعاون بين الزوجين، على ما فيه المصلحة لهما ولأبنائهما وللمسلمين عامة، وفي عكس ذلك هدم للبيوت من القواعد من أول خطوة، إذ كيف يمكن أن تحصل المودة والرحمة والتعاون بين زوجين لا يحب أحدهما الآخر.

مناقشة أدلة الجمهور:

أما قوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم. . .﴾ الآية. فهذا لا يدل على أن الولي شرط جواز النكاح، بل يدل على أن العرف والعادة بين الناس أن النساء لا يتولين النكاح بأنفسهن لما فيه من الحاجة إلى الخروج إلى محافل الرجال، ولما فيه من نسبتهن إلى الوقاحة، بل الأولياء هم الذين يتولون ذلك عليهن برضاهن، فخرج الأمر بالإنكاح إلى الأولياء مخرج العرف والعادة على الندب والاستحباب دون الحتم

(١) الفتح الرباني ١٦/ ١٥٨.

والإلزام، والدليل عليه ما ذكر الله سبحانه بعد ذلك وهو قوله: ﴿والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾ والصلاح ليس شرطاً لجواز النكاح، أو أن الآية تحمل على نكاح الصغار عملاً بالدلائل كلها[1]. وعلى ذلك يحمل قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا. . .﴾ الآية.

وأما قوله تعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن. . .﴾ الآية فالنهي في الآية ليس خاصا بالأولياء، بل قد يراد منه نهي الأزواج الذين يطلقون أزواجهم عن استعمال الوسائل الظالمة معهن حتى يمنعوهن من الزواج بغيرهم، كأن يهدد الزوج السابق كل من يتقدم للزواج منها بقوته وجاهه وسلطانه إن كان يملك ذلك، أو أن يحاول الزوج السابق الطعن في المرأة أو الحط من كرامتها لتنفير الخاطبين منها، وهناك احتمال آخر في الآية وهو أن الخطاب في الآية الكريمة قد يراد منه نهي عام للمؤمنين، وعلى هذا يكون المعنى: أيها المؤمنون إذا طلقتم النساء وأصبحن خاليات من الأزواج والعدة فلا تعضلوهن وتمنعوهن من الزواج، سواءً أكان ذلك العضل من قريب أو من ذي جاه أو سلطان عليهن، وعليكم أن تمنعوا ذلك بشتى الوسائل المتاحة، لأن النهي عن المنكر والظلم فرض كفاية على كافة المؤمنين[2].

أقول: إلا أن الراجح عندي ما ذهب إليه الجمهور من أن الآية نهي للأولياء عن عضل النساء، فهي صريحة في ذلك، وهذا واضح تماما من سبب نزولها، فلا تعصب لرأي بعد وضوح الحق، ولا مجال لأحد مهما كان في لي إعناق النصوص لتوافق مذهبه.

والآية مع هذا لا تعطي للأولياء حقا مطلقا وسلطة استبدادية على النساء، بل تدل على أن كل من منع النساء من الزواج فهو آثم ولا حق له في ذلك، وهذا المنع لا يلزم أن يكون مترتبا على الولاية فقط، بل هو مترتب على ضعف النساء عادة لمن يكفلها، أو لعاصبها القريب، فتذوب شخصيتها في شخصيته وإرادتها في إرادته خصوصا في هذا الموطن الذي يغلب فيه الحياء على معظم النساء المتربيات تربية

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٢/ ٢٤٨.

(٢) البناية ٤/ ١١٥، الفقه على المذاهب الأربعة ٤/ ٤٧، ٤٨.

إسلامية، فلا ترى المرأة أن لها حقا مع كافلها أو عاصبها، فتتنازل لهما عن استعمال حقها وهي مكرهة حياءً، فجاءت الآية تنهي الرجال عن استغلال هذا الضعف فيهن فيمنعوهن من التزوج بالكفء الذي يرغبن فيه، وإضافة النكاح إليهن «أن ينكحن أزواجهن» دليل على أن للمرأة الحرة البالغة العاقلة كامل الحرية في اختيار الزوج الكفء، كما تدل على صحة عقد الزواج الذي باشرته، ولو لم يصح عقدها لأضاف النكاح إلى الأولياء.

وقد يقول قائل: إذا كان من حق المرأة اختيار الزوج وإجراء العقد، فلماذا لم يقل الله تعالى مخاطبا النساء زوجن أنفسكن واستعملن حقكن؟ وإنما خاطب الأقرباء بقوله: «فلا تعضلوهن...» وتوجيه الخطاب إليهم يدل على أن حق التزويج لهم وليس للنساء، والجواب عن هذا التساؤل: إن الخطاب بالصورة التي عليها النص القرآني يتضمن معنى في غاية الدقة، إذ المولى سبحانه يريد المحافظة على احترام الرابطة الأسرية بين النساء وأهليهن، فإذا تنازلت المرأة عن حقها لقريبها ليختار لها الكفء وليباشر العقد احتراما لرغبته وتقديرا له، خوفا من حدوث تصدع في رابطة القرابة، فهذا أمر حسن يشجعه الإسلام، فكان من كمال البلاغة وجمال الأسلوب أن ينهي المولى سبحانه الأولياء عن استغلال حياء المرأة وخضوعها لأقربائها فيتمادوا في سلبها حقها الذي أعطاها الله تعالى[1].

وأما قوله ﷺ: «**أيما امرأة نكحت...**» فهذا يدل على أنه لا يجوز للمرأة الاستبداد بأمر زواجها دون الأولياء وعدم الرجوع إليهم، إذ أنه قد يُغَرَّرُ بها في كثير من الأحيان وتقع في حبائل الأوهام من حيث لا تدري.

وأما حديث: «**لا نكاح إلا بولي**». على فرض صحته فهو لا يدل على بطلان النكاح الذي لا يباشره الولي، وإنما يدل على أنه ليس كاملاً بغير إذن الولي، وهذا ما فسر به البيهقي الحديث بعد روايته له[2].

الطعون الموجهة إلى هذه الأحاديث والرد عليها:-

أما حديث: «**أيما امرة نكحت بغير إذن وليها...**» هذا الحديث ضعفه ابن

---

(١) انظر الزواج والطلاق في الإسلام/ بدران ص ١٣٧، الفقه على المذاهب الأربعة ٤/ ٤٨.

(٢) انظر السنن الكبرى ٧/ ١٠٤، ١٠٥، بدائع الصنائع ٢/ ٢٤٩.

جريج حيث قال: ثم لقيت الزهري ـ وهو من رجال السند ـ فسألته عنه فأنكره، فضعف الحديث من أجل هذا.

ولكن هذا الحديث أخرجه الأربعة إلا النسائي، وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم، وقال عنه الترمذي بعد روايته له: هذا حديث حسن.

وما قاله ابن جريج لم يذكره عنه إلا ابن عليه، وبهذا يسلم الحديث من الطعن ويصلح للاستدلال به.

وأما حديث «لا نكاح إلا بولي». فقد قال عنه الترمذي: هذا حديث فيه اختلاف، رواه إسرائيل وشريك بن عبدالله وأبو عوانة وزهير بن معاوية... عن أبي بردة عن النبي ﷺ ـ يعني مرسلاً ـ، وأسنده بعض أصحاب سفيان عن أبي إسحاق، ولا يصح.

ثم قال: ورواية الذين رووا عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى عن النبي ﷺ **«لا نكاح إلا بولي»** عندي أصح، لأن سماعهم من أبي إسحاق في أوقات مختلفة.

وقد أخرج الحاكم هذا الحديث في المستدرك[1].

وبهذا يتبين أن هذا الحديث صحيح ويصلح للاستدلال، وأن الطعون الموجهة إليه لا تسقطه.

مناقشة أدلة محمد بن الحسن بناءً على قوله الأول:

أما ما استدل به من الحديث: **«أيما امرأة نكحت...»** فهذا الحديث استدل به الجمهور من غير الحنفية، وهو يفيد أن المرأة لا يجوز لها أن تستبد وتستقل بعقد نكاحها دون أوليائها، لما في ذلك من ضرر متوقع قد يقع عليها، أو أن المرأة المرادة في الحديث هي الأمة، لأنه قد جاء في بعض طرقه **«أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها...»**.

---

(١) انظر نصب الراية ٣/ ١٨٣، ١٨٥، تحفة الأحوذي ٤/ ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٣٠.

وإذا كانت الأمة هي المرادة في الحديث فهذا أمر متفق عليه أن الذي يزوجها هو مولاها[1].

وأما قوله: إن للولي حقاً في النكاح. . . ، فنقول الحق في النكاح لها على الولي لا للولي عليها، بدليل أنها تزوج على الولي إذا غاب غيبة منقطعة، وإذا كان حاضراً يجبر على التزويج إذا أبى وعضل، والمرأة لا تجبر على النكاح إذا أبت وأراد الولي، فدل ذلك على أن الحق في النكاح لها عليه، ومن ترك حق نفسه في عقد له قِبَلَ غيره لم يوجب ذلك فساده؛ على أن للولي فيه ضرب حق لكن أثره في المنع من اللزوم إذا زوجت نفسها من غير كفء، لا في المنع من النفاذ واللزوم، لأن حق الأولياء في النكاح من حيث صيانتهم عما يلحقهم من الشين والعار بنسبة غير الكفء إليهم بالصهرية، فإن زوجت نفسها من كفء فقد حصلت الصيانة فزال المانع من اللزوم فيلزم، وإن تزوجت من غير كفء ففي النفاذ إن كان ضرر بالأولياء وفي عدم النفاذ ضرر بها بإبطال أهليتها، والأصل في الضررين إذا اجتمعا أن يدفعا ما أمكن، وهنا يمكن دفعهما بأن نقول بنفاذ النكاح دفاً للضرر عنها، وبعدم اللزوم وثبوت ولاية الاعتراض للأولياء دفعاً للضرر عنهم، كما في العبد المشترك بين اثنين إذا كاتب أحدهما عن نصيبه، فقد دفع الضرر عنه ـ أي العبد ـ حتى لو أدى بدل الكتابة يعتق، ولكنه لم يلزمه، حتى كان للشريك الآخر حق فسخ الكتابة قبل أداء البدل دفعاً للضرر عنه[2].

ومما تجدر الإشارة: إليه أن الإمام محمد بن الحسن رجع عن رأيه هذا في آخر حياته، ووافق رأي جمهور الحنفية.

مناقشة أدلة أبو حنيفة ومن وافقه من تلاميذه، وكذلك الشيعة الإمامية الاثنا عشرية:

ما استدل به الإمام أبو حنيفة ومن وافقه من الآيات الكريمة تدل على أن المرأة الحرة البالغة العاقلة طرف مباشر في عقد النكاح، لا بد من أخذ رأيها وموافقتها، لأنها هي التي تعيش مع الرجل في بيت واحد، ولكنها لا تستقل عن الولي في إنشاء العقد

---

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٢٤٩.

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ٢٤٩.

والتصرف فيه، فهي وإن كانت طرفا أساسيا في العقد، إلا أنه لا بد من أن يكون الولي طرفاً كذلك، فهو يسعى لتحقيق المصلحة لها، والمصلحة تقتضي أخذ رأيه وموافقته على العقد، لأن عقد الزواج عظيم الخطر، والرجال كما يقال صناديق مقفلة، لا تعرفهم النساء على حقيقتهم لقلة مخالطتها لهم، حيث أنهن ملتزمات أخدارهن، ولا يخرجن إلا نادرا، أما الرجال فمجال عملهم خارج البيت، فهم يعرفون أمثالهم من الرجال على حقيقتهم دون تأثر بعاطفة أو منظر أو كلام معسول، فكان من المصلحة أن يشترك الولي مع المرأة في اختيار الزوج الأصلح، حتى لا تقع المرأة في الشراك الخبيثة المنصوبة لها، فيعود ذلك عليها وعلى الولي بالعار والشين، لأن الزواج ربط بين الأسرتين، والولي يؤذيه ويقض مضجعه زواج موليته من رجل خسيس، كما أنه يشرفه زواجها من رجل شريف[1].

أما الاستدلال بالأحاديث فهي في جملتها تفيد عدم انفراد الولي واستبداده بإجراء العقد على موليته، دون أخذ رأيها وموافقتها، لا بل دون علمها أحيانا، كما يحصل في بعض البيئات، حيث تزف المرأة إلى زوجها دون علمها. فبعض الأولياء يتصرف بشأن موليته وكأنه يتصرف في سلعة من السلع، وهذا لا يجوز بتاتاً، ومما يدعو إلى الغرابة والعجب: أن من يتصرفون كذلك يعتقدون أن تصرفهم هذا من الدين، وما هو من الدين في شيء، فالولي الذي يتأذى من زواج موليته من غير الكفء أو بأقل من مهر المثل، عليه أن يعلم أن المرأة تتأذى كذلك حين تزوج ممن تكرهه، لأن حياتها تتكدر باستمرارها مع هذا الزوج.

والأحاديث موضع الاستدلال صرح بعضها بأن الأولياء قد استبدوا بالعقد دون المرأة، فنهوا عن ذلك، وأمروا بالتشاور مع النساء وأخذ رأيهن، حتى تستقيم الحياة الأسرية منذ البداية، ولا يطرأ على الزوجين ما ينغص عليهما سبل العيش الرغيد.

وأما قياسهم عقد الزواج من جانب المرأة على العقود المالية ففيه ما فيه من المفارقات، وإن اتفقا في بعض الوجوه، فالزواج ليس حقاً خالصاً للمرأة تتصرف فيه كما تشاء كما تتصرف في مالها، لأن الولي يلحقه الأذى والعار إذا تزوجت موليته من غير الكفء مثلاً، كما أن الآثار المرتبة على عقد النكاح تبقى وتستمر ما بقيت الحياة

(١) انظر الأحوال الشخصية/ أبو زهرة ص ١٤٩؛ البحر الزخار ٣/ ٥٨، ٥٩.

بينهما، وليست التصرفات المالية كذلك، فالتخلص من آثارها سهل ميسور، والغبن فيها لا يؤثر على سير الحياة واتجاهها زمناً طويلا، كما هو الحال بالنسبة لعقد الزواج، وهناك من الوقائع المشهودة الشيء الكثير، حيث وقعت نساء كثيرات فريسة سهلة لأطماع الرجال وإغوائهم، لأنهن تصرفن منفردات عن الأولياء، وحاولن التخلص من العقد وآثاره بعد إفاقتهن على الحقيقة المرة، ولكن هيهات هيهات أن تعود الأمور كما كانت قبل الزواج.

ولا يتصور أن تتولى المرأة إجراء العقد بنفسها إذا كان الولي راضيا بالزواج موافقا عليه، وإنما يتصور ذلك إذا كانت المرأة مراغمة لوليها في زواجها.

على أننا نلاحظ أن جمهور الحنفية الذي أطلقوا يد المرأة الحرة البالغة العاقلة في هذه المسألة قد احتاطوا للأمر ولحق الولي، فأجازوا عقدها إذا كان الزوج كفءاً والمهر ليس أقل من مهر المثل، وبذلك ينحصر الخلاف بين الحنفية وبين الجمهور في الآتي:-

١ - الحنفية احتاطوا لحق الولي باشتراط الكفاءة ومهر المثل في عقد المرأة الحرة البالغة العاقلة، فإن توفرا مضى العقد صحيحا، والجمهور اشترطوا أخذ رأيه مسبقاً، فإن وافق تم العقد بإنشائه هو وإلا فلا.

٢ - الحنفية لم يجعلوا للولي سلطانا على المرأة الحرة البالغة العاقلة عند إنشاء العقد، والجمهور جعلوا له سلطاناً، فلا تزوج دون موافقته ابتداءً[1].

الترجيح:

بعد الاطلاع على آراء الفريقين في مسألة ولاية الاختيار على المرأة الحرة البالغة العاقلة وأدلة كل منهم وما وجهوا به هذه الأدلة ومناقشتها والرد عليها من الطرف الآخر، فإنني أميل إلى ترجيح رأي الجمهور في هذه المسألة، حيث لم يجوز مباشرة المرأة الحرة البالغة العاقلة لعقد النكاح، بل الذي يباشر ذلك هو الولي، والأرجح من ذلك هو رأي محمد بن الحسن الشيباني أولا، حيث كان يرى أن الولاية على الحرة البالغة العاقلة ولاية مشتركة بين الولي وبين المرأة، فلا يحل لأحدهما الاستبداد به

---

(١) انظر المجموع ١٥/ ٣٨، ٤٤، مغني المحتاج ٣/ ١٣٩، المغني ٦/ ٤٤٩، الأحوال الشخصية/ أبو زهرة ص ١٤٩، الزواج والطلاق في الإسلام/ بدران ص ١٣٩.

دون الآخر، لما له من خطر عظيم على كل منهما، بخلاف بقية العقود المالية التي تقتصر آثارها ـ كما أسلفنا ـ على المتعاقدين ولمدة وجيزة. بينما عقد الزواج يستمر لأجيال متعاقبة. كما أن الأخذ برأي جمهور الحنفية قد يفتح بابا من الفساد لا يوصد، لأنه يجعل النساء تعتدي على حقوق الأولياء ولا تبالي، لا سيما والمسلمون في أقطارهم المختلفة يتعرضون إلى أنواع شتى من الحضارات الزائفة الماجنة التي تسعى إلى هتك كل ستر للمرأة والخروج على كل فضيلة، حتى تقع فريسة سهلة لشرور دعاة الرذيلة، وبالتالي تكون معول هدم للأمة الإسلامية، وهذا لا يرضاه مسلم بحال، كما أن الأخلاق والعادات العربية الحميدة تأبى على الأسرة أن تخرج المرأة على المألوف من العادات فتتفق مع رجل على الزواج ثم يكون الأهل والعشيرة آخر من يعلم، نسأل الله العفو والعافية.

ثمرة الخلاف:

يترتب على الخلاف الآنف الذكر بين الحنفية والجمهور في مسألة انعقاد النكاح بعبارة النساء وعدمه ما يأتي:ـ

إذا زوجت المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها من كفءٍ وبمهر المثل، فالزواج صحيح عند جمهور الحنفية، بما في ذلك رأي محمد بن الحسن في آخر حياته، ويترتب على هذا العقد جميع آثاره من خلوة ووطء، ويملك الزوج عليها الطلاق والظهار والإيلاء، وإذا مات أحدهما ورثه الآخر، وعند جمهور الفقهاء هذا العقد لا ينعقد أصلا ولا تترتب عليه آثاره ولو أجازه الولي، اللهم إلا إذا أعقبه دخول مباشرة فإنه يثبت نسب الأبناء ضرورة.

ومن الجدير بالملاحظة: أن كل واحد من الرأيين له صلة وثيقة بالحالة الاجتماعية التي يعيشها الناس في الأزمنة والأمكنة المختلفة، فجمهور الفقهاء يرون أن المرأة مهما بلغت من العلم والثقافة فهي ضعيفة بفطرتها وهي خاضعة ومنقادة للرجال ومتأثرة بهم، ولا علم لها بمكرهم وخداعهم، وقد تغلب عليها العاطفة والشهوة في بعض تصرفاتها، وفي هذا ضرر بالغ لا يقتصر عليها وحدها، بل يتعداها إلى الأسرة بأكملها، حيث يعيرون بإدخال عنصر أجنبي عنهم إلى الأسرة دون رضاهم واختيارهم، وأمام كل هذه الاعتبارات كان لا بد أن يوكل أمر اختيار

الزوج إلى الأولياء، فهم الذين يستطيعون اختيار الأكفأ والأصلح للمرأة مع المحافظة على عفافها وكرامتها، وهم في جميع المراحل يأخذون رأيها في من وقع اختيارهم عليه، فالأمر مشترك بين الأولياء والمرأة الحرة البالغة العاقلة، فلا استبداد من الأولياء، ولا انفراد واستقلال من النساء، وهذا رأي محمد بن الحسن أولا، وقد سبقت الإشارة إليه؛ لأن انفرادهم واستبدادهم في الاختيار ربما جر الشقاء والتعاسة عليها إلى الأبد، وكذلك انفرادها في إجراء العقد ربما أورث الأولياء العار والشين إلى الأبد، فكان لا بد لكل منهم من التجرد من أهوائهم وميولهم عند الإقدام على عقد الزواج واختيار الزوج.

أما جمهور الحنفية فإنهم ينظرون إلى تحقيق المصلحة والسعادة للمرأة الحرة البالغة العاقلة، ولكن بشكل لا يلحق الضرر بها ولا بالأولياء، ولذلك كان لا بد من مراعاة القواعد العامة للشريعة الإسلامية من حيث إطلاق حرية التصَرف لكل حر بالغ عاقل من الجنسين، ورفع الضرر الذي قد يلحق بالآخرين نتيجة هذه التصرفات، وهذان الأمران لا بد منهما لاستقرار الحياة الاجتماعية؛ فقد يكون بين المرأة ووليها سوء علاقة أو عداوة تجعله يتعمد الإضرار بها، بتزويجها ممن لا ترضاه رغما عنها، أو يمتنع من تزويجها إضراراً بها، وليس من السهل إثبات عداوته أو عضله في كثير من الأحيان، لأن مجرد الشكوى إلى القاضي أو إبداء الرأي والرغبة في خاطب بعينه يؤدي إلى تفكك الأسرة وتقطيع الروابط بين أفرادها، ويظهر هذا جليا إذا كان الولي غير الأب أو الجد، والوقائع الكثيرة تشهد بذلك.

ولذا كان لا بد من أن تتصرف المرأة تصرف العقلاء وهي تختار شريك حياتها، فتراعي فيه الكفاءة ولا تقبل إلا بمهر المثل، فإن جانبت الصواب وانساقت وراء شهواتها وعاطفتها فاختارت من لا يصلح، كان للأولياء منعها من ذلك، حتى بعد إجراء العقد طالبين فسخه، وهذا ما رآه محمد ابن الحسن أولاً وهو رأي وجيه[2].

---

(١) انظر الفقه على المذاهب الأربعة ٤/ ٤٩.

(٢) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

شروط الولي في النكاح:

اشترط الفقهاء في الولي عدة شروط حتى تصح ولايته وتمضي، سواء أكانت الولاية إجبارية أم اختيارية، وهذه الشروط على قسمين: منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء، ومنها ما هو موضع خلاف، اشترطه بعضهم ولم يشترطه الآخر، وسنذكر هذه الشروط بدءاً بالشروط المتفق عليها، وهذه الشروط هي:-

١ - الإسلام: فلا ولاية لكافر على مسلمة حتى لو كان قريباً لها، فلا يزوج الأب الكافر ابنته المسلمة ولا ابنه المسلم، لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[1]. ولا ولاية لمسلم على كافرة إلا أن يكون سيدها أو الإمام، ويزوج الكافر ابنته وابنه الكافرين، لاتحادهما في الدين، والولاية بينهم قائمة، ولا ولاية لمرتد على مسلم ولا كافر ولا مرتد.

٢ - الحرية: فلا ولاية للعبد على الحرة مهما كانت درجة قرابته، لأن الرقيق لا ولاية له على نفسه، فمن باب أولي أن لا تكون له ولاية على غيره لعجزه، وهذا الشرط عند جمهور الفقهاء، أما الحنفية فإنهم يجوزون ولاية العبد على الحرة البالغة العاقلة إذا أذنت له ووكلته في أمر زواجها، وهذا بناء على رأيهم القائل بأن المرأة الحرة البالغة العاقلة تستطيع تزويج نفسها من غير حاجة إلى الولي، كما يمكنها أن توكل من ترضاه في تزويجها[2].

٣ - البلوغ: فلا بد أن يكون الولي بالغا، إذ أن البلوغ أمارة تكامل القوى العقلية، والصبي لا ولاية له على نفسه، فلا تكون له ولاية على غيره، لأنه لا يعرف المصلحة ولا يقدرها لنقصان عقله، وإن ذكر أن عمر بن أبي سلمة زوج أمه من رسول الله ﷺ وكان عمره سبع سنين، فأم سلمة رضي الله عنها كانت ثيباً، والزوج هو رسول الله ﷺ. وهذا رأي أكثر أهل العلم: مثل الثوري والشافعي، وأبو ثور والرواية الراجحة في مذهب الإمام أحمد والحنفية والمالكية، وهناك رواية مرجوحة في مذهب الإمام أحمد تقول: إن الغلام إذا بلغ عشر سنين جاز له أن يزوج نفسه ويزوج غيره، وطلق وأجيزت وكالته لأنه

---

(١) سورة النساء الآية ١٤١.

(٢) انظر المبسوط ٥/ ١٠، بدائع الصنائع ٢/ ٢٣٩، حاشية ابن عابدين ٣/ ٧٧.

يصح بيعه ووصيته في طلاقه فتثبت له الولاية في النكاح كالبالغ، إلا أن هذه الرواية مرجوحة في المذهب، لأن الولاية يعتبر لها كمال الحال، لأنها تتقيد بالتصرف في حق غيره، والصبي مولى عليه لقصوره، فلا تثبت له الولاية[1].

٤ ـ العقل: اتفق الفقهاء على اشتراط العقل في الولي، لأن الولاية إنما تثبت من أجل مصلحة المولى عليه عند العجز عن النظر لنفسه وتحري المصلحة، والمجنون لا يتبين المصلحة لنفسه فكيف يقدرها لغيره، أما زوال العقل لفترة قصيرة بسبب الإغماء أو التخدير لإجراء عملية فلا يزيل الولاية. وأما من ضعف عقله لكبر سنه كمن رد إلى أرذل العمر، ومن شغلته أسقامه عن النظر لغيره فلا ولاية له، وأما زوال العقل بسبب السكر فإنه يمنع من الولاية في حال السكر فقط، ثم تعود له الولاية بعد ذلك؛ وأما السفيه ففيه روايتان في مذهب الشافعية: رواية تقول: بجواز ولايته، لأنه إنما حُجر عليه في المال خوفاً من إضاعته، ورواية تقول: لا يجوز، لأنه ممنوع من عقد النكاح لنفسه، فلم يجز له عقده لغيره، وأنا أميل إلى ترجيح هذه الرواية، لأن إضاعة المال أهون بكثير من إضاعة العرض والتفريط فيه[2].

٥ ـ العدالة: اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة في الولي في النكاح، فعند الحنيفة والمالكية وأحد قولي الشافعي ورواية ثانية عن أحمد بن حنبل والزيدية: أن العدالة ليست بشرط في الولاية، لأن الفاسق يلي النكاح لنفسه فتثبت له الولاية على غيره، ولأن سبب الولاية القرابة وشرطها النظر، وهذا قريب ناظر فيلي النكاح كالعدل. وهناك قول ثان عند الشافعية ورواية ثانية عن الإمام أحمد: باشتراط العدالة في الولي. لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وأيما امرأة أنكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل**» ولأن الولاية نظرية، فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال[3]؛ إلا أن رأي جمهور الفقهاء أقرب إلى الصواب، لأن

---

(١) المغني ٦/ ٤٦٥، ٤٦٦، البناية ٤/ ١٤٣، بدائع الصنائع ٢/ ٢٣٩.

(٢) انظر المجموع ١٥/ ٥١، المغني ٦/ ٤٦٥، بدائع الصنائع ٢/ ٢٣٩، البناية ٤/ ١٤٣.

(٣) المغني ٦/ ٤٦٦، المجموع ١٥/ ٥٠، الشرح الصغير ٣/ ١٢٨، بدائع الصنائع ٢/ ٢٣٩. والحديث موضع الاستدلال لم يثبت بدون الزيادة فكيف يثبت معها، ولو ثبت لم يسع أحدا العدول عنه. (بدائع الصنائع ٢/ ٢٣٩).

المهم هو تحري المصلحة للمولىٰ عليه وتوفر الشفقة، أما فسق الفاسق فلا يضير المرأة. والله أعلم بالصواب.

٦ ـ الذكورية: اختلف الفقهاء في اشتراط الذكورية في الولي في النكاح، فذهب إلى اشتراطها، المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، ولم يشترطها جمهور الحنفية خاصة في ولاية الندب والاستحباب. وهذا بناءً على رأيهم في انعقاد النكاح بعبارة النساء، سواء أكانت تعقده لنفسها أو لغيرها[1].

٧ ـ الرشد: اختلف الفقهاء في اشتراط رشد الولي، فالجمهور ما عدا الشافعية وقول عند الحنابلة: لم يشترطوا الرشد. ونعني بالرشد رجاحة العقل حتى يختار الكفء ويبحث عن مصلحة موليته، فقد لا تتوفر كل جوانب الكفاءة في الزوج، وقد تكون متوقعة، فلا بد عندها من تقديم بعض جوانب الكفاءة على بعض، ويقدم الأهم على المهم، ولا بد أن تكون المصلحة واقعة لا مفترضة، والذين لم ينصوا على هذا الشرط من الفقهاء أدمجوه مع شرط العقل[2].

٨ ـ حسن التصرف: فلا بد أن يكون الولي المجبر حسن التصرف في أموره كلها حتى يختار لموليته ما يعود عليها بالمصلحة آجلا وعاجلاً، لأن سيء الاختيار والتصرف لا يأتي بخير، وهذا الشرط عند جمهور الحنفية وهو يقابل شرط الرشد عند الحنابلة والشافعية، أما في ولاية الندب والشركة فإنهم يجوزون النكاح بلا ولي، ذكر فينعقد بعبارة المرأة، وإنما يستحب لها أن تفوض العقد إلى وليها[3].

ولا يشترط أن يكون الولي بصيراً، فتجوز ولاية الأعمى، لأن شعيباً عليه الصلاة والسلام زوج ابنته وهو أعمى، ولأن المقصود من النكاح يعرف بالسماع والاستفاضة. فلا يفتقر إلى النظر، كما لا يشترط في الولي كونه ناطقاً فتجوز ولاية

---

(١) المغنى ٦/٤٦٥، المجموع ١٥/٣٨، الشرح الصغير ٣/١٢٦، البناية ٤/١١، المحلى ١١/٢٣.
(٢) الشرح الصغير ٣/١٢٩ المغنى ٦/٤٦٥، ٤٦٦، المجموع ١٥/٥٠، نيل المآرب ص ٢٤١.
(٣) تبيين الحقائق ٢/ ١١٧، ١٢٥، الأحوال الشخصية/ البرديسي ص ١٠٨، ١٠٩.

الأخرس إذا كانت إشارته مفهمة، لأن إشارته تقوم مقام نطقه في سائر العقود، والنكاح كذلك، أما إذا لم تكن إشارته مفهمة فلا تجوز ولايته[1].

والولي يعتبر ركناً من أركان النكاح التي لا بد منها عند المالكية والشافعية، فهو جزء من عقد النكاح، فإذا تخلف بطل العقد، أما الحنابلة فيعتبرونه شرطاً لصحة عقد النكاح، فهو ليس داخلاً في ماهية العقد، وإنما خارج عنها، ولكن فقده يبطل العقد أيضا، وأما الحنفية فيعتبرونه شرطاً لصحة عقد الصغير والصغيرة، والمجنون والمجنونة، أما الكبير والكبيرة العقلاء فلا يعتبر شرطاً في حقهما، لأن الولاية عليهما مستحبة ومندوبة[2].

أنواع الولاية في النكاح وأسباب كل نوع:

الولاية في النكاح خمسة أنواع: ولاية الملك، ولاية القرابة، ولاية الولاء، ولاية الإمامة، الولاية العامة للمسلمين. ولكل نوع من هذه الأنواع سبب ثبتت به الولاية:

١ ـ فأما ولاية الملك فسبب ثبوتها الملك، لأن ولاية الإنكاح ولاية نظر، والملك داع إلى الشفقة والنظر في حق المملوك، فكان سبباً لثبوت الولاية، ولا ولاية للمملوك على نفسه ولا غيره، لأن المملوك لا يكون مالكاً، وتثبت هذه الولاية للمالك بشرط البلوغ والعقل، فالذي يزوج الأمة مولاها، وهو يقدم على سائر الأولياء، وتثبت الولاية بعده لعصبته من الذكور[3].

٢ ـ القرابة: وسبب ثبوتها هو أصل القرابة لا كمالها، وإنما الكمال شرط التقديم عند الحنفية، أما عند الجمهور فسبب ثبوتها القرابة القريبة، وهي قرابة الولادة، وعلى هذا الخلاف ينبني أن لغير الأب والجد كالأخ والعم ولاية الإنكاح على الصغير والصغيرة، وعند الجمهور الولاية للأب والجد عند عدم الأب، خلافاً للإمام مالك الذي يرى: أن الولاية على الصغيرة تكون أيضا لوصي الأب عند عدم وجود الأب، وبشروط سبق ذكرها، كما تكون بعد ذلك للسلطان.

---

(١) انظر المغني ٦/ ٤٦٦، ٤٦٧، المجموع ١٥/ ٥١.

(٢) انظر الشرح الصغير ٣/ ١٠٣، المغني ٦/ ٤٤٩، المجموع ١٥/ ٣٨. بدائع الصنائع ٢/ ٢٤١.

(٣) بدائع الصنائع ٢/ ٢٣٧، المغني ٦/ ٤٥٦، الشرح الصغير ٣/ ١٠٣.

والقرابة الموجبة للولاية تشمل نوعين من القرابة عند الإمام أبي حنيفة:

أ ـ عصبة المولىٰ عليه.

ب ـ القرابات من غير العصبات، عند عدم وجود أقرباء من العصبة النسبية أو السببية، والمراد بالقرابات من غير العصبات ذوو الأرحام مثل الأم والخال والعمة.

أما جمهور الفقهاء وصاحبا الإمام أبي حنيفة: أبو يوسف ومحمد، فإنهم يرون أن الولاية تثبت للعصبات خاصة دون غيرهم، فإذا وجد ولي من العصبات النسبية تولى العقد، وإلا انتقلت الولاية إلى العصبة السببية، فإن لم توجد انتقلت الولاية إلى السلطان[1].

أدلة الإمام أبي حنيفة:

استدل الإمام أبو حنيفة لرأيه القائل بأن ولاية الإنكاح تثبت لغير العصبات من الأقارب كما تثبت للعصبات عند عدمهم بالآتي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ...[2] ﴾.

وجه الدلالة من الآية:ـ

لقد خاطب الله سبحانه وتعالى الأولياء عموما وأمرهم بإنكاح من في ولايتهم من النساء، والخطاب عام لكل الأولياء، لم يخص ولياً دون آخر، وهذا يدل على أن الولاية في النكاح تثبت لجميع الأقرباء، سواء أكانوا من العصبات أم من غير العصبات.

قوله تعالى: ﴿وَأُو۟لُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَـٰبِ ٱللَّهِ إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ﴾[3].

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٣/ ٧٨، ٧٩، المغني ٦/٤٥٦، فتح القدير ٣/ ٢٨٥، تبيين الحقائق ٢/١٢٢، أوجز المسالك ٩/ ٢٨٠، المجموع ١٥/ ٥٩، بدائع الصنائع ٢/٢٣٨.

(٢) سورة النور الآية ٣٢.

(٣) سورة الانفال الآية ٧٥

وجه الدلالة من الآية:

بين الله سبحانه وتعالى أن أولي الأرحام بعضهم أولى ببعض، وأولو الأرحام هم الأقارب عموماً، سواءً أكانوا عصبات أم لا، ولأن سبب ثبوت الولاية هو مطلق القرابة، وهي ثابتة لهم، كما أن القرابة عموماً حاملة على الشفقة في حق القريب، أما العصوبة وقرب القرابة فإنها شرط التقديم لا شرط ثبوت الولاية، ولهذا تقدم القرابة بالعصوبة على ذوي الأرحام، وكذلك يقدم الأقرب من العصبات على الأبعد، كما أنه يقدم الأقرب من ذوي الأرحام على الأبعد، لأن مطلق القرابة باعث على الشفقة الموجبة لاختيار الأصلح والأكفأ، والشفقة متحققة في ذوي الأرحام كما هي متحققة في العصبات، فالإنسان يشفق على ابنة أخته شفقته على ابنة أخيه، بل ربما أكثر[1].

٣ ـ دليل عقلي: الولاية في النكاح نظرية، والنظر يتحقق بالتفويض إلى من هو المختص بالقرابة، ومطلق القرابة باعث على الشفقة، إلا أنه إذا وجد العصبات قدموا على غيرهم، ولا شك أن شفقة ذوي الأرحام ليست كشفقة السلطان ولا من ولاه، بل هي أكثر بسبب القرابة، ولذلك يقدمون على السلطان وعلى مَن ولاه[2].

أدلة الجمهور والصاحبين من الحنفية:

استدل جمهور الفقهاء وصاحبي أبي حنيفة لمذهبهم القائل: بأن ولاية الإنكاح تثبت للعصبات خاصة، ولا تثبت لغيرهم من القرابات غير العصبية، استدلو بقوله ﷺ: «**الإنكاح إلى العصبات**»[3].

وجه الدلالة من الحديث:

لقد عرف الرسول ﷺ النكاح بلام الجنس، فكأنه قال: جنس النكاح إلى العصبات دون غيرهم، فقد فوض كل نكاح إلى كل عصبة، لأنه قابل الجنس بالجنس أو بالجمع، فيقتضي مقابلة الفرد بالفرد، والأصل في الولاية هم العصبات،

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٢/ ٢٣٧، الأحوال الشخصية/ محيي الدين ص ٨٣.

(٢) فتح القدير ٣/ ٢٨٦، ٢٨٧.

(٣) انظر البناية ٤/ ١٣٤، لم يخرجه أحد من الجماعة.

فكان الرأي وتدبير شئون القبيلة وصيانتها عما يوجب الشين لهم، فهم الذين يذبون عن ذلك بالنظر والتأمل في شأن النكاح، فكانوا هم الجديرين بالولاية دون سواهم، ولهذا قدمت قرابة التعصيب على قرابة الرحم.

٢ ـ ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: إذ بلغ النساء نص الحقائق فالعصبة أولى إذا أدركن، رواه أبو عبيد في الغريب، ولأن ذا الرحم ليس من عصباتها فأشبه الأجنبي. ومعنى نص الحقاق أو الحقائق: غاية البلوغ.

٣ ـ دليل عقلي: الولاية ثبتت للقرابة صوناً لها عن نسبة غير الكفء إليها، والصيانة إنما تكون للعصبات لا إلى غيرهم من ذوي الأرحام، لأنهم ينسبون إلى قبيلة أخرى، فلا يلحقهم العار بنسبة غير الكفء[1].

مناقشة أبي حنيفة لما استدل به الجمهور:

أما ما استدلوا به من الحديث الأول على فرض صحته من إثبات جنس ولاية الإنكاح إلى العصبات حال وجودهم، ولا يتعرض إلى حال عدمهم بنفي الولاية عن غيرهم، ولا بإثباتها، فأثبتناها لهم بالمعنى، ولا شك أن الحديث خص منه السلطان لأنه ليس من العصبات، لقوله ﷺ: «. . . . **فالسلطان ولي من لا ولي له**»[2] أو بالإجماع، فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى، وهذا على تقدير أن الحديث تعرض لغير العصبات بالنفي وحجيته[3].

وهذا يقال أيضا فيما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: من أن العصبة أولى عند وجودها.

وأما استدلالهم بالمعقول من أن الولاية ثبتت صوناً للقرابة عن نسبة غير الكفء إليها، فالحصر في العصبات ممنوع، لأن غير العصبات يصون العشيرة أيضا، بل ثبوتها بالذات تحصيلا لمصلحة الصغيرة بتحصيل الكفء لأنها بالذات لحاجتها لا لحاجتهم، وكل من ذوي الأرحام فيه داعية تحصيل حاجتها، فتثبت له الولاية بهذا الاعتبار[4].

---

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٢٣٧، المغني ٦/ ٤٦٠، المجموع ١٥/ ٥٨، ٦٠، فتح القدير ٣/ ٢٨٦.
(٢) تحفة الأحوذي ٤/ ٢٤٤.
(٣) انظر فتح القدير ٣/ ٢٨٧.
(٤) انظر فتح القدير ٣/ ٢٨٧.

الترجيح :

يتضح بعد الاطلاع على كلا الرأيين وأدلتهما وتوجيه الأدلة ومناقشتها: أن ماذهب إليه الإمام أبو حنيفة هو الراجح والأولى بالاعتبار بالنظر إلى عموم الأدلة التي استدل بها، ولأنه لا تعارض بين ما استدل به من الآيات، وما استدل به الجمهور من الحديث، فكل من الآيات والحديث أثبت الولاية للعصبات، ولكن الآيات أثبتت الولاية أيضا للأقرباء من غير العصبات عند عدمهم، ومما لا شك فيه أن الشفقة لدى ذوي الأرحام متوفرة وهي تدعوهم إلى البحث عن الكفء وتحري المصلحة، وهي بالتأكيد أقوى من شفقة السلطان ومن ولاه، لأن شفقته بالولاية العامة وشفقتهم بالقرابة، وما هو ثابت بالقرابة ولو كانت بعيدة يقدم على غيره.

والعصبات الذين لهم ولاية التزويج على نوعين:

أ ـ عصبات نسبية: وهم الأقرباء الذكور من جهة الأب.
ب ـ عصبات سببية: وهم الأقرباء حكماً بسبب العتق: كالمعتق ـ بكسر التاء ـ وابنه وأبيه، ويسمى مولى العتاقة أو مولى النعمة.

والمراد بالعصبة عند إطلاقها: النوع الأول، وهو القريب الذي لا تتوسط السلسلة بينه وبين القريب الآخر أنثى :مثل الأخ والعم وابن العم وابن الأخ، أما من تتوسط بينه وبين قريبه الآخر أنثى فهو من ذوي الأرحام، وإن كان ذكرا مثل الجد لأم والخال وابن البنت.

والعصبات النسبية الذين لهم ولاية النكاح محصورون في أربع جهات: البنوة، والأبوة، والأخوة، والعمومة. فالبنوة تشمل الابن وابن الابن مهما نزل، ويرى الإمام الشافعي: أنه ليس للابن ولاية التزويج إلا أن يكون من عصبة الأم ،كابن هو ابن ابن عم، خلافاً للمزني من الشافعية[1].

والأبوة تشمل :الأب والجد الصحيح مهما علا، والأخوة تشمل الإخوة الأشقاء والإخوة لأب وأبناءهم مهما نزلوا، ولا تشمل الإخوة لأم لأنهم من ذوي الأرحام، والعمومة تشمل: الأعمام الأشقاء والأعمام لأب وأبناءهم مهما نزلوا، ولا تشمل

---

(١) انظر نهاية المحتاج ٦/ ٢٣٢، المجموع ١٥/ ٤٨، حاشية ابن عابدين ٣/ ٧٦.

العمات، لأنهن من ذوي الأرحام، كما لا تشمل بنات الأعمام لأنهن من ذوي الأرحام.

ومما تجدر الإشارة إليه: أن الولاية تثبت للقرابة النسبية التي سببها الولادة، ولا تشمل القرابة الناشئة بسبب الرضاعة، فالرضاعة تحرم من حيث المصاهرة فقط، ولا يتعلق بها أحكام من حيث الميراث ولا ولاية النكاح.

وإذا تعددت العصبات فإنه يقدم بعضها على بعض بحسب الجهة، فتقدم البنوة ثم الأبوة ثم الأخوة ثم العمومة وهذا عند الحنفية، إلا أنه ينبغي إذا اجتمع الابن والأب أن يُقدِّم الابن الأب احتراما وتقديراً له؛ أما الشافعية والحنابلة فإنهم يقدمون الأبوة أولاً ثم البنوة ـ الشافعية لا يجعلون للأبناء ولاية مع وجود الأب ـ ثم الأخوة ثم العمومة. أما إذا اتحدت الجهة فيقدم بين العصبات بحسب قرب الدرجة، فإذا وجد لامرأة وليان من درجة واحدة كالجد والأب، فإن الأب يقدم على الجد، لقرب درجته من المرأة، إلا أن يتنازل الأب لوالده فذلك جائز، بل ومندوب إليه، أما إن كان العاصبان من جهة واحدة ودرجة واحدة، كما إذا كان لامرأة أخوان أو عمان أو ابنا عمين، فإن كانت إحدى الجهتين أقوى من الأخرى قدمت عليها، كالأخ الشقيق مع الأخ لأب، فإن الأخ الشقيق يقدم على الأخ لأب، وكذلك العم الشقيق يقدم على العم لأب؛ وفي رواية في مذهب الإمام أحمد: أن الإخوة الأشقاء والإخوة لأب سواء، وكذلك الأعمام الأشقاء والأعمام، والرواية الأخرى تقدم ذا القرابتين على ذي القرابة الواحدة، وهي الرواية المرجوحة في المذهب[1].

والتقديم بين الأولياء بهذه الصورة يتم إذا استوفى الجميع شروط الولي المشار إليها آنفاً، أما إذا لم يستوفها أحد الأولياء فإن غيره يقدم عليه، فيتقدم الجد على الأب، وابن الابن على الابن، والأخ لأب على الأخ الشقيق، وابن العم على العم إذا لم يستوف الأوائل شروط الولي.

أما إذا تعدد الأولياء وكانوا من جهة واحدة ودرجة واحدة وقوة قرابة واحدة، كما إذا كان للمرأة أربعة أعمام أشقاء، أو كان لها خمسة إخوة لأب، أو كان لها ثلاثة

---

(١) انظر المغني ٦/ ٤٥٦، ٤٦٠، المجموع ١٥/ ٤٦، الشرح الصغير ٣/ ١١٣ ـ ١١٦، البناية ٤/ ١٣٥.

أبناء عم لأب، فإنه يقدم أفضلهم من حيث التقوى وحسن الرأي والتدبير وكبر السن، حيث إن هذه الأمور عليها يدور حسن الاختيار، فقد تجتمع هذه المقومات في الكبير وقد تجتمع في غيره، ولكنني أفضل في مثل هذه الحالة أن يتشاور الجميع ويخرجوا برأي واحد، تطييباً لخاطرهم جميعاً، ثم يفوضوا أحدهم بإجراء العقد، أو القاضي يفاضل بينهم، فيختار الأصلح، ليكون ولياً للمرأة يتولى إجراء العقد[1].

أما إذا تعدد الأولياء وكانوا في نفس المرتبة وقوة القرابة، وزوج اثنان منهما موليتهما لشخصين مختلفين نُظِر، فإن عُرف السابق منهما مضى عقده، وبطل الآخر وإن دخل بها الثاني، لحديث الرسول ﷺ: «**أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما**»[2]. إلا إذا كان دخول الثاني برضاها وموافقتها، فلا يفسخ عقده لأنه يتقرر النكاح الثاني بالدخول، ويفهم من رضا المرأة وموافقتها: أنها لا تريد الزواج من الأول وتريده من الثاني، ومن حقها ذلك. أما إذا وقع العقدان معاً فباطلان، وكذلك إذا جهل السبق والمعية، لتعذر إمضائهما معاً، لأن الأصل في الأبضاع الحرمة حتى يتحقق المبيح. وإذا عُلِمَ أن أحدهما أسبق من الآخر ولم يتعين السابق ولا سبيل إلى تعيينه بطل العقدان أيضا، أما إذا لم يقع يأس بتعيين السابق فيجب التوقف حتى يتعين السابق منهما[3].

ولكن العقد على امرأة لزوجين في وقت واحد نادر الوقوع في هذه الأيام، بل قد يكون مستحيلا، خاصة إذا كان الأولياء حاضرين، لأن إجراءات الزواج يحرر بها عقد لدى المأذون الشرعي أو المحكمة الشرعية، والقاضي أو المأذون يطلب بدوره من المرأة وأوليائها إثباتاً بأنها غير منكوحة لأحدٍ، أو معتدة من طلاق رجعي؛ وإنما يتصور وقوع عقدين على امرأة واحدة قولاً فقط، إذا كان أحد الأولياء غائبا، والأمر سهل عندئذ، فالعقد الذي تم واستوفى شروطه وأركانه هو الذي يمضي، لا سيما وأنه غالبا يعقد على المرأة في مكان إقامتها، ولا تخطب غالباً وهي غائبة.

وإذا لم يوجد أحد من العصبات النسبية من أي جهة من الجهات الأربع المتقدمة فإن الولاية تنتقل إلى العصبة السببية إن وجدت عند جمهور الفقهاء، فإن

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٣/ ٧٨، ٧٩، مغني المحتاج ٣/ ١٦٠، الأحوال الشخصية/ محيى الدين ص ٨٦، ٨٧.

(٢) سبل السلام ٣/ ١٢٣، سنن الدارمي ٢/ ٦٣، ٦٤، سنن أبي داود ٢/ ٥٧١.

(٣) انظر نهاية المحتاج ٦/ ٢٤٩، المجموع ١٥/ ٧٩، ٨٠، الشرح الصغير ٣/ ١٣٩ - ١٤٣.

وجدت امرأة عتيقة وليس لها عاصب من النسب فأولى الناس بتزويجها سيدها الذي اعتقها، سواءً أكان الذي باشر العتق رجل أو امرأة على رأي الإمام أبي حنيفة، وعند الجمهور يزوج عتيقة المرأة عصبة المعتقة، ولا يعتبر إذن المعتقة في الراجح من مذهب الشافعية[1].

وإذا لم يكن المعتق حياً انتقلت ولاية الإنكاح إلى عصبته الذكور على حسب الترتيب السابق في العصبات النسبية.

فإذا لم يوجد أحد من العصبات النسبية أو السببية انتقلت الولاية إلى ذوي الأرحام على رأي الإمام أبي حنيفة؛ بينما الجمهور من الفقهاء بما فيهم أبو يوسف ومحمد من الحنفية يرون: أن الولاية تنتقل إلى السلطان أو نائبه بما له من الولاية العامة[2].

وعلى رأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله يكون أولى الناس بالولاية بعد العصبات النسبية والسببية من ذوي الأرحام من كان من جهة الأصول، حيث تقدم الأم، ثم أم الأب، ثم أم الأم، وبعدها جهة الفروع، حيث تقدم أولا البنت، وبنت الابن، وبنت البنت، ثم الجد أب الأم، ثم أبناء وبنات الأخوات، ثم يقدم فروع الجد لأب كالعمات الشقيقات، والعمات لأب، والعمات لأم، ثم يقدم فروع الجد لأم: كالأخوال والخالات وأبنائهم. ويلاحظ من ذلك أن التقديم بين ذوي الأرحام إذا تعددت الجهات يكون بتقديم جهة الأصول ثم الفروع، ثم الإخوة وأبنائهم، ثم فروع الجد لأب من غير الذكور، ثم فروع الجد لأم من الذكور والإناث، بشرط أن يستوفي من يتقدم للولاية من أي جهة كان شروط الولي، وإلا فيقدم غيره عليه.

وعلى هذا يكون ترتيب الأولياء في النكاح عند الإمام أبي حنيفة كالتالي:

١ ـ الابن وابن الابن مهما نزل، ولا يتصور ذلك إلا في المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة.

---

(١) نهاية المحتاج ٦/ ٢٣٣، المجموع ١٥/ ٥٦، الشرح الصغير ٣/ ١١٩، بدائع الصنائع ٢/ ٢٤٩، ٢٥٠.

(٢) انظر فتح القدير ٣/ ٢٨٥، ٢٨٦، المغني ٦/ ٤٦٥، المجموع ١٥/ ٥٨، ٥٩، الأحوال الشخصية/ محيي الدين ص ٨٥، ٨٦.

٢ ـ الأب والجد أبو الأب مهما علا.
٣ ـ الإخوة الأشقاء، ثم الإخوة لأب، ثم أبناؤهم.
٤ ـ الأعمام الأشقاء، ثم الأعمام لأب، ثم أبناؤهم، ثم عم الجد لأبوين، ثم عم الجد لأب، ثم بنوهما.
٥ ـ مولى العتاقة، ويستوى فيه الذكر والأنثى، ثم عصبته الذكور.
٦ـ ذوو الأرحام على الترتيب السابق.
٧ ـ السلطان أو نائبه، أو القاضي إذا شرط له الإمام في عهده تزويج الصغار، أومن لا ولي لها من النساء[1].

أما ترتيب الأولياء عند المالكية فهو على النحو التالي:ـ

الولي نوعان: ولي مجبر، وولي غير مجبر.
فالولي المجبر:
١ ـ المالك: ولو أنثى، وتوكل ذكراً يزوج أمتها.
٢ ـ الأب، ثم الجد عند عدم الأب.
٣ ـ وصي الأب[2].

أما الولي غير المجبر فترتيبهم كالتالي:ـ
١ ـ الابن، وابن الابن مهما سفل.
٢ ـ الأب.
٣ ـ العم الشقيق، ثم ابنه، ثم العم لأب، ثم ابنه.
٤ ـ الجد مهما علا.
٥ ـعم الأب، ثم ابنه.
٦ ـ جد الأب.
٧ ـ مولى العتاقة، ثم عصبته، ثم مولى أبيها، ثم مولى جدها.
٨ ـ كافلها غير العاصب إن كانت دنيئة لا شريفة، سواءً كان مستحقا لها أو أجنبي عنها.

---

(١) انظر تبيين الحقائق ٢/ ١٢٢، حاشية ابن عابدين ٣/ ٧٦، ٧٩. ، البناية ٤/ ١٣١.
(٢) انظر الشرح الصغير ٣/ ١٠٣ ـ ١٠٩.

٩ ـ الحاكم.
١٠ ـ عامة المسلمين بالولاية العامة، ويعتبر الجد أب الأم والأخ لأم من الولاية العامة[١].

أما ترتيب الأولياء عند الشافعية فهو كالتالي:ـ

١ ـ الأب والجد مهما علا.
٢ ـ الإخوة الأشقاء، والإخوة لأب، ثم أبناؤهم مهما نزلوا.
٣ ـ الأعمام الأشقاء، والأعمام لأب، ثم أبناؤهم مهما نزلوا.
٤ ـ ثم بقية العصبات كما في ترتيب الميراث، ولا يزوج الابن أمه بمجرد البنوة لعدم المشاركة بينهما في النسب، فإن كان ابن ابن عم لها زوجها بهذه القرابة.
٥ ـ مولى العتاقة، ثم عصبته من الذكور.
٦ ـ السلطان[٢].

أما ترتيب الأولياء عند الحنابلة فهو على النحو التالي:ـ

السيد المالك بالنسبة للأمة يقدم على غيره، حتى من العصبات النسبية، وهذا بإجماع الفقهاء، أما بالنسبة إلى الحرة فأولى الناس بتزويجها:
١ ـ الأب، ثم الجد أب الأب مهما علا.
٢ ـ الابن، وابن الابن وإن سفل.
٣ ـ الأخ الشقيق والأخ لأب سواء في المشهور من المذهب، وفي رواية أخرى: أن الأخ الشقيق يقدم على الأخ لأب وهو الصحيح، ثم أبناؤهم.
٤ ـ ثم العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم أبناؤهم، ثم عمومة الأب.
٥ ـ ثم بنو جد الجد، ثم بنوهم.
٦ ـ مولى العتاقة، ثم أقرب عصبته منه.
٧ ـ السلطان أو القاضي الذي أقامه السلطان، أو من فوض إليه التزويج.
٨ ـ من أسلمت على يده المرأة، وقد اختلفت الرواية عن أحمد، هل يقدم على السلطان أم لا، روايتان في المذهب، الأولى تقول: يقدم السلطان، لأن الآخر

---

(١) انظر الشرح الصغير ٣/ ١١٣ ـ ١١٩.
(٢) انظر المجموع ١٥/ ٤٧، نهاية المحتاج ٦/ ٢٣١، ٢٣٢.

ليس من عصبتها، ولا يعقل، عنها، ولا يرثها، فأشبه الأجنبي، والثانية تقول: يزوجها، لأنه أولى الناس بها بعد من ذكر من الأولياء.

٩ ـ رجل عدل من المسلمين. هذا إذا لم يوجد أحد ممن ذكر من الأولياء. ثم لا بد من الإشارة إلى أن وكيل كل من هؤلاء الأولياء أو وصيه يقوم مقامه، ونعني به، الوكيل والوصي بالنكاح عند الحنفية[1].

وفي البلاد التي يوجد بها جاليات إسلامية، ولا يوجد بها سلطان ولا حاكم مسلم ولا قاضٍ، فلا بد من النظر إلى الأولياء في النكاح على الترتيب السابق إن وجد واحد منهم، وإن لم يوجد وأرادت مسلمة أن تتزوج فإما أن تزوج نفسها على حسب مذهب جمهور الحنفية إن كانت حرة بالغة عاقلة، بحضور الشهود، وإما أن تدخل إلى أقرب بلد إسلامي ليزوجها السلطان أو نائبه، وإما أن يزوجها رجل عدل من المسلمين في بلدها، أو من أسلمت على يديه. والله أعلم.

شروط انتقال الولاية من الأقرب إلى الأبعد:ـ

لا تنتقل الولاية من الأقرب إلى الأبعد إلا بشروط معينة، وهذه الشروط هي:

١ ـ صغر الولي الأقرب.
٢ ـ جنون الولي الأقرب.
٣ ـ أن يكون فاسقاً لا يتوخى المصلحة لموليته (عند من يري شرط العدالة).
٤ ـ أن يكون محجوراً عليه.
٥ ـ أن يكون مخالفا لموليته في الدين.
٦ ـ أن يغيب غيبة يفوت بها الكفء، كالسفر والحبس خلافاً لزفر من الحنفية.
٧ ـ أن يعضلها الولي الأقرب وتثبت ذلك للقاضي.
٨ ـ أن يكون نظره في الأمور مختلا، لكبر سنه واختلاط عقله، أو لسقمه الشديد[2].

كما أن الولاية تنتقل من الولي الأقرب إلى السلطان في الحالات التالية:ـ

١ ـ إحرام الولي الأقرب بحج أوعمرة،مع خوف فوات الكفء.

---

(١) انظر المغني ٦/ ٤٥٦ ـ ٤٦٤، بدائع الصنائع ٢/ ٢٥٢.
(٢) انظر المجموع ١٥/ ٥٢، ٥٣، المغني ٦/ ٤٦٤، الفقه على المذاهب الأربعة ٤/ ٤٠، ٤١.

٢ ـ غيبة الولي مسافة القصر[1].

أما في هذه الأيام فإنني أرى، أن الولاية لا تنتقل إلى الأبعد بعد تقدم وسائل المواصلات، فباستطاعة الولي الأبعد استطلاع رأي الأقرب هاتفياً أو دعوته للحضور إن كان يعرف مكانه، وينتهي الإشكال. أما في الحالتين الأخيرتين فإنني أرى أن الولاية تنتقل إلى الأبعد، ولا تنتقل إلى السلطان، لأن السلطان ولي من لا ولي له، ومع وجود الأبعد لا يلي السلطان النكاح، والله أعلم بالصواب.

٣ ـ ولاية الولاء، وسبب ثبوتها الولاء، والوَلاء ـ بفتح الواو ـ هو الحلف، والمولىٰ لغة: هو الحليف، وهو المعتِق والمعتَق وابن العم، واصطلاحا: يطلق على المعتِق والمعتَق والحليف. وقد كانت العادة جارية على عقد حلف بين رجلين يتفقان فيه على النصرة والمؤازرة، وتحمل كل طرف عن الآخر، كما أنه بعد الفتوحات الإسلامية وأثناءها كان يُسلِمُ بعض غير العرب على يدي رجل من المسلمين ويواليه، باتفاق بينهما يسمى عقد الموالاة، حيث يقول أحدهما للآخر: أنت مولاي ترثني وأرثك، وتعقل عني وأعقل عنك، دمي دمك، هَدمي هَدمك، وسلمي سلمك، وحربي حربك، ويقبل الطرف الآخر بهذا العقد، والحليف بهذا العقد يسمى «مولى الموالاة» وله شروط لا بد من توفرها في المولى الأدنى، وقد أثبت الإسلام الموالاة بهذه الصورة اعترافا بفضل المولىٰ الأعلى، إذ أن نعمة الإسلام والهداية جاءت على يديه، ولذلك نشأت علاقة خاصة بينهما تعزز العلاقة التي أنشأها الإسلام بأخوة الدين.

والذين يثبتون ولاية النكاح بعقد الموالاة، هما الإمامان أبو حنيفة، وزفر من الحنفية، أما جمهور الفقهاء وصاحبا أبي حنيفة أبو يوسف ومحمد، فإنهم يقولون: ليس لمولىٰ الموالاة ولاية التزويج، وإنما تنتقل الولاية بعد العصبات النسبية والسببية إلى السلطان، لأن العصوبة بين الولي والمولىٰ عليها شرط عندهم، ولم توجد تلك العصوبة في مولى الموالاة.

والإمام أبو حنيفة وزفر يجعلون لمولىٰ الموالاة ولاية التزويج عند استكمال سائر الشروط وانعدام سائر الورثة من العصبات النسبية والسببية

---

(١) المغني ٦/٤٧٨ مغنى المحتاج ٣/١٥٦، الفقه على المذاهب الأربعة ٤/ ٣٩، ٤٠، فتح القدير ٣/ ٢٨٧، ٢٨٨، الشرح الصغير ٣/ ١٢١ ـ ١٢٤، بدائع الصنائع ٢/ ٢٤٨ ـ ٢٥٠.

وذوي الأرحام، لأن عقد الموالاة أنشأ قرابة حكمية ـ بنص العقد ـ بين الطرفين، من حيث الميراث وتحمل الدية، ودفاع كل منهما عن الآخر، ونظر كل واحد منهما لمن والاه ليس بأهم من الميراث وتحمل الدية[1].

ويمكن أن يوجد عقد الموالاة في هذه الأيام بين أي عربي مسلم، وبين من يسلم على يديه من غير العرب: كالأوربيين والأمريكيين وغيرهم، فإن أسلم أحد هؤلاء على يد عربي مسلم. وتم عقد الموالاة بينهما، فالعربي المسلم أولى به من أقربائه الذين لم يسلموا، أولى بولايته في الدنيا، وأولى بميراثه من بعد الموت، وإن لم تكن بين الاثنين عصوبة نسبية أو سببية.

والذي أميل إليه وأرجحه: هو رأي الإمام أبي حنيفة وزفر مَن إثبات الولاية في النكاح لمولى الموالاة، بعد انعدام العصبات النسبية والسببية وذوي الأرحام.

٤ ـ الولاية بالإمامة: وسببها الإمامة، فقد أعطى الإسلام ولي الأمر وهو السلطان أو نائبه حق الولاية على من لا ولي له من المراتب السابقة، وإعطاء ولي الأمر هذه الولاية لأنه يرعى شئون الأمة، ويدير مصالحها جماعات وأفرادا، فهو يرضى لهم ما يرضاه لنفسه، ويكره لهم ما يكرهه لنفسه، وقد ثبتت ولاية الإمام العام في النكاح بنص الحديث الشريف «. . . **فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**»[2].

وشرط هذه الولاية: أن لا يكون للمولىٰ عليه ولي أصلًا من المراتب السابقة وهذا يستفاد من نص الحديث، والشرط الثاني عضل الولي، لأن الحرة البالغة العاقلة إذا طلبت الإنكاح من كفءٍ وجب عليه التزويج منه، لأنه منهي عن العضل، والنهي عن الشيء أمر بضده، فإذا امتنع فقد أضرَّ بها، فتنتقل الولاية إلى السلطان لدفع الضرر عنها.

والإمام الأعظم لديه من المشاغل الشيء الكثير، لأنه مسئول عن رعاية شؤون

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٢/ ٢٥٢، المجموع ١٥/ ٥٢، ٥٣، المغني ٦/ ٤٦٠، الشرح الصغير ٣/ ١١٥، ١١٦.

(٢) سنن ابن ماجة ١/ ٦٠٥، نصب الراية ٣/ ١٨٤.

الأمة بأكملها، فهو لا يجد لديه من الوقت ما يمكنه من تولي مثل هذه العقود بنفسه، فهو في أغلب الأحيان ينيب عنه القاضي العام أو قاضي البلد الذي يوجد فيه من لا ولي له، فقد يصدر للقاضي توكيلا في كل قضية على انفراد، وقد يصدر توكيلاً عاماً عند إسناد منصب القضاء إليه، كأن يذكر في مرسوم التعيين عبارة: وأوكلك في أمر تزويج الصغار ومن في حكمهم ممن ولا ولي لهم، ورعاية شؤونهم والمحافظة على أموالهم. وإنما كان الإمام أو القاضي ولياً على الصغار والأيتام ومن في حكمهم ممن لا ولي لهم، لأنه يعمل لمصلحتهم وينظر لهم، عندما لا يكونون قادرين على تولي شؤونهم بأنفسهم[1].

وتقسيم الولاية إلى مراتب والمرتبة الواحدة إلى درجات، والتقديم بين هذه الدرجات بحسب الأقرب فالأقرب، لأن المقصود من ولاية النكاح النظر والتدبير السليم، ودائما يكون تصرف الأقرب أنفع وأصلح في حق المولى عليه، لأنه أشفق من غيره، فكان أولى من الأبعد دائماً، والقرابة إن كان استحقاقها عن طريق التعصيب، فالأبعد لا يكون عصبة مع الأقرب، فلا يلي معه، وإن كانت عن طريق الوراثة فالأبعد كذلك لا يستحق ميراثاً مع الأقرب، وبالتالي لا يكون ولياً معه[2].

٥ ـ الولاية العامة للمسلمين: وسببها الإسلام، فالإسلام ينشيءُ علاقة ورابطة قوية بين أفراد المجتمع، يحرص كل فرد على مصلحة الآخر حرصه على مصلحته، ويرعى شؤونه ويحافظ عليها، سواء كان الفرد صغيراً أو كبيراً، فالمسلم مهما بلغت منزلته، فهو لا يألو جهداً في سبيل خدمة المسلمين، ويرى ذلك من واجباته، يرحم الصغير، ويوقر الكبير، ويشفق عليه، ويحافظ على أعراض المسلمين، سواءً كان يتوقع الاعتداء من أعداء الإسلام، أو من بعض المسلمين.

ومن هذا المنطلق إذا وجدت امرأة ليس لها ولي من المراتب السابقة، يقوم على أمر نكاحها، وهذا يحدث أحياناً، كما في بعض البلدان التي يوجد بها أقليات إسلامية، فإذا أسلمت إحدى النساء، وليس لها ولي يجوز له أن يلي النكاح، وليس للبلاد

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٢/ ٢٥٢، فتح القدير ٣/ ٢٨٧، الفقه على المذاهب الأربعة ٤/ ٢٧، الأحوال الشخصية/ محيي الدين ص ٨٧، ٨٨.

(٢) انظر حاشية ابن عابدين ٣/ ٧٦، ٧٩.

سلطان مسلم ولا قاضٍ مسلم، فقد قال الجمهور في الراجح من المذهب: يزوجها رجل عدل من المسلمين بإذنها. وعند جمهور الحنفية: تتولىٰ الحرة البالغة العاقلة عقد نكاحها، كما مر آنفاً، ويعتبر الجد أب الأم والأخ لأم من أهل الولاية العامة، كما يرى ذلك المالكية[1].

ورأي الجمهور رأي سديد في هذا المقام، لأنه قد يتعذر على المسلمة في مثل هذه الحالة أن تجد الولي المسلم من عصبتها، وقد يتعذر عليها السفر إلى إحدى البلدان ليزوجها القاضي المسلم هناك، فيمكنها حينئذ أن توكل رجلاً مسلماً تثق به ليتولى عقد نكاحها، والحنفية يوافقون الجمهور في توكيل المرأة الحرة البالغة العاقلة لرجل مسلم بتزويجها، بل يستحب ذلك خروجاً من الخلاف.

وإذا كان للمرأة كافل كما في حالة موت والدها، أو غيابه غيبة منقطعة وخاف فوات الكفء، فإنه يزوجها على رأي الإمام مالك إن كانت دنيئة، ولا يزوجها إن كانت شريفة، سواءً كان مستحقا لها أو أجنبي عنها[2].

غياب الولي الأقرب:ـ

عرفنا مما سبق: أن أولياء النكاح مرتبون بحسب قربهم،وقوة هذه القرابة، ويقدمون على هذا الأساسٍ، وكما مر سابقا من ترتيب الأولياء عند الإمام أبي حنيفة تقدم العصبات النسبية أولا، ثم العصبات السببية، ثم ذوو الأرحام، ثم مولى الموالاة، ثم السلطان أو نائبه، وهذه المراتب يقدم بعضها على بعض، فالولي الأقرب ـ يحجب الولي الأبعد، فالبنوة تحجب الأبوة، والأبوة تحجب الأخوة،وهكذا، ولكن إذا غاب الولي الأقرب غيبة يخشى معها فوات الكفء،أو يخشى معها تضرر الصغير والصغيرة أو من في حكمهما، إذا انتظرنا حضوره أو استطلاع رأيه، فإن الولاية تنتقل إلى غيره تحقيقاً للمصلحة، ولكن هل تنتقل إلى من يليه في المرتبة أو الدرجة أم أنها تنتقل مباشرة إلى السلطان العام أو نائبه؟ أم أن الولاية تبقى للغائب يحتفظ بها حتى يعود؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة آراء:ـ

١ ـ يرى الحنفية ـ خلافاً لزفر ـ وأحمد بن حنبل أن الولاية تنتقل من الولي

(١) انظر الشرح الصغير ٣/ ١١٦، المغني ٦/ ٤٦٤، المجموع ١٥/ ٦١.
(٢) انظر الشرح الصغير ٣/ ١١٥ ـ ١١٦.

الأقرب إلى الولي الأبعد، إذا غاب الأول غيبة منقطعة يخشى معها فوات الكفء إذا انتظرنا حضوره، والغيبة المنقطعة يقصد بها أن يكون في بلد لا يصل إليه الكتاب أو يصل فلا يجيب، أو يكون في بلد لا تصل إليه القوافل إلا مرة واحدة في العام؛ وعن الإمام أحمد بن حنبل أن الغيبة المنقطعة فوق مسافة القصر، وهي تسعة وثمانون كيلومتراً. كما تنتقل الولاية إلى الأبعد إذا كان الأقرب أسيراً أو مفقوداً أو محبوساً على التأبيد، لأن البعد لم يقصد لعينه بل لتعذر الوصول إلى التزويج بنظره؛ والولاية تنتقل من الأقرب إلى من يليه من نفس المرتبة إن وجد، وكان ممن تتوفر فيهم شروط الولاية، وإلا فتنتقل إلى من يليه من المرتبة الأخرى، فإذا غاب الأخ الشقيق تنتقل الولاية إلى الأخ لأب إن وجد، وإلا فتنتقل إلى ابن الأخ الشقيق أو لأب، فإن لم يوجد واحد منهما انتقلت إلى العم الشقيق وهكذا.

ويوجه الإمامان رأيهما هذا بأن الولاية ثبتت نظراً لحاجة المولىٰ عليه، وقد ثبتت للأقرب لأن للأقربية زيادة مظنة الحكمة، وهي الشفقة الباعثة على زيادة إتقان الرأي للمولىٰ عليه، وعندما غاب الأقرب صار لا ينتفع برأيه، فتنتقل الولاية إلى الأبعد، لأننا لو أبقينا على ولايته مع غيبته لأبطلنا حق المولىٰ عليه ولفاتت المصلحة، ومن حق الولي الغائب أن يعترض على الزواج، ويطالب بفسخ النكاح إن زوجت المرأة من غير كفء، أو بأقل من مهر المثل؛ والولي الأقرب فوت حقهَ بغيبته مع حاجة المولىٰ عليه إلى حضوره، فهو الذي أسقط حقه، ولكن يمكن حفظ حقه بخلافة الأبعد له، لأنه يختار للمولىٰ عليها ما يختاره الأقرب من الكفاءة والمصلحة الظاهرة[1].

٢ ـ يرى الإمام مالك رحمه الله: أنه يفرق بين الولي المجبر والولي غير المجبر، فإن غاب الولي المجبر فإما أن تكون الغيبة قريبة أو بعيدة، فإن كانت قريبة بقيت ولايته حتى يعود، إذا كانت نفقتها جارية عليها ولا يخشى عليها الفساد، وكانت الطريق مأمونة بالنسبة للغائب، وإلا زوجها القاضي، وأما إن كانت الغيبة بعيدة ويرجى حضوره فلا تزوج إلا بحضوره، أما إن كان لا يرجى حضوره وكانت المرأة بالغة زوجها القاضي، فإن لم تكن بالغة لم يزوجها القاضى إلا اذا خاف عليها الفساد.

(١) انظر المغني ٦/ ٤٧٨، ٤٧٩، فتح القدير ٣/ ٢٨٨، ٢٩٠، حاشية ابن عابدين ٣/ ٨١، ٨٢ البناية ٤/ ١٤٨، ١٤٩، تبيين الحقائق ٢/ ١٢٧.

وإن غاب الولي غير المجبر غيبة قريبة وتقدم إليها الكفء وأثبتت ما تدعيه من كفاءة الخاطب وغيبة الولي ومسافتها زوجها القاضي دون الولي الأبعد، وكذلك إذا غاب غيبة بعيدة،لأن القاضي وكيل للغائب، فإن زوجها الولي الأبعد جاز ذلك مع الكراهة، أما إن كان للغائب وكيل مفوض فهو أولى بالتزويج من الأبعد.

أما إذا كانت الغيبة بسبب الأسر والفقد أو الحبس المؤبد ولا يرجى إطلاق سراح الأسير المحبوس، ولا عودة المفقود، لطول المدة وجهل المكان، كما لا ينتظر تخفيف الحبس المؤبد، فهذا يعتبر غيبة منقطعة، بل أكثر من الغيبة المنقطعة، لأن الغائب غيبة منقطعة قد يعود فجأة، وقد يرسل رسالة فتتعرف من خلالها على مكان وجوده، أما هؤلاء فلا ترجى عودتهم،بالرغم من تأكد وجودهم أحياناً؛ ولذا يزوجها القاضي على رأي المالكية والشافعية.

٣ ـ يرى الإمام الشافعي: أن الولي الأقرب نسباً أو ولاءً إذا غاب مسافة القصر ولم يحكم بموته، وليس له وكيل حاضر في تزويج موليته، أو كان محرماً بالحج أو العمرة، فإن الولاية تنتقل إلى السلطان أو نائبه، حتى لو طالت غيبته وجهل محله وحياته، لأن الغائب ولي والتزويج حق له، فإذا تعذر حضوره ناب عنه الحاكم، والأولى أن يأذن للأبعد قبل سفره أو إحرامه، أو يستأذنه الأبعد خروجاً من الخلاف، أما إن غاب دون مسافة القصر فلا تزوج موليته إلا بإذنه،ولا يصح تزويج السلطان عليه، وكذلك إذا كان له وكيل، فهو مقدم على الأقرب والسلطان، خلافاً للبلقيني. فإن خاف السلطان فوات الكفء وتعذر حضور الولي زوجها الحاكم[1].

٤ ـ يرى الإمام زفر والظاهرية: أنه إذا غاب الولي الأقرب فإن الولاية لا تنتقل إلى الأبعد، بل تبقى بيد الغائب، لأن الولاية ثبتت حقاًله،صيانة للقرابة عن نسبة غير الكفء إليها، فلا تبطل الولاية بغيبته، لأنها حق قائم بشخص الولي، فلا يبطل هذا الحق بالغيبة، بل يبقى بيده، ولهذا لوزوجها حيث هو جاز له ذلك،ونفذ تصرفه، ولا ولاية للأبعد مع ولاية الأقرب، ولو كان السلطان[2].

---

(١) انظر أوجز المسالك ٩/ ٢٨٠، الشرح الصغير، ٢/ ١٢١ ـ ١٢٣.

(٢) انظر نهاية المحتاج ٦/ ٢٤٠ ـ ٢٤٢، المجموع ١٥/ ٥٣، مغني المحتاج ٣/ ١٥٧.

الترجيح :

بعد الاطلاع على آراء الفقهاء المختلفة في هذه المسألة فإني أميل إلى ترجيح ما ذهب إليه جمهور الحنفية والحنابلة القائل: بانتقال الولاية من الأقرب إلى الأبعد عند غيبته، أو أسره أو سجنه مدة طويلة، لأن هذا الرأي هو الأقرب للصواب، وتحقيق المصلحة للمولىٰ عليه، ولأن الولي الأبعد لديه ما لدى الأقرب من شفقة وحسن تدبير تضمنان تحقيق المصلحة للمولىٰ عليه، ولا سيما إذا كان الكفء لا ينتظر عودة الأقرب واستطلاع رأيه، وفي إبقاء الولاية للأقرب إلحاق ضرر بالمولىٰ عليها؛ كما أن في نقل الولاية إلى الأبعد أولى من نقلها إلى السلطان لوفرة شفقته، ولكثرة مشاغل السلطان أو نائبه، ومعلوم أنه لا يصار إلى تولية السلطان إلا عند فقد الولي من أي جهة كانت، كما جاء في نص الحديث الشريف: «. . . **فإن اشتجروا فالسلطان ولي من ولا ولي له**»[1].

ولا بد أن نشير في هذا المقام: إلى أن تقدم وسائل المواصلات في هذا الزمان وتنوعها قد ألغى المسافات إلى حدٍ ما، فيمكن استطلاع رأي الولي وأخذ موافقته، خلال لحظات بواسطة الهاتف أو التلكس، كما أن بإمكانه الحضور خلال مدة وجيزة إذا أراد ذلك وكانت إقامته معروفة، ولكن المشكلة تبقى بدون حل إذا كان عنوان الغائب مجهولاً، أو كان أسيراً أو محبوساً.

بقي أن نقول: إن الولي الأبعد يتولى التزويج مع وجود الأقرب في حالات منها: ـ

أ ـ أن يوكله الولي الأقرب بالتزويج.
ب ـ أن يكون الولي الأقرب غير مستكمل لشروط الولاية.
جـ ـ غيبة الولي الأقرب غيبة منقطعة يخشى معها فوات الكفء، كما يرى ذلك جمهور الحنفية والحنابلة[2].

عضل الولي:

الأصل في الولي وفرة الشفقة على المولىٰ عليه، والحرص على تحقيق المصلحة

(١) انظر فتح القدير ٣/ ٢٨٨، ٢٨٩، المحلي ١١/ ٣٥، البناية ٤/ ١٤٦، ١٤٧.
(٢) انظر المجموع ١٥/ ٥٢، ٥٣، الأحوال الشخصية/ محيى الدين ص ٨٩.

له، ولكن قد يظهر من تصرفات الولي خلاف ذلك أحياناً، وهنا يتدخل الشارع ليوقف كل إنسان عند حده، فليست الولاية مجالاً للقهر والتسلط، بل هي تعاون على البر والتقوى، وتوخي المصلحة للمولىٰ عليه، عندما لا يستطيع تحقيقها بنفسه.

معنى العضل:

العضل: هو امتناع الولي من تزويج موليته إذا وجدت الكفءَ وطلبت الإنكاح منه. وهذا تعريف الحنفية، وعرفه الحنابلة بأنه: منع المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك ورغب كل واحدٍ منهما في صاحبه[1].

ويتحقق العضل إذا امتنع الولي من التزويج وكان الخاطب كفءاً والمهر المراد إقباضه مهر المثل، أما إذا لم يكن الزوج كفءاً والمهر أقل من مهر المثل، وامتنع الولي من التزويج فلا يكون عاضلاً، لأن الامتناع كان بسبب مشروع نظراً لمصلحة المولىٰ عليها؛ولا يجوز للولي الامتناع من تزويج موليته، لأن العضل حرام وظلم ،وهو منهي عنه بنص القرآن الكريم، قال الله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ . . .[2]﴾.

وجه الدلالة من الآية:

هذه الآية فيها نهي صريح للأولياء عن العضل، سواءً أكانت المرأة لم يسبق لها الزواج، أم تريد العودة إلى زوجها السابق إن كان يحل له مراجعتها، فإذا عضل الولي صراحة بأن قال: لا أريد التزويج ولم يبين السبب، أوسكت سكوتاً يدل على رفضٍ التزويج بحضرة المرأة والخاطب بدون وجه حق، فإن تصرفه هذا يعتبر عضلاً، فتنتقل الولاية إلى الولي الأبعد عند الحنفية والحنابلة، فإذا لم يكن للمرأة ولي غيره، أو كان الأبعد غائباً فإن الولاية تنتقلَ إلى السلطان أو نائبه المأذون له في التزويج، وعلى المرأة أو وكيلها رفع الأمر إلى القاضي للتحقق من ذلك، وليأمر بنقل الولاية إلى الولي الأبعد إن كان موجوداً.

---

(١) المغني ٦/ ٤٧٧، بدائع الصنائع ٢/ ٢٤٧.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٢.

ويجوز للولي الامتناع عن تزويج موليته إذا كان الزوج غير كفءٍ والمهر أقل من مهر المثل عند الإمام أبي حنيفة، ولا يعتبر ذلك عضلاً، لأن الأولياء يلحقهم العار بسبب ذلك، كما أن فيه ضرراً على نسائهم بإنقاص مهورهن، إذ أن مهرها سيصبح مقياساً يقاس عليه مهور قريباتها في يوم من الأيام.

وإذا عينت المرأة كفءاً وأراد الأب والجد كفءاً آخر فلهما تزويجها إلى الثاني ولا يعتبر ذلك عضلاً، ولا عبرة بكثرة المهر إذا كان الذي عينته يبذل مهراً أكثر، لأن الولي أكمل شفقة وأبعد نظراً منها، والمال ليس كل شيءٍ، وهذا هو الراجح في مذهب الشافعي، وهناك رواية أخرى اختارها السبكي حيث يرى إجابتها إلى طلبها بتزويجها ممن عينته إعفافاً لها، لأنها إنسانة بالغة عاقلة، وهي التي تعايش الزوج، فوجب إعطاؤها الحرية لتختار شريك حياتها[1].

وعند الشافعية ورواية عند أحمد إذا عضل الولي الأقرب انتقلت الولاية إلى القاضي بشرط ألا يعزله الإمام عن التزويج، لأن السلطان أو نائبه لهما ولاية التزويج عند اشتجار الأولياء لقوله ﷺ: «. . . **فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**»[2]. وامتناع الأولياء من التزويج لا يقل عن الاشتجار، بل لا بد وأن يكونوا قد اشتجروا، إذ من غير الممكن اتفاق جميع الأولياء على العضل. وعضل الولي بلا سبب يبرره يعتبر ظلماً، وولاية رفع المظالم إلى القاضي، فهو الذي يتولى حينئذ تزويج المرأة نيابة عن الولي العاضل، كمن يمتنع عن قضاء دين وجب في ذمته، فإن القاضي يبيع ماله لسداد ديونه، وعقد القاضي في حالة عضل الولي في قوة عقد الولي.

وعند الشافعية والحنابلة وصاحبي أبي حنيفة أنه ليس للولي عضل موليته بسبب قلة المهر أو لكونه من غير نقد البلد إذا رضيت به المرأة، لأن المهر حق خالص لها، تتصرف فيه كيف تشاء، ولها إسقاطه كله بعد تقرره، فكذلك إسقاط جزئه قبل ذلك.

ويحتج الإمام أحمد لمذهبه في الرواية الراجحة بانتقال الولاية إلى الولي الأبعد

---

(١) انظر فتح القدير ٣/ ٢٥٩، ٢٦٠، حاشية ابن عابدين ٣/ ٨٢، ٨٣، المغني ٦/ ٤٧٦، نهاية المحتاج ٦/ ٢٣٤ - ٢٣٦، الأحوال الشخصية/ محيى الدين ص ٨٧، ٨٨.

(٢) سبق تخريجه.

عند عضل الأقرب بأنه قد تعذر التزويج من جهة الأقرب فملكه الأبعد، كما لوجن الأقرب، ويفسق بالعضل فلم يعد أهلاً للولاية، فإن عضل جميع الأولياء تنتقل الولاية إلى السلطان، والحديث السابق يمكن أن يحمل على عضل جميع الأولياء.

والولاية في النكاح تختلف عن الولاية في قضاء الدين في النواحي التالية:

١ ـ الولاية في النكاح حق للولي، أما الدين فهو حق عليه.

٢ ـ الولاية في النكاح تنتقل من الأبعد إلى الأقرب لطروء أحد الطوارىء كالجنون مثلا، بينما الدين لا ينتقل لحدوث طارىء.

٣ ـ الولاية يشترط فيها العدالة ـ في رواية مرجوحة عند الإمام أحمد ـ أما الدين فلا تشترط فيه العدالة.

فإذا رجع الولي عن عضله ورضي بالتزويج قبل عقد الأبعد عادت إليه الولاية لأنه رجع عن المعصية والظلم، فيزول بذلك فسقه ويصح تزويجه[1]. وعلى رأي الشافعية والحنابلة يتحقق العضل إذا خطبها الكفء ورضيت به وامتنع الولي، وزاد الحنابلة مسألة أخرى وهي ما إذا امتنع الخطاب عن الخطبة لشدة الولي.

وعند المالكية إذا عضل الولي انتقلت ولاية التزويج إلى القاضي حسب الترتيب الذي سبق عند الحديث على غيبة الولي. ويتحقق عضل الولي في مسألتين:

أ ـ إذا خطبها الكفء ورضيت به وامتنع الولي.

ب ـ إذا دعت لكفءٍ ودعاها وليها لكفءٍ آخر.

وإذا كان الولي المجبر أباً فلا يعد عاضلاً إن امتنع من تزويج ابنته، إلا إذا تحقق الإضرار به، كأن يمنعها من الزواج لتقوم بخدمته، أو ليأخذ راتبها الوظيفي، ويخشى إن تزوجت أن تقطعه عنه، أما مجرد رد الخاطب الكفء فلا يعد عضلاً، ولو تكرر الرد، لأن ذلك يحمل على زيادة الحنان والشفقة، فيخشى أن يغرر الخاطب به وبابنته، ولا يريد أن يزوجها إلا بعد أن يطمئن، ويتحقق من صلاحية الخاطب وكفاءته، ويقوم مقام الأب في كل ذلك الوصي، فلا يعد عاضلاً ولو تكرر الرد إلا أن يلحق الضرر بالمرأة.

---

(١) انظر المغني ٦/ ٤٧٦، ٤٧٧، نهاية المحتاج ٦/ ٢٤٢، المجموع ١٥/ ٥٤، مغني المحتاج ٣/ ١٥٣، الأحوال الشخصية/ أبو زهرة ص ١٣٣، ١٣٤.

أما إذا كان الولي غير مجبر فإنه يعد عاضلاً في الحالات التالية:ـ
أ ـ الحالتان السابقتان.
ب ـ إذا طلبت التزويج وامتنع الولي[1].

الترجيح:

بعد الاطلاع على آراء الفقهاء في مسألة العضل فإنني أميل إلى ترجيح ما ذهب إليه الحنفية والشافعية: من أنه لا يجوز للولي عضل موليته بدون سبب مشروع، لأن العضل إضرار بها، وإذا عضلها فلها رفع أمرها إلى القاضي الذي يحقق بدوره في القضية، فإن تحقق من صدقها نقل الولاية إلى الولي الأبعد، بعد أن يأمر الأول بالتزويج ويمتنع، ونقل الولاية إلى الأبعد أولى من نقلها إلى السلطان، كما سبق وأن رجحناه.

حكم العضل:

إذا تكرر العضل من الولي فإنه يعد فاسقاً ظالماً، لأن العضل معصية صغيرة إذا تكررت تفسق صاحبها، ولذلك يجب على السلطان أو القاضي، إذا رفع إليه أمر الولي العاضل، أن يأمره بالتزويج أولا، ويمنعه من العضل إذا تأكد أنه بدون سبب مشروع، فإن عضل جميع الأولياء، تولى القاضي تزويج المولى عليها.

وفي هذا المقام لا بد لنا من كلمة نوجهها إلى الأولياء وإلى النساء على حد سواء، وهي أمرهم بتقوى الله في السر والعلن، ومراقبته في كل تصرفاتهم، لأن تقوى الله إذا استقرت في النفوس ظهر أثرها على الجوارح، ويجب على الأولياء أن يحسنوا القيام على شؤون النساء ولا يعضلوهن كرهاً وبغضاً لهن، أو طمعاً في نفع مادي أو خدمة يحصلون عليها منهن، لأن المرأة لا بد لها من رجل تأنس بقربه، وتلبي داعي الفطرة التي فطرها الله عليها، وهذه الدنيا وما فيها من متاع صائرة إلى زوال، كما أن على النساء أن يتغلبن على عواطفهن وميولهن ولا يرهقن أولياءهن شططا، برغبتهن في الزواج من غير الأكفاء، جرياً وراء متاع دنيوي من جاه أو مال، أو انخداعاً بمظهر براق زائف لا يلبث أن يزول وتظهر الحقيقة، وعندها تندم المرأة ولا ينفع الندم.

---

(١) انظر أوجز المسالك ٩/ ٢٨٠، الشرح الكبير ٢/ ٢٣٢.

خلاصة البحث:

بعد أن اطلعنا من خلال الصفحات السابقة على آراء الفقهاء في قضية من أهم القضايا في المجتمع الإسلامي، ألا وهي قضية «الولاية في النكاح» عشنا من خلال ذلك أجواء الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وأقوال الفقهاء رحمهم الله ومناقشاتهم، فإنني أريد أن أذكر في ختام البحث أهم النقاط التي هي موضع اتفاق عند جمهور الفقهاء، والتي هي موضع خلاف عند بعضهم، وذلك تتميماً للفائدة المتوخاة، وهذه النقاط هي:-

١ - اتفق جمهور الفقهاء (ما عدا الحنفية) على ضرورة وجود الولي في عقد النكاح، وكل عقد يخلو من الولي يقع باطلاً، فليس للمرأة مباشرة عقد النكاح، سواءً أكانت صغيرة أم كبيرة، كما أنه ليس لها أن توكل أجنبيا لمباشرته إلا عندما ينعدم الأولياء من أي مرتبة، إلا أنه لا بد من إذنها ورضاها خاصة إذا كانت ثيبا.

٢ - اتفق جمهور الفقهاء (ما عدا الحنفية) على تقسيم الأولياء إلى مجبر وغير مجبر، أما الحنفية فيرون أن ولاية الإجبار لا تكون إلا على الصغير والصغيرة ومن في حكمهما، كما اتفقوا على أن الأب ولي مجبر بالنسبة للصغير والصغيرة، وكذلك الجد عند عدم الأب.

٣ - اتفق جمهور الفقهاء (ما عدا الحنفية) على أن الولي المجبر له إجبار البكر البالغة العاقلة على الزواج بدون إذنها ورضاها، ولكنهم اختلفوا في الشروط التي يتم على أساسها الإجبار.

٤ - اتفق جمهور الفقهاء على أنه لا إجبار على الثيب الكبيرة التي زالت بكارتها بالنكاح. وليس للولي حق مباشرة العقد دونها، فالولي والمرأة شريكان في العقد، فمن حق الولي مباشرته، ومن حقها أن ترضى بالنكاح صراحة، أما الصغيرة والبكر فيملك الولي إجبارهما - على رأي غير الحنفية في البكر البالغة، إلا أنه لا بد من إذن البكر إذا بلغت، وخالف الحنابلة في ذلك، فقالوا: تجبر الثيب الصغيرة ما لم تبلغ التاسعة، فإذا بلغت التاسعة فلا تجبر.

٥ - اتفق جمهور الفقهاء (ما عدا الحنفية) على أن الولي المجبر لا بد له من أخذ موافقة المرأة صراحة إن كانت ثيباً، أو ضمناً إن كانت بكراً، أما الصغيرة فلا يزوجها إلا الولي المجبر ما لم تبلغ.

٦ ـ اتفق جمهور الفقهاء (ما عدا المالكية) على أنه لا يصح للولي الأبعد والحاكم مباشرة عقد النكاح مع وجود الأقرب المستكمل للشروط، ويرى المالكية: أن الترتيب بين الأولياء مندوب وليس واجباً، فلو زوج الأبعد أو الحاكم مع وجود الأقرب جاز ذلك خاصة إذا كان الأقرب غير مجبر.

٧ ـ اتفق جمهور الفقهاء (ما عدا الحنفية) على اشتراط الذكورية في الولي، فلا تصح ولاية المرأة بحال، أما الحنفية فأجازوا عقدها لنفسها ولغيرها بشرط الكفاءة ومهر المثل.

٨ ـ اتفق جمهور الفقهاء (ما عدا رواية مرجوحة في مذهب كل من الشافعية والحنابلة) على عدم اشتراط العدالة في الولي[1].

قوانين الأحوال الشخصية في بعض البلدان العربية:

أرى أن من تمام الفائدة أن أشير إلى قوانين الأحوال الشخصية في بعض البلدان العربية، فيما يتعلق بالبحث، ومعظم هذه القوانين مأخوذة من الشريعة الإسلامية، إلا في بعض المواد، وسأذكر نص هذه المواد دون شرح أو تعليق.

١ ـ القانون الأردني:

قانون مؤقت رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م. صدر بتاريخ ١٩٧٦/٥/٢٠م، ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٦٦٨ في ١٩٧٦/١٢/١م.

مادة ٦: أ = للقاضي عند الطلب حق تزويج البكر التي أتمت الخامسة عشر من عمرها من الكفءِ في حال عضل الولي غير الأب أو الجد من الأولياء بلا سبب مشروع.

ب = أما إذا كان عضلها من قبل الأب أو الجد فلا ينظر في طلبها إلا إذا كانت أتمت الثامنة عشر عاماً، وكان العضل بلا سبب مشروع.

مادة ٨: للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون أو عته إذا ثبت بتقرير طبي أن في زواجه مصلحة له.

---

(١) انظر الفقه على المذاهب الأربعة ٤/ ٥١ ـ ٥٣.

مادة ٩ : الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة.

مادة ١٠ : يشترط في الولي أن يكون عاقلاً بالغاً، وأن يكون مسلما إذا كانت المخطوبة مسلمة.

مادة ١١ : رضاء أحد الأولياء بالخاطب يسقط اعتراض الآخرين إذا كانوا متساوين في الدرجة، ورضاء الولي الأبعد عند غياب الولي الأقرب يسقط حق اعتراض الولي الغائب، ورضاء الولي دلالة كرضائه صراحة.

مادة ١٢ : إذا غاب الولي الأقرب وكان في انتظاره تفويت لمصلحة المخطوبة، انتقل حق الولاية إلى من يليه، فإذا تعذر أخذ رأي من يليه في الحال أو لم يوجد انتقل حق الولاية إلى القاضي.

مادة ١٣ : لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاماً.

مادة ٢٢ : إذا نفت البكر أو الثيب التي بلغت الثامنة عشر من عمرها وجود ولي لها، وزوجت نفسها من آخر ثم ظهر لها ولي ينظر، فإذا زوجت نفسها من كفءٍ لزم العقد ولو كان المهر دون مهر المثل، وإن زوجت نفسها من غير كفءٍ فللولي مراجعة القاضي بطلب فسخ النكاح.

مادة ٢٣ : للقاضي عند الطلب فسخ الزواج بسبب عدم الكفاءة ما لم تحمل الزوجة من فراشه، أما بعد الحمل فلا يفسخ الزواج.

٢ ـ القانون السوري:

صدر بموجب المرسوم التشريعي بتاريخ ١٩٥٣/٩/١٧م.

مادة ٢٠ : الكبيرة التي أتمت السابعة عشر إذا أرادت الزواج، يطلب القاضي من وليها بيان رأيه خلال مدة يحددها له، فإذا لم يعترض، أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار يأذن القاضي بزواجها بشرط الكفاءة.

مادة ٢١ : الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على ترتيب الإرث، بشرط أن يكون محرماً.

مادة ٢٢ : أ = يشترط أن يكون الولي عاقلا بالغاً.
ب = إذا استوى وليان في القرب فأيهما تولىٰ الزواج بشرائطه جاز.

مادة ٢٣ : إذا غاب الولي الأقرب ورأى القاضي أن في انتظار رأيه فوات مصلحة في الزواج انتقلت الولاية لمن يليه.

مادة ٢٤ : القاضي ولي من لا ولي له.

مادة ٢٥ : ليس للقاضي أن يزوج من له الولاية عليه من نفسه ولا من أصوله ولا من فروعه.

مادة ٢٦ : يشترط في لزوم العقد أن يكون الرجل كفـءاً للمرأة.

مادة ٢٧ : إذا زوجت المرأة نفسها من غير موافقة الولي، فإن كان الزوج كفـءاً لزم العقد، وإلا فللولي طلب فسخ النكاح.

مادة ٢٨ : العبرة في الكفاءة لعرف البلد.

مادة ٢٩ : الكفاءة حق خاص للمرأة وللولي.

مادة ٣٠ : يسقط حق الفسخ لعدم الكفاءة إذا حملت المرأة.

مادة ٣٢ : إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو أخبر الزوج أنه كفـء ثم تبين أنه غير كفـءٍ كان لكل من الولي والزوجة طلب فسخ العقد.

٣ ـ القانون التونسي :

صدر في ٦ محرم ١٣٧٦هـ/ ١٣ أوت ١٩٥٦م/ مجلة الأحوال الشخصية. ونشر في جريدة الرائد الرسمي العدد ٦٦ بتاريخ ١٩٥٦/٨/١٧م.

الفصل٦ : زواج الرجل أو المرأة اللذين لم يبلغا سن الرشد القانوني يتوقف على موافقة الولي، فإن امتنع الولي من هذه الموافقة وتمسك كل برغبته لزم رفع الأمر إلى الحاكم.

الفصل ٨ : الولي هو العاصب بالنسب، ويجب أن يكون عاقلاً ذكراً رشيداً، والقاصر ذكراً كان أو أنثى وليه وجوباً أبواه أو من ينيبانه. والحاكم ولي من ولا ولي له.

الفصل ٩: للزوج والزوجة أن يتوليا زواجهما بأنفسهما وأن يوكلا به من شاءا، أو للولي حق التوكيل أيضاً.

٤ ـ القانون الصومالي:

قانون الأحوال الشخصية رقم (١٣) الصادر في ١٩٧٥/١/١١م نشر في الجريدة الرسمية العدد ١ ملحق ٣ في ١٩٧٥/٣/٨م.

مادة ١٩: أ = ولي المرأة القاصرة في الزواج أبوها ثم أمها ثم جدها، ثم أخوها الأكبر ثم عمها.

ب ـ يشترط في الولي أن يكون بالغاً عاقلاً ونزيهاً.

جـ = في حالة عدم وجود الاشخاص السابق ذكرهم، أو في حالة عدم رضاء أي منهم بتولي زواج المرأة أو وجودهم بمسافة تبعد مائة كيلومتر، يتولى زواجها القاضي أو من تفوضه الوزارة بذلك.

مادة ٢٠: أ = في حالة تعدد الأولياء في الدرجة يتولى عقد الزواج من تختاره المرأة.

ب = إذا لم تختر المرأة وليها يعين القاضي هذا الولي.

مادة ٢١: مالم يشكل الفعل جرماً أكبر وفقاً للقانون الجنائي، يعاقب بغرامة مالية تتراوح من ٢٠٠ إلى ٣٠٠ شلن صومالي أو بالسجن لمدة أقصاها ثلاثة أشهر، كل من يعقد على امرأة قاصرة بعد الفرار بها إلى مسافة تزيد عن مائة كيلومتر من محل إقامة وليها، وذلك بغرض الهرب من سلطة الولي.

٥ ـ القانون الليبي:

قانون رقم ١٧٦ لسنة ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م.

نشر في الجريدة الرسمية العدد (٦١) تاريخ ١٩٧٢/٩/٢٣م.

مادة ٢: لا يجوز للولي أن يجبر المولىٰ عليه على الزواج.

ويشترط لعقد الزواج اجتماع رأي الولي والمولىٰ عليه، فإذا بوشر العقد برضا الولي صح العقد، وإذا انفرد أحدهما بالعقد قبل رضا الآخر كان موقوفاً على إجازته.

مادة ٣: إذا منع الولي صاحب الحق (المولىٰ عليه) من الزواج بمن يرضاه لنفسه زوجاً، كان له أن يرفع الأمر إلى المحكمة لتأذن بالزواج إذا تبين لها مناسبة ذلك.

ويسري حكم الفقرة السابقة إذا تعدد الأولياء، وعضلوا جميعاً المولىٰ عليه أو اختلفوا[1].

(١) تنظر هذه القوانين في موسوعة التشريعات العربية/ إحصاء/ أحكام شرعية/ المجلدان الثامن والتاسع.

الخاتمة

إن المتأمل في الشريعة الإسلامية وما عالجته من قضايا يلاحظ أنها جاءت بأحكام ثلاثة؛ الأحكام العقائدية، والأخلاقية، ثم الأحكام العملية، وجملة هذه الأحكام تنظم علاقة الإنسان بخالقه، وعلاقة الناس بعضهم مع بعض؛ والأحكام العملية منها ما ينظم علاقة الإنسان بخالقه عن طريق العبادات بأنواعها، ومنها ما ينظم علاقة الناس بعضهم ببعض كالمعاملات، ومنها ما ينظم أحوال الأسرة عن طريق الزواج والطلاق والميراث بنظام دقيق للغاية، فالله قد شرع للناس من الأحكام ما يصلحهم في الدنيا والآخرة، وعلى المرء ألا يترك شيئاً من هذه الأحكام أو يستهين بها، لأن في ذلك ضياعه وشقاءه في الدارين.

وتنظيم العلاقات بين أفراد الأسرة المسلمة من أهم القضايا، لأنها تبني أساساً سليماً للمجتمع منذ اللحظة الأولى حتى يستمر البنيان متيناً، لا تؤثر فيه العوامل الهدامة التي يتعرض لها، أما الوسائل المادية التي جاءت بها الحضارات الزائفة فلا تبني نفوساً ولا بيوتاً، وإذا بنت فسرعان ما ينهار البنيان.

فهرس المراجع

الرقم	اسم الكتاب	المؤلف	الناشر والطبعة
١	**القرآن الكريم**		
٢	تحفة الأحوذي	محمد بن عبدالرحمن المباركفوري	المكتبة السلفية/ الثانية/ ١٣٨٥م.
٣	سبل السلام	محمدبن إسماعيل الصنعاني	مصطفى الحلبي/ الرابعة/ ١٣٧٩هـ.
٤	سنن الدارمي	عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي	دار المحاسن/ مصر
٥	سنن ابن ماجة	محمدين يزيد القزويني	دار إحياء التراث/ بيروت/ ١٣٩٥هـ
٦	سنن النسائي	أحمد بن شعيب النسائي	مصطفى الحلبي/ القاهرة
٧	السنن الكبرى	أحمد بن الحسين البيهقي	دار المعرفة/ بيروت/ الأولى ١٣٥٣
٨	سنن أبي داود	داود بن سليمان الأزدي	دار المحاسن/ مصر/ ١٣٨٩هـ
٩	عون المعبود	محمد شمس الحق العظيم آبادي	المكتبة السلفية/ المدينة/ الثانية ١٣٨٨
١٠	الفتح الرباني	أحمد عبدالرحمن البنا	الغورية/ مصر الأولى/ ١٣٧١هـ
١١	نصب الراية	عبدالله بن يوسف الزيلعي	دار المأمون/ مصر/ ١٣٥٧هـ
	كتب اللغة		
١٢	الصحاح	إسماعيل بن حماد الجوهري	دار العلم/ بيروت/ الاولى ١٣٧٦
١٣	لسان العرب	ابن منظور الأفريقي المصري	دار إحياء التراث/ بيروت/ ١٩٥٦م
١٤	معجم مقاييس اللغة	أحمد بن فارس بن زكريا	مصطفى الحلبي/ مصر/ ١٣٩٢هـ
١٥	التعريفات	السيد شريف الجرجاني	مصطفى الحلبي/ مصر/ ١٣٥٧هـ
	كتب الفقه		
١٦	أوجز المسالك	محمد بن زكريا الكاندهلوي	دار الفكر/ بيروت.
١٧	اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى	أبو يوسف	لجنة إحياء المعارف/ مطبعة الوفاء/ مصر
١٨	البناية شرح الهداية	محمود بن أحمد العيني	دار الفكر/ بيروت/ الأولى/ ١٤٠٠هـ
١٩	بدائع الصنائع	الكاساني	شركة المطبوعات/ مصر/ الأولى ١٣٢٧
٢٠	تبيين الحقائق	عثمان بن علي الزيلعي	المطبعة الأميرية/ مصر/ الأولى ١٣١٣
٢١	حاشية ابن عابدين	محمد أمين	مصطفى الحلبي/ الثانية/ ١٣٨٦
٢٢	كتاب الحجة على أهل المدينة	محمد بن الحسن الشيباني	عالم الكتب/ بيروت/ ١٣٨٩هـ
٢٣	الشرح الصغير	للدردير بحاشية الصاوي	دار المعارف/ مصر.
٢٤	فتح القدير	الكمال بن الهمام	مصطفى الحلبي/ مصر/ الاولى١٣٨٩هـ

٢٥	الفقه على المذاهب الأربعة	عبدالرحمن الجزيري	دار إحياء التراث / بيروت / ١٩٦٩م
٢٦	المبسوط	شمس الدين السرخسي	دار المعرفة/ بيروت/ ١٣٩٨هـ
٢٧	المجموع شرح المهذب	الإمام النووي	المكتبة العلمية/ مصر.
٢٨	المحلي	علي بن احمد بن سعيد بن حزم	مكتبة الجمهورية العربية/ مصر ١٣٩٠هـ
٢٩	المغني	ابن قدامة المقدسي	دار المنار/ مصر/ الثالثة ١٣٦٧هـ
٣٠	مغني المحتاج	الشربيني الخطيب	مصطفى الحلبي/ مصر
٣١	نهاية المحتاج	محمد بن أحمد الرملي	مصطفى الحلبي/ مصر
٣٢	نيل المآرب	عبدالقادر بن عمر الشيباني	المطبعة الخيرية/ مصر ١٣٢٤هـ
٣٣	مختصر تفسير بن كثير	د. محمد علي الصابوني	دار القرآن/ بيروت/ السابعة ١٤٠٢
٣٤	البحر الزخار	أحمد بن يحيى المرتضي	مطبعة الخانجي/ مصر الأولى ١٣٦٧هـ
٣٥	الأحوال الشخصية	محمد أبو زهرة	دار الفكر/ مصر/ مطبعة السعادة
٣٦	الأحوال الشخصية	محمد زكريا البرديسي	دار النهضة/ مصر الأولى ١٣٩٥هـ
٣٧	الأحوال الشخصية	محيي الدين عبدالحميد	محمد علي صبيح/ مصر الثالثة/ ١٣٨٦هـ
٣٨	الزواج والطلاق في الإسلام	بدران أبو العينين بدران	مؤسسة شباب الجامعة/ الاسكندرية
٣٩	الأحوال الشخصية	د. مصطفى السباعي	مطبعة جامعة دمشق/ الثالثة ١٣٩٠
٤٠	شرح قانون الأحوال الشخصية	د. مصطفى السباعي	مطبعة جامعة دمشق/ الثالثة ١٣٨٥
٤١	شرح قانون الأحوال الشخصية	د. عبدالرحمن الصابوني	مطبعة جامعة دمشق/ الثالثة ١٣٩١
٤٢	الولاية على النفس	محمد أبو زهرة	دار الرائد/ بيروت ١٩٧٩م

مجلة الحقوق

تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت

فصلية أكاديمية
تعنى بالمجالات القانونية والشرعية

رئيس مجلس الادارة
الدكتور منصور مصطفى منصور
رئيس التحرير
الدكتور عثمان عبدالملك الصالح

الاشتراكات

داخل الكويت للافراد
اربعة دنانير
للمؤسسات الرسمية
وشبه الرسمية والشركات
عشرون دينارا
في الخارج
١٥ دولارا امريكيا - بالبريد
الجوي

العنوان

جامعة الكويت - كلية الحقوق
ص.ب ٥٤٧٦

يحتوي كل عدد على الموضوعات التالية: -

- ابحاث في القانون والشريعة الاسلامية
- تعليقات على الاحكام القضائية والتشريعات
- مراجعات للكتب الجديدة
- تقارير عن المؤتمرات الدولية

جميع المراسلات توجه باسم
رئيس التحرير