مجـــلـة الحـــق للعلوم الشرعية والقانونية
Al-haq Journal for Sharia and Legal Sciences
تصدر عن كلية القانون – جامعة بني وليد – ليبيا
Website: https://www.al-haqjournal.ly/index.php/alhaq/index
العدد الرابع عشر ـ ديسمبر 2024 ـ الصفحات (368-381)
ISSN 3005 - 3919 معامل التأثير العربي 1.67 لسنة 2024 2.113 (ISI) لسنة 2024

الولاية في عقد النكاح على المرأة البالغة عند فقهاء الشريعة

أ. عبدالسلام عبدالمقصود عبد السلام إمحيسن *
قسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية، جامعة بني وليد، بني وليد ، ليبيا
absalsalamabdalmqsoud@bwu.edu.ly

Guardianship in the marriage contract is given to an adult woman according to Sharia jurists

Abdulsalam Abdulmaqsud Abdulsalam Amheesin *
Department of Islamic Studies, College of Education, Bani Waleed University, Bani Walid, Libya

تاريخ الاستلام: 01-11-2024 تاريخ القبول: 27-11-2024 تاريخ النشر : 20-12-2024

الملخص
يهدف هذا البحث للتعريف بالولي في الزواج على المرأة البالغة من خلال عقد النكاح ، وقد تضمن البحث في ثنياه مقدمة ومبحثين ، فالمقدمة بين الباحث فيها ما يهم الموضوع، وسبب اختياره والمنهجية المتبعة في هذا البحث، وهيكلية البحث ، وأما المبحث الأول ، في مفهوم ولاية الزواج في اللغة واصطلاح الفقهاء ، والمبحث الثاني، أقسام الولاية والشروط الواجب توافرها في ولي الزوجة ، وأقوال الفقهاء في تزويج المرأة البالغة ، و ثم أردف الباحث بحثه بالخاتمة و ذكر فيها أهم ما توصل إليه من نتائج .
الكلمات المفتاحية: الولاية ، النكاح ، البكر البالغة ، أحق بنفسها ، الولي .

Abstract
This research aims to define the guardian in marriage of an adult woman through the marriage contract. The research includes an introduction and two chapters. In the introduction, the researcher explains what is important to the topic, the reason for choosing it, the methodology followed in this research, and the structure of the research. As for the first chapter, it deals with the concept of guardianship of marriage in the language and terminology of jurists. The second chapter deals with the divisions of guardianship and the conditions that must be met by the wife's guardian, and the sayings of jurists in marrying an adult woman. Then the researcher concluded his research with a conclusion in which he mentioned the most important results he reached.
Keywords: Guardianship, marriage, adult virgin, more entitled to herself, guardian.

المُقَدّمَة:
الحمد لله الذي كرم المرأة وأعزها ، فبين لها حقوقها التي هي واجبات مفروضة على الرجل ، وواجبات التي هي حقوق للرجل ، فجاءت الشريعة قواماً بين هذه وتلك فأعطت الشريعة لكل ذي حق حقه ، وحتى ما يراه قاصرو البصر والبصيرة ظلماً وانتقاصاً من حقوق المرأة هو في حقيقته ما هو إلا تكريم وصون ورفع لمكانة المرأة وكرامتها .
فهناك من يرى وخصوصاً من يناصب الشريعة العداء أنها غير صالحة للتطبيق في هذا العصر ، يرى من ضمن ما يرى أن الشريعة لم تعطى للمرأة الحق في أن تختار الزوج الذي يشاركها حياتها ، وأنها لم تعطها

الحق في أن تعقد عقد زواجها بعبارتها ، كما يختار الزوج ويعقد بعبارته ، وفي هذه مغالطة كبيرة ، لأن المرأة في الإسلام لها مطلق التصرف في أن تختار زوجها في حدود الأعراف والآداب الإسلامية ، ولها فسح عقد الزواج الذي أرغمت عليه ، فولاية الرجل علي المرأة هي شرع الله ، وهي أمانة بين يدي الرجل ، يجب عبه أن يقوم بحقها بالعدل والإنصاف ، والويل والوعيد لمن فرط فيها وضيَّعها ﷺ(ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته)[1] .

لذلك رأيت أن أكتب في هذا البحث ، الولاية في عقد النكاح عند الفقهاء ، وهي أهم ما يحفظ به الرجل المرأة حين يتولى عقد قرانها برجل آخر ، تنتقل إليه ولاية المحافظة عليها ، لأن الزواج في الإسلام كما يتعلق بالمرأة والرجل ، يتعلق كذلك بمن حولهما من الأهل والأقارب .

سبب اختيار الموضوع

1- اخترت هذا البحث لأهميته البالغة ، وهو أن هذا عقد خطير ودائم ذو أهداف متعددة ، من تكوين أسرة و بث الطمأنينة والاستقرار ، والرجل له خبرة واسعة في شؤون الحياة أقدر على مراعاة هذه المقاصد .

2 – نبين بأن ولاية الولي على المرآة ، هي حماية لها من أن تتحكم فيها عاطفتها و تضمن المحافظة على سمعة الأسرة وتضمن للأسرة أن يكون من سيصاهرهم كفؤاَ لهم ولابنتهم .

3 – حث الشباب والفتيات على الزواج لما له من حكمة بالغة في الحد من الرذيلة وما يترتب عليها من آثار مدمرة لكيان المجتمع .

أهمية البحث

1 - يتبين لنا أن المرأة معرفتها في الحياة محدودة ، وتتأثر بظروف وقتية ، فمن مصلحتها تفويض هذا العقد لوليها وأيضا التغير الاجتماعي الذي حدث على ديارنا الإسلامية من الملحدين والمستشرقين أصحاب الأفكار المسمومة ، والغرب الصليبي الحاقد على الإسلام الذي ينادي بحرية المرآة ومساواتها بالرجل .

2 – اهتم الإسلام بالمرأة كاعتمامه بالرجل ، فأعلى من شأنها وحفظ عرضها ، وصان كرامتها ، بأن جنبها الرذيلة ، وحتها على التمسك بالإسلام .

3 – إن أهم ما يحفظ به الرجل المرأة ، هو توليه عقد نكاحها .

4 – فالولاية مظهر تكريم للمرأة، يحمي حقوقها في عقد لو هي تولته بنفسها لغلبها الحياء وأسقطت كثيراَ من حقوقها .

5 اختلاف العلماء في ولاية المرأة عقدها ا بنفسها، فمنهم من جعل الولي شرطاَ من شروط النكاح ، وبعظهم من لم يشترط ذلك.

منهج البحث

1 – اعتمدت على ذكر أقوال علماء المذاهب الأربعة ، لاتفاق عامة المسلمين عليها .

2 – ذكر المسائل المتفق والمختلف فيها ، مع بيان أدلة كل فريق .

3 عزوا الأقوال من كتب المذاهب الأربعة ، سواء كانت القديمة أو الحديثة وكتب التفسير ومتون الحديث.

4 - توثيق الأدلة ما أمكن بالرجوع إلى مصدرها الأصلي ، سواء من القرآن أو السنة أو كتب الفقه .

هيكلية البحث

هذا وقسمت البحث إلى مقدمة ، ومبحثين ، وخاتمة .

فأما المقدمة فقد ذكرت سبب اختياري لهذا البحث وأهميته والمنهجية المتبعة فيه ، وهيكلية البحث .

وأما المباحث فهي على النحو التالي :

المبحث الأول / مفهوم ولاية الزواج في اللغة ، وفي واصطلاح فقهاء الشريعة وفيه مطلبان :

المطلب الأول / الولاية في اللغة.

المطلب الثاني/ الولاية في اصطلاح فقهاء الشريعة .

([1]) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار ، حديث رقم 280 / 87/1 .

المبحث الثاني / الولاية وأقسامها وشروطها، وفيه مطلبان
المطلب الأول / في أقسام الولاية .
المطلب الثاني / شروط الولي.
المطلب الثالث / اختلاف الفقهاء في تزويج المرأة البالغة.

المبحث الأول : مفهوم ولاية الزواج عند علماء اللغة ، واصطلاح الفقهاء

المطلب الأول / الولاية في اللغة :

الولاية في اللغة بسكون اللام وضم الياء ، هي القرب والدنو ، يقال تباعد بعد دنو ، ويقال وليه يليه بالكسر . وكذا ولي الوالي البلد ، المولي هو المعتق ، وابن العم ، والجار ، والناصر ، والحليف [1].

الولاية بالفتح والكسر هي النصرة والمحبة [2] ، ومنه قوله ﷻ في سورة التوبة ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ ﴾ [3]. وقوله تعالي ﴿ وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي﴾ [4]

المطلب الثاني / الولاية اصطلاحاً عند فقهاء الشريعة .

الولاية عند علماء الفقه : هي سلطة شرعية تمكن صاحبها من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها، أي ترتيب الآثار الشرعية عليها[5].

وقالو : هي قدرة الشخص على مباشرة التصرف من دون توقف على إجازة أحد. ويسمى متولي العقد (الولي)[6]، ومنه قوله تعالى: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾[7].

كما عرفها البعض بأنها تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى[8].

وعند الأحناف : "أن الولاية هي: تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى"[9] ، إلا أن هذا التعريف خاص بولاية الإجبار عند الحنفية ، أي لم يشمل الولاية على المرأة البالغة العاقلة ، لأن الولاية عليها عنهم هي ولاية ندب واستحباب لا ولاية إيجاب ، أي الولاية علي النفس والمال، .

وأما عند المالكية : فالولاية بفتح الواو وعرفه بعضهم بقوله: صفة حكمية توجب لموصوفها حكم العصوبة عند عدمها وقالوا أيضاً الولاية هي: أن يتولى رجل غير قريب من عامة المسلمين تزويج المرأة عند عدم وجود قريب[10] .

وعند الشافعية: فقد عبروا عنها في الزواج بلفظ (لا ولاية لوصي إن لم يكن من العصبة لأن الولاية يشبه أن تكون جعلت للعصبة للعار عليهم)[11] .

وعند الحنابلة : عرفوها في الزواج بمعني موافقة ولي الزوجة على عقد زواجها لوصفه شرطا لصحة العقد فلا يصح عندهم بدون موافقة ، وهذا ذكره ابن قدامة في الشرح الكبير (فإن زوجت المرأة نفسها أو غيرها لم يصح ولا تملك توكيل غير وليها فإن فعلت لم يصح)[12] .

الولاية عند الظاهرية : فقد أشاروا الظاهرية في معني الولاية بقولهم (لَا يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ نِكَاحٌ ثَيِّبًا كَانَتْ أَوْ بِكْرًا - إلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا)[13] .

([1]) ينظر: مختار الصحاح ، مادة ولي ، 1 / 345.
([2]) ينظر: لسان العرب ، فصل الواو ، 15 / 407 ، وتاج العروس مادة ولي ، 40 / 246.
([3]) سورة التوبة / الآية 71 .
([4]) سورة مريم الآية 5.
([5]) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته ،4 / 2975.
([6]) ينظر: الفقه وأدلته ، 9 / 6690 .
([7]) سورة البقرة ، الآية 281 .
([8]) ينظر: القاموس الفقهي ، 390/1 .
([9]) ينظر: البحر الرائق ، 117/3 ، وبدائع الصنائع ، 241/2.
([10]) ينظر: مدونة الفقه المالكي وأدلته ، 565/2 .
([11]) ينظر: الأم للشافعي ، 21/5 .
([12]) ينظر: الشرح الكبير على متن المقنع ، 7 /408.
([13]) ينظر المحلي ، 25/9 .

المبحث الثاني
أقسام الولاية وشروطها، وفيه مطلبين:
المطلب الأول : أقسام الولاية عند علماء الشريعة.
أولاً : أقسام الولاية لذا علماء الحنفية :
قسم علماء الحنفية الولاية علي ثلاثة أقسام وهي :
علي النفس_ والمال_ والنفس والمال معاً.
وأما علي النفس فهي تتعلق بالإشراف على لقاصر الشخصية كولاية التزويج والتشغيل والتعليم والتطبيب ، وهي تثبت للأب والجد ولسائر الأولياء ، وأما الولاية علي المال فتتعلق بتدبير شؤون القاصر المالية ، من استثمار وتصرف وأنفاق ، وهي تثبت للأب والجد والقاضي والوصي، والولاية على النفس والمال معاً فتشمل الشؤون الشخصية والمالية وهي لا تكون إلا للأب والجد فقط .
علي النفس :
تنقسم الولاية على النفس عند الحنفية إلي قسمين ، ولاية اختيار ، وولاية إجبار ، وهاذان القسمان ، محل اتفاق مع المالكية ، والشافعية ، والحنابلة .
_على الاختيار : وهي حق الولي في تزويج المولي عليه بناءً على اختياره ورضاه ، وهو الولي المخير ، وهي مستحبة لدى الحنفية في تزويج المرأة العاقلة البالغة الحرة، كانت بكراً أو ثيباً رعاية للعادات والتقاليد ، والآداب التي يراعيها الإسلام ، إذ للمرأة عند الحنفية أن تولى تزويج نفسها باختيارها وإرادتها ، ولكن من باب الاستحباب لها أن تولي أمر عقد زواجها لوليها.
_ والإجبار : وهي تنفيد القول علي الغير ، وهي بأسباب أربعة ، القرابة والملك والولاء والإمامة ، فتثبت بالإجبار عند الحنفية على الصغيرة ولو كانت ثيباً ، وعلى المعتوه والمجنونة والأمة ، ويطلق على صاحبها لفظ ولي مجبر [1].
ثانياً : أقسام الولاية عند فقهاء المالكية :
فعلماء المالكية قسموا الولاية إلي قسمين وهما ولاية خاصة وولاية عامة [2].
الولاية الخاصة : تثبت الولاية الخاصة لفئة معينة من الناس ، وهي ستة أصناف : الأب و وصيه ، والمولى ، والكافل ، والسلطان ، وأسبابها ستة وهي : الأبوة ، والإيصاء ، والعصوبة ، والملك ، والكفالة ، والسلطة .
ويشترط في ثبوت الولاية بالكفالة كأن يكفل رجل امرأة فقدت والدها وغاب عنها أهلها فقام بتربيتها والمحافظة علها مدة زمنية معينة ، فيكون له حق الولاية في تزويجها بشرطان :
1 – أن لا تكون شريفة ، والشريفة هي ذات المال والجمال ، فإن كانت ذات مال فقط ، أو ذات جمال فقط ، زوجها الحاكم ، وذهب بعض المالكية إلي أن ولاية الكفيل عامة ، تشمل الشريفة والدنيئة .
2 – أن تمكث عنده زمناً يوجب رعايته لها من حنانٍ وشفقة .
الولاية العامة : وهي تثبت بالإسلام لقوله تعالي : **﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[3]**، فهي تكون علي جميع المسلمين على أن يقوم بها واحد منهم ، بأن توكل الزوجة أحد المسلمين ليباشر عقد نكاحها ن بشرط أن لا يكون لها أب ووصيه ، وأن تكون دنيئة ، فعلماء المالكية يصح عندهم النكاح بولاية العامة في المرأة الدنيئة ، حتي مع وجود ولي غير مجبر، فعند المالكية تثبت ولاية الإجبار بسببين وهما : البكارة والصغر ، فهنا يقع الإجبار على البكر وإن كانت بالغة ، والصغيرة وإن كانت ثيباً .
والولي المجبر عند علماء المالكية ثلاثة : مالك الأمة أو العبد ، فالأب ، فوصي الأب عند عدم الأب .
والولي غير المجبر يدخل فيه العصبة ، والمولى والكافل والحاكم ، فقرابة العصبة كالابن والأخ والجد وابن العم لا يزوجون البالغة إلا بإذنها ، وتأذن المرأة البكر بالصمت والثيب بالكلام ، وغير المجبر يزوج البالغة لا الصغيرة بإذنها ورضاها سواء كانت البالغة بكراً أم ثيباً

([1]) ينظر بدائع الصنائع ، 252/2 ، والبحر الرائق ، 51/2 ، وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ، 55/3 .
([2]) ينظر المختصر الفقهي ،328/3 ، والتاج لمختصر خليل ، 58/5 ، والمقدمات والممهدات لابن رشد ، 1 /472 ، والقوانين الفقهية ، 1 /133 ، والكافي في فقه أهل المدينة ،122/3 ، والمعونة ، 729/1، والشرح الكبير للدرد ير ، 2 / 241.
([3]) سورة التوبة الآية ، 71.

ثالثاً : أقسام الولاية لذا الشافعية :

فعند الشافعية أيضاً تنقسم الولاية إلى قسمين : ولاية الإجبار ، وولاية الاختيار ، لأن الولي عندهم شرطٌ في عقد الزواج[1].

فالإجبار : عند الشافعية تكون للأب والجد عند عدمه ، فللأب الحق في تزويج ابنته البكر ، سواء صغيرة أو كبيرة بدون إذنها ، ويستحب لديهم استئذانها ، وأما المرأة البكر البالغة إذا استؤذنت في زواجها فيكفي سكوتها ، واستدلوا بحديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال : «**لَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ وَلَا الثَّيِّبُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ** »[2] .

وأما الاختيار: فعندهم تكون لكل الأولياء العصبات في زواج المرأة الثيب ، فعندهم ليس للولي تزويج الثيب إلا بإذنها ، فإن كانت المرأة الثيب صغيرة لا تزوج حتي تبلغ ؛ لأن إذن الصغيرة غير معتبر عندهم حتى تبلغ

رابعاً : أقسام الولاية عند الحنابلة :

لا يصح نكاح المرأة عند الحنابلة إلا بولي [3] ، فإذا نكحت امرأة نفسها أو وكلت غير وليها في نكاحها ولو بإذن وليها لم يصح عندهم ، لعدم وجود شرطه .

ومن خلالها يتبين أن الولاية عند الحنابلة قسموها إلى قسمين هما :

ولاية الإجبار : فهنا يتفق فقهاء الحنابلة مع المالكية ، بأنها تثبت للأب ووصيه ثم الحاكم ، ولا تثبت للجد وكافة الأولياء ، وهو تزويج المرأة الصغيرة فقط .

وولاية الاختيار : وهي تكون لسائر الأولياء في مسألة نكاح المرأة الحرة المكلفة ، كبيرة بالغة ثيباً كانت أم بكراً بإذنها ، وإذنها صمتها .

فيتبين لنا من خلال عرض أقسام الولاية ، بأن الفقهاء متفقون علي تقسيم الولاية إلي قسمين وهما ولاية إجبار وولاية اختيار ، واتفقوا علي أن ولاية الإجبار تثبت على المجنون والمعتوه والفتاة البكر ، أو الصغيرة غير البالغة وأجمعوا على أن علة ثبوتها على المجنون والمعتوه ضعف العقل ، وأن الفتاة البكر أو الصغيرة الغير بالغة ، علتها جهلها لأمور النكاح ، وأحوال الرجال ، وقلة تجارتها ، وسرعة تأثيرها وانخداعها من الرجال ، واستدلوا بقوله ﷻ ﴿ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ ﴾[4] ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُم﴾[5] ، وهذا الخطاب موجه للأولياء ، وهذا دليل على أن ليس للمرأة أن تزوج نفسها ولا غيرها ، واختلفوا حول من يزوجها ، وفى مدي سلطة الولي في إجبار موليته علي النكاح .

فأما الأولى : فقال الحنفية لها أن تتزوج بنفسها ،لأن الولاية عندهم تكون على فاقد الأهلية ، وهو المجنون والصبى غير المميز ، فيري الأحناف أن الصغر هو علة الولاية على الصغير ، لأنه سبب للعجز ، وما يسري على الصغير يسري على الصغيرة ، ولأن ولاية الإجبار عندهم تستمر علي البكر حتى بعد البلوغ .

وقال الجمهور ، لا نكاح إلا بولي ، أي يزوجها وليها ، وأما الحنابلة فينعقد النكاح بإذنها سواء كانت بكراً أم ثيب وعند المالكية والشافعية بإذنها إن كانت ثيباً ، وبغير إذنها إن كانت بكراً صغيرة أو كبيرة .

وأما الثانية : فيري جمهور الفقهاء ، أن ليس للولي أن يجبر موليته على زواج لا ترغب به ، سواء كانت بكراً أو ثيباً ، وأنه لابد من الرجوع إليها وأخذ رأيها في موضوع زواجها، وبالتالي تثبت ولاية الإجبار عند الجمهور[6] على الآتي :

1 - عديم الأهلية أو ناقصها بسبب الصغر أو الجنون، ، حيث تثبت على الصغير والمجنون والمعتوه من غير فرق بين ذكر أو أنثى ، وبين بكر وثيب ، إلا أن المالكية استثنوا صاحب الجنون المتقطع فينظر إفاقتها

([1]) ينظر : مغني المحتاج ، 147/3، والمهذب في فقه الإمام الشافعي ، 35/2. والشرح الكبير ، 535/7.

([2]) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب النكاح ، حديث رقم(6968) ، 17 /404 ، والترمذي ، باب ما جاء في استئمار البكر والثيب ، حديث رقم (1107) ، 327/2. وقال الترمذي حد: حديث حسن صحيح .

([3]) ينظر: المغني في فقه الإمام أحمد ابن حنبل ، 456/6، وكشاف القناع عن متن الإقناع ، 46/5.

([4]) سورة البقرة ، الآية 221.

([5]) سورة النور ، الآية 32 .

([6]) ينظر بدائع الصنائع ، 2 / 241 ، والدر المختار وحاشية ابن عابدين ، 55/3 ، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، 3/ 427 ، والشرح الصغير ، 2/ 351، والمجموع شرح المهذب ، 16/ 166 ، والعزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ، 7/ 535، والشرح الكبير على متن المقنع ، 20/ 114، والمغني لابن قدامة ، 70/7 .

لتستأذن ، فإن أفاقت زوجها الولي برضاها ، فعلة ولاية الإجبار عند علماء المالكية ، والحنفية ، إما البكارة أو الصغر ، فللأب أن يزوج ابنته البكر بعد البلوغ بغير إذنها ، واستدلوا بحديث ابن عباس «الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا»[1] .

واستثنى الشافعية الثيب الصغيرة ، فلا إجبار عليها ، لأن علة ثبوت ولاية الإجبار عندهم هي البكارة فقط ، وهذه العلة لا تتحقق في الثيب الصغيرة ، وحكمها أنها لا تزوج حتي تبلغ .

2- البكر البالغة العاقلة ، وعلتها البكارة ، للمفهوم من حديث «**الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ** » فالثيب أحق بنفسها من وليها ، ولم يجعل البكر أحق بنفسها من وليها كالثيب وهذ هو الإجبار عند جمهور الفقهاء ، وعند الحنفية لا تثبت إلا باستئذانها ، فيكون استئذانها أمراً ضرورياً ، ولا يصح أن تزوج إلا برضاها .

وقد أخرج الدار قطني وغيره عَنْ عَائِشَةَ ، قالت جَاءَتْ فَتَاةٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبِي - وَنِعْمَ الْأَبُ هُوَ - زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ مِنْ خَسِيسَتِهِ ، فَقَالَتْ: " إِنِّي قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ تَعْلَمَ النِّسَاءَ أَنْ لَيْسَ إِلَى الآباء مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ[2] ، وهو دليل على أن البكر البالغة لا تزوج إلا برضاها .

3 – البكر البالغة العاقلة التي زالت بكارتها بعارض ، كالضرب ، أو كوثبة أو عود ونحوها ، أو أزالت بكارتها بالزنا أو الاغتصاب ونحوها ، فالمشهور عند علماء المالكية[3] ، يزوجها الولي المجبر الأب ووصيه ولو عانساً بلغة ستين سنة أو أكثر ، لأن الجهل بأمور الزواج ومصالحه هو علة تبوث الولاية .

وأما الشافعية[4] ، فيرون أن الثيب هي من زالت بكارتها سواء زالت بوطء حلال كالنكاح ، أو حرام كالزنا أو أو بشبهة في نوم أو يقظة ، ولا أثر لزوالها بلا وطء في القبل ، كسقطة، طول تعنيس أو بأصبع ونحوها، فحكمها عند الشافعية حكم البكر .

والحنفية أيضاً يرون أن من زالت بكارتها بجراحة أو حيض أو وثبة أو تعنيس هي بكر حقيقية ، وتعد الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد ثيباً ، وقالو من زنت لمرة واحدة ولم تحد بالزنا تعد بكراً ، فيكتفي بسكوتها [5])

وأما الحنابلة : يرون أن الثيب هي من وطئت في القبل لا في الدير ، بآلة الرجال لا بآلة غيرها ولو كانت وطئت بزنا[6]

وأما في ولاية الاختيار فتثبت علي الثيب البالغة ، والبكر التي رشدها أبوها ، والصغيرة اليتيمة التي خيف علها الفساد ، واختلف العلماء في تزويج البكر البالغة على قولين:

المذهب الأول : مالك والشافعي[7] : يرون للولي المجبر أن يزوجها بغير إذنها كالصغيرة ، لقوله ﷺ «**الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**» ، فقد صنف النساء إلى صنفين ، فأثبت الحق لأحدها ، فيدل على نفي الآخر ، وهي البكر فيكون تزويجها حق للولي، والاستئذان مستحب وليس بواجب

القول الثاني : وهو قول أبو حنيفة وأحمد في رواية أخري [8] وأنه ليس للأب إجبار ابنته على الزواج ولا بد بد من استئذانها ، فإن زوجها الأب من غير استئذان فقد خالف السنة وكان العقد موقوفاً على رضاها ، وإنما يطالب من الولي تزويجها كي لا تنسب المرأة إلى الوقاحة ، ولذا من المستحب في حقها تفويض الأمر إلى

([1]) أخرجه مسلم في صحيحه، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ، حديث رقم 1421 ، 1037/2 .

([2]) أخرجه الدار قطني في سننه ، كتاب النكاح ، حديث رقم 3555 ، 334/4 . وقال شعيب الأرناؤوط: حديث صحيح ، وقال الألباني : حديث حسن

([3]) ينظر التوضيح ،لابن الحاجب ، 516/3 ، وبلغة السالك لأقرب المسالك ، 226/2 .

([4]) ينظر روضة الطالبين ، 7 / 54 ، وفتح المعين ، 1/ 466 .

([5]) ينظر بدائع الصنائع ،348/7 ،و البحر الرائق ، 124/3 ،

([6]) ينظر كشاف القناع عن متن الإقناع ، 46/5 .

([7]) ينظر: المعونة ، 1/ 719 ، ومنح الجليل شرح مختصر خليل ، 283/3 ، و جامع الأمهات ، 255/1 ، و منهاج الطالبين ، 1/ 206 ، ومغني المحتاج المحتاج ، 4/ 246 .

([8]) ينظر: البناية شرح الهداية ، 80/5 ، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر،1/ ،334 و رد المحتار ، 98/3 والمغني لأحمد بن حنبل ، 7/ ، 384 والشرح الكبير ، 400/7 .

الولي واستدلوا بحديث النبي ﷺ قال «لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: «أَنْ تَسْكُتَ»[1] ،

المطلب الثاني : الشروط التي يجب توافرها في الولي

يشترط في الولي عدة شروط يكون بها أهلا لعقد النكاح ، شروط متفق عليها بين العلماء ، وشروط مختلف فيها ، سنبينها في هذا المطلب .

الشروط التي اتفق عليها العلماء ، وهي :

وهي الصفات الأهلية لولي النكاح، وهي المراد بها في هذا المطلب بشروط الولي . وهي ليست خاصة بالولي ، وإنما هي شرط لتصرف كل عاقد في النكاح.

اتفق الفقهاء علي اشتراط : الإسلام والحرية والبلوغ والعقل والذكورية ، واختلفوا في : العدالة والرشد[2].

1 – الإسلام[3] فالكافر لا ولاية له على المسلمة فله الولاية على الكافرة فقط، فلا بد من اتحاد الدين ، فلا يصح أن يزوج المسلمة الكافر ، ولا المسلم الكافرة ، **قال تعالى**﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ ﴾[4]، وقال﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [5] ، **وقال** ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[6]، والإجماع منعقد على أن الولاية لا تكون للكافر على البنت المسلمة[7] .

2 _ الحرية : يشترط العلماء في الولي أن يكون حراً ، لأن لا ولاية للعبد على نفسة ، فكيف تكون له ولاية على غيره ، ووجه الاشتراط في هذا هو الحرّية في وليّ النكاح: أنَّ العبد مولِيٌّ عليه في النِّكاح إجماعاً، فهو ملك لسيّده، ولا يملك تزويج نفسه بغير إذن سيده، ومن لا يملك تزويج نفسه فأولى أن لا يملك تزويج غيره، ولأنّ ولاية النِّكاح يشترط لها النظر، ولا نظر في تفويض نكاح الحرّة إلى مملوك[8].

3 – البلوغ : فالصغير لا تثبت له الولاية ، وذلك لقصوره ولعجزه عن تحصيل الكفء ، فهو ليس من أهل لولاية ، ولدلك يشترط العلماء البلوغ ، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً ﴾[9] ﴾[9]، ووجه استدلالهم بهذه الآية ، بأن الولاية على الغير فرع عن الولاية عن النفس ، ولأن الولاية في الزواج أو غيره ، هي ولاية نظر ، والصغير عند أصحاب المذاهب، إما معدوم النظر أو ناقصه[10].

4 – العقل فلا ولاية للمجنون على غيره، لأن المجنون ليس من أهل الولاية ، حتى وإن كان الجنون متقطع ، لأنه عاجز عن القيام بنفسه ، والجنون الأصلي والعارض في هذا سواء، فربما لم يتفق له كفء في حال إفاقته حتى جن أو ماتت زوجته بعد ما جن فتتحقق الحاجة في الجنون الطارئ كما تتحقق في الجنون الأصلي والولاية في هذا تعتبر بكمال الحال، وهي تدل على التصرف في حق الغير، وكذلك ينطبق على غير المكلف لقصوره، وبالتالي لا يولي نفسه، فكيف يلي غيره[11].

([1]) أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب النكاح ، باب لا ينكح الأب وغيره البكر الثيب إلا برضاها ، حديث رقم 5136 ، 7/ 17 ، ومسلم في صحيحه ،كتاب النكاح باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ،حديث رقم 1419 ، 1036/2، وسنن النسائي ، باب إذن البكر ، حديث رقم 3267 ، 6 /86 .

([2]) ينظر: صلاحيات الولي في عقد النكاح في الفقه الإسلامي.

([3]) ينظر: الفقه الإسلامي ، للزحيلي ، 4،2992

([4]) سورة التوبة ، الآية 71 .

([5]) سورة الأنفال ، 73 .

([6]) سورة النساء ، الآية 141 .

([7]) ينظر: الإجماع لابن المنذر ، 92.

([8]) ينظر البحر الرائق ، 107/1 . والتوضيح ، لابن الحاجب ،449/7 ، وجواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، 37/4 و مواهب الجليل ،438/3 و المغني لابن قدامة ، 374/7 ،فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان ،1/ 747 الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، 408/2 ، والولاية في النكاح 222/2.

([9]) سورة النساء ، الآية ، 6.

([10]) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، 12/2 ، وحاشية الدسوقي ، 230/2 ، وبدائع الصنائع ، 232/2 والعناية شرح الهداية ، 3 /284 ، والبحر الرائق ، 132/3 ، والأم للشافعي ، 170/4 ، والمهذب ، 126/2،والمغني ،620/1، والشرح الكبير ، 412/13، وكشاف القناع ، 8/ 380، وكفاية الأخيار ، 355/1 ، وزاد المستقنع في اختصار المقنع ، 162/1 ، وموسوعة الفقه الإسلامي ،4/ 26، وأحكام الأحوال الشخصية لعبد الوهاب خلاف ، 59/1، وعضل الولي في بلاد الغرب صوره وأحكامه ، 8/1.

([11]) ينظر المبسوط للسرخسي ، 228/4 ، والمغني لابن قدامة ، 21/7 ،

5 – الذكورية : إن من أهمّ مسائل الولاية في النِّكاح ، اشتراط الذكوريّة في وليِّ النِّكاح ، ويشترط في الوليِّ أن يكون ذكراً، فلا يصحُّ أن تكون الأنثى ولياً؛ لأنّها لا يصحّ أن تزوج نفسها، فغيرها من باب أولى، ولأنها يعتبر فيها الكمال، لأنها ناقصة قاصرة ، فلا تملك تزويج نفسها بأي حال بإذن أو بدون إذن سواء الإيجاب أو القبول لأنه لا يمكن أن يليق بمحاسن العادات دخولها في ولايتها، لأن القصد منها الحياء قال الله تعالى ﴿الرجال قوامون على النساء﴾[1] ولا تزويج غيرها لا بولاية ولا بوكالة[2] .

6 – اشتراط كون الولي حلالاً : ويدل هذا الشرط: على أنَّه لا يصحُّ تزويج مَوْلِيَّته ما دام الولي محرماً بحجٍّ، أو عمرة، أو بالاثنين معاً ، وليس معناه أنَّ إحرام الوليِّ سالب لحقّه في الولاية واختلف العلماء في هذه الشرط إلى قولين:

الأوّل: لا يصحُّ لمن أحرم أن يعقد النِّكاح مطلقاً ، سواء لنفسه ولا لغيره ، فإن فعل فالنكاح باطل وهذا مذهب الجمهور، وهو قول للإمام مالك والإمام الشافعي وأحمد رحمهم الله[3] .

الثّاني: أنَّ الإحرام لا يمنع النكاح مطلقًا ، وإليه ذهب الأمام أبي حنيفة وأصحابه والإمام الثوري وغيرهم، وهو مرويّ عن ابن عباس[4] .

ثانيا: الشروط التي اختلف فيها العلماء .

1 – العدالة : وهي الاستقامة في الدين، بأداء الواجبات الشرعية ، وبأن يمتنع عن الكبائر ، كالزنا والخمر وعقوق الوالدين وغيرها من الأمور التي نهى عنها الشارع، وعدم اصراره على ارتكاب الصغائر. ولو صغائر الخسة والرذائل المباحة ، وهي شرط عند الشافعي على المذهب ، وعند علماء الحنابلة[5]، لا ولاية للفاسق، وقد روي عن ابن عباس: «لا نكاح إلا بشاهدي عدل، وولي مرشد»، ولأنها ولاية تحتاج إلى النظر وتقدير المصلحة، فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال[6]، وذهب الحنفية والمالكية إلى أن العدالة ليست شرطاً في ثبوت الولاية، فلولي عدلاً كان أو فاسقاً تزويج ابنته أو ابنة أخيه مثلاً؛ لأن فسقه لا يمنع وجود الشفقة لديه ورعاية المصلحة لقريبه، ولأن حق الولاية عام، ولم ينقل أن ولياً في عهد الرسول صلّى الله عليه وسلم ومن بعده منع من التزويج بسبب فسقه. وهذا الرأي هو الراجح؛ لأن حديث ابن عباس ضعيف، ولأن (المرشد) ليس معناه العدل، بل الذي يرشد غيره إلى وجوه المصلحة، والفاسق أهل لذاك، وحجتهم في ذلك: إطلاق قوله ﷺ: "لا نكاح إلا بشهود" من غير قيد ولأن الفاسق من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة ولأنه يصلح إماما وسلطانا فيصلح قاضيا وشاهدا بطريق أولى[7] .

2 – الرشد : فالمشهور عند أكثر أصحاب مذهب الإمام مالك، أنَّ الرَّشيد ضدُّ السَّفِيه المحجور عليه في ماله، وعلى هذا فلا فرق عندهم بين رُشْد المال ورُشْد النكاح فقد اختلف أصحاب مالك في اشتراط الرُّشْد في وليِّ النكاح: فمنهم من عدّه شرطًا، ومنهم من لم يره شرطاً ، ومنهم من قال: إنه شرط كمال لا صحَّة، وهذا يحتمل أن يكون جمعاً بين القولين، أو تقييداً لقول من أطلق اشتراط الرُّشْد في وليِّ النِّكاح[8] .

([1]) سورة النساء ، الآية 34.

([2]) ينظر: شرح الزروق ،لابن أبي زيد القيرواني، 657/2 ، ومواهب الجليل ، 438/3 وحاشية العدوي ، 74/2،وبلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ، 107/1، وفتح الرحمن بشرح زيد ابن رسلان ، 747/1، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع 2/ 408 والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، 183/20، والفقه الإسلامي وأدلته ، 292/6، وشرح الأحوال الشرعية في الأحكام الشخصية ، 78/1، و الموسوعة الفقهية الكويتية ، 302/41 .

([3]) ينظر: النوادر والزيادات ، 556/4، والكافي في فقه أهل المدينة ،534/2، و بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، 2 /45، والأم للشافعي ، 131/2، وروضة الطالبين وعمدة المفتين ، 144/3، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، 258/4، والإرشاد إلى سبيل الرشاد ، 286/1، والشرح الكبير على متن المقنع، 7/ 507 ، وكشاف القناع على متن الإقناع ، 5 /237.

([4]) ينظر المبسوط ، 28/1 ، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،255/2 ، والقرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبو حنيفة ، 1 /132 .

([5]) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي، 436/2، والمجموع شرح المهذب ، 198/16، ومغني المحتاج ، 368/4، ورؤوس المسائل الخلافية ،982/1/ ،982/1 ، والمغني لابن قدامة ، 368/9، وكشاف القناع، 2230/1، والروض المربع بشرح زاد المستنقع، 88/3.

([6]) أخرجه الشافعي في كتاب الأم ، باب النكاح بالشهود،3/ 23 ، ومسند الشافعي ، كتاب عشرة النساء ،1 / 281، والسنن الكبرى للبيهقي ، باب لا نكاح نكاح إلا بشاهدين عدلين ، حديث رقم 13725 ، 204/7، وقال الألباني حديث صحيح موقوف ، وقد روي مرفوعا.

([7]) ينظر: البيان والتحصيل ،105/10، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ، 17/2، وفتح القدير ، 201/3، وكفاية الطالب الرباني ، 49/2، والثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، 436/1 ، والمبسوط للسرخسي ، 28/1، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، 255/2، والغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل أبي حنيفة ، 132/1، والفقه الإسلامي وأدلته ، 6701/9.

([8]) ينظر: المدونة ، 72/4، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ، 63/4، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، 453/3.

وقال أبو حنيفة، ليس الرُّشْد شرطاً من شروط الولي في النِّكاح، وأخذ بالقياس في الولاية على المال ، إذ لا حَجْر على السفيه الحرّ المكلّف في ماله، ولا في إنكاحه نفسه، فكذلك ينبغي أن يكون لا حجر عليه في ولايته في النكاح، إذ باب الولايتين عنده واحد، وهذا هو المشهور عنه في كتب الخلاف، أنَّ الرُّشْد ليس شرطاً في وليِّ النكاح[1]، وقال الشافعي: ذلك من شرطها، وحجة الشافعي رحمه الله: قوله ﷺ: "لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل" والفاسق ليس بمرشد إذ الرشد عبارة عن الخصال الحميدة ورأس جميعها الطاعة فيفوت الرشد بالفسق وقد روي عن مالك مثل قول الشافعي[2]، وأما الحنابلة فقد نصّ بعضهم على أنَّ الرُّشْد شرط من شروط الوليِّ في النِّكاح، إلاّ أنَّهم صرّحوا بالفرق بين الرُّشْد في المال والرُّشْد في النكاح، وأنَّ رُشْد المال غير معتبر في النكاح، فقالوا: إنَّ الرُّشْد هنا: هو معرفة الكفء، ومصالح النكاح، وليس هو حفظ المال[3].

وسبب الخلاف:

تشبيه هذه الولاية بولاية المال فمن رأى أنه قد يوجب الرشد في هذه الولاية مع عدمه في المال قال: ليس من شرطه أن يكون رشيدا في المال ومن رأى أن ذلك ممتنع الوجود قال: لا بد من الرشد في المال وهما قسمان يدل على أن الرشد في المال غير الرشد في اختيار الكفاءة لها.

المطلب الثالث / أقوال الفقهاء في تزويج المرأة البالغة

اختلف فقهاء الشريعة في تزويج المرأة البالغة فمنهم من رأي أنه يصح العقد بعبارتها بدون ولي ، وهو قول للحنفية ، ومنهم من رأى أنه يبطل العقد بدون ولي وهو قول للجمهور .

القول الأول : وهو قول للحنفية ، حيث يرون أنه ينفد نكاح الحرة المكلفة بالغة عاقلة بدون رضى الولي، فللمرأة البالغة العاقلة عند الحنفية أن تتولي عقد نكاحها ، لاكن إذا تولت عقد نكاحها وكان لها ولي عاصب ، يشترط لصحة نكاحها أن يكون الزوج كفئاً لها ولم يكن للأولياء أن يفرقوا بينهما، وإن كان غير كفؤ لها ، كان لوليها أن يفرق بينهما وأن لا يقل المهر عن مهر المثل ، ولو نقصت من مهر مثلها فللولي أن يفرق أو يتم مهرها.

وقد استدل الحنفية ، على مذهبهم بعدم اشتراط الولي في نكاح الكبيرة بإسناد النكاح للمرأة ، قوله تعالى ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[4] ، هذا دليل على أن المرأة تزوج نفسها؛ لأنه أضاف العقد العقد إليها ، وبالتالي لها الحق في أن تباشر عقد النكاح بنفسها دون الحاجه إلى الولي[5] .

قال ابن العربي[6] - رحمه الله - في ردِّ الاستدلال بهذه الآية على إنكاح المرأة نفسها، قال: لو كان سعيد بن المسيَّب يرى هذا مع قوله: "إنَّ النِّكاح العقد" لجاز له، وأمَّا نحن وأنتم علماء الحنفية الذين نرى أنَّ النِّكاح هنا هو الوطء فلا يصحُّ الاستدلال لكم معنا بهذه الآية، فإن قيل: القرآن اقتضى تحريمها إلى العقد، والسنَّة لم تبدِّل لفظ "النِّكاح" ولا نقلته عن العقد إلى الوطء، وإنَّما زادت شرطاً آخر وهو الوطء. قلنا: إذا احتمل اللفظ في القرآن معنيين فأثبتت السنَّة أنَّ المراد أحدهما فلا يقال: إنَّ القرآن اقتضى أحدهما وزادت السنَّة الثَّاني، وإنّما يقال: إنَّ السنَّة أثبتت المراد منهما، والعدول عن هذا جهل بالدَّليل أو مراغمة وعناد في التَّأويل[7].

([1]) ينظر : المبسوط للسرخسي ،19/1، و بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة ، 201/1 ، والعناية شرح الهداية ، 262/9، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ، 23/1 .

([2]) ينظر: الأم للشافعي ، 153/5 ، والمهذب في فقه الإمام الشافعي ، 126/2، والنجم الوهاج في شرح المنهاج ، 57/7، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، 258/4.

([3]) ينظر: المغني لابن قدامة ، 4/ 301، والمبدع في شرح المقنع ، 110/6، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، 183/20، وكشاف القناع ، 54/5 ، والشرح الممتع على زاد المستنقع ، 72/12،

([4]) البقرة ، الآية 230.

([5]) ينظر: الجامع لأحكام القرآن ،3 /156 ، وكنز الدقائق ، 254/1، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، 117/2 ،مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 488/1، 332 ، رد المحتار على الدر المختار، 609/3.

(6) محمد بن عبد الله بن أحمد أبو بكر بن العربي المعافري الأندلسي الحافظ. أحد الأعلام. ولد في شعبان سنة ثمان وستين وأربعمائة ، صنف التفسير وأحكام القرآن وشرح الموطأ وشرح الترمذي وغير ذلك وولي القضاء ببلده. مات في ربيع الآخر سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة ، ينظر طبقات المفسرين للسيوطي.

([7]) ينظر: الجامع لأحكام القرآن لابن العربي ، 268/1.

ومن السنة النبوية : استدل الحنفية بعدة أدلة من السنة نذكر دليلاً واحداً وهو حديث النبي ﷺ « **وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**»[1]، وحجتهم في ذلك أنه ﷺ قَدَّمها على الوَلِيّ بقوله: «أحقُّ بنفسها» بأن هذا الحديث أثبت للولي والمرأة حقاً بدلالة (أحق) ومن المعلوم أن ليس للولي حق سوي العقد إذا رضيت به ، واستدلوا بما روي في زواجه ﷺ من أم سلمة عندما جاء يخطبها لنفسه قالت : ليس أحد من أوليائي شاهد ، فقال ﷺ : ((**وَأَمَّا الْأَوْلِيَاءُ فَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْهُمْ شَاهِدٌ وَلَا غَائِبٌ إِلَّا سَيَرْضَانِي**))[2] ، ووجه الدلالة في هذا الحديث ، أن أم سلمة رضي الله عنها تزوجت النبي ﷺ دون حضور أحد من أوليائها كما هو قولها .

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه الجمهور ، حيث يرون أن النكاح لا يصح إلا بحضور الولي ، فعندهم لا تملك المرأة أن تزوج نفسها ولا توكل غير وليها ، فإن فعلت ذلك لا يصح العقد ولو كانت بالغة رشيدة ، لأن الجمهور يرون أن الولي في عقد الزواج هو ركن من أركانه ، أو شرط من شروط صحته باستثناء البكر ، لأن ولاية الأب والجد عليها ولاية إجبار وليست ولاية اختيار وهو رأي كثير من الصحابة رضي ﷺ واستدلوا بقوله تعالى: **وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ**﴾[3] ، دليل على أن لا نكاح إلا بولي. والخطاب هنا موجه للأولياء.

وقد أجمعت الأمة على أن المشرك لا ينكح المؤمنة بوجه من الوجوه، والنهي في هذه الآية هو للتحريم، وقد استدل بهذا الخطاب على الولاية في النكاح[4].

2- ﴿ **وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ**﴾[5]، معنى «وأنكح» وهو فعل متعدٍ يتعدى إلى الغير، والخطاب في الآية للأولياء فيدل على أن النكاح راجع إلي الولي ، وخوطبوا به، فيكون هذا دليلاً على أن المرأة لا يمكن أن تزوج نفسها، والواجب أن ينكحها غيرها . وقال الإمام الرازي : (وأنكحوا) أمر وظاهر الأمر للوجوب ، فدل هذا على وجوب تزويج مولاته ، وأن لا يجوز النكاح إلا بولي، لأن من أوجب ذلك على الولي ، يحكم بأنه لا يصح من المولية، ولأن المولية إذا فعلت ذلك لفوتت على الولي التمكن من أداء هذا الواجب ، وهذا غير جائز. فلذلك نقول أن المرآة لا تملك تزويج نفسها ولا غيرها ولا توكيل غير وليها في تزويجها فإن فعلت لم يصح النكاح.

وقال الشافعي: وهذا الخطاب موجه للأولياء، ولم يفرق بين الفاسق والعدل، ولأن الكافر عندما ملك ولاية تزويج ابنته الكافرة فالمسلم الفاسق أعلى منه لأنه يملك تزويج وليته أولى[6].

ومن السنة النبوية استدلوا بحديث عائشة ﷺ (أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ)[7].

ويدل على أن هذا الحديث أقوى ما استدل به جمهور الفقهاء على ضرورة الولي، فليس للمرأة حق مباشرة العقد دونه، وذلك لأن المرأة لا عهد لها بمخالطة الرجال فربما خدعها غير الكفء فتتزوج بمن تتعير به عشيرتها، ويكون شراً ووبالاً على سعادتها الدنيوية، فلذا صح الحجر عليها في عقد النكاح دون غيره من العقود ، وقالوا أيضاً لأن معناه من لا ولي له فيكون أيضا أن لها ولي يمنعها إعضالا لها، فإن منعها فقد أخرج نفسه من الولاية بالعضل،

(قال الشافعي) : أن المرأة إذا نكحت بغير إذن وليها فلا يصح، لأن النبي ﷺ قال: « فنكاحها باطل».

([1]) سبق تخريجه

([2]) أخرجه النسائي في السنن الكبرى ، باب إنكاح الابن أمه ، 3/ 286 ، والحاكم في المستدرك ، باب ذكر أم المؤمنين أم سلمة بنت أبي أمية رضي الله عنها، حديث رقم 6838 ، 98/4 . وقال الحاكم في المستدرك هذا الحديث صحيح الإسناد.

([3]) سورة البقرة ، الآية 221.

([4]) ينظر: التبصرة، للخمي ، 4/ 17779، و بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، 9/2 ، والجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي ، 3 / 72 ، والبحر المحيط في التفسير: لابن حيان ، 2/ 418، وفتح القدير : للشوكاني ، 258/1 ،

([5]) سورة النور ، الآية 32.

([6]) ينظر: التبصرة، للخمي ، 1780/4 ، و البيان في مذهب الإمام الشافعي ، 170/9 ، ومفاتيح الغيب ، التفسير الكبير للرازي ، 368/23 ، و المغني لابن قدامة ،337/7 والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ، 73/3، والذخيرة للقرافي ، 201/4 ، و

([7]) أخرجه أبي داود في سننه ، باب الولي ،حديث رقم 2083 / 3/ 425، والترمذي في سننه ، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ، حديث رقم 1102/ 399/3 399/3 ، وقال الترمذي: حديث حسن .

والحكمة في هذا كون الزوجة لا يحق لها مباشرة نكاح نفسها ، وهو أنها لما كانت لها داعية الشهوة لم يجعل لها ذلك ، بل جعل إلى وليها ، إذ لو أسند أمرها إليها لوضعت نفسها في دناءة، وكان ذلك مضرًا بها وبالولي[1].

وبعد عرض اختلاف الفقهاء في الولاية علي المرأة ، فإن القصد من الولاية في عقد الزواج ليس إضرار بالزوجة ، بل هو عقد مشترك بين المرأة وزوجها ، بحيث لا يطغي حق على علي آخر ، فمن هنا جاء القصد من الولاية والتي يمكن إجمالها في الآتي :

- يتبين لنا أن الزواج مقاصده متعددة ولا تستطيع المرآة دخول غماره ، ولأنه يترتب عليه تكوين أسرة وتحقيق الاستقرار ، والرجل بما يملك من خبرة واسعة في شؤون الحياة، فهو أقدر على مراعاة هذه المقاصد ، وأما المرأة فخبرتها في هذه الحياة محدودة ، وتتأثر بظروف زمنية فمن المصلحة لها تفويض هذا العقد لوليها .

- حماية المرأة من أن تتحكم فيها عاطفتها ، فتقل بصيرتها عن رؤية الغد ، أما الولي فينظر معها إلى مجموع الزوايا بحيث يبصرها بما قد يكون قد تجاهلته أو غفلت عنه [2] .

- حماية سمعة المرأة ، حتي تظهر بمظهر الوقار والإكرام عندما يعقد لها وليها وهو يتشرف بذلك.

- فالولاية فيها تخفيف لمسؤولية المرأة عند خطأ الاختيار ، فهي إن تزوجت وعقدت بنفسها دون رضا وليها فستكون مسؤوليتها كاملة عن هذا الاختيار .

- فالولاية تضمن المحافظة على سمعة الأسرة ، وتضمن للأسرة أن يكون من سيصاهرهم كفؤاً لهم ولابنتهم .

- ولاية التزويج فيها نوع من الاعتراف بالفضل لمن قام بالتربية والرعاية والحفظ اهذه المرأة ، فكما أن للمرأة الحق علي وليها في النفقة والرعاية والحماية ، فإن للولي حقاً في أن تعترف له بهذا الفضل ، وأقل ما يمكن أن تعترف به هو شرف تزويجها .

- ولاية التزويج تضمن إشهار الزواج ولو في حدود الأسرة .

- فالولاية تظهر الولي أمام الناس أنه قد أذى أمانته وواجب رعاية وحفظ وحماية المولي عليها ، وأنه سلم الأمانة لمن يصونها ويحفظها .

- بالولاية يتميز النكاح عن السفاح ، بالتشهير والإعلان ، وحق التشهير أن يحضره أولياء الزوجة[3] .

- المرأة إذا ما تزوجت برضا أوليائها وتعرضت للأذى من جراء هذا الزواج ، فإن الملاذ الأول والأخير لنصرتها ورفع الضيم عنها هم أوليائها ، وهذا غير متصور إذا تزوجت المرأة دون رضا أوليائها وعقدت زواجها بنفسها حتي تشريعات الأسرة المتمثلة في قانون الزواج والطلاق وآثرهما والقوانين المعدلة له ، وكذلك القوانين ذات العلاقة تهدف في حقيقتها إلي تنظيم نواة المجتمع ، وهي مؤسسة الأسرة بما يضمن توافر الوسائل اللازمة لحماية حقوق طرفي العلاقة ما بين الرجل والمرأة على حد سواء ، ووضع الضمانات والقيود التي تكفل قيام كلاً من الزوجين بما عليه من واجبات والتزامات في إطار الأسرة ، ولعل من أهم الأسس التي يتوجب علينا مراعاتها في ذلك هي :

- عقد الزواج عقد يتعلق بذات الإنسان وعليه تتوقف سعادته أو شقاؤه[4]

- أن كيان الأسرة هو المستهدف بالحماية الشرعية ، وأن الحكمة من الزواج هي ستر الأعراض وضمان استمرار العلاقات الإنسانية .

- والزواج له حكمة بالغة من الله عز وجل في الحد من الرذيلة، وما له من آثار مدمرة لكيان المجتمع ، مما يوجب أن تستهدف تشريعات الأسرة التشجيع على الزواج وتسهيل إجراءاته والترغيب فيه[5].

([1]) ينظر: للمدونة للإمام مالك ، 2/ 106، والأم للإمام الشافعي ، 5 / 14 ، والحاوي الكبير وهو شرح مختصر المزني ، 40/9 ، والتعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف علي مذهب أحمد 468/1، والمغني لابن قدامة ، 7337 ، والعدة شرح العمدة ، 390/1، والمبدع في شرح المقنع ،6 103، وأسني المطالب في شرح روض الطالب ، 125/3 ، والفقه علي المذاهب الأربعة ، 46/4، والفقه الإسلامي وأدلته ، 5672/9.

([2]) ينظر أحكام الأسرة والبيت المسلم ، 80 .

([3]) ينظر: الزواج والطلاق في القانون الليبي ، 66.

([4]) ينظر: الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ، لزكي الدين شعبان ، 39.

([5]) ينظر: التعسف في استعمال حق الطلاق ومبدأ التعويض عنه ، مجلة المحامي ، العدد 53 / 48

الخاتمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله و بعد..

بعد ما انتهيت من هذا البحث المتواضع توصلت إلى عدة نتائج وهي :

1 - إن وجود الولي في النكاح ضروري عند الجمهور ، وإلا يعتبر العقد باطلاً.

2 - أهمية الولي في عقد النكاح ، وذلك للحفاظ عليها والاهتمام بشؤونها ، وهي من احدى النعم التي أنعم الله بها على المرآة المسلمة ، لأن أغلب مصالح المرآة لا تقوم إلا بالرجل.

3 - تعددت الآراء بين جمهور الفقهاء الذي يرى أنه لابد من رضا الولي والمولي عليه في عقد النكاح ، وأن العقد لا ينعقد إلا بعبارة الولي خلافاً للحنفية فإنهم يرون أن انعقاده بالولي استحباباً لأن شرطهم الكفاءة دون رضا الولي.

4- أن مفهوم الولاية الصحيح ، لا يعني إجبار المرآة على زواج لا ترغبه ، والعلة في ذلك ، وهي عدم معرفة المرآة لمصالح الزواج ومقاصده ، ومع ذلك فقد روعيت شروط فيها مصلحة المرآة في الولاية ، ويترتب على تخلف أي شرط منها سقوط الولاية عند بعض العلماء.

5- اجبار البالغة العاقلة على الزواج غير جائز، سواء كانت المرآة بكرا أم ثيباً واشترطوا إذنها في الزواج .

6 – توثيق عقد الزواج في المحكمة ، هو أمر ضروري ليحفظ للمرآة حقها ويحفظ به نسبها، وهو يتناسب مع الشريعة الإسلامية .

هذا ما تيسر لي ، والحمد لله رب العالمين .

المصادر والمراجع.

القرآن الكريم برواية الإمام قالون .

1 - الإجماع لابن المنذر النيسابوري ،دار الآثار القاهرة .

2 - أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، لعبد الوهاب خلاف ،دار الكتب المصرية ،1357ه.

3 - أحكام الأسرة والبيت المسلم ، للشعراوي ، مكتبة مركز الإمام الألباني.

4 - الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ، لزكي الدين شعبان ،

5 - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، للشربيني، دار الفكر بيروت.

6 - الأم للشافعي ، دار المعرفة – بيروت 1410ه.

7 - الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، للمرداوي ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة ، 1415ه.

8 - البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ، دار الكتب الإسلامي .

9 - البحر المحيط في التفسير لابن حيان ، دار الفكر بيروت ، 1420 ه.

10 - بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة ، للمرغيناني ، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح – القاهرة.

11 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1395 ه .

12 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للكساني ، 1406ه.

13 - بلغة السالك لأقرب المسالك = حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، لأحمد الصاوي ، دار الكتب العلمية لبنان ، 1415ه.

14 - البيان في مذهب الأمام الشافعي ، لليمني الشافعي ، دار المنهاج جدة ،1421ه.

15 - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة ، دار الغرب الإسلامي بيروت ، 1408ه.

16 - تاج العروس من جواهر القاموس ، للزبيدي، دار الفكر ، 1424ه.

17 - التاج والإكليل لمختصر خليل ، لمحمد بن يوسف الغرناطي ، دار الكتب العلمية ، 1416ه.

18 - التبصرة للخمي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1432 هـ

19 - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة 1313 هـ،

20 - التعسف في استعمال حق الطلاق ومبدأ التعويض عنه ، مجلة المحامي ، العدد 53 / 48
21 - الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لصالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية بيروت.
22 - الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح 23 23 - البخاري للبخاري ، دار ابن كثير بيروت ، 1407 ه.
24 - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ،دار عالم الكتب الرياض ، 1423ه.
25 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، لابن عرفه ، دار الفكر ، موافق للمطبوع .المكتبة الشاملة .
26 - حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي ، دار الفكر بيروت .
27 - الذخيرة للقرافي ، دار الغرب الإسلامي بيروت ، 1994 م .
28 - رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين ، دار الفكر بيروت، 1412ه.
29 - الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع ، للبهوتي ، دار الفكر بيروت لبنان .
30 - الزواج والطلاق في القانون الليبي ،
31 - سنن أبي داوود ، دار الرسالة العالمية ، 1430 .
32 - سنن الترمذي ، دار التراث العربي بيروت لبنان ، 1425 .
33 - سنن الدار قطني ، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ، 1424ه.
34 - السنن الكبرى للبيهقي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1424ه.
35 - سنن النسائي الكبرى ، دار الكتب العلمية بيروت ، 1411ه .
36 - شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، لمحمد قدري باشا ، مطبعة النهضة .القاهرة .
37 - الشرح الكبير على متن المقنع ، لابن قدامة المقدسي ، دار الكتاب العربية .
38 - الشرح الممتع على زاد المستنقع ن لابن عثيمين ، دار ابن الجوزي ، 1422 ه.
39 - شرح زروق على متن الرسالة ، لابن أبي زيد القيرواني ، دار الكتب العلمية بيروت ، 1427ه.
40 - العدة شرح العمدة ، لابن قدامة المقدسي دار الكتب العلمية ،1426 ه.
41 - عضل الولي في بلاد الغرب صوره وأحكامه ، للخمار البقالي ، بحث مقدم إلى الدورة الثانية عشرة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث المنعقدة بتاريخ 20 جمادى الأولى 1425 هـ الموافق: 07 - 07 – 2004.
42 - العناية شرح الهداية ، للبابرتي ، بدون طبعة .
43 - الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل أبي حنيفة ، لعمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي ، مؤسسة الكتب الثقافية ، 1406ه.
44 - فتح الرحمن بشرح زيد ابن رسلان ، للرملي ، دار المنهاج بيروت ،1430ه.
45 - فتح القدير للشوكاني ، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت ، 1414 ه.
46 - الفقه الإسلامي وأدلته ، للزحيلي ، دار الفكر – دمشق .
47 - الفقه على المذاهب الأربعة ، للجزيري ، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان ، 1424ه.
48 - القاموس الفقهي ، دار الهداية ، المصدر المكتبة الشاملة .
49 - القوانين الفقهية ، لابن جزي ، المصدر المكتبة الشاملة .
50 - الكافي في فقه أهل المدينة ، لابن عبد البر ، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية ،1400ه.
51 - كشاف القناع على متن الإقناع للبهوتي ، وزارة العدل الرياض ، 1421ه.
52 - كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ، لتقي الدين الشافعي ، دار الخير دمشق ، 1994 م .
53 - كنز الدقائق ، للنسفي ، دار البشائر الإسلامية، دار السراج ، 1432هـ.
54 - لسان العرب لابن منظور، دار المعارف القاهرة ، موافق للمطبوع ، المصدر المكتبة الشاملة

55 - المبدع شرح المقنع ، لبرهان الدين ، دار عالم الكتب الرياض ، 1423ه.
56 - المبسوط ، للسرخسي ، دار المعرفة بيروت لبنان .
57 - مجمع الأنهر في شرح زاد المستنقع ، لشيخ زاده ، دار الكتب العلمية لبنان ، 1419ه.
58 - المحلي ، لابن حزم الظاهري ، دار الفكر ، تحقيق أحمد شاكر
59 - مختار الصحاح ، للرازي ، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا ، 1420ه.
60 - المختصر الفقهي ، لابن عرفه ، . مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية ، 1435ه.
61 - المدونة للإمام مالك رحمه الله ، دار الكتب العلمية ، 1415هـ .
62 - مدونة الفقه المالكي وأدلته ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع – لبنان ، 1423 ه.
63 - المستدرك على الصحيحين للحاكم ،دار الحرمين القاهرة ، 1417 ه .
64 - مسند الإمام الشافعي ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، 1370ه.
65 - المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ للإمام مسلم ، دار الجيل – بيروت 1334 هـ.
66 - المعونة على مذهب عالم المدينة ، للثعلبي ، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة .
67 - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، للشربيني ، دار الفكر بيروت ،
68 - المغني لابن قدامة المقدسي ، مكتبة القاهرة ، 1388ه.
69 - مفاتيح الغيب للرازي ، دار إحياء التراث العربي بيروت، 1420 ه.
70 - المقدمات والممهدات ، لابن رشد، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان ، 1408ه.
71 - منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش ، دار الفكر بيروت .
72 - المهذب في فقه الإمام الشافعي ، للشيرازي ، دار الكتب العلمية بيروت .
73 - المهذب في فقه الإمام الشافعي ، للشيرازي ،دار الكتب العلمية .
74 - مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للحطاب ،دار الفكر 1412ه.
75 - موسوعة الفقه الإسلامي ، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري بيت الأفكار الدولية ،1430 هـ.
76 - الموسوعة الفقهية الكويتية ، لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت ، دار السلاسل الكويت ، 1404 إلي 1424ه.
77 - النجم الوهاج في شرح المنهاج ، للدميري ، دار المنهاج جدة ، 1425ه.
78 - أسني المطالب في شرح روض الطالب ، للسبكي ، دار الكتاب الإسلامي .
79 - التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف علي مذهب أحمد للقاضي أبو يعلى الفَرَّاء ، دار النوادر ، 1421 ه.
80 - الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني للماوردي ، دار الكتب العلمية، بيروت 1419ه.
81 – صلاحيات الولي في عقد النكاح في الفقه الإسلامي ، دراسة فقهية مقارنة مع الاستدلال بأصول الفقه ومقاصد الشريعة ، إحسان عبد المجيد الحمامي، 2022 .
82 – تعسف الولي في استعمال حق ولاية التزويج ، دراسة تأصليه مقارنة ، عمير هاجرة حاج بن علي محمد ، مجلة الاجتهاد القضائي 2021 .