وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية العلوم الانسانية والعلوم الإسلامية والحضارة
قسم العلوم الإسلامية

أحكام الولاية في النكاح

جمع ودراسة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية
تخصص الفقه المقارن وأصوله

إعداد الطالبتين:
- نجاة حبشي
- يسرى زروق

إشراف: أ/د. علي عدلاوي

السنة الجامعية 1442-1443هـ / 2021-2022م

إهداء

اهدي ثمرة جهدي إلى ملاكي في الحياة

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء

إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها

إلى والدتي العزيزة ☚ مسعوة ☚ أطال الله في عمرها

إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء

إلى الذي لم يبخل بشئ من أجل دفعي في طريق النجاح

إلى والدي العزيز ☚ عبد المالك ☚ أطال الله في عمره

إلى أبي الثاني علي بن ميلود طيب الله أثره.

إلى من قاسمتهم ظلمة الرحم وقاسموني أحضان المحبة

وطعم الحياة حلوها ومرها إلى أخواتي وإخوتي

☚رباب وخديجة وذهيبة وفاطمة وأمينة☚

☚محمد وحسين☚

ومن وافتهم المنيّة رحمهم الله واسكنهم فسيح جناته

إلى الطفولة التي ملأت عالمي وابهجته أولاد أختي

☚إيمان وجمال وأيمن وعبد مالك فاطمة الزهراء

☚ونورسين ونور الحق وريمة

إلى من كان لي عونا وسندا في مذكرتي إبراهيم

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم ورقتي.

نجاة

إهداء

إلى روح جدي الحبيب رحمة الله عليه "الحاج دحمان" .

إلى التي ربتنا وعلمتنا أن المرء لا يعلو إلا بطلب العلم جدتي الحبيبة

"الحاجة شريفة" أطال الله في عمرها .

إلى قرة عيني وحبيبة قلبي إلى من أوصاني بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا

وجعل جنتي تحت أقدامها "أمي الحبيبة رقية" .

إلى العمود الفقري إلى من كان ولا يزال سندي بعد الله في السراء والضراء "أبي الحنون عمر" .

إلى أخي الذي أحب وأشعر معه بالاطمئنان والأمان "أحمد ياسين" .

إلى شموع حياتي ومنارات دربي أخواتي "منال، نور، أماني، رانيا" .

إلى صغاري بابتدائية الهاني محمد بوتريفيس .

كما لا انسى صديقتي ورفيقة دربي "مريم"

أهدي عملي هذا لكل روح رغم طول الحزن ظنت

ان البشائر سوف تهطل ذات يوم فاطمأنت .

يُسرى

شكر وتقدير

لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا من وقفة تعود إلى أعوام قضيناها
في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام
الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا في بناء جيل الغد
لتبعث الأمة من جديد....

وقبل أن نمضي نقدم أسمى عبارات التقدير والاحترام
إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة.

نتوجه بالشكر الجزيل والعرفان بالجميل إلى أستاذنا الفاضل
"علي عدلاوي" الذي شرفنا بقبول هذا الموضوع.

كما نتقدم بالشكر والامتنان إلى الأساتذة
محمد علالي ورنان سعيد.

وكل من ساهم في هذا الموضوع من نصائحه واقتراحاته..

وقدتنا في هذا العمل ما ورد في الأثر:
"كن عالما.. فإن لم تستطع فكن متعلما، فإن لم تستطع
فأحب العلماء فإن لم تستطع فلا تبغضهم"

شكرا

مـقـدمة

مقدمة

الحمد لله رب العالمين له الحمد الحسن والثناء الجميل، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، يقول الحق ويهدي السبيل وأشهد أن سيدنا مُحَمَّد عبده ورسوله صلى الله عليه و على آله وصحبه أجمعين أما بعد:

الحمد لله الذي احل النكاح لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾[1].

لقد راعى الإسلام الزواج ووضعه في مكانه اللائق فشرع اتصالا كريما بين الرجل والمرأة، وعظم الإسلام شأنه وبين أثره البالغ في أكثر من موضع في الكتاب والسنة، فقد بعث الله عز وجل النبي مُحَمَّد ﷺ بجملة من التشريعات مبينا فيها الأحكام المتعلقة بالنكاح باعتبار أن النكاح كانت له في الجاهلية عدة صور مخالفة لتعاليم ديننا الحنيف، ومن هذه الأحكام المتعددة الولاية في النكاح التي فصل الإسلام القول فيها، فوضح له أركانا وشروطا لصحته حتى يصل النكاح إلى الهدف المقصود.

وبناء على ما تقدم أردنا أن نكتب شيئا مختصرا مما يتعلق بهذا الموضوع ألا وهو (أحكام والولاية في النكاح) وذهبنا إلى ما تكلم فيه الأئمة والفقهاء وغيرهم في أحكام الولاية في الزواج بين الإذن والرضا والإجبار، اعتمادا على أدلة من القرآن والسنة وآثار الصحابة رضي الله عنهم، وأدلة المعقول ولا يسعنا ذكرها كلها فاكتفينا بالبعض منها.

كما يحتوي هذا الموضوع على بعض الآيات القرآنية من المصحف الشريف برواية حفص عن عاصم، وسردنا بعض الأحاديث النبوية الشريفة بما يوافق أصول تخريجها روادها، وذكرنا بعض الأعلام والألفاظ وقمنا بتعريفها وشرحها شرحا دقيقا.

كما تطرقنا في هذا البحث إلى طرح مشكلة الدراسة وأهدافها وأهميتها من الناحية العلمية، وشرحنا أسباب اختيار هذا الموضوع من أسباب ذاتية وموضوعية ومن ثم صغنا المنهج المتبع في الدراسة، كما اعتمدنا على بعض الدراسات السابقة في معالجة هذا الموضوع.

[1] سورة البقرة– الآية: 221.

أ) أهمية الموضوع:

* النكاح من الموضوعات الهامة في حياة المسلم إذ به نحافظ على النسل، والولاية في النكاح أمر مهم جدا في إنشاء عقد الزواج .

* الولاية في الزواج لها أهمية بالغة في حياة المجتمع والأسرة لما يترتب عليها من الحفاظ على الأبناء من الضياع وحفظ حقوقهم لذلك جعلها الله سبحانه وتعالى على ناقصي الأهلية وفاقديها، فالله تعالى جعل المؤمنين والمؤمنات بعضهم أولياء بعض أي يتناصرون بدليل قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَٰئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[1] .

* قضية الولاية في النكاح من أكثر المشكلات الاجتماعية وقوعا وذلك لأسباب عديدة من أمثلة ذلك ما يتعلق بظلم الولي عند إجبار موليته بزواج من لا ترغب فيه فإن ذلك أمر خطير، حيث أنه يؤدي إلى عدم حصول المرأة على سعادة الحياة ومتعتها فيؤثر ذلك في حياتها الأسرية والاجتماعية.

ب) أسباب اختيار الموضوع:

* الرغبة في البحث والمتابعة لما يتضمنه هذا الموضوع من أهمية ، وللحيز الذي يشغله في حياتنا.

* الحاجة الماسة لدراسة هذا الموضوع ومعرفة جزئياته لكثرة الوقوع فيه.

* التعرف على الآثار المترتبة على تجاهل الولي في عقد الزواج.

* الأهمية البالغة التي يكتسيها هذا الموضوع ورغبة منا في الاطلاع على دور الولي في عقد النكاح عند فقهاء المذاهب الأربعة في الشريعة الإسلامية وتعدد الآراء الفقهية حول اعتبار الولي وعدمه في عقد الزواج.

* الرغبة في التعرف على المشاكل الاجتماعية التي تواجه المجتمع خاصة فيمن له حق الولاية في الزواج.

ج) أهداف الموضوع :

* اظهار دور الولي في عقد النكاح من الناحية الشرعية من اجل اعادة الاعتبار لمكانة الولي في عقد زواج الراشدة تماشيا مع شريعتنا السمحاء.

* فتح افاق الباحثين في الاحوال الشخصية للإحاطة بالآراء المختلفة حول حكم الولي في الزواج مع تقديم الأقوى والارجح فيها.

[1] سورة التوبة – الآية 71.

* معرفة الأسباب التي تثبت بها الولاية على المرأة المسلمة وكذا الاطلاع على شروط الولي التي تثبت له الولاية حتى تصح ولايته.

د) المنهج المتبع:

سلكنا في هذا البحث منهجا مركبا من المنهج المقارن والمنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي فاحتياج البحث الى المنهج المقارن تَمثل في المقارنة بين اقوال العلماء وتعريفاتهم والاستدلالات من القرآن والسنة لإثبات وجهات النظر لدى كل مذهب منهم اما المنهج الاستقرائي يقتضيه تتبع الآراء الأصولية فيما يتعلق بأحكام الولاية، وكذا تتبع تعامله الأصولي مع مختلف المسائل الفقهية المرتبطة به وكذا تتبع معظم اعتباراته لمسائل الولاية في النكاح من الألفاظ والأحكام وهذا للوصول الى الكليات فالمنهج الاستقرائي، كما هو معروف هو تتبع الجزئيات للوصول الى الكليات في احكام الولاية في النكاح واحتياج البحث يعد نتيجة حتمية لعملية الاستقراء فإثبات الولاية في النكاح يقتضي دراسة تحليلية لما يمكن جمعه من أقوال وآراء واستدلالات وأحكام اقرها لمختلف المسائل الفقهية نذكر من بينها مثلا الولاية على القاصر .

وباعتماد هذا المنهج المركب يمكن بناء موضوع البحث بناء منهجيا يمكّن الباحث من بلوغ الأهداف المسطرة والخروج بنتائج موضوعية علمية.

هـ) المنهجية المتبعة في هذا الموضوع:

اولا: من الناحية الموضوعية:

* التزمنا بتعريف جزئيات البحث ومفرداته وتبيين الفرق بين الولاية والحالات المتشابهة لها، وتبيين دور الولي في عقد النكاح.

* أظهرنا أحكام الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية وذلك من خلال أقوال العلماء مع الحرص على توثيق كل الاحكام بشواهد وأدلة صحيحة المصادر كالقرآن والسنة والاشارة الى هاته المصادر في الهامش وذلك لما تقتضيه الامانة العلمية في البحث .

ثانيا: من الناحية الشكلية:

* عزو الآيات القرآنية الواردة في البحث مع ذكر اسم السورة ورقم الآية مع مطابقتها للرسم العثماني على رواية حفص عن عاصم.

* تخريج الاحاديث النبوية الشريفة وذلك بذكر الراوي والكتاب والباب ورقم الحديث اضافة الى المصدر وما يتعلق به من معلومات.

* وضع فهارس تفصيلية في اخر البحث كفهرس الآيات ولاحاديث والمصادر والمراجع.

* العناية بقواعد اللغة العربية وعلامات الترقيم والتنصيص لكل من الآيات والاحاديث.

و) الدراسات السابقة:

أهم الدراسات السابقة التي اعتمدناها في موضوع هذا البحث لما لها من صلة به هي:

– من الكتب التي تناولت هذا البحث نجد:

* **ابن قدامة كتاب بعنوان (المغني)** 1417 – 1997، شرح فيه الإمام موفق الدين ابن قدامة مختصر الخرقي على مذهب الامام أحمد بن حنبل، وهو يعتبر موسوعة في الفقه المقارن، حيث لم يكتف ابن قدامة رحمه الله بشرح مختصر الخرقي فقط، بل تناول المسائل الفقهية بالدليل وأورد آراء المذاهب الأخرى وفصل القول فيها، وهذه النسخة مخرجة الأحاديث، ومشكولة بالكامل، ومرقمة المسائل، ومعها مجلد كامل للفهارس التفصيلية (المجلد الخامس عشر)، بحيث تعرض لموضوع الولاية بذكر آراء الفقهاء وأدلتهم، وقد قام المحققان بمطابقة هذه النسخة على عدة مخطوطات..،

* **نضال مُحَمَّد أبو سنينة: 1422هـ– 2011م** بعنوان: (**الولاية في النكاح في الشريعة الاسلامية**)، أصل هذا الكتاب رسالة ماجستير بجامعة الخليل فلسطين، وتحتوي هذه الرسالة على سبعة فصول: الأول تمهيدي بين الولاية والنكاح، والثاني: الولاية على الحرة المكلفة، والثالث: الولاية على الصغار، والرابع: الولاية على فاقد الاهلية (المجنون)، الخامس: الولاية على ناقص الأهلية، والسادس: الوليّ، والسابع: النكاح العرفي، وقد ذكر في هذه الرسالة احكام النكاح المتعددة ولاية النكاح التي فصل الاسلام القول فيها، فكان لا بد من بيان الحكم الشرعي في هذه المسألة.

– أما من الرسائل لجامعية نجد:

* رسالة ماجستير للأستاذ **عوض بن رجاء بن فريج العوفي 2002** بعنوان: (**الولاية في النكاح**)، الجزء الأول والثاني، هي رسالة تقدم بها الباحث لقسم الدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة لنيل درجة الماجستير، وهي تتكون من مجلدين: قسم الباحث رسالته إلى تسعة فصول: الأول التمهيد، والثاني في الولاية في النكاح على الحرة المكلفة، والثالث في استئذان الولي للحرة المكلفة في نكاحها، الرابع في الولاية على الصغار في النكاح، والخامس الولاية في النكاح على المجانين، السادس الولاية في النكاح على السفيه، السابع في الولاية على الأرقاء في النكاح، الثامن في أسباب الولاية في النكاح، التاسع في شروط الولي في النكاح، وقد ذكر في هذه

الرسالة جميع ما يتعلق بالولاية في النكاح مقارنة بين المذاهب الأربعة مع ذكر أدلة كل قول والترجيح من قبل الباحث.

ز) صعوبات الدراسة:

لا يخلو بحث مهما كان موضوعه من صعوبات تعترض الباحثين وقد اعترضتنا بعض الصعوبات منها:

* صعوبة الاعتماد على الكتب الإلكترونية في التحصيل المعرفي

* صعوبة ضبط الخطة لتعدد جزئيات البحث

* ندرة المراجع التي تناولت موضوع مذكرتنا الأول المدرج تحت عنوان فقه الإمام مالك في الولاية على النكاح – فتاوى الشيخ عليش نموذجا – مما استدعى تغيير موضوع البحث الى احكام الولاية في النكاح إضافة إلى ضيق الوقت المتاح لإنجازه وهذا ما دفعنا الى التخلف عن الموعد المقرر الأول لتسليم البحث كاملا وادى الى بذل جهد مضاعف خلال الشهرين السابقين بصورة مقبولة مستدركين اغلب النقائص ومحاولين التكيف مع التغيير الذي حصل.

ح) إشكالية البحث:

لما كانت قضية الولاية في النكاح من أكثر المشكلات أو المعضلات في المجتمع وقوعا ولما لها من أثر على الأسرة عموما وعلى المرأة خصوصاً، فالسؤال الذي يطرح نفسه كيف نظمت الشريعة الاسلامية احكام الولي في عقد الزواج؟ ماهي اقوال الفقهاء في احكام الولي في عقد النكاح؟ هل اتفق فقهاء الشريعة الاسلامية على احكام الولاية في عقد النكاح؟

ط) خطة البحث:

لغرض الإحاطة والإلمام بموضوع الدراسة في حدود الإشكاليات المطروحة، والاطلاع على بعض المعلومات في بعض المراجع، وبعد شد وجذب في اختيار خطة لهذا الموضوع – أحكام الولاية في النكاح – ارتأينا تناول هذا الموضوع في فصلين وكانت الخطة كما يلي:

* **مقدمة:** التعريف بالموضوع وطرح الإشكالية وأهميته، كما بينا أهداف هذه الدراسة، وأسباب اختيارنا للموضوع، والدراسات السابقة، والمنهج المتبع وكذا الخطة العامة لدراسة الموضوع.

* **الفصل الأول:** الولاية في النكاح تعريفها وأنواعها وتمييزها عن غيرها ودور الوليّ في عقد النكاح، حيث تناولنا فيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الولاية في النكاح.

المبحث الثاني: تمييز الولاية عن غيرها.

المبحث الثالث: دور الوليّ وأثر تخلفه في الشريعة الإسلامية.

* **الفصل الثاني**: أحكام الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية وتطرقنا فيه إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: أحكام الولاية على القاصر.

المبحث الثاني: الولاية على الحرة المكلفة.

المبحث الثالث: الولاية على الأرقاء.

المبحث الرابع: الولاية على غير المسلمة (الكتابية).

خاتمة: تضمنت خلاصة لأهم النتائج التي توصلنا إليها.

الفصل الأول

الولاية في النكاح تعريفها وأنواعها

وتمييزها عن غيرها

ودور الولي في عقد النكاح

تمهيد:

تطرقنا في هذا الفصل للحديث عن أهمية الولاية وبيان أحكامها شرعا وقانونا مستمد من أهمية عقد الزواج بحدّ ذاته، كونه منهجا شرعيا متكاملا، وفي هذا الفصل بدأنا ببيان تعريف الولاية في عقد النكاح مع الإشارة إلى دليل مشروعيتها من الكتاب والسنة، ثم بيان الشروط الواجب توفرها في الولي الشرعي، لأن عقد الزواج لا ينعقد ولا يصير نافذا الا إذا كان عاقده ذا ولاية لإنشائه، وله القدرة على تنفيذ أحكامه لأنه صاحب الشأن فيه، إذ يعقده لنفسه، وهو كامل الأهلية أو يكون نائباً في إنشائه بإنابة الشارع، وذلك لأهمية الولاية لنفاذ عقد النكاح.

المبحث الأول: مفهوم الولاية في النكاح

يُعد موضوع الولاية في النكاح من المواضيع الهامة التي تثير انشغالات الدارسين في التشريع الإسلامي والقانون، وكانت فيه آراء واتجاهات مختلفة، واختلاف الآراء حول الولاية في عقد الزواج وتعدد وجهات النظر في حكمها، هو ما دفع إلى تعدد تعاريفها، فمنهم من عرفها انطلاقا من مفهومها العام، لذا كان موضوع المبحث الأول هو مفهوم الولاية في النكاح:

المطلب الأول: معنى الولاية وأنواعها

لقد جاءت الولاية بعدة تعاريف نتطرق في هذا المطلب الى التعريف اللغوي والاصطلاحي والشرعي:

الفرع الأول: معنى الولاية لغة واصطلاحا

أولا: الولاية في اللغة:

الولاية من الولي، وهو القرب، فهي قرابة حكيمة حاصلة من العتق أو من الموالاة وهي قيام العبد بالحق عند الفناء عن نفسه[1].

الولاية لغة مأخوذة من الولي، وهو القرب والدنو، قال سيبويه: الولاية بالفتح هي المصدر، والولاية بالكسر الاسم، مثل الإمارة لأنّه اسم لما توليته وقمت به، وجمع الولاية هي الولايا[2]، قال ابن بري: الولاية بالفتح وبالكسر هي معنى النصرة.[3]

الولاية بفتح الواو وكسرها مصدر فيقال ولي عليه ولاية إذا أمكن أمره وقام به ومن معاني الولي أيضا النصير، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُم مِّن دُونِ اللَّهِ مِن وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ﴾[4].

والولي: في أسماء الله الحسنى وهو الناصر وقيل: المتولي لأمور العالم والخلائق والقائم بها، وقيل: الولاية بالكسر السلطان والولاية بالفتح والكسر النصرة [5].

---

[1] الجرجاني علي بن مُحَمَّد: **معجم التعريفات**، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، لبنان، 1983م، ص 254.

[2] إسماعيل بن عماد الجوهري: **تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، ط4، مجلد 4، بيروت لبنان، 1990، ج4/ ص 2530.

[3] مُحَمَّد مرتضى الحسيني الزبيدي: **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: ضاحي عبد الباقي، دار التراث العربي، ط1، الكويت، 2001، ج40/ ص 242.

[4] سورة البقرة- الآية 107.

[5] ابن منظور جمال الدين مُحَمَّد: **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ط 3، 1414 هـ، ج15/ ص 406.

يقال هم علي وَلاية (وِلاية) أي مجتمعون في النصرة، والولاية على الإيمان واجبة قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَٰئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[1].

عرف اللغويون الولاية (بفتح الواو) فقالوا: "ولي الشيء إذا قام به، وهي تعني النصرة لمحبة المنصور، وتكون بالإخلاص المودة والنصرة بالمعونة والتقوية[2]".

والولاية مصدر الموالاة، والولاية مصدر الوالي، والولاء مصدر المولى، والموالي بنو العم، والموالي من أهل بيت النبي ﷺ من يحرم عليه الصدقة، والمولى: المعتق والحليف، والولي: ولي النعم والولي: ولي اليتيم الذي يلي أمره ويقوم بكفايته، وولي المرأة الذي يلي عقد النكاح عليها[3] .

والولاية من الولي وهو القرب فهي قرابة حكمية من العتق والموالاة، وعرفت أيضا هي قيام العبد بالحق عند العناء عن نفسه، ووليت بين الشيئين إذا عاديت بينهما ولاءً، وافعل هذا على الِولاء أي مرتّبا، والباب كله راجع إلى القرب.

وتولى الشيء، أدبر، ويقال تولى فلان هارباً، وتولى الرّطب: أخذ في الهيج ، وتولى عنه: أعرض وتركه وتولى الشيء: لزمه، وتولى الأمر : تقلَّده وقام به[4].

فالولاية لها معان كثيرة منها النصرة والمحبة والمعاونة والقائم بأمر الشخص المتولي شؤونه فالولي لغة يعني الصديق فهو الملاذ و الملجأ الحصين للمرأة.[5]

ثانيا: الولاية في الاصطلاح:

ذكر بعض العلماء: "أن الولاية في إصطلاح الفقهاء على أنها سلطة شرعية تجعل لصاحبها القدرة على مباشرة وانشاء التصرفات ونفاذها، سواء في حق نفسه أو في حق غيره[6]".

كما انها عرفت أيضا بـ "قدرة الشخص على مباشرة التصرف من غير التوقف على إجازة أحد[7]".

---

[1] التوبة الآية: 71.

[2] العربي بختي: **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013 ، ص 187.

[3] الفراهيدي البصري ابو عبد الرحمان الخليل: **العين**، تحقيق: مهدي المخزومي و ابراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، (د .ت)، ج 8/ص 365.

[4] نضال مُحَمَّد أبو سنينة: **الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 33.

[5] جابر عبد الهادي، رمضان علي السيد: **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء**، دراسة مقارنة الأحوال الشخصية، مصر – لبنان، الطبعة الأولى، 2007، ص 212.

[6] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 ، ج1/ ص 74.

[7] زيدان عبد الكريم، **المفصل في أحكام الأسرة**، مؤسسة دار الرسالة، ط2، 2000 ، ج1/ ص 399.

كما تعددت تعريفات الولاية لدى فقهاء المذاهب الأربعة، حيث لكل مذهب تعريفه الخاص به يأتي بيانها كالآتي:

أ- تعريف المذهب الحنفي :

عرفها صاحب الدر المختار : "الولاية تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى"[1].

عرفها التمرتاشي في كتابه (تنوير الأبصار) بأنها: "ولاية تنفيذ القول على شاء أو أبي"[2].

وقد قسمها الكاساني إلى قسمين: "الأول ولاية حتم وإيجاب، والثاني ولاية ندب واستحباب".

واعتبر التعريف السابق "ولاية تنفيذ القول على شاء أو أبي» منصرفا إلى الوع الأول فقط، وعرف النوع الثاني بقوله: «وأما ولاية الندب والاستحباب فهي الولاية على الخرة البالغة العاقلة بكرا كانت أو ثيبا في قول أبي حنيفة، وقول أبي يوسف الأول، وفي قول مُحَمَّد وأبي يوسف الآخر، الولاية عليهما ولاية مشتركة"[3]، وقال العيني كلاما قريبا من هذا.[4]

وعرف شلبي في حاشيته الوليّ بأنه: "من كان أهلا للميراث وهو عاقل بالغ"[5]، فلا تثبت للصبيّ ولا المجنون الولاية، وكذا الكافر ولا ولاية له على المسلم أصلا، لأنه لا يرث منه، والسلم لا ولاية له على الكافر أيضا، لأنه لا يرث منه، وقد فهم العلماء عدم جواز الولاية الكافر على المسلم[6] من قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[7].

فإذا نظرنا إلى التعريف الذي أورده التمرتاشي حينما قال أن الولاية هي تنفيذ القول على الغير شاء أو أبي نجده تعريفا غير جامع لجميع أفراد المعرّف، والأصل في التعريف أن يكون جامعا مانعا، وذلك أن الولاية في النكاح نوعان: الأولى ولاية ندب واستحباب وهي الولاية على البالغة العاقلة بكرا كانت أو ثيبا، والثانية ولاية إجبار وهي الولاية على الصغير أو من في حكمه.

فأحد نوعي المعرّف يساوي التعريف، والثاني يباينه وهذا يخالف قواعد البحث، فإنه يلزم أن يكون التعريف مساويا للمعرّف، وقد وجه ابن عابدين انتقادا منطقيا للتمرتاشي مبينا قصور تعريفه وعدم شموله، فقال – رحمه الله-:

---

[1] عبد العزيز عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، بيروت – لبنان، ط 2، 1966م، ج 3، ص 55.

[2] التمرتاشي مُحَمَّد بن عبد الله: **تنوير الأبصار**، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1994، ج4 /ص 153-155.

[3] الكاساني علاء الدين: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مكتب البحوث، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 1996،ج2/ ص 361-368.

[4] العيني محمود بن احمد: **البناية في شرح الهداية**، تصحيح المولوي مُحَمَّد عمر، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 1980، ج4/ ص 108.

[5] شلبي شهاب الدين أحمد: **حاشية شلبي**، دار المعرفة، ط2، بيروت، دون تاريخ، ج2/ ص 116-117.

[6] شلبي شهاب الدين أحمد: نفس المرجع، 116/2-117.

[7] سورة النساء – الآية: 141.

"..لكن ما ذكره تعريف لأحد نوعيها وهو ولاية الإجبار بقرينة قوله وهي هنا نوعان"، وقال أيضا في إعادة الضمير على الولاية نوعها في قوله "وهي ها هنا"، فيه شبه استخدام لأن الولاية المعرّفة خاصة بولاية الإجبار.[1]

ب- تعريف المذهب المالكي:

عرفها فقهاء المذهب المالكي بأنها " الأصرة الموجبة للإرث " [2]، حيث ذكر ابن جزي للولاية خمسة أنواع[3]، وذلك لا يعد تعريفا لولاية الزواج لأنّه ذكر أنواع الولاية الموجبة للإرث.

وجاء في تكملة المجموع قوله: "من له على المرأة ملك، أو بنوة أو أبوة، أو تعصيب او ولاء أو إيصاء أو كفالة أو سلطنة أو ذو إسلام"[4]، وإن كان التعريف للوليّ إلا أنه يمكن اعتباره تعريفا للولاية إذ إن أصلهما واحد في اللغة.

وجاء أيضا في بعض التعريفات أن الولاية هي صلاحية للأب أو من يقوم مقامه تخوله الاضطلاع بتزويج امرأة أنيط به القيام بذلك.[5]

ج- تعريف الولاية عند المذهب الشافعي والحنبلي:

لم يذكر فقهاء هذين المذهبين تعريفا للولاية بمعناها العام بل أشاروا إلى أن الولاية " سلطة تمنح للشخص إما على نفسه وإما على غيره "[6] .

د- الولاية عند بعض المعاصرين :

- الولاية هي: "سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء العقود والتصرفات نافذة سواء ينشئها لنفسه أو غيره[7]".

---

[1] ابن عابدين مُحَمَّد امين: **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، تحقيق: عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1994، ج4/ ص 154.

[2] النشوي ناصر أحمد ابراهيم: **موقف الشريعة الإسلامية من تولي المرأة لعقد النكاح (دراسة فقهية مقارنة)**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية – مصر، 2005 م، ص 220.

[3] قول ابن جزي: "ولاية الإسلام، ولا يورث بها إلا مع عدم غيرها، وولاية الحلف، ولاية الهجرة، وكان يتوارث بهما في أول الإسلام ثم نسخ، وولاية القرابة، وولاية العتق، الميراث بهما ثابت"، نقلا عن الإمام أبي القاسم مُحَمَّد ابن جزي: **القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية**، تحقيق: مُحَمَّد بن سيدي مُحَمَّد مولاي، مطبعة وزارة الأوقاف، الكويت، 1430هـ، ص 561.

[4] عادل عبد الموجود وآخرون: **تكملة المجموع شرح المهذب**، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 2002، ج19/ ص 167.

[5] أبو بكر بن حسن الكشناوي: **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك**، المكتبة العصرية، ط2، بيروت، د.ت، ج2/ ص 69-71.

[6] النشوي ناصر أحمد ابراهيم: **موقف الشريعة الإسلامية من تولي المرأة لعقد النكاح**، المرجع السابق، ص 221 .

[7] أسامة ذيب سعيد مسعود: **أثر الاكراه في عقد النكاح دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأحوال الشخصية الأردني** (رسالة ماجستير في الفقه والتشريع)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس – فلسطين، 2006 م، ص 54 .

– الولاية هي قدرة الشخص شرعا على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله أو على نفس الغير وماله[1].

– الولاية هي سلطة شرعية تجعل لصاحبها التصرف في شؤون غيره جبرا عنه.[2]

عرفها مُحَّد محي الدين بأنها: "حق منحته الشريعة لبعض الناس يكتسب به صاحبه تنفيذ قوله على غيره رضي ذلك الغير أو لم يرض، وسببه أحد أمرين: أولهما عجز الذي ينفذ القول عليه، وثانيهما قصور أهليته عن التصرف بنفسه"[3].

وفي نفس المعنى عرفه للشيخ السيد سابق لأنّه: "الولاية حق شرعي، ينفذ بمقتضاه الأمر على الغير جبرا عنه"[4].

إذن التعاريف السابقة تركزت على الولاية على الغير دون النظر إلى ولاية الشخص على نفسه وماله، ثم أن لها ترابط وانسجام مع التعريف اللغوي للوليّ أو الولاية، لأن الوليّ القائم على شؤون المولى عليه، يكون في العادة قريبا منهو غير بعيد عنه محققا لمعاني التدبير والقدرة والرعاية وجلب المصالح ودرء المفاسد لأجل حق موليه.[5]

كما عرفها عوض بن رجاء العوفي بقوله: "هي سلطة شرعية، لعصبة نسب أو من يقوم مقامهم، يتوقف عليها تزويج من لم يكن أهلا لعقده"[6].

ولعل أقرب تعريف يشمل التعاريف السابقة أن الولاية عموما هي: "سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء العقود والتصرفات نافذة سواء ينشئها لنفسه أو لغيره".[7]

الفرع الثاني: أنواع الولاية:

تتنوع الولاية إلى ولاية إجبار وولاية اختيار وسنتعرض في هذا المطلب الفرع الاول (ولاية الاجبار) والى الفرع الثاني (ولاية الاختيار):

[1] زيدان عبد الكريم: **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993 م، ج6/ ص 339.

[2] بدران أبو العينين بدران، **الزواج والطلاق في الإسلام**، دار التأليف، ط2، مصر، 1921، ص 117.

[3] مُحَّد محي الدين عبد الحميد، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان، 2003، ص 81-82.

[4] سيد سابق: **فقه السنة**، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2003، ج2/ ص 185.

[5] إبراهيم بن صالح إبراهيم التنم: **ولاية التأديب الخاصة**، دار بن الجوزي، ط1، المملكة العربية السعودية – الدمام، 1428هـ، ص 28.

[6] عوض بن رجاء العوفي: **الولاية في النكاح**، الجامعة الإسلامية، ط1، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 2002، ج1/ ص 29.

[7] أسامة ذيب سيد مسعود: **أثر الإكراه في عقد النكاح**- مرجع سبق ذكره، ص 54.

أ- ولاية الإجبار:

أولا: تعريف ولاية الإجبار:

وهي الولاية التي ينفرد بها الولي بإنشاء عقد الزواج من له الولاية عليها دون التوقف على إذنها ورضاها، ففي هذه الولاية ينفرد الولي بإنشاء عقد الزواج برضاه واختياره هو دون أن يرجع إلى من له الولاية عليه، فالمولى عليه لم يكن له اختيار في هذا الزواج، ولهذا سميت هذه الولاية بولاية الإجبار[1]، أو هي سلطة يملك بها الولي تزويج من تحت ولايته من الصغار والمجانين دون إذن منهم، والمقصود هنا تملك الولي مباشرة عقد الزواج دون السؤال عن رضا المرأة من عدمه[2].

ولاية الإجبار هي الولاية التي يحق فيها للولي أن يزوج من كان في رعايته من البنات من غير إذنهن ولو من أعمى، أو بأقل من مهر المثل، مالم يتحقق أنه يريد الإضرار بها كتزويجها من فاسق أو أبرص أو مجنون أو خصيّ، فليس له الحق في الجبر حينئذ[3].

وتثبت ولاية الإجبار عند المالكية بأسباب تلزم النكاح لمن عقد عليهم من غيرهم سواء سخطوا أو رضوا، وهم الطفل الصغير والبكر يزوجهما أبوهما ويستحب استئذانها كما جاء في الحديث: «الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا»[4]. رواه مسلم

ثانيا: أساس ثبوت ولاية الإجبار: يتكون من أمرين:

1. الشفقة الدائمة والحرص على مصلحة المولى عليه، ورعاية أمره في حالة قصوره، وفي قابل حياته بعده.
2. حسن الرأي وتخير أوجه النفع.

فإن توافر هذان الأمران من غير شائبة تشوبهما كانت الولاية كاملة، وكان العقد لازما يلزم القاصر بعد زوال سبب القصر، ولا يقيد الشارع ذلك الولي بأي نوع من القيود، ولا مهر المثل، فلا يتقيد بكفاءة، أما إذا أنقضى أحد هذين الأمرين فإن الولاية لا تكون كاملة، وتكون مقيدة بالمصلحة الظاهرة.

---

[1] جابر عبد الهادي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء**، دراسة القوانين والأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 20.

[2] إسماعيل أبو بكر علي البامري: **أحكام الأسرة (الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية – دراسة مقارنة)**، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2009، ص 120.

[3] الغرياني الصادق عبد الرحمان، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، مؤسسة الريان، بيروت – لبنان، ط 1، 2002، ج 2 / ص 559 .

[4] أخرجه مسلم في صحيحه **كتاب النكاح – باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت**، حديث رقم (1419)، تحقيق محمد فؤاد عد الباقي، دار احياء الكتب العربية، ط1، بيروت – لبنان، 1412هـ-1991م، ج1/ ص 1036.

ب- ولاية الاختيار:

أولا: تعريف ولاية الاختيار

عرفت بأنها الولاية الكاملة على المرأة الكاملة الأهلية بكرا كانت أو ثيبا في مباشرة عقد زواجها بالنيابة عنها.

وعرفها البعض بأنها الولاية التي لا يستطيع الولي أن يستند فيها بتزويج المولى عليه بل أن تتلاقى إرادة الزوجة مع إرادة الولي ويشتركان في الاختيار، و يتولى هو الصيغة[1]، ومن ثمة منع الشرع إكراه المرأة ، بكرا كانت أو ثيبا ، على الزواج وإجبارها على من لا رغبة لها فيه، وجعل العقد لها قبل استئذانها غير صحيح ولها حق المطالبة بالفسخ إبطالا لتصرفات الولي المستند إذا عقد عليها، وقال ابن عباس أن رسول الله عليه الصلاة والسلام قال : «الثَّيِّبُ أَحقُ بِنفْسهَا منْ وَلِيِّهَا والبِكْرُ تُستأْذَنْ فِي نَفْسِهَا وإِذْنُهَا صِماتُهَا»[2]. رواه مسلم

هي حق الولي في تزويج المرأة باختيارها ورضاها، فليس له أن يستبد بالعقد، وهي عند الأحناف مستحبة، فهم يطلقون عليها ولاية ندب واستحباب[3]، وهي ولاية تعطى للولي حق تزويج المولى عليه برضاه، ففي هذه الولاية لا ينفرد الولي بالعقد وحده وانما لابد من رضا واختيار المولى عليه[4].

ثانيا: علة ثبوتها:

اتفق الفقهاء على أنه إذا باشر الولي الشرعي عقد المرأة البالغة العاقلة بإذنها ورضاها كان العقد صحيحا، لازما بكرا كانت أم ثيبا، لقوله عليه الصلاة والسلام: «والبِكْرُ يَسْتَأْمِرُهَا أَبُوهَا»[5]، أي يطلب أمرها قبل العقد عليها.[6]

تتنوع ولاية الاختيار إلى نوعان ولاية خاصة وولاية عامة:

1. الولاية الخاصة : وهي ولاية تثبت لأشخاص معينين وهم ستة أصناف: الأب ووصيه القرابة، المولى، السلطان والكافل[7]، وأسبابها ستة وهي: الأبوة، الايصاء، العصوبة، الملك، السلطان والكفالة[8].

---

[1] الأكحل بن حواء: **نظرية الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي والقوانين العربية**، الشركة الوطنية لنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1989 ، ص 47

[2] رواه مسلم في صحيحه **كتاب النكاح – باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت**، حديث رقم: (1421). مرجع سبق ذكره، ص 1037.

[3] مُحَّد كمال الدين إمام: **الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ص 150

[4] جابر عبد الهادي سالم الشافعي: **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانوني والقضائي**، مرجع سبق ذكره، ص 251.

[5] السن الصغرى للنسائي **باب استئمار الأب البكر في نفسها**، الحديث رقم: (3264). تحقيق: رائد بن صبر ابن ابي علفة، دار الحضارة للنشر والتوزيع، ط2، 1436هـ-2015م، ص 440.

[6]- عبد الرحمن الجزيري: **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**، (د. ط)، دار الفكر ، بيروت، لبنان، 1986 ، ج 1/ ص 29

[7]- الزحيلي وهبة بن مصطفى، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، سورية – دمشق، ط 4، د . ت، ج 9 / ص 6694 .

[8]- ابن جزي الكلبي أبو القاسم مُحَّد: **القوانين الفقهية**، مرجع سبق ذكره، ص 133.

2. الولاية العامة : تثبت بسبب واحد وهو الإسلام[1]، والمراد بها تولي رجل غير قريب من عامة المسلمين تزويج المرأة عند عدم وجود قريب، فإذا لم يوجد للمرأة ولّي خاص ممن سبق ذكرهم، يجوز أن يتولى عقدها أي رجل من عامة المسلمين برضاها وإذنها[2]، بمعنى أنه إذا تعذرت الولاية الخاصة تجوز الولاية العامة في المذهب وأما مع وجودها لا تجوز[3]، وقيل تجوز في الدنية التي لا يرغب فيها بجمال ولا قدر ولا مال ولا حال كالسوداء الفقيرة والمسلمانية ومن في معناها[4].

كما يصح زواج الشريفة بالولاية العامة مع وجود ولي خاص غير مجبر إن دخل الزوج بها وطال الدخول[5]، مدة هي أن يمضي زمن تلد فيه الأولاد كثلاث سنين كطول مدة زواج الصغيرة لا أب لها إذا زوجت مع فقد الشروط أو بعضها[6] .

المطلب الثاني: معنى النكاح وحكم مشروعيته:

إنَّ لعقد الزواج في الشَّريعة الإسلاميَّة أهميَّةً بالغة، وقد ورد في القُرآن الكريم والسُّنَّة النبويَّة المطهَّرة الكثير من الآيات والأحاديث في مشروعيَّة الزواج وبَيان أحكامه، واعتنى الفُقَهاء بذلك في مُصنَّفاتهم أيما عناية، فقد خصَّصُوا للنِّكاح وأحكامه مَكانًا رَحْبًا، فصلوا فيه أحكامه، وأوضحوا مَقاصِدَه وآثاره.

الفرع الأول: معنى النكاح لغة واصطلاحا:

أولا: النكاح في اللغة:

الضم والجمع[7]، يقال: "نكحت المرأة نكاحا تزوجت فهي ناكح وناكحة والمرأة تزوجها"، وفي التنزيل العزيز: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ [8] .

[1]- الزحيلي وهبة بن مصطفى: **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سبق ذكره، ج 9 / ص 6694 .

[2]- الغرياني الصادق عبد الرحمان، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، مرجع سبق ذكره، ج 2 / ص 565.

[3]- ابن جزي الكلبي أبو القاسم محمد: **القوانين الفقهية**، مرجع سبق ذكره، ص 134.

[4]- الشيخ زروق شهاب الدين أبو العباس: **شرح زروق على متن الرسالة**، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ط 1، 2006 م، ج 2 / ص 640.

[5]- الشيخ زروق شهاب الدين أبو العباس: نفس المرجع، ج 2 / ص 640 .

[6]- الزحيلي وهبة بن مصطفى: **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سبق ذكره، ج 9 / 6694.

[7]- الجرجاني علي بن محمد بن علي الزين الشريف: **معجم التعريفات**، مرجع سبق ذكره، ص 246.

[8]- سورة النساء الآية 03 .

والمرأة باضعها ويقال: "نكح المطر الأرض اختلط في ثراها واعتمد عليها"، ويقال: "نكح النعاس عينيه غلبه عليهما"، ويقال: "تناكح القوم تزاوجوا والأشجار انضم بعضها إلى بعض"[1] .

ويدل النكاح في كتاب الله تعالى على معنى التزويج قوله تعالى ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾[2].

ويعلم منه أن عقد التزويج يسمى النكاح[3] .

ثانيا: النكاح في الاصطلاح:

تعددت تعريفات الفقهاء لمصطلح النكاح من القدامى والمعاصرين نبينها في الآتي :

– **تعريف المذهب الحنفي:** هو عقد يرد على تملك المتعة قصدا وإنما يصح بلفظ النكاح والتزويج ما وضع لتمليك العين في الحال[4].

– **تعريف المذهب المالكي:** عقد لحل تمتع أي استمتاع وانتفاع وتلذذ (بأنثى) وطئا ومباشرة وتقبيلا وضما وغير ذلك، وقوله: لحل، إلخ: علة باعثة على العقد، وخرج به سائر العقود ما عدا المحدود والشراء للأمة وإن لمستولدها؛ إذ ليس الأصل فيه حل التمتع بل الانتفاع العام وملك الذات فلا يدخل في الحدود. ووصف الأنثى بقوله: (غير محرم) بنسب أو رضاع أو صهر فلا يصح على محرم[5] .

– **تعريف المذهب الشافعي:** "عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته"[6] .

– **تعريف المذهب الحنبلي:** "هو عقد التزويج"[7] .

– **النكاح عند بعض المعاصرين** : عرفه مُحَمَّد أبو زهرة بأنه : "عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة، وتعاونهما، ويحدد مالكيهما من حقوق وما عليه من واجبات[8]".

---

[1]– مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، دار الدعوة، القاهرة، ج 2 / ص 951.

[2]– سورة النور الآية 32.

[3]– ابن منظور جمال الدين: **لسان العرب**، مرجع سبق ذكره، ج 2 / ص 625 .

[4]– عبد الله بن أحمد حافظ الدين: **كنز الدقائق**، تحقيق: سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية – دار السراج، ط 1، 2011 م، ص 251.

[5]– الصاوي أبو العباس المالكي: **بلغة السالك لأقرب المسالك** (حاشية الصاوي)، دار المعارف، (د . ط) (د . ت)، ج 2 / ص 332.

[6]– الشربيني شمس الدين الشافعي: **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، 1994 م، ج 4 / ص 200 .

[7]– ابن قدامة أبو مُحَمَّد عبد الله: **المغني**، تحقيق: محمود عبد الوهاب فايد – عبد القادر عطا، مكتبة القاهرة، ط 1، 1969، ج 7 / ص 3.

[8]– أبو زهرة مُحَمَّد: **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، القاهرة، (د . ط)، (د، ت)، ص 19.

عرفه بدران أبو العنين بدران بأنه : "عقد وضعه الشارع ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة قصدا"[1].

الفرع الثاني: مشروعية النكاح وحكمه:

أما مشروعية النكاح فهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

أ- فأما الكتاب فمنه:

لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ﴾[2].

ولقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ (32) وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ..﴾[3].

وقوله تعالى: في مقام الامتنان به على عبادة – ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[4].

ب- وأما من السنة فهمنها:

حديث عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يَا مَعْشَرَ الشَبابْ مَن اِسْتَطاعَ مِنْكُم البَاءَةَ فَلْيَتَزَوّجْ، فَإنَهُ أَغضُ لِلبَصرْ وأحْصنُ للفَرجْ، ومن لَمْ يَسْتطِع فعَليهِ بالصَوْمْ فإنَ لَه وَجَاءْ»[5]. رواه الستة وغيرهم واللفظ لمسلم.

حديث أنس رضى الله عنه قال: « جَاءَ ثَلَاثَةُ رَهْطٍ إلى بُيُوتِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ ، يَسْأَلُونَ عن عِبَادَةِ النَّبِيِّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم، فَلَمَّا أُخْبِرُوا كَأَنَّهُمْ تَقَالُّوهَا، فَقالوا: وأَيْنَ نَحْنُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ ؟! قدْ غُفِرَ له ما تَقَدَّمَ مِن ذَنْبِهِ وما تَأَخَّرَ، قالَ أحَدُهُمْ: أمَّا أنَا فإنِّي أُصَلِّي اللَّيْلَ أبَدًا، وقالَ آخَرُ: أنَا أصُومُ الدَّهْرَ ولَا أُفْطِرُ، وقالَ آخَرُ: أنَا أعْتَزِلُ النِّسَاءَ فلا أتَزَوَّجُ أبَدًا، فَجَاءَ رَسولُ الله ﷺ إليهِم، فَقالَ: أنْتُمُ الَّذِينَ قُلْتُمْ كَذَا وكَذَا؟! أَمَا واللَّهِ إنِّي لَأَخْشَاكُمْ لِلَّهِ وأَتْقَاكُمْ له، لَكِنِّي أصُومُ وأُفْطِرُ، وأُصَلِّي وأَرْقُدُ، وأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فمَن رَغِبَ عن سُنَّتِي فليسَ مِنِّي ». متفق عليه واللفظ للبخاري.[6]

---

[1]- بدران أبو العينين بدران: **أحكام الزواج والطلاق في الإسلام (بحث تحليلي ودراسة مقارنة)**، دار التأليف، مصر، ط 2، 1961 ، ص 18.

[2] سورة النساء الآية 3.

[3] سورة النور الآية 32-33.

[4] سورة الروم الآية 21.

[5] رواه مسلم في صحيحه **كتاب النكاح- باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه**، رقم الحديث: (1400).سبق ذكره ص 1018.

[6] رواه البخاري في صحيحه **باب الترغيب في النكاح**، رقم الحديث: (5036). البشرى 1437هـ-2016م، المجلد الأول، ص 2303.

حديث عبد الله بن عمرو ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: « الدُّنْيَا مَتَاعٌ وَخَيْرُ مَتَاعِ الدُّنْيَا المَرْأَةُ الصَّالِحَةُ»[1]. رواه مسلم وغيره.

حديث معقل بن يسار رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «تزوَّجوا الودودَ الولودَ فإنِّي مُكاثِرٌ بكمُ الأمَمَ». رواه أبو داود والنسائي والحاكم والبيهقي وغيرهم.[2]

جـ- وأما ثبوت الإجماع على مشروعية النكاح:

فهو مما هو معلوم من الدين بالضرورة، ومثل هذا الإجماع لا يتوقف ثبوته على حكاية من حكاه.[3]

المطلب الثالث: العلاقة بين الولاية والنكاح:

اختلف العلماء في الولاية هل هي شرط من شروط صحة النكاح أم انها ليست كذلك ومنشأ الخلاف بين العلماء في هذه المسألة أنه وردت أدلة من القرآن والسنة، فأخذ كل مذهب الحكم منها حسب ما وصل إليه اجتهادهم.

الفرع الأول: رأي الجمهور وأدلتهم:

يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنبلية أن الولاية شرط لصحة النكاح وقد استدلوا على رأيهم من الكتاب والسنة والمعقول:

أما من الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾[5].

فوجه الاستدلال بالآيتين – أي الخطاب فيهما- موجه إلى الأولياء فدل على أن الزواج إليهم لا إلى النساء فكأنه قال: لا تنكحوا أيها الأولياء موليتاكم للمشركين.[6]

وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾[7] ، ووجه الاستدلال هنا أنه لا يجوز للأولياء منعهن من نكاح من يخترن من الأزواج، وقالوا: إنما يتحقق المنع في يد الممنوع، وذلك مفاده أن العقد النكاح بيد الولي لا بيد المرأة، ويؤيد هذا ما ورد في سبب نزول الآية.

---

[1] رواه مسلم في صحيحه **كتاب النكاح – باب خير متاع الدنيا المرأة الصالحة**، رقم الحديث: (1467). مرجع سبق ذكره.

[2] رواه البيهقي في السنن الكبرى **باب استحباب التزوج بالودود الولود**، الحديث رقم: (13476)، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج7/ص 131.

[3] عوض بن رجاء العوفي: **الولاية في النكاح**، مرجع سبق ذكره، 1/ ص 53.

[4] سورة النور – الآية 32.

[5] سورة البقرة – الآية 221.

[6] نضال محمد أبو سنينة: **الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية**، مرجع سبق ذكره، ص 55-56.

[7] سورة البقرة – الآية 232.

روى البخاري في صحيحه عن معقل بن يسار أن الآية نزلت فيه، قال: زوجت أختا لي فطلقها، حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها فقالت له: زوجتك وأفرشتك وأكرمتك فطلقتها، ثم جئت تخطبها، لا والله لا تعدو أبدا، وكان رجلا لا بأس به وكانت تريد أن ترجع إليه، فعلم حاجته إليها، وحاجتها إليه، فقال: الآن أفعل يا رسول الله، فزوجها إياه، قالوا: فلو كان لها أن تزوج نفسها لفعلت مع ما ذكر من رغبتها في زوجها وعلى هذا يبعد أن يكون أن يكون في الآية للأزواج.[1]

وقال القرطبي: « ففي الآية دليل على أنه لا يجوز إنكاح بغير ولي لأن أخت معقل كانت ثيبا، ولو كان الأمر إليها لزوجت نفسها، ولم تحتاج إلى وليها معقل، فالخطاب في الآية للأولياء، والأمر إليهم في التزويج مع رضاهن»، وقال الشافعي معلقا على هذه الآية بأنها: « أصح دليل على اعتبار الولي وإلا لما كان لعضلة معنى »، وقالوا: هذا خطاب للأولياء ولو لم يكن لهم حق الولاية لما نهوا عن العضل.[2]

وأما السنة: فقد وردت عدة أدلة منها:

– الأول: ما ورد عن أبي موسى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « لا نِكاحَ إلَّا بوليٍّ »[3]. رواه مسلم.

– الثاني: ما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « أيُّما امرأةٍ نُكحت بغيرِ إذْنِ وليِّها فنكاحُها باطلٌ »[4] ، فمفهوم هذا الحديث يعني النكاح بإذن الولي.[5]

– الثالث: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لا تزوّجُ المرأةُ المرأةَ ولا تزوّجُ المرأةُ نفسَها فإنَّ الزَّانيةَ هيَ الَّتي تزوّجُ نفسَها».[6]

أما المعقول: فإن النكاح له مقاصد شتى وهو رباط بين الأسر، والمرأة بما عندها من نقص عقل لا تحسن الاختيار، لا سيما انها تخضع لحكم العاطفة، فمنعت من مباشرة هذا العقد تحصيلا لهذه المقاصد على الوجه

[1] مراح سعيد: **ولاية التزويج في الفقه الإسلامي والقانون المقارن**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص ومعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون لخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2016-2017، ص 41.

[2] مراح سعيد: المرجع نفسه، ص 41.

[3] رواه بن ماجه في سننه، **كتاب النكاح – باب لا نكاح الا بولي**، رقم الحديث (1881) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار احياء الكتب العربية، ج1/ ص 605.

[4] تخريجه الألباني، **كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي**، الحديث رقم (1102).

[5] نضال محمد أبو سنينة: **الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية**، مرجع سبق ذكره، ص 56-57.

[6] اخرجه ابن ماجة في سننه، **كتاب النكاح – باب لا نكاح إلا بولي**، الحديث رقم (1882). مرجع سبق ذكره، ج1/ص 606.

الأكمل، أضف إلى ذلك أن من طبيعة المرأة الحياء فمنعت من مباشرة العقد بنفسها لكي لا تنسب هذه المرأة إلى الوقاحة وقلة الأدب.[1]

ووجه المعقول في مصلحة المرأة في الولاية أنه: بالولاية على الزوجة تحقق لها المصلحة في اختيار الزوج الصالح وذلك بما يبذله الولي من دواعي الاهتمام كي لا تقع المرأة في براثن التبغيض والعيش المنكود، فالولي الرجل أقدر على التحري والسؤال عن حقيقة الخاطب وطبعه ومزاجه وسلوكه وأخلاقه.

الفرع الثاني: رأي الحنفية وأدلتهم:

ذهب الحنفية إلى القول بأن الولاية ليست شرط لصحة النكاح، وقد استدلوا على رأيهم من الكتاب والسنة والمعقول.

فأما الكتاب:

قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[2] ، دلت الآية على أن الولي ليس شرط في عقد النكاح من وجهتين، إحداهما أن الله تعالى أضاف النكاح إليها، فيقتضي أن لا يكون منها، والثانية أن الله تعالى جعل غاية نكاح المرأة الحرمة، فيقتضي انتهاء الحرمة عند نكاحها بنفسها.

واستدلوا أيضا بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾[3]، والاستدلال من هذه الآية من وجهتين، إحداهما أنه نكاح إلهين، فيدل على جواز النكاح بعبارتهن، من غير شرط الولي، والثانية أنه نهى الأولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهم، والنهي يقتضي تصور المنهى عنه.

إن الظاهر من هاتين الآيتين في أن نكاح المرأة ومراجعتها وما تفعله في نفسها بالمعروف يصدر عنها ويترتب عليه أثره من غير توقف على إذن الولي ولا مباشرته إياه.

وأما السنة:

ما رواه الإمام مسلم في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « الثَيبُ أحقُ بِنفْسها من ولِيِّها، والبِكرُ تُستَأْذنْ في نَفسِها وإذنُها صِماتُها »[4]، أو في بعض الروايات "الأيم" وهو اسم لامرأة لا زوج لها.

ووجه الاستدلال من هذا الحديث أنه جعل الحق إلى المرأة في نفسها ونفى أن يكون لغيرها أمر فيما يتعلق بنكاحها، وهو عموما يتعلق باختيار الأزواج وما يتعلق بالعقد، أما البكر فنظرا لعدم ألفها الرجال، وما يغلب

[1] مراح سعيد: مرجع سبق ذكره، ص 42.

[2] سورة البقرة الآية 230.

[3] سورة البقرة الآية 232.

[4] مسلم في صحيحه، رقم الحديث: (1421)، مرجع سق ذكره، ص 1037.

عليها عادة في الحياء الذي يمنعها من التصريح بالرضى، فضلا عن مباشرتها العقد، اكتفى الشارع منها ترخيصا لها بما يدل على رضاها، وليس بمعنى هذه العقد ولا من مقتضاه أن يسلب الشارع منها حق مباشرتها العقد الذي ثبت لها بمقتضى قواعد الأهلية العامة، وذلك لأنه مادامت البكر بالغة عاقلة كالثيب فهي وإياها سواء فيما يختص بأمر النكاح.

ومن المعقول: بلغت عن عقل وحرية، فقد صارت ولية نفسها في النكاح، فلا ولاية عليها كالصبي العاقل إذا بلغ، والجامع أن ولاية النكاح إنما ثبت للأب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعا لكون النكاح تصرفا نافعا متضمنا مصلحة الدين والدنيا وحاجتها إليه حالا ومالا، وكونها عاجزا عن إحراز ذلك بنفسها، وكون الأب قادرا عليه بالبلوغ عن عقل، فإذا زال العجز حقيقة، وقدرت على التصرف تزول ولاية الغير عنها، وتثبت الولاية لها.[1]

المطلب الرابع: مشروعية الولاية في النكاح وحكمتها:

الفرع الأول: مشروعية الولاية في النكاح:

من المعروف أن في النكاح أغراضا شرعية لا تتحقق إلا إذا كان الزوج كفؤا، والكفء عزيز لا يحصل دائما فكانت الحاجة ماسة إلى إثبات الولاية في الزواج على الأبناء، فجاء الكتاب والسنة والمعقول فنص على مشروعيتها، وأكد واقع ضروريتها.[2]

أما من الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾[3]، قالوا: وهذا خطاب الاولياء ولو لم يكن لهم حق الولاية لما نهوا عن العضل وقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُنْكِحُواْ الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُومِنُوا﴾[4]، وقالوا: وهو خطاب للأولياء أيضا.

وأما من السنة: فقوله صلى الله عليه وسلم، فيما روى من عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أن نكاح المرأة من دون إذن وليها فنكاحها باطل – الحديث السابق الذكر- ويقول الشافعي معلقا على هذا الحديث: «فأي امرأة نكحت بغير إذن وليها فلا نكاح لها، لأن النبي قال: فنكاحها باطل»، كما يفهم من هذا الحديث أنه إذا أذن لها الولي جاز عقدها لنفسها.

---

[1] نضال محمد أبو سنينة: **الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية**، مرجع سبق ذكره، ص 58-59.

[2] سليمان أساكو: **الولاية في الزواج في فقه الإسلامي المعاصر**، موقع شهاب، المغرب، 2007.

[3] سورة البقرة الآية 232.

[4] سورة البقرة الآية 221.

وأما من المعقول: فلا يمكن أن يترك الإسلام هذا العقد لأهميته الكبرى وأثاره الاجتماعية العظمى، لا يعقل أن يتركه دون رعاية واهتمام وتوثيق واستشارات حيث أن المرأة غالبا ما تحكمها العاطفة ويغلب عليها الضعف وهي قليلة الخبرة بالرجال، ويمكن أن تنخدع منهم، لأجل هذا كان لا بد من الولي ليكون سندا لها ومساعدا تستشيره برأيها، ويحقق لها المصالح ويدرأ عنها الفساد.[1]

ولا يفوتنا أن نبين أن الولاية في النكاح كانت لئلا تنسب المرأة إلى الوقاحة ففي مشروعيتها رعاية لحقها وحفاظ على عفتها وطهارتها، وصيانة لأدبها وحياتها، فليس في ذلك تعدي على حقوقها أو هضم حريتها ورايها كما يتشدق البعض.

الفرع الثاني: حكمة مشروعية الولاية في النكاح:

الحكمة من مشروعية الولاية تنبع من الأهمية البالغة لعقد النكاح، حيث سماه الشارع الميثاق الغليظ الذي يؤدي الأغراض والأهداف ويحقق المقاصد والغايات التي وجد لأجلها من حفظ الدين والمال والنسل والعرف والعقل.

وشرع الله عز وجل النكاح حفاظا على النوع الانساني، وهو رابطة دوام كان تحصيلها في كل زمان غير مقدور ولا ميسور، والصغار لا رأي لهم ولا قدرة على التمييز بين الكفء وغيره، فجعل الله عز وجل لأوليائهم حق تزويجهم، إحرازا لمصلحتهم، وجعلها ملزمة إذا كان المتزوج الأب أو الجد، لأن كثرة شفقتهم داعية للسعي وراء مصلحتهم، وجعلها قاصرة حت أثبت لهم الخيار عند البلوغ وقد عني الشارع الحكيم بأمر الصغار، فحث على إصلاحهم والقيام بشأنهم ونعم ما صنع، فهم بناء الامة وقوامها في المستقبل القريب، فلم يتركهم هملا يتخبطون في دياجير العماية والجهل ويسيرون على غير هدى في جو تلبدت غيومه وزادت أعاصيره حتى لا يطغى عليهم جيش الرذيلة، فيعيثون في الأرض فسادا ويكنون على الأمة شرا وويلا، فلا عجب أن رأينا الشارع قد شرع الولاية وقرر أحكامها ووصى الأولياء بمن يلونهم إحسانا يغدونهم بما يقوم أبدانهم، ويصلح أجسامهم، وينمي مداركهم، ويقوي عقولهم، وفقد أجاز لهم الشارع الحكيم النكاح تحصيلا للكفء، حتى إذا ظهر أنه لا يلائم ولا يوافق، جعل لهم منه مناصا ومخرجا، فسبحانك اللهم كم أنت بعبادك رؤوف رحيم.[2]

[1] نضال محمد أبو سنينة: **الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية**، مرجع سبق ذكره، ص 62.

[2] نضال محمد أبو سنينة: المرجع نفسه، ص 63-64.

المبحث الثاني: تمييز الولاية عن غيرها:

من خلال تعريف الولاية نجد أنها تختلف عن الأنظمة التي تدخل ضمن النيابة الشرعية من وصاية وقوامة وكفالة ويكمن هذا الاختلاف من حيث الأسباب والشروط والآثار، ومن حيث أحقية كل من الوصي والقيم والكفيل في ممارسة الولاية وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا المبحث حسب ما يلي:

المطلب الأول : تميز الولاية عن الوصاية:

تثبت الولاية بالدرجة الاولى للاب والجد في مرتبة واحدة على الصغير ، والمجنون المتصل جنونه بالصغر. واذا فقدا معاً تكون الولاية لوصي احدهما.

الفرع الأول : تعريف الوصاية (لغة – شرعا):

أولا– تعريف الوصاية في اللغة:

هي مصدر وصي تعني طلب شخص شيئا من غيره ليفعله حيال حياته، وإذا أوصيت إليه جعله وصيا، والفعل أوصيت، والاسم منه الوصاة والوّصاية والوِصاية[1]، وهي بمعنى الوصل، ويقال وصيت الليلة باليوم أي وصلتها.[2]

والوصية كأنها كلام أي يوصل، يقال وصيته توصية أو وصيته إيصاء[3]، كما تأتي بمعنى العهد للغير بالشيء، يقال: أوصى الرجل ووصاه عهد إليه.[4]

ثانيا– أما في الاصطلاح:

هي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه بعد وفاته لينظر في شؤون تركته وما يتعلق بها من ديون ووصايا في شؤون أولاده الصغار ورعايتهم، وهي اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته.[5]

والوصي يأتي بعد الأب أو الجد، حيث أن الأب هو الذي يختاره وهنا يطلق عليه الوصي المختار أو من تنصبه المحكمة ويطلق عليه الوصي المنصب وفي هذا الأخير الأم تكون لها الوصاية، أو الأولوية فيها.

ويقع تحت حكم الوصاية ناقص الأهلية أو عديمها نتيجة الإصابة بعارض لها كالجنون، العته، السفه، الغفلة، هذا حسب رأي الجمهور .

---

[1] أحمد بن مُحَمَّد بن علي الفيومي: **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير – مادة وصي**، المكتبة العلمية، ط2، بيروت، د.ت، ص 341.

[2] الخليل بن أحمد الفراهيدي: **العين – مادة وصي**، المحقق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 2003، ج177/7.

[3] ابن منظور جمال الدين: **لسان العرب** – مادة وصى، مرجع سبق ذكره، 37/15.

[4] أحمد بن فارس: **معجم مقاييس اللغة– مادة وصى**، المحقق: عبد السلام مُحَمَّد هارون، دار الفكر، 1979، 116/6.

[5] باسم حمدي حرارة: **سلطة الولي على أموال القاصرين**، رسالة ماجستير، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية غزة، 2010 ، ص5.

اتفق الفقهاء على أن الإيصاء إذا كان مطلقا أي غير مقيد بالنكاح كقول الموصي: انت وصي على ابنتي، أو كان في ماله كقوله: "أنت وصي في مالي" فهنا لا يستفيد من التصرف بالوصية وهو يملك ما لم يوصى له به..

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف والتشابه بين الولاية والوصاية:

أولا– صلاحيات الوصي: لقد منح للوصي نقص صلاحيات الولي وهي كالتالي :

أ– للوصي التصرف في أموال القاصر مع مراعاة مصالحه الخاصة.

ب– الوصي مسؤول اتحاد القانون العام.

ج– الوصي مسؤول على الأضرار الناجمة عن سوء تصرفه في أموال القاصر.

ثانيا– الوصي من حيث التصرف والمهام والإجراء:

* **من حيث التصرف:** إن الوصي من حيث التصرفات مثله مثل الولي فلابد عليه أن يستأذن القاضي في بعض الأمور منها:

– بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.

– بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

– ايجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد أكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد[1].

* **من حيث المهام:** تنتهي مهمة الوصي في الحالات التالية :

– موت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو ممثله.

– بلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكما بالحجز عليه.

– انتهاء المهام التي أقيم الوحي من أجلها.

– قبول عذره في التخلي عن مهمته.

– عزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة القاصر.[2]

* **من حيث الإجراء:** إن الوصي الذي انتهت مهامه اليه أن يقوم بالإجراءات التالية:

– يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حساب بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر بعد رشده أو ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ مهمته .

– أن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء .

[1] احمد فراج حسين: **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 162.

[2] عبد الفتاح تقية: **قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء**، منشورات ثالثة، الجزائر العاصمة، 2011، ص 238.

– في حالة وفاة الوصي أو فقده على ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر.

من خلال تعرضنا لأحكام الوصاية وكل ما يخصها تبين لنا أنه ليس للوصي الولاية على النفس وإنما له الولاية على المال فقط باتفاق جمهور الفقهاء إلا أنه ذهب مالك في رواية إلى أن يجوز توليه الولاية على النفس إذا ما اشترط له ذلك، حيث أنه تعرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها، وقد تكون الوصاية مطلقة أي أن الوصي تصرف في كافة الأموال لما يخوله له الحق الإيحاء إذا كانت غير مقيدة بشيء مخصوص، أما إذا كانت مقيدة بنوع من التصرفات كأن يقول: "جعلتك وصيا على الأموال في بلد كذا" ونحو ذلك، حيث يرى أب حنيفة أن الوصاية لا تقبل التخصيص فإذا قال: "جعلتك وصبا في أمور التجارة" صار وصيا على كل الأموال لأن الموصي رضي بالتصرف في بعض المال فهو أولى بالتصرف بالباقي ويرى أبو يوسف أن الوصي المختار يتخصص ما يخص له لأن الموصي قد يكون له غرض خاص في التخصص[1].

المطلب الثاني: تمييز الولاية عن القوامة:

الفرع الأول: تعريف القوامة لغة واصلاحا:

أولا– تعريف القوامة في اللغة:

مأخوذ من قام على الشيء قياما أي حافظ عليه وراعي مصالحه، ومع ذلك القيم هو: الذي يقوم على شأن شيء ويليه ويصلحه، ويتعهده ويحسن رعايته، والقيم والقوام بمعنى واحد والقوام أبلغ وهو قائم بالمصالح والتدابير والتأديب، والقيم والناظر والمتولي في باب الوقف بمعنى واحد.[2]

ثانيا– أما في الاصطلاح:

هي ولاية يفوضها القاضي إلى شخص كبير راشد بأن يتصرف لمصلحة القاصر في تدبير شؤونه المالية، والقيم هو من يعينه القاضي التنفيذ وصايا من لم يوصي معين لتنفيذ وصيته والقيام بأمر العجوزين عليهم من أولاده والمجانين والسفهاء، وحفظ أموال المفقودين ممن ليس لهم وكيل يريدون به الأمين الذي يتولى امورهم ويقوم بمصالحهم قيام الحفظ والصيانة.[3]

[1] حصين طاهري: **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر العاصمة، 2009، ص 185.

[2] مُحَّد بن سعد بن مُحَّد المقرن: **القوامة الزوجية أسبابها – ضوابطها – مقتضاها**، قسم الثقافة الإسلامية بكلية التربية، جامعة الملك سعود بالرياض، مجلة العدل، العدد 32، شوال 1427هـ، ص 12.

[3] باسم حمدي حرارة: **سلطة الولي على أموال القاصرين**، رسالة ماجستير، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية غزة، 2010، ص 7.

والصلة بينهما أن القوامة أخص من الولاية، كما أنها أعم من الوصاية حيث أن هذا النوع يتشابه ما يسمى بالإمامة التي هي تولي أمور من لا ولي له من طرف الإمام وحسب تطور الجمهوريات انتقلت إلى القضاة .

وكاختصار لكل هذا فإن القيم هو من تعيشه المحكمة عند غياب الولي والوصي بناء على طلب أحد الأقارب أو من النيابة العامة وتقع القوامة على القاصر سواء كان عالم الأهلية أو ناقصها وللقيم نفس صلاحيات الوصي المختار فله أن يتصرف كل تصرف فيه نفع محظ للقاصر وليس له أي تصرف ضار ضرر محظ بالقاصر وهذا ما هو معمول به في بلادنا حسب المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري، أما التشريعات العربية المقارنة فقد دبت مفهوم الوصي، والقوامة تخضع النفس أحكام الوصاية ما عدا في الإجراءات، فيما يخص بعض القوانين العربية تبنت نفس الأحكام تحت ألفاظ مختلفة منها القانون المغربي، القانون السوري ...الخ.[1]

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف والتشابه بين الولاية والقوامة:

قوامة الرجل ليست تفضيلا مطلقا له، وإنما هي مسؤولية وأمانة تترتب عليها حقوق وواجبات على كل طرف. قال الدكتور عبد الرحمن عبد الخالق في كتابه الزواج في ظل الإسلام: نعني بالقوامة كون الرجل مسؤولاً عن تقويم زوجته، وأن له الكلمة الأخيرة في شؤون الحياة الزوجية، وهذا الأمر قد ينظر أناس إليه أنه حق للرجل، ولكن يحسن بنا أن نجعله واجباً لا حقاً، فالرجل مسؤول عن زوجته، لأنها رعية استرعاه الله إياها، كما قال صلى الله عليه وسلم: والرجل في بيته راع وهو مسؤول عن رعيته . والقوامة لا تعني التسلط والقهر ولا إنفاذ رأي الرجل صواباً كان أو خطأ، وإنما تعني حسن السياسة وإدارة دفة الحياة الزوجية على وجه الشورى والإحسان والحرص الدائم على بذل النصح والخير، والوقوف الحازم أمام الانحراف والنشوز.

أما الولاية فتكون على الصغير القاصر وهو الذي لم يبلغ سن الرشد سواء أكان مميزا أم غير مميز، وهي تقسم إلى قسمين ولاية على النفس وولاية على المال، وتعود الولاية على المال والنفس معا إلى الأب وفي حال عدم وجود الأب تعود إلى الجد العصبي (الجد لأب).

فجملة القول في الفرق بين الولاية والقوامة، هو أن القوامة أخص من الولاية، وهذا المعنى جاء في الموسوعة الفقهية حيث قالوا: القوامة أخص من الولاية. ذكروا ذلك بعد أن عرفوا كلًّا من الولاية والقوامة في اللغة والاصطلاح.

[1] باسم حمدي حرارة: **سلطة الولي على أموال القاصرين**، مرجع سابق، ص 7.

والولاية أعم من جهة أنها تندرج تحتها الولاية العامة، والولاية الخاصة، ويعنى بالولاية العامة:[1] ولاية السلطان على الأمة، والولاية الخاصة تندرج تحتها الولاية على النفس، والولاية على المال، والقوامة تشمل القوامة على النفس: المرأة، والصغير، والسفيه، والمجنون.. والقوامة على المال.

المطلب الثالث: تمييز الولاية عن الكفالة:

الفرع الأول: تعريف الكفالة لغة واصطلاحا:

أولا: الكفالة لغة:

الكفالة المقصودة هنا هي التي تكون للكافل الذي كفل ولد أو يشت فقد والديه بأن قام بتربيته مدة خاصة ورعايته وتولي أمور تعليمه فيكون له الحق في النهاية عنه، والكفيل يتمتع بكافة السلطات التي يتمتع كما الأبوين الأصليين، فبالتالي تكون له الولاية على النفس والمال على حد سواء، فقط يشترط فيه الإسلام والعقل وأن يكون أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادر على رعايته .

ثانيا: الكفالة اصطلاحا:

حيث تعرف الكفالة على أنها: التزام على وجه التبرع بالقيام بالولد القاصر من تفقه وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وثم بعقد شرعي، وهذه الكفالة تحول للكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدرامية التي يتمتع بها الولد الأصلي.

تتفق الكفالة مع الولاية من حيث تعلقها بالقاصر، حيث يحتل الكافل بالنسبة للمكفول مرتبة أحد والديه غير أنها ليست تلقائية كالولاية، إذ تحتاج لتصريح رسمي أو حكم قضائي أمام موثق أو قاضي أو هيئات دبلوماسية.

يتمتع الكافل يكل الصلاحيات التي تتصل بالولاية على نفس المكفول وكل أموره المالية من إرث ووصية، حيث يجوز له التبرع بجماله للمكفول في حدود الثلث أما أكثر من ذلك فهو موقوف على إجازة الورثة.[2]

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف والتشابه بين الولاية والكفالة

وجه التشابه أن كل من الولاية والكفالة تعتبر نوع من أنواع النيابة الشرعية عن الغير.

وجه الاختلاف بينهما تكون الولاية على الصغير القاصر وهو الذي لم يبلغ سن الرشد سواء أكان مميزا ام غير مميز وهي تقسم إلى قسمين:

---

[1] فقه الأسرة المسلمة: **حقوق الأولاد – الولاية على النفس (الفرق بين الولاية والقوامة)**، موقع اسلام ويب عبر الرابط: https://www.islamweb.net/ar/fatwa/422842/، تاريخ الاطلاع: 2022/07/06، على الساعة: 22:55.

[2] عبد القادر بن حرز الله: **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة حسب آخر تعديل**، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، بدون مكان نشر، 2007، ص 60.

أ- ولاية على النفس.

ب- وولاية على المال.

يتبين من خلال ما سبق أن الولاية أعم حيث يدخل فيها كل من الوصاية والحضانة غير أن الوصاية تكون بتفويض الغير، وأما الحضانة فتكون ثابتة بالشرع، اما قانونا فلا اختلاف بينه وبين الشرع هو الولاية : .. أعم وأسبق وهي للأب .. فللأب وحده الولاية على أبنائه ، وهذا منذ تحقق ميلاد الأبن أو البنت ....[1]

المبحث الثالث: دور الولي وأثر تخلفه في الشريعة الإسلامية:

ذكرت أن الولاية في عقد النكاح هي سلطة شرعية تجعل الشخص قادرا على إنشاء عقد النكاح نافذا لنفسه أو لغيره، فصاحب الولاية (الولي) يكتسب بموجب هذه السلطة الشرعية حق الإشراف على عقد النكاح من تثبت عليهم ولاية التزويج، سواء ممن يجبر في ذلك، أو يخير ويستشار، لضرورة وجود الولي في مثل هذا العقد، باعتباره ركنا أو شرطا أو حتى من باب ما تعارف عليه المجتمع، لما يترتب على عدم وجود أثر يخدش في مصداقية وصحة عقد النكاح، ويؤثر على سمعة المرأة بل على أسرتها، لأن عقد النكاح لا تعود مغباته على العاقدين وحدهم بل ينال الأسرة منه شيء من العار أو الفخار.[2]

المطلب الأول: معنى الولي:

جدير بالذكر أن هذا الموضوع قد سبق بيانه بشيء من التفصيل عن الحديث عن معنى الولاية وإنني سأذكر الآن ما يلزم لهذا المقام من الناحية اللغوية والاصطلاحية:

الفرع الأول: الوليّ في اللغة:

وليّ اليتم الذي يلي أمره ويقوم بكفايته، ووليّ المرأة الذي يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد دونه.[3]

[1] نعمه عباس: **الفرق بين الولاية والوصية والحضانة**، موقع القانون نيوز متاح على الرابط: https://elkanananews.com/، تاريخ الاطلاع: 2022/07/06، على الساعة: 23:23.

[2] مُحَمَّد أبو زهرة: **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، ط2، 1950، ص 108.

[3] نضال مُحَمَّد أبو سنينة: **الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية**، دار الثقافة، ط1، عمان، 2011، ص 304.

وقال ابن فارس: "الواو والام والياء: أصل صحيح يدل على قرب من ذلك الوليّ وكل من ولي أمرا فهو وليّه[1]"، وقال الزبيدي بأن الوليّ له معاني كثيرة منها: "المحب وهو ضد العدو، الصديق ولنصير من والاه إذا نصره...".[2]

الفرع الثاني: الوليّ في الاصطلاح:

عرف الحنفية الوليّ بأنه: من كان أهلا للميراث وهو عاقل بالغ[3].

وأما الشافعية فعرفوا الوليّ بأنه: من له على المرأة ملك، أو بنوة، أو أبوة، أو تعصيب، أو ولاء أو إيصاء، أو كفالة، أو سلطنة، أو ذو إسلام[4].

وقد عرف القانون الوليّ في المادة التاسعة بأنه: " العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الرّاجح من مذهب أبي حنيفة "[5].

ومن خلال التعريفات اللغوية والاصطلاحية يمكننا القول: أن الوليّ المقصود به هو إعطاء الشرع سلطة معينة بسبب من أسبابها، كالقرابة ونحوها يصبح بموجبها مخولا بإنكاح المولى عليه بشروط معينة.

المطلب الثاني: شروط الوليّ في عقد النكاح:

إن للولي في عقد النكاح في الشريعة الإسلامية شروطا متفقا عليها، وأخرى لمختلف فيها، أتعرض إلى كل منها كما يلي:

الفرع الأول: الشروط المتفق عليها:

يشترط في الولي في عقد النكاح، شروطا متفقا عليها عند فقهاء الشريعة الإسلامية وهي:

أولا– الإسلام:

هو شرط لا بد من تحقيقه في من يتولى عقد النكاح، لأنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم[6]، ولا يزوج الكافر مسلمة بحال بإجماع أهل العلم منهم: ملك والشافعي وأصحاب الرأي، لأن الشرع قطع ولاية الكافرين عن المؤمنين،

---

[1] أحمد بن فارس: **معجم مقايس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمّد هارون، ط 2، دار الفكر، القاهرة ، 1972م، ج6/ص 141.

[2] محمّد مرتضى الحسيني: **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: ضاحي عبد الباقي، ط1، المحسن سلطان، ط2، مؤسسة الرسالة ، بيروت، 1986، ج40/ ص 242.

[3] نضال محمّد أبو سنينة: **الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية**، مرجع سبق ذكره، ص 304.

[4] نضال محمّد أبو سنينة: المرجع نفسه، ص 305.

[5] نضال محمّد أبو سنينة: المرجع نفسه، ص 305.

[6] سعود الساسي: **الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ف العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، 2018، ص 53.

قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[1]، فلو جاز إنكاح الكافر المؤمنة لثبت له عليها سبيل، وهذا لا يجوز، لأن ولاية الكافر على المسلم تشعر بإذلال المسلم، وإنما شرعت الولاية في النكاح لتحقيق مصلحة المرأة أو المولى عليه عموما، ودفع العار عليهم، واختلاف الدين يصد عن هذا أو يمنع منه، لأنه لا رأفة ولا رحمة ف قلب الكافر على المسلم، قال تعالى: ﴿كَيْفَ وَإِن يَظْهَرُواْ عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُواْ فِيكُمْ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً﴾[2].

ثانيا– كمال الأهلية:

بالبلوغ والعقل والحرية، فلا ولاية للصبي، والمجنون، والمعتوه، والسكران، ولستل النظر بهرم، أو فساد عقل، فلا يجوز الإنكاح من المجنون، والصبي الذي لا يعقل، لأن هؤلاء ليسوا من أهل الولاية، والقلم مرفوع عنهم، لقوله صلى الله عليه وسلم: « رُفِع القَلمُ عن ثلاثةٍ: عن النَّائمِ حتَّى يستيقظَ، وعن الصَّبي حتَّى يحتلِمَ، وعن المجنونِ حتَّى يَعقِلَ »[3]، لأن من لا عقل عنده، لا يستطيع أن يراعي مصلحة نفسه، فكيف يمكنه أن يراعي مصلحة غيره، ومثل المجنون، الصغير غير المميز، والهرم الذي فقد قواه العقلية، بسبب هرمه ، ويأخذ ذات الحكم في كونه مانعا من ثبوت الولاية، كل مرض يؤدي إلى زوال العقل، أو ضعفه، مما يكون معه اختلال في التفكير، أو عدم التقدير الصحيح للأمور.[4]

الفرع الثاني: الشروط المختلف فيها:

أولا– الذكورة:

شرط للولاية في قول الجميع لأنه يعتبر فيها الكمال فلا تثبت ولاية النكاح للأنثى، لأن المرأة لا تثبت لذا ولاية على نفسها، فعلى غيرها أولى، وقال الحنفية: ليست الذكورة شرطا في ثبوت الولاية، فللمرأة البالغة العاقلة ولاية التزويج عن الغير، أما بالولاية أو الوكالة.[5]

ثانيا– الرشد:

ومعناه معرفة الكفء، ومصالح النكاح وهو المرحلة الأخيرة من مراحل الأهلية، فإذا بلغ الشخص رشيدا كملت أهليته، والمشهور في المذهب عند أكثر أصحاب مالك أن ذلك ليس من شروط الولاية، وبه قال أبو

[1] سورة النساء الآية 141.

[2] سورة التوبة الآية 10.

[3] رواه بن ماجه في سننه: **كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم**، حديث رقم (2041) .

[4] سعود الساسي: **الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، مرجع سبق ذكره، ص 53.

[5] وهبي الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر ، ط4، سوريا– دمشق، د.ت، ج9/ ص 186.

حنيفة، إذ يصح النكاح مع مخالفة الأولى إذا كان الولي سفيها، وقال الشافعي وقد روي عن مالك هو من شروط الولي، وسبب الخلاف تشبيه هذه الولاية بولاية المال.[1]

ثالثا– العدالة:

اختلف أهل العلم في اشتراطها في الوليّ، فذهب أكثرهم إلى عدم اشتراطها، وهو قول أبي حنيفة، والمشهور من ذهب مالك ورواية عن الشافعي والإمام أحمد، للفاسق أن يزوج ابنه وابنته، وقالوا إن الحال التي يختار الأولياء لمولياتهم الكفء غير حالة العدالة وهي خوف لحوق العار بهم وهذه هي موجودة بالطبع، وذهب الشافعي في قول ثاني له ورواية عن الإمام أحمد إلى اشتراط العدالة في الوليّ، فليس للفاسق ولاية التزويج، لأن الولاية من باب الكرامة، والفسق سبب الإهانة، ولأنها ولاية نظرية فلا يستبدئها الفاسق كولاية المال لما روي عن ابن عباس أنه قال: قال رسول الله ﷺ : « لا نِكاحَ إلَّا بوَلِيٍّ وشاهِدَيْ عَدلٍ، وأيُّما امرأةٍ أنكَحَها وَلِيٌّ مَسخوطٌ عليه، فنِكاحُها باطِلٌ »[2]، إلا أن دليل الذين لم يشترطوها كان أقوي، لعموم قوله تعالي: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾[3]، فالمخاطب هم الاولياء، وهو لفظ عام لم يفرق بين ولي عادل وولي فاسق، وكذلك إجماع الأمة بأن الناس عن آخرهم عامهم وخاصهم من لدن رسول الله ﷺ ، إلى يومنا هذا يزوجون بناتهم من غير نكير من أحد، ولأن هذه ولاية نظر، والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر، ولا في الداعي إليه وهو الشفقة، فلا يقدح في الولاية كالعدل، لان الفاسق من أهل الولاية على نفسه، فيكون من أهل الولاية على غيره.[4]

وأضاف المالكية هذه الشروط:

* عدم الإحرام بحج أو عمرة: لأنه لا يجوز للمحرم أن يتولى عقد النكاح.

* عدم الإكراه: فلا يصح النكاح من مكره وهو شرط عام في جميع العقود.[5]

---

[1] سعود الساسي: **الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص 54.

[2] رواه الدارقطني في سننه، **كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي**، حديث رقم (3467)، ج4، ص 315، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، دار المعرفة، بيروت – لبنان، ج3/ص 147.

[3] سورة النور الآية 32.

[4] سعود الساسي، **الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص 55.

[5] سعود الساسي، نفس المرجع، ص 55.

المطلب الثالث: حكم الولي في عقد النكاح:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في ثبوت الولاية على المرأة البالغة الرشيدة ، فأثبتها الجمهور غير الحنفية ومنه اختلفت كلمتهم في حكم الولي في عقد النكاح بين القائلين بوجوبه ركنا أو شرطا وبين عدم القائلين به، وتبنى هذا الاختلاف عموما مذهبين:

الفرع الأول: القائلين بجواز اشتراط الولي في عقد النكاح:

ذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى انه لا يصح النكاح بدون وليّ سواء اطلق عليه ركنا أو شرطا، فهو ما يتوقف عليه صحة نكاح المرأة مطلقا، لأن العقد الذي لم يحضره الوليّ باطلن وليس للمرأة أن تزوج نفسها او تتولى تزويج غيرها من النساء، وإنما الذي يزوجها هو وليها، فإن كانت بكرا فالولاية عليها ولاية إجبار، ويكون الأمر فيها للوليّ وحده، وإن كانت ثيبا، فالولاية ولاية اختيار، ولابد فيها من إذن الوليّ، واستدل أصحاب هذا القول بجملة من الأدلة ، منها:

أولا– من القرآن الكريم:

أ– قال الله عز وجل: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾[1].

وجه الاستدلال في الآية أن الخطاب للأولياء وقيل للأزواج، والصحيح انه للأولياء لأنه قال: "أنكحوا" بالهمزة ولو أراد الأزواج لقال يغير همزة، وكانت الألف للوصل، ودلالته على اشتراط الولاية في النكاح من عدة أوجه: منها أن الخطاب للرجال دون النساء، وأن الله خاطبهم بصيغة الامر الدالة على الوجوب، فدل على أنهم هم المكلفون بتزويجهم، وفي هذا دليل على أن المرأة ليس لها أن تنكح نفسها يغير وليّ وهو قول أكثر العلماء.[2]

الاعتراضات والردود: قيل أن الخطاب في قوله: "أنكحوا" هو للأزواج فلا يكون فيها دليل لاعتبار الوليّ في النكاح، وقيل هو خطاب لجميع الامة للتعاون على تيسير أسباب الزواج لطالبيه، وليس المراد بالإنكاح إجراء عقد النكاح، وقيل ان الخطاب للأولياء بالتزويج لا يدل حتما ووجوبا، على أن الوليّ شرط جواز النكاح وصحته وغنما خرج الخطاب بالأمر بالإنكاح مخرج العادة والعرف والندب والاستحباب، لأن النساء لا يتولين عقد النكاح بأنفسهن عادة ما فيه من حاجة إلى الخروج إلى محافل الرجال من نسبتهن للوقاحة.[3]

[1] سورة النور الآية 32.

[2] سعود الساسي: **الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص 40.

[3] سعود الساسي، نفس المرجع، ص 41.

ب– قال الله عز وجل: ﴿وَلاَ تُنْكِحُواْ الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُومِنُوا﴾[1].

وجه الاستدلال في الآية دليل على أنه لا نكاح إلا بوليّ، لأن هذا الخطاب لأولياء النساء، ولو كان أمر النساء في النكاح إليهن، لما خاطب الله به أوليائهن، وأن هذا القول من الله دلالة على أن أولياء المرأة أحق بتزويجها من المرأة.[2]

الاعتراضات والردود: عن هذا الخطاب ليس موجها للأولياء بل هو خطاب لأولي الأمر أو خطاب لجميع المسلمين، ولو سلمنا بأنه متردد بين أن يكون خطابا لأولي الأمر أو خطابا للأولياء، فمن احتج بهذه الآية فعليه لبيان، أنه أظهر في خطاب الأولياء منه في أولي الأمر، وبالجمع بين الرأيين فإن النهي نهي لجميع المسلمين عن تزويج بناتهم للمشركين.[3]

جـ– قال الله عز وجل: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْاْ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[4].

وجه الاستدلال الخطاب في قوله "فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ" للأولياء وأن الأمر إليهم في التزويج، وقيل: إن الخطاب للأزواج، والأول أصح، لسبب النزول، حيث نزلت في معقل بن يسار، قال: « زوجت أختاً لي من رجل فطلقها، حتى انقضت عدتها جاء يخطبها، فقلت لو: زوجتك وفرشتك وأكرمتك، فطلقتها، ثم جئت تخطبها، لا والله لا تعود إليك أبداً.. فأنزل تعالى: "فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ" فقلت: الآن أفعل يا رسول الله »، فإذا ثبت هذا ففي الآية دليل على أنه لا يجوز النكاح بغير وليّ.[5]

الاعتراضات والردود: الخطاب في قوله: "فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ" هو خطاب للأزواج ولو فرض التسليم بكون الخطاب للأولياء، فيس في نهي الأولياء عن العضل دليل على إثبات حق لهم فيما نهوا عنه، وليس نهيهم عن العضل مما يفهم منه اشتراط إذنهم في صحة العقد، لا حقيقة ولا مجازا، وأما سبب نزول فالحديث غير ثابت على مذهب أهل النقل.[6]

---

[1] سورة البقرة الآية 221.

[2] مُحَمَّد ابن جرير أبو حفص الطبري: **جامع البيان عن تأويل آية القرآن**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر، ط1، 2001، ج3/ص 718.

[3] محفوظ بن صغير: **الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائرية**، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص 374.

[4] البقرة الآية 232.

[5] أبو ليد مُحَمَّد بن أحمد القرطبي: **المنتقى شرح الموطأ للإمام مالك**، مطبعة السعادة، ط1، مصر، 1332هـ، ج3/ ص 158.

[6] أحمد بن علي الجصاص الحنفي: **أحكام القرآن**، تحقيق: مُحَمَّد الصادق القمحاوي، دار أحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ، ج2/ص 103.

ثانيا– من السنة النبوية:

أ– ما رويّ عن النبي ﷺ أنه قال: « لَا نِكاحَ إلاَّ بِوِلِّي »[1].

وجه الدلالة من الحديث أنه لا يصح النكاح إلاّ بوليّ، لأن الأصل في النفي نفي الصحة ولا نفي الكمال، والأصل في النفي شرعا أن يتجه إلى حقيقة الشرعية، فيكون النكاح بدون وليّ باطلا، لا وجود له شرعا.[2]

الاعتراضات والردود: الحديث مضطرب في اسناده، وهذا يدل على ضعفه، فلذا لا حجة للاستدلال به، ثم أن المنفي في الحديث « لا نكاح إلا بولي » هو الكمال والاستحباب، إذ لا خلاف عندهم انه يندب للمرأة أن تباشر عقد النكاح بنفسها.[3]

ب– ما رويّ عن عائشة ﵂ قالت: قال رسول الله ﷺ: « أيُّما اِمْرأَةٍ نَكَحتْ نَفِسها بغيرِ إذنِ وليِّها فنكاحها باطلٌ، فنكاحها باطلٌ، فنكاحها باطلٌ، فإن دخل بها فلها المهرُ بما استحَلَّ من فَرْجِهَا، وإن اشتجروا فالسلطانُ وَلِيُّ من لا وَلِيَّ لهُ».[4]

وجه الدلالة في الحديث دليل على اعتبار إذن الوليّ في عقد النكاح، بعقده لها، او عقد وكيله، والحديث يؤكد على بطلان النكاح مطلقا، إذا لم يتوفر على وليّ.[5]

الاعتراضات والردود: اعترض على الحديث بالطعن في سنده، وأن رواية هذا الحديث عائشة ﵂ خالفته ولم تعمل به، ولقد زوجت بنت أخيها عندما كان غائبا في الشام، فلما قدم عتب عليها، إلاّ أنه امضى نكاحها، وفتوى الراوي بخلاف الحديث دليل وهن الحديث.[6]

الفرع الثاني: القائلين بعدم اشتراط الولي في عقد النكاح:

ذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى جواز مباشرة البالغة عقد نكحها ونكاح غيرها مطلقا، سواء زوجت نفسها أو امرت غير الولي أن يزوجها فزوجها، لأنها تصرفت في خالص حقها، سواء كان الزوج كفؤا لها أو غير كفء،

---

[1] رواه ابن ماجه في سننه: **كتب النكاح، باب لا نكح إلا بولي**، حديث رقم: 1880، ج1/ ص 605.

[2] العوفي عوض ابن رجاء، **الولاية في النكاح**، مكتبة الملك فهد الوطنية، ط1، المدينة المنورة، 2002، ص 91.

[3] العوفي عوض ابن رجاء، المرجع السابق، ص 106.

[4] رواه الترمذي في سننه، **باب ما جاء لا نكاح إلاّ بوليّ**، حديث رقم: (1125). تحقيق مركز البحوث وتقنية المعلومات، ط1، 1435هـ-2015م، ج321/2.

[5] سعادي لعلى: **الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري "دراسة مقارنة"**، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص 94.

[6] مُحَمَّد بن أحمد السرخسي: **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، 1993، ج5/ص 12.

فنكاح صحيح، إلا أنها إذا زوجت نفسها من غير كفء أو مهر قاصر فللأولياء حق الاعتراض، واستدل الحنفية لهذا القول بجملة من الأدلة ، منها:

أولا– من القرآن الكريم:

أ– قال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْاْ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1].

وجه الاستدلال: اختلف المفسرون في قوله: "فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ" خطاب لمن؟، فقال الأكثرون أنه خطاب للأولياء، وقال بعضهم أنه خطاب للأزواج، وهذا هو المختار...، لأن من أول آية ف الطلاق، إلى هذا الموضع، كان الخطاب كله للأزواج، والبتة ما جرى للأولياء ذكر، فإذا صرف إلى الأولياء كان على خلاف النظم، وقد دلت الآية من وجوه على جواز النكاح إذا عقدت على نفسها بغير وليّ: أحدها إضافة العقد إليها من غير شرط إذن الوليّ، والثاني نهيه عن العضل إذا تراضى الزوجان.[2]

الاعتراضات والردود: الآية لا تدل على صحة نكاح المرأة لنفسها، بل على أن نكاحها إلى الوليّ، ويؤيد هذا سبب نزول الآية كما سبق، فالآية دليل على شرط الوليّ في النكاح، ولو لم يكن منه لما نهاه الله عنه.[3]

ب– قال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[4].

وجه الاستدلال جواز فعلها في نفسها من غير شرط الوليّ، فإذ زوجت نفسها من كفء وبمهر المثل فقد فلعت في نفسها معروفا، ومن ثم جواز انفرادها بعقدها على نفسها بنفسها.[5]

الاعتراضات والردود: واما قوله: "فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ"، هو خطاب للأولياء، لأن الله تعالى إنما أباح لها فعلها في نفسها بالمعروف، وعقدها على نفسها ليس بالمعروف، إذ هو خلاف المستحب عند من قال بجوازه.[6]

---

[1] سورة البقرة الآية 232.

[2] أحمد بن علي الجصاص الحنفي: **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد الصادق القمحاوي، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ، ج2/ص 100.

[3] محفوظ بن صغير: **الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائرية**، مرجع سبق ذكره، ص 378

[4] سورة البقرة الآية 234.

[5] محفوظ بن صغير، المرجع نفسه، ص 378.

[6] العوفي عوض ابن رجاء، **الولاية في النكاح**، مرجع سبق ذكره، ص 160.

ج– قال تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا﴾[1].

وجه الاستدلال قد حوى الدلالة من وجهين على جواز النكاح، إذا عقدت على نفسها بغير وليّ: أحدهما إضافة عقد النكاح إليها، وفي قوله تعالى: (حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ)، والثاني في قوله تعالى: (فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا)، فنسب التراجع إليهما من غير ذكر الوليّ، وهذا دليل على أن النكاح يصدر منها، وقالوا وقد أضاف إليهن في غير ما آية من الكتاب الفعل فقال: (أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ)، وقال: (حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) وقوله: (فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ)، وهذا دليل على جواز تصرفها في القعد على نفسها، من ثم جواز انفراد المرأة بعقد وزاجها.[2]

الاعتراضات والردود: أن المراد بالنكاح في وقوله: (حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) هو الوطء لا العقد، لما دلت عليه السنة الصحيحة أن المرأة المطلقة ثلاثا لا تحل لزوجها الاول حتى تذوق عسيلة الثاني: وهذا محل اتفاق.[3]

ثانيا– من السنة النبوية:

أ– قوله ﷺ: : « الأيم أحق بنفسها من وليها ... »[4].

وجه الدلالة من الحديث: قالوا إن الأيم في هذا الحديث اسم للمرأة لا زوج لها بكرا كانت أم ثيبا، وقد أثبت النبي ﷺ لكل من الولي والأيم حقا حق الولي هو مباشرة العقد برضاها، وقد جعلها أحق من به، ولن تكون أحق منه إلا إذا زوجت نفسها، لأنها لما بلغت عن عقل وحرية صارت ولية نفسها في النكاح، فلا تبقى موليا عليها، كالصبي العاقل إذا بلغ.[5]

الاعتراضات والردود: أحب الجمهور بأن لا حجة في هذا الحديث على صحة إنكاح المرأة نفسها، لأن لفظ "الأيم" المقصود به هو المرأة الثيب، وأن كلمة "احق" ليس فيها ما يدل على استقلالية المرأة بالنكاح، بل أنها تدل على أن للوليّ حقا معها في النكاح، إلا أن حقها أولى وأكدن وحق الولي مباشرة العقد، وحق المرأة اختيار الزوج.[6]

---

[1] سورة البقرة الآية 230.

[2] محفوظ بن صغير: **الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائرية**، مرجع سبق ذكره، ص 379.

[3] العوفي عوض ابن رجاء، **الولاية في النكاح**، مرجع سبق ذكره، ص 163.

[4] رواه مسلم في صحيحه، **كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبطر وبالسكوت**، حديث رقم: 2638. مرجع سبق ذكره.

[5] سعود الساسي، **الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص 46.

[6] عبد القادر الداودي: **أحكام الأسرة**، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 109.

ب– ما رويّ عن النبي ﷺ أنه قال: « ليسّ للوليّ معَ الثيبِ أمرٌ »[1].

وجه الدلالة في الحديث قطع لولاية الوي عنها، من ثم صحة انفراد المرأة بعقد زواجها، لصحة عبارتها ولعدم اهتبار الوليّ شرطا في صحة العقد.[2]

الاعتراضات الردود: الاستدلال في غير محله، لأن مراد الحديث ليس انفراد المرأة بعقد وزاجها، وكذلك عدم اجبارها عليه، بل المراد إذنها بالزواج مع ترك تولي العقد للولي.[3]

المطلب الرابع: دور الوليّ في عقد النكاح وأثر تخلفه:

لقد اعتنت الشريعة الإسلامية بعقد النكاح وجعلته من أسمى مقاصدها لأنه أصل نظام العائلة، يزيدها تشريفا وتعظيما وتفضيلا، عندما يتولاه الوليّ ويقوم فيه بدوره عن طريق سلطة الإشراف على إنشائه التي تختلف من حيث ثبوت ولاية التزويج، في حالتي الإجبار والاختيار، وعليه سنعرض لدور الوليّ في عقد النكاح في كلتا الحالتين كما يلي:

الفرع الأول: دور الوليّ في عقد لنكاح في حالة الإجبار:

سبق وأن ذكرت أن ولاية الإجبار تثبت على البكر البالغة عند الجمهور، كما تثبت على عديم الأهلية أو ناقصها عن الجميع، أي تثبت بسب الصغر أو البكارة او فقدان العقل، معنى ثبوتها ان للوليّ حق عقد النكاح لمن له الولاية عليه من هؤلاء دون الرجوع إليهم لأخذ رأيهم ويكون العقد نافذا، ولقد جعلت الشريعة الإسلامية للولي دور في ولاية الإجبار في عقد النكاح، لعجز لمن تثبت عليم عن النظر في مصالحهم، والإشراف عن شؤونهم، لهذا يكون دور الولي اختيار الطرف المتعاقد والتحديد معه شروط العقد، والتوليّ لصيغة التزويج، وتكون إرادته هي المسيطرة في عقد النكاح، رغم أن أثار العقد تنصرف إلى المولى عليه، بسبب أن هذا الأخير إما عديم الأهلية أو ناقصها، أو لصفة الأنوثة في المرأة البكرة البالغة.[4]

الفرع الثاني: دور الوليّ في عقد النكاح في حالة الاختيار:

تعرضت إلى حكم الوليّ في عقد النكاح في الشريعة الإسلامية بالنسبة للمرأة البالغة العاقلة الرشيدة، حيث ذكرت اختلاف الفقهاء في مسألة إلى رأيين المالكية والشافعية والحنابلة قالوا بعدم صحة النكاح بدون وليّ، اما

[1] رواه البيهقي في السنن الكبرى، **كتاب النكاح، باب ما جاء في إنكاح الثيب**، حديث رقم: 13680، ج7/ ص 191.

[2] أحمد بن علي الجصاص الحنفي: **أحكام القرآن**، مرجع سبق ذكره، ص 101.

[3] محفوظ بن صغير: **الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائرية**، مرجع سبق ذكره، ص 380.

[4] سعود الساسي، **الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص 60.

الحنفية فقالوا بجواز انعقاد النكاح بعبارة المرأة، غير أنهم أعطوا للوليّ حق الاعتراض على زوج غير كفء أو صداق غير صداق المثل، ومنه فإن كلا الرأيين قد أقر بأن للوليّ في عقد نكاح المرأة البالغة الرشيدة دور مهم يتمثل في: [1]

أولا– بالنسبة للجمهور:

قالوا بان دور الوليّ مهم لصحة عقد الزواج المرأة البالغة لأن كل نكاح يقع بدون الوليّ يكون عندهم باطل، وعليه فإن الولي هو الذي يتولى عقد النكاح المرأة البالغة الرشيدة تكريما وتشريفا لها ولو كانت الولاية عليها ولاية اختيار او ندب واستحباب، فبتمثل دوره في المشاورة قبل العقد، لأخذ رأيها عن طريق استئذانها، اما أثناء العقد فيتولى هو صيغة النكاح، فدوره عندهم إذن استشاري قبل العقد، ونقله وتمثيله لإدارة المرأة أثناءها.

ثانيا– أما بالنسبة للحنفية:

فبالرغم من أنهم يروا أن للمرأة البالغة العاقلة أن تتولى عقد نكاحها بنفسها، إلا أنهم لم يغفلوا دور الولي المتمثل في حق الاعتراض، متى كان الزوج غير كفء والمهر غير مهر المثل، حيث جعلوا دور الولي يمكن أن يكون متأخرا عن مجلس العقد، لأن صيغة النكاح عندهم، يجوز صدورها من المرأة البالغة العاقلة مطلقا، إلا أنه خلاف المستحب فدور الولي عندهم إذن يأتي بعد انعقاد العقد، إلا أنه الذي اختير عندهم للفتوى، إذا انعقد مع كفء جاز ومع غيره لا يصح، لأنه كم من وقع لا يرفع وليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة، ولا كل قاض يعدل.[2]

[1] سعود الساسي، المرجع نفسه، ص 60.

[2] سعود الساسي: **الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص 60.

الفصل الثاني

أحكام الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية

تمهيد:

اهتمت الشريعة الإسلامية بالإنسان وهو صغير قاصر لم يكتمل عقله عناية خاصة تتناسب مع الضعف والقصور الذي صاحب هذه المرحلة فخصته بأحكام تنظم حياته وتعده للمرحلة التي يكون فيها كامل العقل والقدرة والإدراك، كما اهتمت أيضا بالمرأة كونها أنثى مقدمة على تأسيس أسرة أول أبوابها هو اختيار الزوج المناسب وموضوع الزواج وما يتعلق به من أحكام، خصوصاً مسألة اشتراط الولي، من الموضوعات المعروفة المطروقة في كتب الفقه، وقد بحثها الفقهاء بالتفصيل، ولكن باعتبار أنها أحكام خاصة بالمسلمين في ديار الإسلام، وموضوع الولاية في الزواج من القضايا التي أثارت خلافاً وجدلاً بين الفقهاء قديماً وحديثاً خصوصاً بين الجاليات الإسلامية، ونظرة الشريعة الإسلامية من نكاح المرأة غير المسلمة (الكتابية)، وفي هذا الفصل أردنا توضيح بعض أحكام الولاية التي تكلم فيها الشرع عند كل من القاصر والمرأة المكلفة وحكم نكاح الكتابية (اليهودية والنصرانية):

المبحث الأول: أحكام الولاية على القاصر:

شرعت الولاية على الصغار لأنهم ليسوا بأهل للتصرف في أمورهم، فيحتاجون إلى من يقوم بمصالحهم، ومنه النكاح، ولتحديد أحكام الولاية على القاصر علينا التطرق إلى مفهوم القاصر في المطلب الأول لغة وشرعا.

المطلب الأول: مفهوم القاصر لغة وشرعا:

الفرع الأول: في اللغة:

جاء في لسان العرب: «القَصرْ ، والقِصرُ في كل شيء خلافُ الطُّولِ ، وقَصرُ الشيءُ بالضم يَقْصرُ قِصرَاً خلاف طال، وقَصرَتُ من الصلاة أَقْصرُ قَصرْاً، والقَصِيرُ خلاف الطويل، والجمع قُصرَاء، وقِصارٌ والأُنثى قصِيرة، والجمع قِصارٌ ، والأَقاصر جمع أَقْصرَ مثل أَصْغَر وأَصاغِر، وقَصرَ. عن الأَمر يَقْصرُ قُصُ وراً وأَقْصرَ وقَصرَّ وتَقَاصرَ ، وامرأَة قاصرةُ الطَّرْف لا تمَدُّه إلى غير بعلها».[1]

وبنفس التعريف عرف اللغويون مادة (قصر) ، مما يدل على اتفاقهم على اعتبارها تدل على عكس الطول، وخلاف الطبيعي من الأمر.[2]

وجاء في أساس البلاغة: «القصور بمعنى التقصير، والعجز»[3] ، ومن خلال تعريف الزمخشري للقصور يُمكن القول بأن القاصر في اللغة: «هو الشخص العاجز عن إدراك الأمور على حقيقتها لصغر سنه»[4] ، أو هو: «الشخص الذي وصل مرحلة من عمره ما زالت قاصرة عن مرحلة البلوغ».[5]

ويقصد بالقاصر النقص أو العجز أو الضعف، فيقال أصيب فلان بقصور أي أصيب بعجز ويقال اقتصر الشيء على جزء فقط أي أنه لم يشمل الأمر كله، ومنه يقال فلان عقله قاصر فهذا يدل إما على صغر سن أو أنه مصاب بأحد عوارض الأهلية من جنون أو عته أو سفه أو غفلة كونها تمس الشخص في عقله أو في حسن تدبير شؤونه.[6]

---

[1] ابن منظور جمال الدين: **لسان العرب**، دار صادر للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، بيروت، 2010، 99/5.

[2] السيد أحمد الهاشمي: **جواهر البلاغة في المعاني والبيان والبديع**، تحقيق: يوسف الصميلي، المكتبة العصرية، ط1، بيروت، 1999، 165/1.

[3] مُحَمَّد بن أحمد الخوارزمي الزمخشري: **أساس البلاغة**، دار الكتب العلمية، ط1، 1998، 488/7

[4] مُحَمَّد بن أحمد الخوارزمي الزمخشري: المرجع نفسه، 488/7.

[5] بن يحي أم كلثوم: **القاصر مفهومه وأهليته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، المجلد 1، العدد 1، ص 26.

[6] مراح سعيد: **ولاية التزويج في الفقه الإسلامي والقانون المقارن**، مرجع سبق ذكره، ص 20.

الفرع الثاني: في الشرع:

من خلال بحثي في مدلول القاصر عند فقهاء الشريعة لم أجد فيما اطلعت عليه من كتب المتقدمين من استخدم لفظ القاصر إلا بعض النصوص منها:

ويقصد به كل إنسان لم يستكمل أهليته إما لصغر سنه أو لعارض من العوارض فيكون إما فاقد الأهلية وإما ناقصها، فالقاصر منذ ولادته، وقبل بلوغه سن التمييز يسمى صغيرا غير مميز أما بعد بلوغه فيسمى بالصغير المميز.[1]

ويلاحظ أن الفقهاء درجوا على استعمال مفردات أخرى للدلالة على الصغير الذي لم يصل سن البلوغ بعد، كلفظ الصبي ولفظ الحدث ولفظ الطفل.[2]

وبعد عرض مفهوم القاصر في الفقه الإسلامي والمصطلحات المرادفة له، يمكننا أن نعرف القاصر بأنه: « الشخص الذي يتمتع بقدرة قاصرة على فهم الخطاب لعدم اكتمال عقله ».

ويمكن القول بأنه: « الشخص الذي لم يتوجه إليه الخطاب كاملا لقصور عقله المصاحب لصغر سنه » ، كما يمكن القول بأنه: «من قصر سنه عن المرحلة التي يكون فيها أهلا للتكليف».

وقد اتجه الفقهاء إلى أن البلوغ يكون بالعلامات الطبيعية إن ظهرت، ويكون بالسن إن لم تظهر وهو مقدر عند جمهور الفقهاء بخمس عشرة سنة وخالف أبو حنيفة فجعله للفتى ثماني عشرة سنة وللفتاة سبع عشر سنة وجعله مالك ثماني عشرة سنة للفتى والفتاة.[3]

المطلب الثاني: حكم تصرفات القاصر:

من خلال التعريف وما تم إيضاحه حول أيجاز نكاح القاصر يتضح أنه يدخل تحت حكم القاصر من كان ناقص الأهلية أو فاقدها ونميز في هذا الصدد عدة أنواع ولكل نوع حكم تصرفاته:

أ- الصغير الغير المميز والمجنون:

الصغير المميز هو الطفل الذي لم يبلغ سبع سنين ولا يفهم ما يترتب على العقود و التصرفات، ولا يميز الغبن الفاحش من اليسير، والمجنون هومن فقد عقله واستوعب ذلك جميع اوقاته.

---

[1] عبد الفتاح تقية: **قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه و التشريع و القضاء**، الجزائر العاصمة، 2011، ص 238.

[2] بن يحي أم كلثوم: **القاصر مفهومه وأهليته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، مرجع سبق ذكره، ص 27.

[3] حسين طاهيري: **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، الطبعة الاولى، دار الخلدونية، الجزائر العاصمة، 2009، ص 180.

هذان فاقدا الأهلية وليس واحدا منهما أهلا لأي تصرف سواء كان نافعا أو ضارا أو دائر بين النفع والضرر فكل عقد أو تصرف يباشره أحدهما يكون باطلا غير منعقد، فيما يخص المجنون إذا كان الجنون غير مطبق، حيث يذهب عقله أو تصرف أوقات ويعود أوقات ففي الحالة الأولى تكون تصرفاته باطلة وفي الحالة الثانية تكون صحيحة حسب أبي حنيفة.[1]

وجمهور أهل العلم يجيزون للولي تزويج المجنون وبعضهم يشترط إذن القاضي[2]، ولا شك أن موافقة القاضي منوطة بوجود مصلحة للمجنون من الزواج ، فالولي قد يزوج من به جنون أو عته لا لمصلحة لهما وإنما للعاطفة غير المحكومة بميزان العقل، وقد يزوج الولي المجنون لمصلحة نفسه مراعيا اعتبارات خاصة به، وينبغي إطلاع الطرف السليم على ما بالزواج المجنون من بلاء، كما ينبغي أن يشترط أن لا يكون جنونه من النوع الذي يلحق الضرر بالآخرين.[3]

ب- المفلس:

المفلس من عليه ديون حالة زائدة على قدر ماله وحجر عليه الحاكم بطريقته أو بسؤال الدائنين فلا يصح تصرفه في المال المحجوز عليه.[4]

جـ- الصغير المميز والمعتوه:

الصغير المميز من بلغ سبع سنين ويفهم ما يترتب عل العقود والتصرفات، والمعتوه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام سيء التدبير لاضطراب عقله.

هذان أي الصغير المميز والمعتوه ناقصا أهلية لوجود التمييز لديهما، فتصرفاتهما إذا كانت نافعة نفعا محضا كقبول هبة أو وصية فهي صحيحة ونافذة بدون توقفها على إجازة الولي، وإن كانت ضارة ضررا محضا كتبرعه بشيء من ماله بطلت ولا تصححها إجازة الولي، وإن كانت محتملة بين النفع والضرر كبيعه وشراءه واستئجاره وتأجيره صحت وكانت موقوفة على إجازة الولي.[5]

د- تصرف المريض فيما زاد عن الثلث:

المريض حال مرضه يكون إما عديم التمييز أو ثقيل التمييز أي أنه لا يستوعب ما يدور حوله بسهولة لذا أدخلناه تحت حكم القاصر، حيث أنه إذا تصرف في ثلث ماله جاز له ذلك وكان نافذ فما هو معروف أن البراء ابن معروف رضي الله عنه أوصى النبي صلى الله عليه وسلم بثلث ماله فقبله ورده على ورثته.

---

[1] عبد الوهاب خلاف: **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة**، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع الكويت، 1990، ص 217.

[2] عمر سليمان الأشقر: **أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 1997، ص 127.

[3] عمر سليمان الأشقر: **أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**، المرجع السابق، ص 127.

[4] حسين طاهيري: **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص 187.

[5] عبد الوهاب خلاف: المرجع السابق، ص 218.

أما إذا زاد التصرف عن الثلث وكان للمريض ورثة توقف على إجازة الورثة فإن أجازوه صح وإلا فلا تصح الإجازة إلا بعد موت المريض.[1]

هـ- السفيه وذو الغفلة:

السفيه هو مبذر ماله في ما لا يرضاه لا العقل ولا الدين، وذو الغفلة هو السليم القلب الذي يغبن في بيعه ولا يهتدي إلى الرابح من التصرفات.

هذان عاقلان ليس فاقدا أهلية ولا ناقصاها وتصرفاتهما إذا كانت مما لا يقبل الفسخ ولا يبطله الهزل كانت صحيحة نافذة وإن كانت غير كذلك فحكمهما حكم الصبي المميز والمعتوه.[2]

ومذهب الشافعية لا يجيزون للسفيه الزواج من غير إذن وليه، وزاجه عندهم كبيعة وشرائه وهبته لابد فيه من إذن وليه.[3]

أما مذهب الحنفية صحة النكاح السفيه من غير إذن ولي، لأنه ليس بعقد مالي، والسفيه محجوز عليه في تصرفاته المالية، وقد ذهب الصاحبان: أبو يوسف و مُحَمَّد إلى أن من حق الولي أن يتدخل لمنع الزيادة في المهر عن مهر المثل.[4]

وأما مذهب المالكية يصححون زواج المحجوز عليه لسفه، ويكون النكاح موقوفا على إجازة الولي[5]، وابن رشد يذكر أن المشهور في المذهب عند أكثر أصحاب مالك عدم اشتراطه، ويذكر أن مالك رواية باشتراطه.[6]

فإن لم يأذن لم يصح النكاح، ويرى الحنابلة أنه إذا تزوج بغير إذن وليه يصح نكاحه إذا كان محتاجا إلى النكاح، فإن عدمت الحاجة لم يجز، كما يجوز للولي أن يأذن له بالزواج في حال حاجته للزواج، لأنه من أهل النكاح وهو عاقل مكلف، وأجازوا للوليّ تزويج السفيه لحاجته للزواج وصححوا تزويجه بإذنه وغير إذنه.[7]

والذي نرجحه قول من ذهب إلى صحة نكاح السفيه من غير إذن وليه، ذلك أن السفيه في المال قد يكون رشيدا في اختيار المرأة المناسبة، وقد يكون رشده فيه أكثر من رشد وليه، ولا يجوز أن يكره الوليّ المحجور عليه على الزواج وكل ما يمكن

---

[1] حسين طاهيري: **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص 188.

[2] أحمد نصر الجندي: **الأحوال الشخصية في القانون السوري**، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009، ص 156.

[3] شمس الدين مُحَمَّد بن أحمد الشافعي: **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 2000، ج2/ ص 171.

[4] السرخسي شمس الدين: **المبسوط**، دار المعرفة، ط1، بيروت، 1989، 157/23.

[5] أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد الدردير العدوي: **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، دار المعارف، 2007، ج2/ص 394، ج3/ص387.

[6] مُحَمَّد بن أحمد بن رشد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار ابن حزم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004،

[7] عبد الله بن مُحَمَّد بن قدامة: **المغني**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح مُحَمَّد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط3، 1997، 419/9.

للولي فعله أن يتدخل لمنع السفيه من أن يدفع مهرا أكثر من مهر المثل، كما لا يجوز له منعه من التبذير فيما يقدمه للزوجة من هدايا وما يتحفها به من مال ، كما لا يستطيع أن يحدد له المال الذي ينفقه بعد زواجه بلا إسراف ولا تقتير.[1]

أولا– أقوال الفقهاء في تزويج الصغار:

لا يجوز أن يباشر الصغير عقد النكاح لنفسه بنفسه، لأنه ليس بأهل لمثل هذه التصرفات، وقد ذهب بعض الفقهاء المعصرين إلى منع من تزويج الأولياء الصغار، كما ذهب هذا المذهب قوانين الأحوال الشخصية في كثير من البلاد الإسلامية، وهذا التوجه ضعيف المستند مخالف لقول جمهور أهل العلم، بل هو مخالف لإجماعهم وهو قول شاذ لا يجوز اعتماده.[2]

وقد نقل جمع من أهل التحقيق والعلم بالخلاف إجماع أهل العلم على جواز تزويج الولي الصغير والصغيرة، ومن هؤلاء ابن المنذر، وابن قدامة، وابن حجر.[3]

والذين لم يجيزوا تزويج الولي للصغيرة لا يجوز أن توضع أقوالهم في مصاف العلماء الأقداء الذين يعتد بخلافهم، فممن قال بذلك أبو بكر الأصم من فقهاء المعتزلة وخلاف المعتزلة لا يعتد به عند علماء أهل السنة حال اتفاق أهل السنة على قول.

ولم يعرف عن واحد من أهل السنة أنه قال بعدم جواز تزويج الصغيرة إلاّ قاض من قضاة الكوفة في عهد الخليفة المنصور يدعى "ابن شبرمة"[4]، والاعتماد على قول ابن شبرمة وترك المذهب الذي قال به الأئمة الأربعة وفقهاء الأمصار، خاصة وأن مذهب ابن شبرمة لم يهذب ولم يحقق، ومنه هذه المسألة، فقد نُقل عنه القول بالمنع مطلقا، ونُقل عن ابن شبرمة أيضا – فيما حكاه ابن حجر – أنه منع تزويج من لا تصح للوطء ولم يمنع تزويج الصغيرة[5].

ونُقل ابن قدامة عن ابن شبرمة أنه أجاز تزويج كل الأولياء أبا أو غيره الصغار ولهم الخيار إذا بلغوا، ومع هذا الاضطراب في النقل عن ابن شبرمة فلا يجوز أن يجزم بمذهبه من غير تحقيق، وذهب ابن حزم إلى منع تزويج الصغير دون الصغيرة.[6]

ثانيا– ومن الأدلة الذين أجازوا تزويج الصغار:

السر في إجماع أهل العلم على جواز تزويج الاولياء الصغار عائد إلى قوة النصوص الدالة على صحة هذا التوجه.

---

[1] عمر سليمان الأشقر: **أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**، مرجع سبق ذكره، ص 128.

[2] عمر سليمان الأشقر: نفس المرجع، ص 121

[3] أبو بكر مُحَمَّد بن المنذر: **الإجماع**، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، ط1، قطر، 2004، ص 74 .

[4] هو عبد الله بن شبرمة الكوفي التابعي، فقيه أهل الكوفة، وكان قاضياً لأبي جعفر المنصور على سواد الكوفة، توفي 144هـ نقلا من: أبو زكريا محيي الدين يحي النووي: **تهذيب الأسماء واللغات**، إدارة الطباعة المنيرية، القاهرة، 2008، 271/1-307.

[5] عبد الله بن مُحَمَّد بن قدامة: **المغني**، مرجع السابق، 382/7.

[6] علي ابن حزم الظاهري الأندلسي: **المحلى**، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، بدون تاريخ، 462/9.

ومن هذه الأدلة قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾[1].

ووجه الدلالة من الآية أنها جعلت عدة المطلقات اللاتي لم يحضن كعدة اليائسات ثلاثة أشهر، والمطلقة التي لم تحض هي الصغيرة، فعدم حيضها لصغرها ولا يكون طلاق إلاّ بعد الزواج.[2]

وقد عقد البخاري بابا قال فيه: « باب إنكاح الرجل ولده الصغار » ، وذكر تحته الآية التي استشهدنا بها، ثم قال: «فجعل عدتها ثلاث أشهر قبل البلوغ»، وساق البخاري في هذا الباب حديث عائشة ﵂ أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين وأُدخلت عليه وهي بنت تسع.[3]

فإن قيل: هذه الآية في النساء اللواتي بلغن سن الرشد ولم يحضن، فالجواب: ان الآية شاملة للنوعين للبالغة والتي لم تحض، والصغيرة التي لم تحض.

ثالثا– الشروط التي يجب توافرها لجواز تزويج الولي الصغير:

ليس القول بتزوج الصغار على إطلاقه كما يظنه بعض من لم يستوعب لموضوع، بل هناك شروط وضعها اهل العلم نوجزها في هذا البحث:

1. أن يكون الوليّ هو الأب دون سائر الأولياء، وهذا مذهب مالك وأحمد والشافعي، وأبو عبيد والثوري وابن أبي ليلى وأضاف الشافعي الجد إلى الأب[4].

وذهب آخرون منهم الحسن وعمر بن عبد العزيز وعطاء وطاوس وقتادة وابن شبرمة والأوزاعي إلى أنه يجوز تزويج الصغيرة ولها الخيار إذا بلغت.

وذهب أبو حنيفة إلى جواز تزويج الأولياء الصغار، وليس لهم الخيار عند البلوغ.[5]

وقد احتج بعض الشافعية على منع غير الأب والجد من تزويج الصغيرة – فيما نقله ابن حجر عنهم – بحديث: «لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر»، وأورد عليهم: «أن الصغيرة لا تستأمر»، فأجابوا أن الحديث يشير إلى تأخير زواجها حتى تبلغ

[1] سورة الطلاق – الآية: 4.

[2] عمر سليمان الأشقر: **أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**، مرجع سبق ذكره، ص 122.

[3] علي بن أحمد بن حجر العسقلاني: **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، تحقيق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز ومحب الدين الخطيب، دار الكتب السلفية، القاهرة، 2010، 189/9.

[4] عبد الله بن مُحَمَّد بن قدامة: **المغني**، مرجع سبق ذكره، 402/9.

[5] عبد الله بن مُحَمَّد بن قدامة: نفس المرجع، 402/9.

فتصير أهلا للاستئمار، وأورد عليهم: «بأن المرأة بعد البلوغ لا تكون يتيمة[1]»، فأجابوا أن في الحديث محذوفا تقديره لا تنكح اليتيمة حتى تبلغ فتستأمر، جمعا بين الأدلة.[2]

واحتج الذي أجازوا للولي تزويج الصغيرة وإن لم يكن أبا بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾[3]، وقد بوب البخاري على هذه الآية بقوله: «باب تزويج اليتيمة»، وأورد فيه الآية، وساق فيه حديث عائشة المبين لسبب نزولها.

وقال ابن حجر في شرحه للحديث: " فيه دلالة على تزويج الولي غير الأب التي دون البلوغ بكرا كانت أو ثيبا، لأن حقيقة اليتيمة من كانت دون البلوغ ولا أب لها، وقد أذن في تزويجها بشرط أن لا يبخس من صداقها[4]".

ولعل الملحظ الأقوى لمن منع غير الأب من الأولياء تزويج الصغار أن الأب تام الشفقة على أولاده، ونظره في مصالحهم في غاية القوة، ولا يطعن في شفقته ولا في نظره، وليس ذلك لغير الأب وإن كان الجد قريبا منه.

2. صلاحية الصغير والصغيرة للزواج، وهذا حدث دول بعد الزواج، أما الاقتصار على العقد وحده فلا مشكله فيه.

3. يشترط أن يكون الزوج كفأ غير معيب، فلا مصلحة للصغير أو الصغيرة في الزواج مع عدم الكفاءة.

يقول ابن قدامة: « لا يحل تزويجها من غير معيب، ولا من معيب، لأن الله تعالى أقام الولي مقامها ناظرا لها فيما فيه الحظ، ومتصرفا لها لعجزها عن التصرف في نفسها، فلا يجوز له فعل ما لاحظ فيهكما في مالها، ولأنه إذا حرم عليه التصرف في مالها بما لاحظ فيه، ففي نفسها أولى[5]».

رابعا– حجج الذين لم يجيزوا تزويج الصغار بالأدلة التالية:

1. قول الله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[6].

[1] عمر سليمان الأشقر: أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، مرجع سبق ذكره، ص 123.

[2] علي بن أحمد بن حجر العسقلاني: **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، مرجع سبق ذكره، 197/8 .

[3] سورة النساء – الآية: 3.

[4] علي بن أحمد بن حجر العسقلاني: **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، المرجع السابق، 197/9 .

[5] عبد الله بن محمد بن قدامة: **المغني**، المرجع السابق، 383/7.

[6] سورة النساء – الآية: 6.

ووجه الدلالة أن الآية جعلت النكاح بعد البلوغ، ويرد على استدلالهم بأن المراد بالنكاح هنا القدرة على الوطء وليس المراد منها منع الوليّ من عقد النكاح للصغير، فكما يجوز للوليّ التصرف في مال الصغير إن كان في ذلك مصلحة له، فكذلك التزويج.[1]

2. وقالوا: الأصل في الإبضاع التحريم إلاّ ما دّل عليه دليل، فلما احتج عليهم بحديث تزوج الرسول ﷺ عائشة وهي في السنة السادسة ودخوله بها في سن التاسعة، قالوا تلك خصوصية للرسول ﷺ.

والرد عليهم أن الخصوصية لا تثبت من غير دليل ولا دليل يدل على أنها خصوصية، هذا من جهة، ومن جهة اخرى لم يقتصر المجيزون على هذا الدليل بل لهم أدلة أخرى تدل على ما دّل عليه هذا الدليل.

3. قالوا: إن ثبوت الولاية على الصغير إنما تكون لحاجته للولاية، فإن لم يكن بالولي حاجة فإن الولاية لا تثبت كالتبرعات، ولا حاجة بالصغار إلى النكاح، أضف إلى هذا عقد النكاح عقد خطير يستمر بعد البلوغ، ولا يكون له خيار بعد بلوغه، وقد لا يرضى الصغير به عند كبره، والجواب: أن التزويج مشروط بتحقيق المصلحة، ومن المصلحة أن يزوج الصغير بالكفء.

خامسا– القول الراجح في تزويج الصغار:

لا ستطيع الباحث المنصف أن يخالف النصوص الصريحة الواضحة التي تجيز تزويج الصغار، كما لا يستطيع أن يقول قولا يخالف ما ذهب إليه علماء أهل السنة والجماعة، إلاّ أنني أرى أن يؤخذ بالشروط السابقة التي تضيق هذا النوع من الزواج وتحصره في أضيق الحدود، فلا يجوز لأحد من الأولياء غير الأب تزويج الصغار إلاّ بشرط أن يكون الزواج كفأ، وللصغير مصلحة بينة واضحة في هذا الزواج، وفي حال الدخول فيشترط أن تكون الصغيرة صالحة للمعاشرة الجنسية.[2]

وعلى القول بأن تزويج الصغار ممنوع فلا يجوز أن يعد هذا المنع حكما شرعيا يدخل في دائرة الأحكام الباطلة شرعا، وكل ما يمكن قوله إن من يفعل هذا من الأولياء يعاقب قانونا ولا يحكم على فعله بالبطلان، كما هو الحال في اشتراط عقد الزواج على يد المأذون، واشتراط توثيق عقد النكاح.[3]

[1] عمر سليمان الأشقر: **أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**، مرجع سبق ذكره،

[2] عمر سليمان الأشقر: نفس المرجع، ص 126.

[3] عمر سليمان الأشقر: نفس المرجع، ص 126.

وقد سم الشيخ علي حسب الله[1]، مثل هذه الشروط القانونية وقرر أن الزواج الذي يستوفي الشروط التي جاءت بها الشريعة يعد صحيحا لازما شرعا وقانونا، والشروط القانونية لا تنشئ حكما شرعيا دينيا يحل حراما أو يحرم حلالا، بل هو شرط قانوني لا دخل له في الحكم الشرع الديني.[2]

المبحث الثاني: الولاية في النكاح على الحرّة المكلّفة:

لقد جاء الإسلام بإرضاء النفوس والغرائز بطيبات الحياة المباحة، ونهى عن العنت والمشقة وحرمان النفوس مما أحل الله، أما في ما يخص مشروعية النكاح التي هي محل بحثنا هذا وهي جملة مما اتفق على مشروعيته والخلاف إنما هو وجوب بعض صورها، وأما حكم مشروعية الولاية في النكاح على الحرة المكلفة إذ الصورة الغالبة الوقوع في النِّكاح، وسنحاول في هذا البحث بيان أسباب الولاية على النفوس عموما ثم أدلة اشتراط الولاية في النكاح على الحرة الكلفة من القرآن والسنة، وكذا بيان استئذان الوليّ في نكاح الحرة المكلفة.

المطلب الأول: أسباب الولاية على النفس عموما:

إن القول في حكم الولاية في النكاح يقتضي معرفة الأسباب الموجبة للولاية على النفس عموما، وتنقسم بالنسبة لعقد النكاح إلى قسمين: الأول منها ما يختص الأنثى في النكاح بسبب وصف الأنوثة عند جمهور العلماء، فبه تثبت الولاية في النكاح على الإناث دون الرجال، والثاني منها أسباب عامة لا تختص بباب النكاح بل يشاركه غيره من العقود وهي عدم أو نقصان أهلية الشخص للتصرف بسبب صغره أو جنونه أو رقة أو الحجر عليه لسفه – عند من قال بالحجر على السفيه في ماله–، وواضح من هذه الأسباب استواء الذكور فيها والإناث.[3]

ولإيضاح محل الاتفاق والخلاف في كل سبب بدءا بالسبب الاول منها وهو: ما تتميز به الانثى في هذا الباب عن الرجل، وأعني به الولاية في النكاح على الحرة المكلفة الرشيدة.

ولبيان حكم الولاية في النكاح على الحرة المكلفة ما يلي:

أولا: لان الولاية في النكاح – عند الطلاق – لا تنصرف إلا إلى الولاية على الأنثى، لعدم القول بالولاية على الرجل في النكاح.

ثانيا: ان الأسباب الموجبة للولاية في النكاح على الذر والانثى لا تختص بباب النكاح، بل هي في سائر العقود.

ثالثا: اهمية الولاية في النكاح على الحرة المكلفة إذا هي محل الخلاف وهي الصورة الغالبة في النكاح لأنه أنما يتم – غالبا – بين رجل وامرأة حرين مكلفين وما سوى ذلك من تزويج الصغار والمجانين، فقليل أو نادرا وأقل منه تزويج المحجور عليهم

[1] علي حسب الله: **الزواج في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي، ط1، القاهرة، 1971، ص 78.

[2] علي حسب الله: نفس المرجع، نفس الصفحة.

[3] عوض بن رجاء العوفي: **الولاية في النكاح**، مكتبة فهد الوطنية للنشر، الطبعة 1، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 2002، 1/ 62

لسفه، للخلاف في الحجر على السفيه، وقلة وقوع الحجر على البالغين المكلفين من قبل الأولياء أو الحكام، وأما الأرقاء فلا وجود لهم في هذا الزمن – بالمعنى المعروف – فتزويجهم في حكم المعدوم.[1]

المطلب الثاني: أدلة اشتراط الولاية في النكاح على الحرة المكلفة:

قبل الشروع في بيان مذاهب الفقهاء في حكم الولاية في النكاح على الحرة المكلفة ينبغي أن نعلم أنه لا خلاف بين أهل العلم جميعا في مشروعية الولاية عليها في النكاح، يكون تزويجها بيد وليّها وهو الأقرب من عصباتها أو من يقوم مقامه.[2]

استدل من اشتراط الولاية في نكاح المرأة المكلفة بالكتاب والسنة والآثار المعقول:

الفرع الأول: أدلة اشتراط الولاية في النكاح المرأة المكلفة من القرآن الكريم:

* **قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْاْ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾**[3]، ففي هذه الآية الكريم نهي لأولياء النساء عن عضلهن ضرارا لهن حين تنقضي عدتهن ممن كانوا أزواجا لهن، وحصلت بينهم بينونة بفسخ أو طلاق فرغبن في الرجعة إليهم بعقد جديد، وذلك في قوله تعالى: «فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ»، إذ لو كان أمر النساء إليهن في النكاح لما خاطب الله به أولياءهن دونهن، ونهاهم عن الإضرار بهن إذا رغبن في نكاح أزواجهن، فإن من كان أمره بيده لا يقال إن غيره منعه منه، إذ لا معنى لمنع غيره له.

قال الشافعي رحمه الله: « هذه الآية أبين آية في كتاب الله عز وجل دلالة على أن ليس للمرأة الحرة أن تنكح نفسها »[4].

والدليل على أن الخطاب في قوله تعالى: «فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ» لأولياء النساء خاصة هو ما صح في سبب نزول هذه الآية الكريمة كما أفاض في ذلك أئمة المفسرين كابن جرير الطبري، وابن العربي والقرطبي وغيرهم...

وقد أورد على وجهة الاستدلال بهذه الآية الكريمة لإثبات الولاية في النكاح جملة اعتراضات أهمها:

– منع أن يكون الخطاب في قوله تعالى: «فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ» خطابا للأولياء بل هو خطاب للأزواج المطلقين.

– أنه على فرض التسليم بكون الخطاب للأولياء فليس في نهي الأولياء عن العضل دليل على اثبات حق لهم فيما نهو عنه.

وخلاصة القول في الاستدلال بالآية الكريمة على اشتراط الولاية في النكاح إنما يتم على النحو التالي:

---

[1] عوض بن رجاء العوفي: **الولاية في النكاح** ، نفس المرجع، 64/1.

[2] عوض بن رجاء العوفي: نفس المرجع، 1/ 64.

[3] سورة البقرة – الآية: 232.

[4] عوض بن رجاء العوفي: **الولاية في النكاح** ، المرجع السابق، 1/ 69.

اولا: أن المراد بقوله تعالى: « فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ » هو معنى الحقيقي لبلوغ الأجل وهو انقضاء العدة وسقوط حق الزوج في الرجعة بدون عقد –كما قال الشافعي: « دلّ سياق الكلامين على افتراق البلوغين »[1]، وهذا المعنى يكاد يكون إجماعا من المفسرين.

ثانيا: أن الخطاب بقوله تعالى: «فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ» هم أولياء النساء، وحجتهم في ذلك سبب نزول الآية ، وحجة من منع مراعاة نظم الكلام.

ثالثا: أن المراد بالأزواج في قوله تعالى: «أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ» هم الذين قد كن في عصمتهم من قبل، فحصلت بينهم بينونة بطلاق دون الثلاث أو نحجو من الفسوخ، كما في سبب النزول، إلا أن هذا لا يمنع شمول النهي عن عضلهن عن الأزواج مطلقا، من كانوا لهن أزواجا أو من سيكونون.[2]

* **قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْ﴾**[3]، فهذا الخطاب لأولياء النساء بألا ينكحوهن المشركين حتة يؤمنوا، ولو كان أمر النساء النكاح إليهن لما خاطب الله به أولياءهن دونهن، وكذلك لو كان للمرأة أن تنكح نفسها لما كانت الآية دالة على منعها من تزويج نفسها بمشرك، لأنها لم تنه عن ذلك وإنما نهي الأولياء، ونكاح المسلمة للمشرك غير جائز بالإجماع، بل قد حكي القرطبي وغيره ان هذه الآية دليل بالنص على أن «لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِيٍّ».[4]

وقد اطال بن رشد – في بداية المجتهد– الكلام على هذه الآية مانعا صحة الاستدلال بها على اشتراط الولاية في النكاح فقال: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْ﴾، هو أن يكون خطابا لأولي الامر من المسلمين أو جميع المسلمين أحرى منه أن يكون خطابا للأولياء، وبالجملة فهو متردد بين أن يكون خطابا للأولياء أو لأولي الامر، فمن احتج بهذه الآية فعليه بالبيان أنه أظهر في خطاب الأولياء منه في أولي الأمر، فإن قيل: إن هذا عام والعام يشمل ذوي الأمر والأولياء قيل: إن هذا الخطاب إنما هو خطاب بالمنع، والمنع بالشرع، فيستوي فيه الأولياء وغيرهم، وكون الولي مأمورا بالمنع بالشرع لا يوجب له ولاية خاصة في الإذن أصله الأجنبي، ولو قلنا أنه خطاب للأولياء يوجب اشتراط إذنهم في صحة النكاح لكان مجملا لا يصح به عمل، لأنه ليس فيه ذكر أصناف الأولياء ولا صفاتهم ولا مراتبهم، والبيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة.[5]

---

[1] عوض بن رجاء العوفي: مرجع سابق، 1/ 69.

[2] عوض بن رجاء العوفي: نفس المرجع، 79/1.

[3] سورة البقرة – الآية: 221.

[4] مُحَمَّد شمس الدين القرطبي: **جامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، ط2، القاهرة، 1964، 72/3.

[5] مُحَمَّد بن أحمد بن رشد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مرجع سبق ذكره، 8/2.

* **قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الأيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾**[1]، فالخطاب في قوله تعالى: « وَأَنْكِحُوا » هو لأولياء النساء ودلالته على اشتراط الولاية فلي النكاح من عدة أوجه: منها أن هذا الخطاب للرجال دون النساء، ومنها أن الله خاطبهم بصيغة الأمر الدالة على الوجوب فدل على أنهم هم المكلفون بتزويجهم.[2]

ومنها أن الله أمرهم بإنكاح نسائهم كما أمرهم بإنكاح عبيدهم وإمائهم، مما يدل على ان النكاح الحرائر إلى الأولياء، وأن إنكاح الأرقاء إلى أسيادهم، وذلك قال شيخ الإسلام ان تيمية رحمه الله: « فخاطب الله الرجال بإنكاح الأيامى كما خاطبهم بتزويج الرقيق ».[3]

هذه خلاصة وجهة الاستدلال بهذه الآية على اشتراط الولاية على المرأة ف النكاح، وقد قيل في هذه الآية غير ذلك مما يخرجها عن الاستدلال لهذه المسألة.

فقيل إن الخطاب في قوله تعالى: « وَأَنْكِحُوا » هو للأزواج، فلا يكون فيها دليل لاعتبار الوليّ في النكاح ولا نفيه، ورد هذا بأن الهمزة في قوله تعالى: « وَأَنْكِحُوا » للقطع، ولو كانت للأزواج لكانت الألف للوصل.[4]

وقيل أيضا أنه خطاب لجميع الأمة للتعاون على تيسير أسباب الزواج لطالبيه، وليس المراد بالإنكاح في الآية إجراء عقد الزواج.[5]

* **قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾**[6].

قال الفخر الرازي: للشافعي أن يتمسك بهذه الآية في بيان أنه لا يجوز النكاح إلاّ بوليّ، وذلك لأن جمهور المفسرين أجمعوا على أن المراد من قوله تعالى: « أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ » وهو إما الزوج وإما الوليّ، وطل حمله على الزوج لما بينا ان الزوج لا قدرة له البتة على عقد النكاح، فوج حمله على الوليّ[7].

---

[1] سورة النور – الآية : 32.

[2] عوض بن رجاء العوفي: المرجع السابق، 1/ 84.

[3] أبو بكر بن العربي المالكي: **الأحكام القرآن**، تحقيق: محمّد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، لبنان، 2003، 1376/3

[4] أبو بكر بن العربي المالكي: **الأحكام القرآن**، نفس المرجع، 1376/3

[5] شهاب الدين محمود الألوسي: **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2008، 148/18 .

[6] سورة البقرة – الآية: 237.

[7] فخر الدين الرازي: **التفسير الكبير**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1981، ص 1416

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: " والقرآن يدل على صحة هذا القول، وليس الصداق كسائر مالها، فإنه وجب في الأصل نحلة وبعضها عاد إليها من غير نقص "[1].

وإذا صح اقول بأن المراد بـ « الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ » هو الوليّ كانت هذه الآية أصرح دليل من القرآن على اشتراط الولاية في النكاح، لأن من كان بيده الأمر إليه لا إلى غيره.[2]

الفرع الثاني: أدلة اشتراط الولاية في النكاح من السنة:

وأما أدلة اشتراط الولاية في النكاح من السنة النبوية فهي أظهر وأشهر، بل هي العمدة في هذه المسألة عند كثير ممن ذهب إلى اشتراط الولاية في النكاح، ومنها:

* **ما رواه أبو موسى الأشعري ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ»**، وهذا الحديث قد رواه الأئمة أحمد، أبو داود، والترمذي، وغيرهم..[3]

وهذا الحديث مع أقوى حجة لاشتراط الولاية في صحة نكاح المرأة، إذ هو صريح في نفي النكاح بدون وليّ، والأصل في النفي شرعا أن يتجه إلى الحقيقة الشرعية، فيكون النكاح بدون وليّ باطلا لا وجود له شرعا، كما هو صريح حديث عائشة ﷺ – الآتي: قال الشوكاني: قوله: «لا نكاح إلاّ بوليّ»، هذا النفي يتوجه إلى الذات الشرعية، لأن الذات الموجودة – اعني صورة العقد بدون وليّ – ليست بشرعية، أو يتوجه إلى صحة التي هي أقرب المجازين إلى الذات، فيكون النكاح بغير وليّ باطلا كما هو مصرح به في حديث عائشة ﷺ[4].

قد سبق ان الحديث «لا نكاح إلا بوليّ» قد ثبتت صحته وأن الحجة به قائمة عند من لا يحتج بالمرسل لثبوته مرفوعا متصلا، وعلى من يحتج بالمرسل من باب أولى– كالحنفية الذي أعلوه بالإرسال وإلزاما لم لا يحتج بالمرسل – فما سبب عدم التسليم بدلالته على اشتراط الولاية في النكاح؟

لقد أجاب عن ذلك من لا يشترط الولاية في النكاح بعدة أجوبة أهماها أمران:

الأمر الأول: أن نفي في الحديث (لا نكاح إلا بولي) هو الكمال والاستحباب، إذ لا خلاف عندهم أنه يندب للمرأة أن لا تباشر عقد النكاح بنفسها، لئلا تنسب إلى الوقاحة، ولكن ذلك لا يمنع صحته منها إذا وقع.

---

[1] شيخ الإسلام ابن تيمية: **الفتاوى الكبرى**، وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد السعودية – مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 2004، 26/32.

[2] عوض بن رجاء العوفي: المرجع السابق، ص 88.

[3] أحمد عبد الرحمن البنا الساعاتي: **الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل – النكاح/ باب لا نكاح إلا بوليّ**، تحقيق: حسان عبد المنان، دار إحياء التراث العربي، ط2، د.ت، 155/16.

[4] عوض بن رجاء العوفي: المرجع السابق، ص 91.

وأما الأمر الثاني: فهو أن لفظ (الولي) مجمل يحتمل ما قاله من اشتراط الولاية في النكاح ويحتمل غيره، ومع هذا الاحتمال فلا يجوز حمله على بعضها دون بعض إلا بدليل.

أما سبب حمله على النفي الكمال والاستحباب فذلك لمعارضته لأحاديث أخرى، مثل حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «الأَيِّمُ أحقُ بِنفْسِها منْ وليِّهَا، والبِكرُ تُستأْذَن في نَفسِها، وإِذْنُها صِماتُها»[1].

وحديث أم سلمة رضي لله عنها في زواجها برسول الله ﷺ حيث قالت: « دَخلَ عَليَّ رَسُولَ الله ﷺ بَعدَ وَفَاةِ أَبِي سَلَمَةَ فَخَطَبَنِي إِلَى نَفْسِي، فَقُلتُ يا رَسُول الله: أَنَهُ لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَولِيائِي شَاهِدا، فَقال: أَنَهُ لَيْسَ مِنَهُم شَاهِد وَلاَ غَائِبْ يَكْرَه ذلك، قَالت: قُمْ يَا عُمَرْ فَزَوِّجْ النَبِي ﷺ »[2].

وذلك إما لترجيح هذين الحديثين ونحوهما لصحتهما – عندهم- خاصة حديث ابن عباس رضي الله عنهما – إذ لا خلاف في صحته، وإما جمعا بين الأحاديث وحديث (لا نكاح إلا بولي) وما في معناه.

* **حديث عائشة ﵂ أن النبي ﷺ قال: « أَيَّمَا اِمْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيرِ إِذْنِ وَلِيّهَا فَنِكَاحُهاَ بَاطِلَ، فَنِكَاحُهاَ بَاطِلَ، فَنِكَاحُهاَ بَاطِلَ، فَإِنْ دَخَلَ بِها فَلَهَا المَهْر بِما اِسْتُحلَ مِن فَرَجِها، فإن اشتجروا فالسُلِطان وَلِيّ مِن لاَ وَلِيّ لَهُ** » رواه الأئمة أحمد، وأبو داود والترمذي وغيرهم..[3]

فهذا الحديث نص في بطلان إنكاح المرأة نفسها بغير إذن وليّها وهو شاهد قوي لحديث أبي موسى المتقدم بلفظ (لا نكاح إلا بوليّ)، وقد جاء مصرحا بهذا اللفظ أيضا في بعض طرق هذا الحديث عند الطيالسي.

وهذا الحديث عام في كل امرأة، فقد أكد النبي ﷺ عمومه بلفظ (أيما) التي عي من صيغ العموم، فشمل كل امرأة صغيرة أم كبيرة، بكرا أم ثيبا في سلب ولاية النكاح عنها من غير تخصيص لبعضهن دون بعض.

وكذلك أكد النبي ﷺ حقيقة دلالته على بطلان النكاح بدون وليّ بلفظ (باطل) ثلاث مرات، مبالغة في تأكيد بطلان انكاح المرأة نفسها بدون وليها، وأن ولاية نكاحها حق من حقوقه وليّها.[4]

---

[1] رواه مسلم في صحيحه الحديث رقم: (1421)، مرجع سبق ذكره، ص 1037.

[2] أحمد بن مُحَمَّد بن سلامة الطحاوي: **شرح معاني الآثار**، مرجع سبق ذكره، 3/11-12.

[3] الترمذي في سننه، **باب ما جاء لا نكاح إلا بولي**، الحديث رقم: (1125). مرجع سبق ذكره، ج2/ص 321.

[4] مُحَمَّد شمس الدين القرطبي: **جامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، ط2، القاهرة، 1964، 3/73-74.

المطلب الثالث: استئذان الولي للحرة المكلفة:

لقد تقدم في المبحث السابق بحث حكم الولاية في النكاح على الحرة المكلفة وقد اخترنا مذهب الجمهور القائلين باشتراط الولاية في نكاحها، وعليه فلا صحة لنكاحها بدون وليها، ويبقى أن نعرف ما إذا كان لوليها أن يستبد بهذه الولاية عليها فيعقد نكاحها، شاءت أم أبت، رضيت أم كرهت، أم ليس له ذلك إلا بإذنها ورضاها؟...

الفرع الأول: استئذان البكر البالغ:

أولا: المقصود بالبكر:

البكر لغة: العذراء التي لم يمسها رجل، وأصل مادة (بكر) راجع إلى أول كل شيء، وبدايته، كالبُكرة: للغداة وهي أول النهار.[1] والتبكير: وهو الذهاب في أول كل وقت، وقد تسمى المرأة في اول حمل لها او ولد تضعه بكرا.

قال ابن منظور: البكر: الجارية التي لم تفتض، وجمعها أبكار، والبكر من النساء التي لم يقربها رجل، ومن الرجال الذي لم يقرب امرأة، والجمع أبكار، وامرأة بكر: حملت بطنا واحدا، والبكر: العذراء، والمصدر البكارة – بالفتح – والبكر: المرأة التي ولدت بطنا واحدا وبكرها ولدهان والذكر والأنثى في هذا سواء[2].

وأما البكر في اصطلاح فالمراد بها:

عند الحنفية اسم لامرأة لم جامع بنكاح ولا غيره، فمن زالت بكرتها بغير جماع كثبة، أو درور حيض أو حصول جراحة أو تعنيس بأن طال مكثها بعد إدراكها في منزل أهلها حتى خرجت عن عداد الأبكار فهي بكر حقيقة وحكما.[3] وعرفها المالكية بأنها التي لم تطأ بعقد.[4]

أما عند الفقهاء المرأة التي لم يمسها رجل، حتى لو كانت بكارتها بغير وطء، فهي بكر إجماعا عندهم، فإن وطئها رجل في نكاح صحيح أو فاسد أو شبهة نكاح فهي ثيب إجماعا.[5]

الفرع الثاني: حكم استئذان البكر البالغ في نكاحها:

اتفق العلماء على أنه ليس لأحد من الأولياء إجبار بكر بالغ على النكاح دون إذنها ورضاها، إن لم يكون وليها أبا أو جّدا، وأما إن كان وليها أباها أو جدها ففي القول بإجارها الأقوال التالية:

---

[1] أبو بكر الرازي: **مختار الصحاح**، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، ط5، بيروت، 1999، 595/2.

[2] مُحَمَّد جمال الدين ابن منظور: **لسان العرب**، مرجع سبق ذكره، 78/4.

[3] مُحَمَّد أمين بن عمر عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود – علي مُحَمَّد معوض، دار إحياء التراث العربي، 2003، 302/2

[4] مُحَمَّد أمين بن عمر عابدين: نفس المرجع، 302/2.

[5] عوض بن رجاء العوفي: مرجع سبق ذكره، ص 272.

القول الأول: أنها لا تنكح إلاّ بإذنها ورضاها فلا يجبرها أب ولا غيره، وهذا مذهب الحنفية اتفاقا عندهم، وهو ظاهر من مذهبهم إذ إن الولاية عليها – عندهم – ولاية ندب واستحباب، لا شرط في صحة العقد، ووافقهم على عدم الإجبار أهل الظاهر، والإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه، اختارها أبو بكر، والشيخ ابن تيمين وتلميذه ابن القيّم، وعزاها لجمهور السلف.[1]

القول الثاني: إن لأبيها خاصة إجبارها دون سائر الأولياء، وهذا مذهب مالك وأحمد في الرواية الأخرى، والتي قال فيها صاحب الإنصاف: « إنها الصحيح من المذهب وعليها جماهير الأصحاب »[2].

إلاّ أن للبكر في مذهب المالكية حالات ليس لأبيها إجبارها أيضا ومن ذلك:

1. البكر العانس: في رواية عن مالك والمشهور إجبارها ولو كانت عانسا، وهي من طالت إقامتها ببيت أهلها بعد بلوغها.[3]

2. البكر التي رشدها أبوها: وهذا هو المشهور من المذهب خلافا لابن عبد البر.[4]

3. البكر التي دخل بها زوجها وأقامت في يته سنة كاملة وشهدت مشاهد النساء، وقد أنكرت المسيس بعد فراقها، وهذا مع العلم أو الجهل بخلوة الزوج بها، أما إذا علم عدم خلوته بها أو الوصول إليها فلا يرتفع إجبارها ولو أقامت على عقد النكاح أكثر من سنة.[5]

القول الثالث: أن لكل من أبيها وجدها إجبارها دون سائر الأولياء ما لم تكن بينها وبينهما عداوة ظاهرة، فأب الأب يقوم مقامه عند عدمه. وهذا مذهب الشافعية.[6]

أ– أدلة من لم ير لأحد من الأولياء إجبار البكر البالغ:

أولا: استدل أصحاب هذا القول بالسنة الصحيحة المستفيضة في الأمر باستئذان البكر والنهي عن نكاحها دون إذنها ومن ذلك:

* حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: « لا تنكح الأيّم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت ». رواه الأئمة أحمد والستة والدرامي، وابن الجارود والدارقطني والبيهقي وغيرهم.[7]

---

[1] السرخسي شمس الدين: **المبسوط**، دار المعرفة، ط1، بيروت، 1989، 2/5-3.

[2] عبد الله بن أحمد بن قدامة: **الشرح الكبير مع المغني**، تحقيق: محمد رشيد رض، دار الكتاب العربي، ط2، 1347 هـ، 380/7.

[3] محمد بن أحمد بن رشد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مرجع سبق ذكره، 4/2.

[4] محمد بن عبد الله الخرشي المالكي: **شرح مختصر خليل**، دار الفكر للطباعة، بيروت، د.ت، 177/3.

[5] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير مع تقريرات الشيخ عليش**، دار الفكر الطبعة، د.ت، 223/3.

[6] شمس الدين محمد بن أحمد الشافعي: **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، مرجع سبق ذكره، 149/3.

[7] أحمد عبد الرحمن البنا الساعاتي: **الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل – النكاح/ باب لا نكاح إلا بوليّ**، مرجع سبق ذكره، 157/16 .

فقد نهى ﷺ عن انكاح البكر حتى تستأذن والنهي يقتضي التحريم، وظاهره العموم في كل بكر، وفي كل وليّ، لا فرق بين أب ولا غيره، وبهذا ترجم البخاري رحمه الله لهذا الحديث بقوله: «باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلاّ برضاها».[1]

* حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قلت يا رسول الله: يستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: نعم، قلت: فإن البكر تستحي فتسكت، قال: سكاتها إذنها ». وفي لفظ آخر: قالت: قال رسول الله ﷺ: « تستأذن النساء، قلت: إن البكر تستحي، قال: إذنها صماتها ». رواه مسلم والأربعة وغيرهم[2].

وفي هذا تأكيد لمشروعية استئذان النساء وإن كن أبكارا، كما في حديث ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « الأيِّم أحقُ بِنفْسِها من وَلِيِّها، والبِكْرُ تُستَأذَن في نَفْسها، وإذْنُها صِماتُها »[3].

فإن مقتضى قوله ﷺ: « والبكر تستأذن في نفسها » أنها لا تجبر على النكاح ولا تزوج إلاّ برضاها؟ فإن خبر في معنى الأمر، كما قال ابن القيّم رحمه الله في تهذيب السنن: « هذا خبر في معنى الأمر على إحدى الطريقتين، أو خبر محض، ويكون خبرا عن حكم الشرع لا خبرا عن الواقع، وهي طريقة المحققين »[4].

وقال في زاد المعاد: «هذا أمر مؤكد لأنه ورد بصيغة الخبر الدال على تحقق المخبر به وثبوته ولزومه، والأصل في أوامره صلى الله عليه وسلم أن تكون للوجوب ما لم يقم إجماع على خلافه»[5].

ولا يخفى أن استئذان البكر هنا عام في كل وليّ ولا فرق بين أب وغيره ، بل لقد ورد النص على استئذان الأب لابنته في بعض طرق روايات هذا الحديث، وهو ما رواه سفيان بن عيينة عن زياد بن سعد عن عبد الله بن الفضل، عن نافع بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: « الثيب أحق بنفسها من وليّها، والبكر يستأمرها أبوها في نفسها، وإذنها صماتها » فزاد فيه لفظ (الأب).[6]

ب– أدلة من قال للأب خاصة إجبار البكر البالغ: دون سائر الأولياء فاستدل من اجازوا بهذا الاستدلال ما يلي:

[1] علي بن أحمد بن حجر العسقلاني: **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، مرجع سبق ذكره، 191/9.

[2] أحمد عبد الرحمن البنا الساعاتي: **الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل – النكاح/ باب لا نكاح إلا بوليّ**، مرجع سبق ذكره، 158/16 .

[3] رواه مسلم في صحيحه الحديث رقم: 2638. مرجع سبق ذكره.

[4] شمس الدين بن القيم الجوزية: **تهذيب السنن**، تحقيق: إسماعيل بن غازي مرحبا، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2007، 40/3.

[5] ابن قيم الجوزية: **زاد المعاد في هدي خير العباد**، مؤسسة الرسالة، ط3، 1998، 97/5.

[6] مُحَمَّد بن أحمد بن رشد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مرجع سبق ذكره، 4/2.

* حديث بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: « الأيّم أحق بنفسها من وليّها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها »[1].

فقالوا: إن المراد بالأيّم في هذا الحديث الثيب كما هو صريح بعض روايات هذا الحديث، وقد جعلها النبي ﷺ أحق بنفسها من وليّها، وهذا يدل بمفهومه على أن البكر بخلافها، لأن الشيء إذا قيّد بأخص أو صافه دل على أن ما عداه بخلافه، كما قيل: «الأسماء للتعريف والأوصاف للتعليل»، فيكون وليّ البكر أحق بها من نفسها.

ولأن النبي ﷺ قد قسم النساء في هذا الحديث قسمين ثيبات وأبكارا ولا ثالث لهما ثم خص الثيب بأنها أحق بنفسها من وليّها، مع أنها هي البكر قد اجتمعتا في ذهنه، فلو أنها كالثيب لم يكن لإفرادها بالذّكر معنى، والعمل بالدلالة واجب وجوبه بالنص.[2]

وحملوا قوله ﷺ « والبكر يستأذنها أبوها » على الاستحباب تطيّبا لقلبها، فهو كالأمر باستئمار النساء في بناتهن في حديث ابن عمر رضي الله عنه انه ﷺ قال: « آمروا النساء في بناتهن »[3]. رواه أحمد وأبو داود والبيهقي.

قال الشافعي رحمه الله: «ولا يختلف الناس أن ليس لأمها فيها أمر ولكن على معنى استطابة النفس»[4]، ثم أشار الشافعي إلى سبب هذا الحديث – أعني حديث ابن عمر – وما فيه من معارضة الأم وأن ذلك دليل على كراهة ابنتها، وأن رسول الله ﷺ لم يأمر أباها باستئذانها.[5]

فهذه خلاصة وجهة استدلال من اجاز لأب البكر إجبارها من حديث ابن عباس رضي الله عنه وهو عمدتهم في التفريق بين البكر والثيب في وجوب الاستئذان، فقد رأوا في حديث ابن عباس هذا تقييدا لما أطلق في غيره من الاحاديث وتفسيرا لمجملها.

وقد أجاب عنه القائلون بوجوب استئذان البكر بعدة أجوبة منها:

أولا: أن الحجة للقائلين بالإجبار في هذا الحديث إنما هي في مفهومه، والخلاف في حجيّته وفي عمومه، وممن خالف في حجيّته الحنفية القائلون بعد الإجبار.

وأما الخلاف في عموم مفهومه المخالفة فقد قال ابن القيّم رحمه الله في هذا الحديث: وهذا إنما يدل إذا قلت: « إن للمفهوم عموما والصواب أنه لا عموم له، إذ دلالته ترجع إلى ان التخصيص بالمذكور لا بدله من الفائدة، وهي نفي الحكم

---

[1] رواه مسلم في صحيحه الحديث رقم: (1421)، مرجع سبق ذكره.

[2] جمال الدين أبو محمّد الحنفي: **نصب الراية لأحاديث الهداية وبغية الألمعي في تخريج الزيلعي**، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، ط1، بيروت –لبنان، 1997، 193/3.

[3] أحمد عبد الرحمن البنا الساعاتي: **الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل – النكاح/ باب لا نكاح إلا بوليّ**، مرجع سبق ذكره، 160/16-161.

[4] الإمام الشافعي: **الأم**، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، دار المعرفة – بيروت، 1990، 168/5.

[5] الإمام الشافعي: **الأم**، نفس المرجع، 168/5.

عما عداه، ومعلوم أن انقسام الحكم إلى ثاب والحكم منتفيه فائدة، وأن إثبات حكم آخر للمسكوت عنه فائدة، وإن لم تكن ضد حكم المنطوق وأن تفضيله فائدة »[1].

ثانيا: أن دلالة مفهوم المخالفة لا تقوى على معارضة المنطوق، ومنه قول النبي ﷺ في هذا الحديث « والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها». رواه مالك وأحمد ومسلم والأربعة وغيرهم، وفي لفظ آخر: (تستأمر في نفسها)، وفي لفظ: (يستأمرها أبوها)، كما سبق بيانه[2]، وهذا مما يدل على ان التفريق بين البكر والثيب في هذا الحديث إنما هو في صفة الإذن خاصة، وبهذا يتفق حدث ابن عباس هذا مع غيره من الأحاديث الصريحة في استئذان البكر، ومنها حديث أبي هريرة ﷺ في الصحيحين: «لا تنكح الأيّم حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن»[3]. رواه الأئمة أحمد والستة والدرامي والبيهقي وغيرهم.

وأما حمل استئذان الآباء لبناتهم الأبكار على الاستحباب قياسا على استئمار النساء في بناتهن فهوة قياس مع الفارق، إذ الفرق واضح بين استئذان إنسان في أهم وأخص شؤونه، وبين استئذان آخر في شؤون غيره، وإن كان قريبا مع أنه خلاف ظاهر هذا الحديث وغيره من الأحاديث الصحيحة الصريحة في استئمار الأبكار دون تفريق بين أب وغيره من الأولياء.

المطلب الرابع: استئذان الثيب البالغ:

الفرع الأول: المقصود بالثيب:

الثيب في اللغة: فهي من النساء من تزوجت وفارقت زوجها بأي وجه كان بعد أن مسها، ويقال: ثاب يثوب إذا رجع، وعاد مرة أخرى، ومنه المكان الذي يثوب إليه الناس.[4]

قال تعالى: ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا﴾[5]. لأن الناس يثوبون إليه مرة بعد أخرى، لا يكادون يغادرونه إلاّ اشتد شوقهم للعودة إليه مرة ثانية.

وهو اسم أيضا للرجل: فيقال للرجل ثيب إذا دخل بامرأته، كما يقال للمرأة ثيب إذا دخل بها زوجها، فيكون الذكر والأنثى فيه سواء[6]، وقيل: لا يسمى الذكر ثيبا إلاّ في قولهم: «ولد الثيبين، وولد البكرين» ومعنى هذا أنه يسمى أيضا من باب التغليب.[7]

---

[1] ابن قيم الجوزية: **زاد المعاد في هدي خير العباد**، مرجع سبق ذكره، (98/5)

[2] أحمد عبد الرحمن البنا الساعاتي: **الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل، نكاح – باب ما جاء في إجبار البكر واستئمار الثيب**. مرجع سبق ذكره، 157/16.

[3] أحمد عبد الرحمن البنا الساعاتي: نفس المرجع، 157/16.

[4] ابن منظور جمال الدين: **لسان العرب**، مرجع سبق ذكره، 44/1.

[5] سورة البقرة – الآية: 125.

[6] ابن منظور جمال الدين: **لسان العرب**، مرجع سبق ذكره، 44/1.

[7] أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين: **مقاييس اللغة**، المحقق عبد السلام هارون، دار الفكر، 1979، 393/1.

ولكن يشهد لتسمية الرجل ثيبا قوله ﷺ: «لا يحل دم امريء مسلم يشهد أن لا إله إلاّ الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والتارك لدينه المفارق للجماعة»[1]. رواه البخاري بهذا اللفظ من حديث ابن مسعود ﷺ ، وقوله ﷺ: «الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة»[2]. رواه مسلم وغيره من حديث عبادة بن الصامت ﷺ، ولا خلاف في شمول اسم الثيب في هذه الاحاديث الذكر والأنثى.

قال ابن الأثير: « الثيب من ليس ببكر ، ويقع على الذكر والأنثى، رجل ثيب وامرأة ثيب، وقد يطلق على المرأة البالغة إن كانت بكرا، مجازا واتساعا، وأصل الكلمة الواو، لأنه من ثاب يثوب إذا رجع، كأن الثيب بصدد العود الرجوع »[3].

وأما المقصود بالثيب عند الفقهاء: فهي المرأة التي زالت بكارتها بوطء مطلقا، إلاّ أن في الموطوءة بالزنى خلافا في اعتبار حكمها حكم الثيبات أو الأبكار.

الفرع الثاني: حكم استئذان الثيب البالغ في النكاح:

لقد أجمع أهل العلم – إلاّ من شذ – على أن الثيب المكلفة الرشيدة لا تُنكح إلاّ بإذنها، وروى عن الحسن البصري رحمه الله: أن أباها يُزوجها ولو كانت كارهة[4].

وروي أيضا عن إبراهيم النخعي رحمه الله انه قال: يزوجها أبوها عن كانت في عياله، وأما عن كانت بائنة في بيتها مع عيالها فلا يزوجها حتى يستأمرها، وهذان القولان شاذان مخالفان للسنة وإجماع الأئمة. [5]

فأما السنة فمنها:

أولا: حديث خنساء[6] بنت خدام الانصارية: أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأتت النبي ﷺ فرد نكاحها، وهذا حديث مجمع على صحته فقد رواه الأئمة: مالك وأحمد والبخاري – وهذا لفظه- وأبو داود وغيرهم.[7]

---

[1] أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، كتاب الديات، دار طيبة للنشر، 2010، 201/12 .

[2] أبو عبد الرحمن مُحَمَّد ناصر الدين الألباني: **إرواء الغليل**، المكتب الإسلامي، ط1، 1979، 10/8.

[3] المبارك بن مُحَمَّد الجزري بن الاثير مجد الدين: **النهاية في غريب الحديث**/ تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، الطناحي محمود مُحَمَّد، دار ابن الجوزي، ط1، 2013، 231/1.

[4] عبد الله بن أحمد بن قدامة: **الشرح الكبير مع المغني**، مرجع سبق ذكره، 385/7.

[5] عبد الله بن أحمد بن قدامة: المرجع نفسه.

[6] هي خنساء – بمعجمة ثم نون ثم مهملة وزن حمراء – بنت خدام – بكسر المعجمة وتخفيف المهملة – ابن خالد الأنصارية من بني عمرو بن عوف، انظر ضبط اسمها واسم أبيها في **فتح الباري** 195/9.

[7] أحمد عبد الرحمن البنا الساعاتي: **الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل، نكاح – باب ما جاء في تزويج الأب ابنته الثيب او البكر البالغ بغير رضاها**، 161/16-162 .

فدل هذا الحديث الصحيح على أن الثيب البالغ لا يجبرها أحد على النكاح، إذ لو كان لأحد من أوليائها إجبارها بغير إذنها ورضاها لجاز عليها نكاح أبيها وهي كارهة، إذ إنه أقرب أوليائها وأوفرهم شفقة عليها، وبهذا الحديث أخذ الأئمة إلاّ من شذّ كالحسن البصري وابراهيم النخعي رحمهما الله.

قال ابن قدامة في المغني: «قال ابن عبد البر: هذا الحديث مجمع على صحته والقول به، لا نعلم مخالفا له إلاّ الحسن، وكانت الخنساء من أهل قباء وكانت تحت أنس بن قتادة، فقتل عنها يوم أحد، فزوجها أبوها رجلا من بني عوف، فكرهته وشكت ذلك إلى رسول الله ﷺ فرد نكاحها ونكحت أبا لبابة بن المنذر»[1].

ثانيا: حديث أبي هريرة رض الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: « لا تُنْكَحُ الأيِّمُ حتَّى تُسْتَأْمَرَ، ولا تُنْكَحُ البِكْرُ حتَّى تُسْتَأْذَنَ. قالوا: يا رَسولَ اللَّهِ، وكيفَ إذْنُها؟ قالَ: أنْ تَسْكُتَ »[2].

وهذا نهي صريح عن إنكاح الأيّم بدون إذنها وهو عام في كل أيّم وفي كل وليّ والمراد بالأيّم في هذا الحديث هي الثيب لمقابلتها بالبكر، وفي هذا الحديث الصحيح الصريح قطع لكل حجّة قائلة بإجبار الحرة المكلفة سواء كانت بكرا أم ثيبا.

ثالثا: حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله ﷺ قال: « الأيمُ أحقُّ بنفسِها من وليِّها، والبكرُ تُستأذنُ، وإذنُها صماتُها » رواه مسلم والأربعة وغيرهم..[3].

والمراد بالأيّم هنا الثيب أيضان كما في حديث أبي هريرة ﷺ، لمقابلتها بالبكر في كلا الحديثين، ولما جاء في بعض روايات هذا الحديث صريحا بلفظ الثيب، وقد جعلها رسول الله ﷺ أحق بنفسها من وليّها، أي بالرضى بزوجها كما تقدم جمعا بينه وبين أحاديث إثبات الولاية في النكاح.

رابعا: وفي روية أخرى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: « ليس للوليّ مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر في نفسها، وصمتها إقرارها »[4].

فهذا نفي لحق الوليّ في إكراهها على من لا ترضاه جمعا بينه وبين أحاديث الولاية كما تقدم، وأما إجماع الأئمة على عدم إجبار الثيب المكلفة فقد حكاه جمع من الأئمة واعتبروا مخالفته شذوذا.

وأما دلالة عدم إجبار الثيب المكلفة من وجهة المعقول، فلما سبق في البكر البالغ، ولزيادة خبرتها بممارسة الرجال، وإدراكها لمقاصد النكاح.

---

[1] عبد الله بن أحمد بن قدامة: **المغني** ، مرجع سابق، 385/7.

[2] أحمد عبد الرحمن البنا الساعاتي: **الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل – النكاح/ باب لا نكاح إلا بوليّ**، مرجع سبق ذكره، 157/16 .

[3] أحمد عبد الرحمن البنا الساعاتي: نفس المرجع، 157/16.

[4] أحمد عبد الرحمن البنا الساعاتي: 157/16.

المبحث الثالث: الولاية على الأرقاء:

إن الرّق سبب لثبوت ولاية المالك على مملوكه إجماعا، سواء أكان المملوك ذكرا أم أنثى، صغيرا أو كبيرا، وقد دل على ثبوت الولاية في النكاح على الأرقاء كل من الكتاب والسنة والمعقول والإجماع.

المطلب الأول: ثبوت الولاية على الأرقاء:

الفرع الأول: دليل ثبوت الولاية على الأرقاء من الكتاب:

* **قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الأيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾**[1]، فقوله تعالى (والصالحين نت عبادكم وإمائكم) خطاب للأسياد المالكين لتزويج عبيدهم وإمائهم ،كما أن صدر الآية خطا للأولياء بتزويج مواليهم الحرائر.[2]

* **قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾**[3]، فقد دلت هذه الآية على أن نكاح الإماء مشروط بإذن أهلهن أي أربابهن المالكين لهن، وهذه الآية وإن كانت في تزويج الإماء خاصة إلاّ أن حكمها شامل للعبيد الذكور أيضا للآية السابقة، والحديث الآتي مع وجود السبب وهو الرّق فيهما.[4]

الفرع الثاني: دليل ثبوت الولاية على الأرقاء من السنة النبوية:

* **ما رواه عبد الله بن مُحَمَّد بن عقيل**[5] **عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: « أيُّما عبدٍ تزوجَ بغيرِ إذنِ مولاهُ فهو عاهرٌ »**[6] ، رواه أحمد وأبو داود والترمذي وغيرهم..

قال الترميذي رحمه الله: « والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أن نكاح العبد بغير إذن سيّده لا يجوز وهو قول أحمد واسحاق وغيرهما »[7].

---

[1] سورة النور – الآية : 32.

[2] أبو بكر بن العربي المالكي: **الأحكام القرآن**، مرجع سبق ذكره، 1378/3.

[3] سورة النساء – الآية: 25.

[4] أبو بكر بن العربي المالكي: **الأحكام القرآن**، مرجع سابق، 400/1.

[5] هو عبد الله بن مُحَمَّد بن عقيل بن ابي طالب الهاشمي، أبو مُحَمَّد، المدني، الصدوق في حديثه لين، نقلا من : أحمد بن حجر العسقلاني: **تهذيب التهذيب**، دائرة المعارف النظامية، ط1، الهند، د.ت، 13/6-15.

[6] أحمد عبد الرحمن البنا الساعاتي: **الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل– نكاح/ باب لا نكاح إلا بولي وما جاء في تزويج العبد بغير إذن سيده**، 156/16.

[7] مُحَمَّد عبد الرحمن بن عبد الرحيم: **تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1353هـ، 250/4.

* **ما رواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: « إذا نكح العبدُ بغيرِ إذنِ مولاه فنكاحُه باطلٌ »**[1]، رواه أبوا داود، وابن ماجه.[2]

الفرع الثالث: دليل من الآثار المروية عن الصحابة ﷺ:

فمنها ما روي عن عمر بن الخطاب وابنه عبد الله رضي الله عنهما: فأما عمر بن الخطاب فقد أخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري، عن رجل كان أجيرا لسالم بن عبد الله، **عن سالم قال: قال عمر ابن الخطاب: " إذا نكح العبد بغير إذن مواليه فنكاحها حرام ، وإذا نكح بإذن مواليه فالطلاق بيد من يستحل الفرج "**[3]، ولكن في اسناد هذا الأثر الرجل المجهول وهو أجير سالم.

وأما ما روي عن ابن عمر ﷺ فقد تقدم قريبا ما قيل في حديثه المرفوع من أن الصحيح وفقه عليه، من ذلك أيضا: ما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن عبد الله بن عمر عن نافع «ان ابن عمر ضرب غلاما له الحدّ، تزوج بغير إذنه وفرق بينهما»[4].

ومن طريق آخر: عن معمر[5] عن أيوب[6] عن نافع « أن ابن عمر وجد عبدا له نكح بغير إذنه ففرق بينهما وابطل صداقه وضربه حداّ »[7].

وقال أيضا: أخبرني موسى بن عقبة عن ناقع " أن ابن عمر كان يرى نكاح العبد بغير إذن سيده زنى، ويرى الحدّ عليه، وعلى التي نكح إذا أصابها، إذا علمت أنه عبد، ويعاقب الذين أنكحوه "[8].

وقد ذكر هذه الآثار ابن حزم في المحلى من طريق عبد الرزاق، وزاد عليها من طريق حماد بن سلمة عن أبوب السختياني عن نافع عن ابن عمر قال: " إذا تزوج العبد بغير إذن سيّده جلد الحدّ وفرق بينهما ورد المهر الى مولاه، وعزّر الشهود الذين زوجه، ثم قال : وهذا مسند في غاية الصحة عن ابن عمر رضي الله عنهما " [9].

---

[1] جمال الدين أبو محمّد الحنفي: **نصب الراية لأحاديث الهداية وبغية الألمعي في تخريج الزيلعي**، مرجع سبق ذكره، 204/3.

[2] جمال الدين أبو محمّد الحنفي: نفس المرجع، 204/3.

[3] عبد الرزق بن همام الصنعاني أبو بكر: **المصنف– طلاق، باب نكاح العبد بغير إذن سيده**، تحقيق: حبيب عبد الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي– الهند يطلب من: المكتب الإسلامي، ط2، بيروت، 1403هـ، 142/7 .

[4] عبد الرزق بن همام الصنعاني أبو بكر: **المصنف**، المرجع نفسه، 243/7.

[5] هو معمر بن راشد الأزدي مولاهم، ثقة ثبت فاضل، نقلا من: أحمد بن حجر العسقلاني: تهذيب التهذيب، دائرة المعارف النظامية، ط1، الهند، د.ت، 326/5-327.

[6] هو أيوب السختياني ابن أبي تيمية، ابو بكر البصري، من كبار الفقهاء العباد، مات سنة احدى وثلاثة ومائة ، روى له أصحاب الكتب الستة، نقلا من: أحمد بن حجر العسقلاني: **تهذيب التهذيب**، المرجع السابق، 397/1-399.

[7] عبد الرزق بن همام الصنعاني أبو بكر: **المصنف– طلاق، باب نكاح العبد بغير إذن سيده**، مرجع سابق، 243/7.

[8] عبد الرزق بن همام الصنعاني أبو بكر: نفس المرجع، 243/7.

[9] علي ابن حزم الظاهري الأندلسي: **المحلى بالآثار**، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت، 267/9.

الفرع الرابع: دليل ثبوت الولاية على الأرقاء من المعقول:

فإن كلا من العبد والأمة مملوك رقبة ومنفعة لسيده وللمالك التصرف في مالكه بما يصلحه، والنكاح من جملة تلك المصالح.

الفرع الخامس: دليل ثبوت الولاية على الأرقاء من الإجماع:

فقد قال القرطبي: " أجمع علماء المسلمين على أنه لا يجوز نكاح العبد بغير إذن سيّده "[1]، وحكاه ابن قدامة أيضا في العبد والأمة على السواء[2]، وإن كان كلام القرطبي شاملا للذكر والأنثى، لأن العبد اسم جنس للملوك، ومحل الإجماع على عدم الجواز إنما هو إذا لم يأذن له سيده أو يجيز.

المطلب الثاني: تزويج الأرقاء أنفسهم:

إن إنكاح الأرقاء يختلف صحة وبطلانا باعتبارين: أولهما إذن المالك لمملوكه أو عدمه، وثانيهما ذكورة المملوك أو أنوثته كما تقدم في المالك، وعلى هذا فالأمة لا تنكح نفسها – عند الجمهور- مطلقا، أذن لها وليّها أم لم يأذن لها، فأما مع الإذن فلأنها امرأة ولا ينعقد النكاح بعبارة المرأة، وأما مع عدم الإذن فمعلوم أدلة الولاية على المرأة في النكاح مطلقا.

ولقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾[3]، فهذا شرط في صحة النكاح، وأي مملوك نكح بدون إذن وليّه فنكاحه باطل، لا تلحقه الإجازة، وقال الحنفية: إن أذن لها مالكها فنكاحها صحيح[4]، وإن لم يأذن لها فهو موقوف على إجازة مالكها كعقد الفضولي[5]، وروى عن الإمام مالك نحو قول الحنفية هذا إن لم تباشره الأمة بنفسها أو عقدته لها امرأة[6]، فأما صحته عند الحنفية بإذن مالكها فالأن للمرأة عنهم عبارة صحيحة في النكاح.

ولقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾[7]، فإن ظاهرها اشتراط إذن المالك، وإذا أذن المالك للأمة في إنكاحها نفسها أو أذن لامرأة في إنكاح أمته فهو داخل في عموم الآية[8]

---

[1] مُحَمَّد شمس الدين القرطبي: **جامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)**، مرجع سبق ذكره، 141/5.

[2] عبد الله بن أحمد بن قدامة: **الشرح الكبير مع المغني**، مرجع سبق ذكره، 399/7، 409-410.

[3] سورة النساء – الآية: 25.

[4] أحمد بن علي الجصاص: **أحكام القرآن**، تحقيق: مُحَمَّد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1992، 165/2.

[5] زين الدين بن إبراهيم بن مُحَمَّد: **الكنز والبحر الرائق**، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة 2، د.ت، 147/3-148.

[6] ابن عبد البر: **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق: مُحَمَّد أحيد، مكتبة الرياض الحديثة، طبعة 2، المجلد 2، المملكة العربية السعودية، 1980، 448/1.

[7] سورة النساء – الآية: 25.

[8] أحمد بن علي الجصاص: **أحكام القرآن**، مرجع سابق، 166/2.

وقد ضعف الآلوسي وجهة الحنفية هذه فقال: « ادّعى بعض الحنفية أن الآية تدل على أن للإماء أن يباشرن العقد بأنفسهن، لأنه اهتبر إذن الموالي لا عقدهم، واعترض بأن عدم الاعتبار لا يوجب اعتبار العدم، فلعل العاقد يكون هو المولى او الوكيل، فلا يلزم جواز عقدهن كما لا يخفى»[1].

وأما صحة عقد الامة بإجازة سيّدها – عند الحنفية – فلأنه عقد صدر من أهله مضافا إلى محلّه، ولا ضرر في انعقاده، فينعقد موقوفا على إجازة المولى له أو رده[2].

هذا خلاصة وجهة كلا الفرقين والظاهر أن سبب الخلاف يرجع إلى أمرين:

أولا: انعقاد النكاح بعبارة النساء وقد اخترنا أنه لا يصح، والثاني: صحة النكاح بالإجازة ، وهذا مبني على صحة عقد الفضولي إذا أجازه المولى أو المالك، وفيه خلاف للفقهاء وليس هذا موضع بيانه.

والذي يظهر لنا أن النكاح إذا صدر من غير وليّ أو مالك أو من يقوم مقامهما فهو باطل، لا يكون بالإجازة صحيحا ولأن غيره أُولئك لا حق لهم في عقد النكاح أصلا، فتقع تصرفاتهم في حق غيرهم لغوا، كما هو مذهب الشافعية رحمه الله، وقد تقدم الفرق بين عقد الولي وعقد الفضولي في مسألة إذا أنكح الوليّ من يعتبر إذنها بغير إذنها.[3]

وأما إنكاح العبد نفسه فقد أجمع العلماء على صحة إنكاح نفسه بإذن سيده، وعلى أنه لا ينفذ له نكاح بغير إذن سيده[4]، وذلك لما جاء عن جابر عن النبي ﷺ أنه قال: « أيُّما عبدٍ تزوجَ بغيرِ إذنِ مولاهُ فهو عاهرٌ »، وما رويّ عن ابن عمر ﷺ مرفوعا « إذا نكح العبدُ بغيرِ إذنِ مولاه فنكاحُه باطلٌ »[5] .

فإن مفهوم هذين الحديثين صحة نكاح بنفسه إذا أذن له مولاه، وأيضا فإن العبد المكلف يصح طلاقه وله عبارة صحيحة في النكاح، وإنما منع لحق سيّده فإذا أذن له سيّده جاز له ذلك، كالحر[6].

وأما إن لم يأذن له مولاه فقد اختلف الفقهاء في صحة نكاحه على ثلاثة أقوال: القول الأول ان النكاح العبد بغير إذن سيده باطل ولا يصح بإجازة السيد، وهذا في مذهب الشافعية، وأظهر الروايتين عن الحنابلة، وبه قال ابن حزم الظاهري،

---

[1] شهاب الدين محمود الألوسي: **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، دار الكتب العلمية، الطبعة 1، بيروت، 2008، 10/5.

[2] مُحَمَّد بن عبد الواحد ابن همام: **الهداية وفتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، 2003، 307/3.

[3] فخر الدين الرازي: **التفسير الكبير**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1981، ص 1416.

[4] مُحَمَّد شمس الدين القرطبي: **جامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)**، مرجع سبق ذكره، 141/5-142.

[5] عوض بن رجاء العوفي، **الولاية في النكاح**، مرجع سبق ذكره ، ج2/ص 22.

[6] عبد الله بن أحمد بن قدامة: **المغني**، مرجع سابق، 402/7.

وأما القول الثاني انه موقوف على إجازة السيّد، وهذا مذهب الحنفية والمالكية، والرواية الثانية عن الإمام أحمد، أما القول الثالث أنه صحيح وهذا القول قد عزاه بعض شراح الحديث للداودي الظاهري[1].

أ- أدلة انكاح العبد نفسه بإذن سيّده:

فأما من أبطل نكاح العبد بغير إذن سيده ولم ير جوازه بالإجازة فقد استدل بما يلي:

* حديث الذي ذكرناه سابقا عن جابر: أن رسول الله ﷺ قال: « أيُّما عبدٍ تزوجَ بغيرِ إذنِ مولاهُ فهو عاهرٌ »، فقالوا لقد حكم هذا الحديث على العبد إذا نكح بغير إذن سيده أنه عاهر، والعاهر الزاني، والزنى باطل، وإذا وقع العقد باطلا لم يكن بالإجازة صحيحا.[2]

وقد أجيب عنه بأنه يكون عاهرا إذا لم تحصل الإجازة ، كما أن تسميته عاهرا مجاز لا حقيقة ، بدليل أنه لا يرجم إذا زنى، ولا يكون عاهرا بمجرد العقد[3].

إلا أن القول بالإجازة لا تلزم الشافعي ومن وافقه، وممن لا يقول بالإجازة أصلا، مع أن الإجازة خلاف ظاهر الحديث.[4]

وأما أن العبد لا يرجم إذا زنى فلدليل أخر ، وأما أنه لا يسمى عاهرا إذا لم يطأ فذلك دليل على صحة عقده، وأما إذا وطئ ففي تسميته زانيا خلاف، واسقاط الحد عنه – عند من قال أنه زان – للتشبه، كالجهل بالحكم ونحوه، وممن قال بأن العبد إذا نكح بغير إذن سيده زان ابن عمر ﷺ وقال به فقهاء أبو ثور وابن حزم وغيرهما.[5]

* حديث ابن عمر السابق: " إذا نكح العبد بغير إذن مولاه فنكاحه باطل "، فهذا الحديث – ان صح رفعه فهو مفسر لحديث جابر ﷺ وصريح في إبطال نكاح العبد بغير إذن سيّده، وأما إن كان موقوفا على ابن عمر ﷺ – أي من قوله – فإن له حكم الرفع، إذ أن مثله لا يقال بالاجتهاد، وقد اشتهر عن ابن عمر ضي الله عنه أنه يرى أن نكاح العبد بغير إذن سيّده زنى، وأنه يحد فيه.[6]

---

[1] عوض بن رجاء العوفي، **الولاية في النكاح**، 2/ 23-24.

[2] مُحَمَّد بن إسماعيل بن الحسيني: **سبل السلام**، مكتبة المعارف، ط 1، 2006، 123/3.

[3] أحمد بن علي الجصاص: **أحكام القرآن**، مرجع سبق ذكره، 166/2.

[4] مُحَمَّد بن إسماعيل بن الحسيني: **سبل السلام**، مرجع سابق، 124/3.

[5] أبو عبد الله مُحَمَّد شمس الدين القرطبي: **جامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، ط2، القاهرة، 1964، 141/5.

[6] عوض بن رجاء العوفي، **الولاية في النكاح**، 25/2.

المطلب الثالث: إجبار الأرقاء على النكاح:

لقد تقدم أن الولاية في النكاح على الأرقاء ثابتة عليهم ولمالكيهم إجماعا، ولكن هل للمالكين إجبار أرقائهم على النكاح بدون رضاهم؟ سوف نسرد تفاصيل ذلك:

أما الأمة ففي إجبارها قولان: الأول صحة إجبارها على النكاح مطلقا، وهذا مذهب جمهور العلماء من أصحاب المذاهب الأربعة وغيرها[1]، الثاني عدم إجبارها وهو مذهب ابن حزم الظاهري[2]، ورواية عن الإمام أحمد في الأمة العاقلة الكبيرة، وأما إن كان المملوك عبدا، فإما أن يكون كبيرا أو صغيرا عاقلا أو مجنونا، فأما إن كان صغيرا أو مجنونا ففي إجباره قولان للعلماء: الأول أجبار مطلقا، وهو مذهب الجمهور، الثاني عدم إجبار وهو مذهب ابن حزم الظاهري، وقول لبعض الحنابلة في الصغير العال المميز.[3]

وأما إن كان العبد كبيرا عاقلا ففي إجباره قولان مشهوران للفقهاء: أولهما اجباره مطلقا، وهو مذهب الحنفية والمالكية ووجه للشافعية وقول للحنابلة، وثانيهما عدم اجباره مطلقا، وهو أصح الوجهين عن الشافعية ومذهب الحنابلة وابن حزم الظاهري ورواية عن أبي حنيفة.[4]

فتلخص مما سبق أن مذاهب الفقهاء في إجبار الأرقاء ثلاثة مذاهب: الأول إجبار العبد والأمة على سواء، والثاني عدم إجبارهما على سواء، والثالث إما باعتبار الذكورة والانوثة في المملوك أو باعتبار صغره وكبره، أو عقله وجنونه.

أ- أدلة من قال بإجبار العبيد والإماء على سواء:

استدل من قال بإجبار العبيد والإماء على السواء بما يلي:

أولا- قول الله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الأيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾[5]، فهذا أمر للأسياد بتزويج عبيدهم وإمائهم ولو لم يكن لهم ذلك لما أمروا به، مع وروده مطلقا عن شرط الرضى[6]، مع أن قرينه ذكر العبيد مع الإماء دليل على أنهما في الحكم سواء، فكل من قال بإجبار الأمة لزمه القول بإجبار العبد أيضا.[7]

---

[1] السرخسي شمس الدين: **المبسوط**، دار المعرفة، ط1، بيروت، 1989، 133/5.

[2] علي ابن حزم الظاهري الأندلسي: **المحلى**، دار الفكر، بيروت، د.ت، 469/9.

[3] عوض بن رجاء العوفي، **الولاية في النكاح**، 30/2.

[4] شمس الدين محمد بن أحمد الشافعي: **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 2000، 172/3.

[5] سورة النور – الآية : 32.

[6] أبو الوليد سليمان الباجي: **المنتقى شرح الموطأ**، مطبعة السعادة، ط1، مصر، د.ت، 338/3.

[7] أبو الوليد سليمان الباجي: نفس المرجع.

ولكن لا يخفى أن هذا الاستدلال غير ناهض على ما ذكر، فإن أمر الأسياد بتزويج عبيدهم وإمائهم مع وروده خال من شرط الرضى لا يلزم منع نفي الرضى وإثبات حق للأسياد في الإجبار، بل إنما تدل الآية على أن للأسياد تزويج مماليكهم، ولا تلازم بين ثبوت أصل الولاية، وثبوت الإجبار، وإلاّ للزم أن يستدل بالآية على إجبار الأيامى الحرائر مطلقا ثيبات وأبكارا، وسواء أكان اوليائهن آباء أم غيرهم، لأن الخطاب واحد فيهما، وإلاّ ان يقال: عن السنة وردت بالنهي عن إنكاح الحرائر بدون إذنهن بخلاف الأرقاء، ومع هذا فإن ملك عقدة النكاح غير ملك الإجبار عليه.[1]

ثانيا– واستدلوا أيضا على إجبار العبيد والإماء مطلقا بأنهما ملك للسيد وللمالك أن يتصرف في ملكه بما يصلحه، وفي تزويجهما تحصيل لمصلحتهما في النكاح وإصلاح لملكه باعفافهما عن الزنى الذي يتسبب في إقامة الحد عليهما ونقص قيمتهما.[2]

ثالثا– أن للمالك بيعهما وإجارتهما بدون إذنهما، فجاز لع تزويجهما كذلك بدون إذنهما.[3]

ب– أدلة عدم إجبارهما مطلقا:

فقد استدل بن حزم الظاهري بما يلي:

أولا– قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[4].

ثانيا– قوله ﷺ: « لا تُنكحُ الثيّبُ حتى تُستأمرَ ولا تُنكحُ البكرُ حتى تُستأذنَ »، بدون تفريق بين الحرة والأمة.[5]

ولكن لا يخفى أن عموم الآية بعيد كل البعد عن شموله لمسألتنا هذه، فهي في كسب لمعاصي والذنوب، فكل نفس تؤخذ بذنبها، ولا تؤخذ بما يقترفه، وأما الحديث فلو صح الاستدلال به لكان خاصا بالإماء دون العبيد مع ما في شموله للإماء من بعد أيضا، فإن الظاهر أنه خاص بالحرائر دون الإماء.[6]

وأما روي عن الإمام أحمد من عدم إجبار الأمة الكبيرة العاقلة فقد قيل في توجيه هذه الرواية انه بناء على أن البضع ليس بمال فيدخل تحت ملك السيد[7]،

---

[1] عوض بن رجاء العوفي، **الولاية في النكاح**، 2/ 32.

[2] أبو بكر بن مسعود الحنفي: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، ط2، بيروت، 2003، 3/1344-1345.

[3] السرخسي شمس الدين: **المبسوط**، مرجع سبق ذكره، 5/113.

[4] سورة الأنعام – الآية: 164.

[5] ابن حزم الظاهري الأندلسي: **المحلى**، مرجع سبق ذكره، 9/469-470.

[6] عوض بن رجاء العوفي، **الولاية في النكاح**، 2/ 33.

[7] أبو بكر بن الطيب الباقلاني: **الإنصاف فيما يجب اعتقاده ولا يجوز الجهل به**، تحقيق: محمد زاهد بن الحسن الكوثري، المكتبة الأزهرية للتراث، ط2، القاهرة، 2000، 8/59.

ج- أدلة من قال بإجبار الأمة دون العبد:

فذلك لأن العبد يملك الطلاق فلا فائدة في إجباره على النكاح حينئذ، إذ لا يؤمن ان يطلق من ساعته، ولأن النكاح خالص حقه، ونفعه راجع إليه مع إلزام ذمته مالا، وهذا بخلاف الأمة فإنها لا تملك الطلاق، ويملك سيدها الاستمتاع بها، ويملكها غيره بالهبة والبيع ونحوه، كما أن السيد ينتفع بتزويجها بما يحصل له من مهرها وولدها وسقوط نفقتها عنه، وهذا بخلاف العبد في جميع ما مر.[1]

ونوقش هذا بأن ملك العبد طلاق زوجته مختلف فيه، فقد قيل أنه بيد سيده[2]، مع أن الظاهر أن حشمة سيده تمنعه من إيقاع الطلاق.[3]

وأما أن النكاح خالص حق البعد ونفعه راجع إليه فغير مسلم أيضا، فإن للسيد أن يتصرف في ملكه بما يصلحه، وفي تزويجه عبده إعفاف وصيانة له عن أسباب الهلاك أو نقصان قيمته.[4]

أما ما قيل من ملك السيد يضع امته بخلاف العبد ففيه انه لا تأثير لملك البضع أصلا في تزويج الأرقاء وإنما العبرة بملك الرّقبة، فالسيد يزوج أمته بملكه رقبتها لا بملكه بضعها وكذلك العبد، بدليل أن الرجل يملك بضع امرأته، ولا يملكه غيره، ولا يملك بضع ابنته، ويملكه غيره بالزواج، فليس لملك البضع تأثير في التزويج لا طردا ولا عكسا.[5]

وأما من قال بإجبار العبد المجنون والصغير دون العاقل الكبيرة فقياسا على الحر الصغير أو المجنون، بل هو أولى لتمام ولايته عليه وملكه له[6]، وأما من استثنى الصغير العاقل المراهق فقال لا يجبر، فذلك لأنه يملك – عندهم- الطلاق كالعبد العاقل الكبر والحر والمراهق.[7]

*** القول الراجح:**

والذي يظهر لنا مما تقدم ان للمالك في ملكه تصرفا بالمصلحة غير موقوف على إذن غيره، وأن ولاية المالك على مماليكه في النكاح وغيره تخالف ولاية الوليّ على الحرائر، إلاّ أننا رأينا أن العبد ينكح فيطلق، ومن قال إن الذي يطلق سيده

[1] ابن قدامة: المغني، مرجع سبق ذكره، 401/7.

[2] ابن حزم الظاهري الأندلسي: **المحلى**، مرجع سبق ذكره، 470/9.

[3] السرخسي شمس الدين: **المبسوط**، مرجع سبق ذكره، 114/5.

[4] مُحَمَّد بن عبد الله الشوكاني: **فتح القدير (تفسير الشوكاني)**، دار المعرفة ، بيروت، د.ت، 397/3.

[5] أبو عبد الله مُحَمَّد شمس الدين القرطبي: **جامع لأحكام القرآن**، مرجع سبق ذكره، 1378/3.

[6] عبد الله بن أحمد بن قدامة: **المغني**، مرجع سبق ذكره، 400/7-401.

[7] عبد الله بن أحمد بن قدامة: **الشرح الكبير مع المغني**، تحقيق: مُحَمَّد رشيد رض، دار الكتاب العربي، ط2، 1347 هـ، 393/7.

لا يعول عليه، والقول بأن حشمة سيده تمنعه من إيقاع الطلاق غير ظاهر مع الإكراه بل الظاهر خلافه، وعلى هذا فالقول بإجبار العبد الذي يملك الطلاق قول عديم الجدوى.

واما الأمة فقد رأيان أن لسيدها أن يستمتع بها دون إذنها، وأن لمالكها أن يبيعها أو يهبها بدون إذنها فيستحل منها مالكها الجديد ما كان يستحله منها مالكها الأول من الاستمتاع الذي هو أهم مقاصد تزويجها ن وعلى هذا فالقول بعدم إجبارها قول فيه ضعف، مع أن الاستمتاع بها عن طريق النكاح أكرم لها منه بطريق البيع ونحوه، وعلى هذا فالقول بإجبار الامة دون العبد هو الأولى بالرُّجحان، لكن من الاحسان الذي كتبه الله تعالى على كل شيء ان يحسن إلى إمائه في نكاحهن وجميع أمورهن وألا يضعهن موضعا يسل عنه، فإنه راع وكل راع مسؤول عن رعيته.[1]

المبحث الرابع: الولاية على غير المسلمة (الكتابية):

إن الزواج في الإسلام عقد له مقاصده العظيمة وغاياته النبيلة، والأسرة هي نواة الأمة وأساسها، وقد اعتنى بها الإسلام عناية فائقة تحفظ كيانها، وفي واقعنا المعاصر اليوم يقيم عدد كبير من المسلمين خارج الوطن الإسلامي لأسباب مختلفة، وقد يضطرون إلى الزواج من غير المسلمات وهو أمر يقع كثيرا في مجتمع الأقليات المسلمة.

المطلب الأول: نكاح المسلم من غير مسلمة الكتابية (اليهودية – النصرانية):

أن مسائل الزواج بين المسلمين وغيرهم تشكل أهم مسائل الأحوال الشخصية للأقليات الإسلامية، ففي مطلبنا هذا زواج المسلم من غير مسلمة الكتابية (اليهودية والنصرانية) نريد أن نبين حكم زواج المسلم بالكتابية.

الفرع الأول: حكم نكاح الكتابية الحربية في دار الحرب:

الكتابية قد تكون ذميّة مقيمة في بلاد الإسلام أو هي من أهلها، وقد تكون معاهدة مستأمنة من أهل دار الحرب، أو حربية، وقد اتفق الفقهاء في الجملة على جواز نكاح الكتابية بدار الحرب إذا خشي العنت وغلبت عليه شهوته، لأن التحرز عن الزنا فرض ولا يتوصل إليه إلا بالنكاح[2]، واتفقوا أيضا على أولوية المسلمة في النكاح بالإجماع لقوله ﷺ: "فاظْفَرْ بذاتِ الدِّينِ، تَرِبَتْ يَداكَ "[3].

واختلفوا في حكم نكاح الحرة الحربية في دار الحرب، كما اختلفوا في حكم نكاح الذميّة، وفيما يلي أذكر الأقوال وقائليها في كل مسألة على النحو الآتي:

---

[1] عوض بن رجاء العوفي، **الولاية في النكاح**، 2/ 36.

[2] مُحَمَّد بن الحسن الشيباني، مُحَمَّد بن أحمد السرخسي: **شرح كتاب السير الكبير**، تحقيق: مُحَمَّد حسن مُحَمَّد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1997، 101/5.

[3] علي بن أحمد بن حجر العسقلاني: **كتاب النكاح لأبي عبد الله البخاري مع فتح الباري – باب الأكفاء في الدين**، دار ريان للتراث، ص 5090.

* **القول الأول:** يحرم نكاح الكتابية الحربية في دار الحرب، وهو رواية عند الحنفية، وقول عند المالكية، وإحدى الروايتين عند الحنابلة[1]، وقول ابن عباس وعمر وابنه والنخعي والثوري ومجاهد والحكم، وأيده القاسمي[2]، وذهب إليه بعض المعاصرين[3]، واستدل أصحاب هذا القول بالقرآن، وآثار الصحابة، والمعقول:

أ- من القرآن الكريم:

1. قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾[4]، أمر الله تعالى بقتال الكفار من أهل الكتاب الحربيين الذي لا يؤدون الجزية، والأمر بقتالهم يوجب عدم محبتهم ومودتهم، فعلى هذا لا يحل التزوج من نسائهم الحربيات، لأن الزواج مودة ومحبة.[5]

2. قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[6]، أباح الله تعالى نكاح أهل الكتاب للمسلمين، والمراد بهن في هذه الآية الذميات دون الحربيات، لأنهن يلتزمن بأحكام الإسلام، ويدفعن الجزية، ويتمكن المسلمون من الركون إليهن، وتطمئن النفوس إلى نكاحهن في الجملة.[7]

3. قوله تعالى: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾[8]، نفى الله تعالى عن المؤمنين بالله حقا محبة ومودة أعداء الله الذين عصوا ربهم، ونصبوا أشد العداوة والبغضاء لعباده المسلمين، وبما أن هذه الصفات المذكورة متحققة في الكتابية الحربية تكون مندرجة تحت ما نفاه الله عن عباده المؤمنين، من محبة ومودة أعدائه، فبهذا لا يحل التزوج بالحربية، لأن الزواج مودة ومحبة.[9]

4. قوله تعالى: ﴿الْخَبِيثَاتُ لِلْخَبِيثِينَ وَالْخَبِيثُونَ لِلْخَبِيثَاتِ﴾[10]، بين تعالى في هذه الآية أن الخبيثة للخبيث، والعكس، والكتابية الحربية خبيثة، فلا تكون للمسلم الطيب، لأن الطيبين للطيبات.[11]

---

[1] أحمد بن علي الرازي الجصاص: **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد صادق قمحاوي، دار إحياء الكتب العربية – مؤسسة التاريخ العربي، 1992، 326/3.

[2] محمد جمال الدين القاسمي: **محاسن التأويل**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، عيسى البابي الحلبي للنشر والتوزيع، القاهرة، 1957، 1872/6.

[3] يوسف القرضاوي: **الحلال والحرام في الإسلام**، مكتبة وهبة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2014، ص 153.

[4] سورة التوبة – الآية: 29.

[5] أحمد بن علي الرازي الجصاص: **أحكام القرآن**، مرجع سابق، 326/3.

[6] سورة المائدة – الآية: 5.

[7] أحمد بن علي الرازي الجصاص: **أحكام القرآن**، مرجع سابق، 326/3.

[8] سورة المجادلة – الآية: 22.

[9] شهاب الدين محمود الألوسي: **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، مرجع سبق ذكره، 66/6.

[10] سورة النور – الآية: 26.

[11] محمد جمال الدين القاسمي: **محاسن التأويل**، مرجع سبق ذكره، 1873/6.

ب- آثار الصحابة:

عن ابن عباس ﷺ أنه سئل عن نكاح الكتابية الحربية، فقال: من نساء أهل الكتاب من يحل لنا، ومنهم من لا يحل لنا، ثم قرأ: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾[1]، قال: فمن أعطى الجزية حل لنا نساؤه، ومن لم يعط الجزية لم يحل لنا نساؤه[2]، حرم ابن عباس الزواج بالكتابية في دار الحرب، مستندا في ذلك إلى كتاب الله، فالتي تدفع الجزية هي التي تحل، وهي الذمية، أما الحربية التي لا تدفع الجزية فلا تحل، قال القاسمي: "وهذا الاستدلال دقيق جدا فليتأمل"[3].

ج- المعقول:

أن المسلم الذي يتزوج الكتابية الحربية يكون مقيما معها في دار الحرب، مع أنه مأمور بكتاب الله وبسنة رسوله صلى الله عليه وسلم بالهجرة، قال تعالى: ﴿أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا﴾[4]، والرسول ﷺ يقول: « أنا بريءٌ من كلِّ مسلمٍ يقيمُ بين أظهرِ المشركين »[5]، والبراءة لا تكون إلا على فعل محرم فالتزوج بالكتابية الحربية محرم، لأنه يفضي إلى الإقامة معها في دار الحرب، وفي هذا مخالفة لأمر الله ورسوله ﷺ بالهجرة منها وتكثير لسواد الكفار وتقليل لعدد المسلمين.[6]

* **القول الثاني:** يكره نكاح الكتابية الحربية في دار الحرب، وهو مذهب الحنفية والمالكية، والقول الثاني عند الحنابلة[7]، وقول علي ﷺ وعطاء والحسن وطائفة من السلف[8]، والشافعية إلا في حالتين: الأولى: إذا خشي المسلم على نفسه العنت ولم يجد مسلمة، والثانية: أن يرجو إسلامها فيسن[9]، واستدل أصحاب القول الثاني بالقرآن والمعقول:

أ- القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[10]، الآية عامة في إباحة نساء أهل الكتاب للمسلمين، ولم تفرق بين أن يكون الزواج بها في دار الإسلام أو في دار الحرب، فاختلاف الدار لا أثر له في إباحة الزواج أو تحريمه،

---

[1] سورة التوبة – الآية: 29.

[2] أحمد بن علي الرازي الجصاص: **أحكام القرآن**، مرجع سابق، 326/3.

[3] مُحَمَّد جمال الدين القاسمي: **محاسن التأويل**، مرجع سابق، 1872/6.

[4] سورة النساء – الآية: 97.

[5] أخرجه أبو داود سليمان: **كتاب الجهاد – باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود**، حديث رقم: (2318)، تحقيق: عزت عبيد الدعاس وعاد السيد، دار ابن حزم، ط1، بيروت، 1997، 2645/3.

[6] مُحَمَّد بن عبد الواحد ابن همام: **الهداية وفتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**، مرجع سبق ذكره، 229/3.

[7] السرخسي شمس الدين: **المبسوط**، مرجع سبق ذكره، 50/5.

[8] أبو زكريا محيي الدين: **تكملة المجموع – شرح المهذب**، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1900، 232/16.

[9] أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة: **شرح المحلى على منهاج الطالبين**، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1995، 250/3.

[10] سورة المائدة – الآية: 5.

"وظاهر الآية يقتضي جواز نكاح جميع الذميات والحربيات، لشمول الاسم لهن"[1]، واستدل بعموم الآية من جوز نكاح الحربيات الكتابيات.[2]

ب- المعقول:

أن نكاح الكتابية المقيمة في دار الحرب يفضي إلى أمور تستوجب كراهة زواجه منها: أن التزوج بالكتابية الحربية يفضي إلى الإقامة معها في دار الحرب، وفي هذا مخالفة لأمر الله، وأمر رسوله ﷺ بالهجرة منها وتكثير لسواد الكفار وتقليل لعدد المسلمين، وهذا مما يقوي سلطتها على زوجها وشدة تأثيرها عليه، فتفتنه عن دينه والزوج ليس له منع المرأة الكتابية من أكل لحم الخنزير ولا من شرب الخمر ولا من الذهاب إلى الكنيسة، وهذا يؤدي إلى تربية الولد على دينها، إضافة لما قد يتعرض له الزوج من الفتنة عن دينه بزوجته الكتابية وحرصه على موالاتها وموالاة أهل دينها وتعريض الولد للاسترقاق، فإذا نشبت الحرب بين المسلمين والكفار وأسرت الأم وهي حامل ترتب على ذلك أن يولد الولد رقيقا مملوكا لمن وقعت الأم في أسره، فلهذه المفاسد وغيرها كثير كان النكاح بالكتابية في دار الحرب أشد كراهة منه في دار الإسلام.[3]

*** الترجيح:**

بعد عرض الأقوال وأدلتها، يظهر أن الراجح هو القول الأول وهو تحريم نكاح الكتابية الحربية، مع التسليم بأن من خشي على نفسه الوقوع في الزنا جاز له أن يتزوج من الكتابية في دار الحرب مع توقي الإنجاب قدر الإمكان حفظا للذرية وحماية لها من الكفر ومخاطره.[4]

الفرع الثاني: حكم نكاح الكتابية الذمية:

اختلف العلماء في حكم نكاح الكتابية الذمية على ثلاثة أقوال:

*** القول الأول:** يجوز نكاح الكتابية الذمية مع الكراهة، وهو مذهب الجمهور من الحنفية، والمالكية، والشافعية، وهو رأي الحنابلة إلا أنهم عبروا عنه بأنه خلاف الأولى[5]، واستدل أصحاب هذا القول بالقرآن وآثار الصحابة، والمعقول:

---

[1] أحمد بن علي الرازي الجصاص: **أحكام القرآن**، مرجع سابق، 362/2.

[2] مُحَمَّد جمال الدين القاسمي: **محاسن التأويل**، مرجع سابق، 1872/6.

[3] مُحَمَّد بن عبد الواحد ابن همام: **الهداية وفتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**، مرجع سابق، 229/3.

[4] البندري بنت عبد الجليل: **زواج المسلم بغير المسلمة والآثار المترتبة عليه (دراسة فقهية)**، قسم الدراسات الإسلامية، كلية الآداب، جامعة الاميرة نورة بنت عبد الرحمن، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد 32، الجزء 14/4

[5] مُحَمَّد أمين بن عمر عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، ط2، بيروت، 1992، 125/4-134.

أ- القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[1]، نصت الآية الكريمة على حل نكاح المحصنات من أهل الكتاب، والمراد بهن العفيفات.[2]

ب- آثار الصحابة:

عن جابر ﷺ وسئل عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية، قال: " تزوجناهن زمان الفتح بالكوفة مع سعد بن أبي وقاص، ونحن لا نكاد نجد المسلمات كثيرا، فلما رجعنا طلقناهن، وقال: لا يرثن مسلما ولا يرثونهن، ونساؤهم لنا حل، ونساؤنا حرام عليهم "[3]، وفيه جواز ارتكاب المكروه للحاجة إليه وهو نكاح الكتابيات حال عدم وجدان المسلمات، ولهذا حين رجعوا طلقوهن، مع نصهم على حلهن فأفاد هذا الكراهة.[4]

ج- المعقول:

استدلوا على كراهة نكاح الكتابيات من المعقول بما يلي:

أ- ربما كانت سببا في فتنته عن دينه وتحوله عن ملته.[5]

ب- ربما تفسد دين أولاده، وتغذيهم بدينها، وتطعمهم الحرام، وتسقيهم الخمر.[6]

* **القول الثاني:** الجواز من غير كراهة، وهو مذهب بعض المالكية والظاهرية[7]، واستدلوا بالكتاب، وبعمل الصحابة:

أ-القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[8]، وظاهر الآية يدل على جواز نكاح الكتابيات من غير كراهة.[9]

---

[1] سورة المائدة – الآية: 5.

[2] أحمد بن علي الرازي الجصاص: **أحكام القرآن**، مرجع سابق، 324/3.

[3] أحمد بن الحسين أبو بكر البيهقي: **كتاب النكاح- باب ما جاء في تحريم حرائر اهل الشرك دون اهل الكتاب**، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، ط1، كراتشي . باكستان، 1989، 172/7.

[4] أحمد بن الحسين أبو بكر البيهقي: **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا،، دار الكتب العلمية، ط3، بيروت، 2003، 172/7.

[5] عبد الله بن أحمد بن قدامة: **المغني**، مرجع سبق ذكره، 546/9.

[6] مالك بن أنس بن مالك: **المدونة**، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1994، 219/2.

[7] محمد بن عبد الله الخرشي المالكي: **شرح مختصر خليل للخرشي**، دار الفكر للطباعة، ط2، بيروت، د.ت، 242/4.

[8] سورة المائدة – الآية: 5.

[9] السرخسي شمس الدين: **المبسوط**، مرجع سبق ذكره، 210/4.

ب- وأما عمل الصحابة:

فقد تزوج عثمان بن عفان ﷺ نائلة بنت الفرافصة الكلبية على نسائه، وهي نصرانية فأسلمت عنده.[1]

* **القول الثالث:** لا يجوز نكاح الحرة الكتابية مطلقا ذمية كانت أو حربية، وهو رأي ابن عمر ﷺ ولم ينقل عن غيره، فقد كان ابن عمر ﷺ لا يجوز ذلك، ويقول: " الكتابية مشركة "[2].

قال الباجي: "ولا أعلم أحدا منعه غير عبد الله بن عمر رضي الله عنه"[3].

واستدل ابن عمر ﷺ بالكتاب، ومنه:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[4]، نهى الله تعالى عن نكاح المشركات، والكتابية مشركة، لأنها تقول: عيسى ربها.[5]

قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾[6]، دلت الآية على حرمة إبقاء الكافرة في عصمة المسلم، وهذا يقتضي حرمة الابتداء، والكتابية كافرة، فدل على حرمة نكاحها، وقد أمر عمر حذيفة ﷺ بطلاق يهودية تزوجها، وكتب إليه أن يفارقها.[7]

* **الترجيح:**

الراجح ما ذهب إليه الحنابلة من القول بحل نكاح الكتابيات، ولكنه خلاف الأولى، وذلك لما يلي: أن الآية الكريمة: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾[8]، دلت على حل نكاحهن، ولفظ الحل هنا لا يدل على الكراهة، ولو كان لبينه الله تعالى أو رسوله ﷺ، وإذا لم يرد فالأصل هو الجواز، ولكن يقال بأن نكاح الكتابية خلاف الأولى لما ذكره الفقهاء من الخشية على دين الأولاد، بل دين الزوج المسلم، فكان في نكاح المسلم إياها حكمة وهي رجاء إسلامها.[9]

---

[1] أحمد بن الحسين أبو بكر البيهقي: **كتاب النكاح- باب ما جاء في تحريم حرائر اهل الشرك دون اهل الكتاب**، مرجع سبق ذكره، 172/7، (73954).

[2] مُحَمَّد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري: **شرح صحيح البخاري – كتاب الطلاق، باب قوله تعالى: (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن...)**، المحقق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، ط2، الرياض، السعودية، 2003، 5285.

[3] أبو الوليد سليمان: **المنتقى شرح الموطأ مالك**، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر، ط1، مصر، د.ت، 130/5.

[4] سورة البقرة- الآية: 221.

[5] أحمد بن علي الرازي الجصاص: **أحكام القرآن**، مرجع سابق، 326/3.

[6] سورة الممتحنة- الآية: 10.

[7] أحمد بن الحسين أبو بكر البيهقي: **كتاب النكاح- باب ما جاء في تحريم حرائر اهل الشرك دون اهل الكتاب**، مرجع سبق ذكره، 172/7، (12943).

[8] سورة المائدة – الآية: 5.

[9] البندري بنت عبد الجليل: **زواج المسلم بغير المسلمة والآثار المترتبة عليه (دراسة فقهية)**، مرجع سبق ذكره، 17/4.

المطلب الثاني: حكم نكاح المسلم بغير كتابية (المشركة):

لقد أوضح الله سبحانه الشروط المعتبرة في نكاح أهل الكتاب، ومع ذلك فقد أباح الله لنا الزواج بغير ذات الدين إذا وجدت مصلحة ولا مفسدة بشروط وضوابط وحدود، لكن في نكاح المسلم للمشركات فقد تكلم فيها الفقهاء والأئمة وعلماء الدين من خلال قولان مدلولين من القرآن والسنة:

الفرع الأول: تحريم نكاح المسلم بالمشركة مطلقا:

يحرم نكاح المسلم للمشركات مطلقا، سواء كن من مشركات العرب عابدات الأوثان أو كن ملحدات عربيات أو أعجميات، أو كن من مشركات غير العرب كالهندوسيات والبوذيات، والكنفوشيات، والمجوسيات وما شابههن، أو كن مرتدات عن الإسلام بعد دخول صحيح فيه، وهذا مذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[1]، مستدلين بالقرآن الكريم والإجماع.

أ- القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[2]، ذكر االله تعالى تحريم نكاح المشركات في سورة البقرة، ثم نسخ منها نساء أهل الكتاب فأحلهن في سورة المائدة[3]، قال الطبري: وأولى الأقوال بالصواب ما قاله قتادة من أن الله تعالى عنى بقوله لما جاء في الآية الكريمة من سورة البقرة – الآية 221- من لم تكن أهل الكتاب من المشركات، وأن الآية عام ظاهرها خاص باطنها، لم ينسخ منها شيء، وأن نساء أهل الكتاب غير داخلات فيها.[4]

قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾[5]، أفادت الآية الكريمة حرمة نكاح المشركات عبدة الأوثان، ومن كانت له امرأة كافرة بمكة فلا يعتد بها فليست له امرأة، فقد انقطعت عصمتها لاختلاف الدارين، وكان الكفار يتزوجون المسلمات، والمسلمون يتزوجون المشركات، ثم نسخ ذلك في هذه الآية، فطلق عمر ابن الخطاب ﷺ حينئذ امرأتين بمكة مشركتين.[6]

قوله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾[7]، دلت الآية على أن كل من ارتد عن الإسلام حكم بكفره وجرت عليه أحكام الكفار المرتدين،

---

[1] أبو بكر الحنفي علاء الدين: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المحقق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط2، بيروت، 2003، 270/2.

[2] سورة البقرة– الآية: 221.

[3] محمد شمس الدين القرطبي: **جامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)**، مرجع سبق ذكره، 67/3.

[4] محمد بن جرير الطبري: **جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري)**، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مكتبة بن تيمية، القاهرة، د.ت، 714/3-715.

[5] سورة الممتحنة– الآية: 10.

[6] محمد بن جرير الطبري: **جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري)**، مرجع سابق، 65/18.

[7] سورة البقرة– الآية: 217.

سواء اتخذت دينا جميعا، وهذه الآية تشمل البهائية والشيوعية والقاديانية، وهي بهذا تصير مشركة وكافرة وينفسخ نكاحها فور ردتها ولا يجوز أن تقوم حياة زوجية بين مسلم ومرتدة أو بين مرتد ومسلمة لا ابتداء ولا بقاء.[1]

ب- الإجماع:

"اتفقوا على أن من عدا اليهود والنصارى من أهل الحرب يسمون مشركين"[2]، وقال ابن قدامة: "أجمع أهل العلم أن سائر الكفار غير أهل الكتاب تحرم نساؤهم"[3]، وقال الكمال ابن الهمام: "ولا يجوز تزوج الوثنيات، وهو بالإجماع والنص"[4].

وقال ابن رشد: "اتفقوا على أنه لا يجوز للمسلم أن ينكح الوثنية"[5]، وقال أبو زهرة: "ولقد اتفق الفقهاء على أن عبدة الأوثان مشركون، لا تنكح نساؤهم"[6]، وعليه فإذا تزوج المسلم بمشركة من مشركات العرب أو العجم فالنكاح باطل.

الفرع الثاني: حكم نكاح الحرة المجوسية:

يحل نكاح الحرة المجوسية، وهو قول أبو ثور والظاهرية والشيعة الإمامية[7]، مستدلين بالقرآن والسنة وقول الصحابة:

أ- القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾[8]، استثنى الله تعالى أهل الكتاب خاصة بإعفائهم من القتل بغرم الجزية مع الصغار من جملة سائر المشركين الذين لا يحل إعفاؤهم إلا أن يسلموا، وقد صح أن رسول الله ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر[9]، ومن الباطل الممتنع أن يخالف رسول الله ﷺ أمر ربه وإلا لبين لنا أنهم غير أهل كتاب فكنا ندري حينئذ أنه فعل ذلك بوحي[10]، وإذا ثبت أنهم من أهل الكتاب جاز نكاح نسائهم، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾[11].

---

[1] أبو بكر الحنفي علاء الدين: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سبق ذكره، 137/5-138.

[2] سعدي أبو جيب: **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**، دار الفكر المعاصر، ط4، 2011، 1011/2.

[3] عبد الله بن أحمد بن قدامة: **المغني**، مرجع سبق ذكره، 548/9.

[4] مُحَمَّد بن عبد الواحد ابن همام: **الهداية وفتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**، مرجع سابق، 231/3.

[5] مُحَمَّد بن أحمد بن رشد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مرجع سبق ذكره، 44/2.

[6] مُحَمَّد أبو زهرة: **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ت، ص 114.

[7] عبد الله بن أحمد بن قدامة: **المغني**، مرجع سابق، 547/9.

[8] سورة التوبة – الآية: 29.

[9] مُحَمَّد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري: **الجامع المسند الصحيح المختصر – كتاب الجزية، باب الجزية والمواعدة مع أهل الحرب**، الحديث رقم: (3156).

[10] علي ابن حزم الظاهري الأندلسي: **المحلى**، مرجع سبق ذكره، 448/9.

[11] سورة المائدة – الآية: 5.

ب- السنة:

أن عمر بن الخطاب ﷺ ذكر المجوس، فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم؟ فقال عبد الرحمن بن عوف ﷺ: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: « سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتابِ »[1]، فأمر النبي ﷺ بمعاملة المجوس مثل أهل الكتاب فتحل مناكحتهم، كما تحل مناكحة اليهود والنصارى.

ج- قول الصحابي:

عن علي ﷺ قال: "أنا أعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يعلمونه، وكتاب يدرسونه، وإن ملكهم سكر فوقع على ابنته أو أخته، فاطلع عليه بعض أهل مملكته، فلما صحا جاؤوا يقيمون عليه الحد فامتنع منهم، فدعا أهل مملكته، فلما أتوه قال: تعلمون دينا خيرا من دين آدم، وقد كان ينكح بنيه من بناته، وأنا على دين آدم ما يرغب بكم عن دينه، قال: فبايعوه وقاتلوا الذين خالفوهم حتى قتلوهم، فأصبحوا وقد أسري على كتابهم، فرفع من بين أظهرهم، وذهب العلم الذي في صدورهم، فهم أهل كتاب، وقد أخذ رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر منهم الجزية"[2].

دل كلام علي ﷺ على أن المجوس لهم كتاب قد رفع ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، فدل على أنهم يعاملون معاملة أهل الكتاب، ومن ذلك نكاح نسائهم.

*** الترجيح:**

الراجح هو قول جمهور العلماء وهو حرمة نكاح المجوسيات وعباد النار ومن في حكمهن، لقوة أدلتهم، وضعف أدلة القائلين بالجواز، وصحة انعقاد الإجماع على الحرمة، ودخولهن في عموم المشركات، وعدم ثبوت كتاب موجود بين أيديهم تصح نسبته لنبي من أنبياء الله تعالى.[3]

الفرع الثالث: الحكمة من تحريم نكاح المشركات:

الإسلام حريص على بقاء المودة والرحمة والتآلف بين الزوجين، فحصول السكينة والمودة والتآلف بينهما من أدعى أسباب استمرار عقد زواجهما والمحافظة على حياتهما الأسرية المقصودة بعقد النكاح بينهما، ولابد أن يكون الزوجان على قدر من التوافق والتكافؤ تتحقق معه هذه المقاصد المرجوة، ومن أبرز نواحي الكفاءة بين الزوجين، التكافؤ في الدين،

[1] رواه البيهقي: السنن الكبرى- **باب المجوس أهل كتاب**، الحديث رقم: 17156.

[2] مُحَمَّد زاهد بن الحسن الكوثري: **مسند الإمام الشافعي**، تحقيق: السيد يوسف علي الزواوي الحسني والسيد عزت العطار الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1951، 817.

[3] يوسف بن عبد اللطيف حمد الجبر: **لأحكام الفقهية لما يعرض للمسلم المقيم في دار الكفر**، رسالة دكتوراه، مكتبة المعهد العالي للقضاء، جامعة الامام مُحَمَّد بن سعود الاسلامية، المملكة العربية السعودية، 1421هـ، ص 970-975.

لأنه يمثل عقيدة الإنسان وفكره وإيمانه ومنهج حياته، فلم نجد خلافا في أولوية زواج المسلم من المسلمة للتوافق الإيماني بينهما، وإلى هذا كان التوجيه النبوي الشريف في قوله ﷺ : « فاظْفَرْ بذاتِ الدِّينِ، تَرِبَتْ يَداكَ »[1].

ثم كان التشريع الرباني في حل نكاح الكتابيات، لأنهن يدن بدين ذي أصل سماوي، تلتقي فيه مع المسلم في الأصول والمنبت والخلق، مما يجعل دوام العشرة المعتدلة ممكنة بينهما، الأمر الذي قد تتحقق معه مقاصد الزواج، لكن الحال مع المرأة المشركة (غير الكتابية) كالوثنية أو الملحدة أو غيرها ممن تتبع الأفكار الضالة المنحرفة – يختلف وينقلب تماما بشكل تتنافر فيه مع المسلم في مبادئ الأخلاق وأساسياتها، فلا تلتقي معه في الفكر أو العقيدة أو الخلق أو حتى في منهج الحياة وهدفها، مما يقلب الموازين ويفسد جو الألفة والمودة بين الرجل وزوجته حتى يخشى على إيمانه وأبنائه من هذه المرأة الضالة المنحرفة، التي إن لم تكن تكفر بالأديان السماوية، فهي تحاربها وتنكر وجودها أصلاً، مما يعني انعدام مقاصد الزواج مع هذه المرأة المشركة، وإن فات ما شرع لأجله الزواج، لم يشرع أصلاً.[2]

فلذلك كانت قطعية حرمة زواج المسلم من هذه المرأة منسجمة تمام الانسجام مع الحرص على تحقيق مقاصد الزواج ودوام استمراره وفق المنهج الرباني الصحيح.

[1] رواه البخاري: **الجامع المسند الصحيح المختصر – كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين**، الحديث رقم: (5090). البشرى 1437هـ-2016م، المجلد الأول، ص 2303.

[2] مُحَمَّد أبو زهرة: **الأحوال الشخصية**، مرجع سبق ذكره، ص 100.

خـــاتـمة

خاتمة

تعد الولاية من أهم شروط عقد النكاح بعد تعيين الزوجين، فلا يجوز للمرأة أن تتزوج بدون إذن وليها، والولاية في النكاح في الأصل للأب ثم الأقرب من الأولياء من بعده، لأن حكم الولي في عقد النكاح في الشريعة الإسلامية عند الجمهور هو ما يترتب عنه صحة العقد ركنا كان أو شرطا، لأن الشريعة قد اعتنت بحفظ الأعراض أكثر من غيرها، حيث يعد عقد الزواج من أخطر العقود التي يتعامل معها الإنسان في حياته.

إن القرآن والسنة النبوية الشريفة يوضحان أن أمر الزواج لم يسند كليا إلى المرأة أو إلى الولي بل جعل حضور الولي ورضا المرأة أمرين مهمين لا يمكن إهمالهما، وإذا كانت الفتاة دون سن أهلية الزواج فلوليها الحق في أن يزوجها على أن يحسن لها الاختيار دون ظلم أو تعسف أو إكراه، لا يجبر الولي ابنته البالغة ولو بكرا على النكاح إلا إذا خاف عليها الفساد.

لا تلازم عند الجمهور بين ثبوت الولاية واعتبار رضى المرأة في عقد نكاحها، فقد ثبتت الولاية على البكر البالغة، كما ثبت لزوم اعتبار رضاها، ويتحقق رضى المرأة البكر البالغة إذا استؤذنت بسكوتها اتفاقاً، ويشترط لاعتبار السكوت إذن تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لها إما باسمه، أو بحاله.

أن مسائل الزواج بين المسلمين وغيرهم تشكل أهم مسائل الأحوال الشخصية للأقليات الإسلامية، وقد يضطرون إلى الزواج من غير المسلمات، وهو أمر يقع كثيرا في مجتمع الأقليات الإسلامية، لهذا ترجح المنع من زواج الكتابية الحربية، إلا لمن خشي على نفسه الوقوع في الزنا، مع توقي الإنجاب قدر الإمكان حفظا للذرية، وحماية لها من الكفر ومخاطره.

ترجح القول بإباحة الزواج من الكتابية الذمية وإن كان خلاف الأولى، وذلك من أجل تحقيق مصالح مرجوة من إسلامها تأثرا بزوجها المسلم، كما تم تحريم نكاح المسلم للمشركة مطلقا سواء كانت من مشركات العرب أو من مشركات غير العرب، مما ينسجم تمام الانسجام مع الحرص على تحقيق مقاصد الزواج ودوام استمراره وفق المنهج الرباني الصحيح.

وبعد هذه الدراسة المتواضعة لموضوع "**أحكام الولاية في النكاح**" ستجد حتما ومنذ الوهلة الأولى أنك لا تستطيع الإلمام به بصفة كلية، ذلك أنه موضوع متشعب وشائك وأكبر من أن يلخص في بضع صفحات، فهذا ما تيسر جمعه في هذا البحث، فإن يكن صوابا فمن الله وإن يكن فيه خطأ فمن نفسي والشيطان، واستغفر الله وأتوب إليه.

توصيات واقتراحات:

من خلال الدراسة التي قمنا بها في هذا البحث الذي يدور مضمونه حول أحكام الولاية في النكاح رأينا في الأخير أن نخرج بعض التوصيات البسيطة التي يمكن توجيهها إلى المعنيين بهذه الدراسة:

1. عقد الندوات والمحاضرات العلمية الدينية لزيادة الوعي حول أحكام النكاح وبخاصة موضوع الولاية.

2. ضرورة قيام وسائل الإعلام المختلفة ورواد مواقع التواصل الاجتماعي وعلماء الدين بتوعية النساء بأن الولاية على المرأة في نكاح شرعت لمصلحتها حفاظا لكرامتها وحقوقها.

3. وجوب التصدي لأولئك العابثين الذين يدعون إلى تحرير المرأة في الظاهر ويدعونها إلى الانحلال الخلقي وتزويج نفسها بمغزل عن ذويها بدون ولاية.

4. أوصي الشباب المسلم الذي يضطر للسفر إلى خارج الوطن الإسلامي لأسباب مختلفة، وخاصة الابتعاث للدراسة أو العمل بالزواج من بنات الوطن الإسلامي المحصنات العفيفات قبل السفر، ليجنب نفسه تبعات الزواج بغير المسلمات وما يترتب عليه من مفاسد عظيمة على الفرد والمجتمع.

فهارس عامة

فهرسة الآيات

فهرسة الأحاديث

فهرسة الأعلام

فهرسة المصادر والمراجع

فهرسة المحتويات

الآية الكريمة	رقم الآية	السورة	الصفحة
﴿وَمَا لَكُم مِّن دُونِ اللَّهِ مِن وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ﴾.	107	البقرة	9
﴿وَإِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا﴾.	125	البقرة	60
﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾	217	البقرة	78
﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾	221	البقرة	19
﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَه﴾	230	البقرة	21
﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾	232	البقرة	19
﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾	234	البقرة	36
﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾	237	البقرة	53
﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ﴾	3	النساء	16
﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾	6	النساء	48
﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾	25	النساء	63
﴿أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا﴾	97	النساء	73
﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾	141	النساء	11
﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾	5	المائدة	72

﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾	164	الأنعام	69
﴿كَيْفَ وَإِن يَظْهَرُواْ عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُواْ فِيكُمْ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً﴾	10	التوبة	31
﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾	29	التوبة	72
﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَٰئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾	71	التوبة	ب
﴿الْخَبِيثَاتُ لِلْخَبِيثِينَ وَالْخَبِيثُونَ لِلْخَبِيثَاتِ﴾	26	النور	71
﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾	32	النور	17
﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾	221	البقرة	أ
﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾	22	المجادلة	73
﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾	10	الممتحنة	77
﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾	4	الطلاق	47

الرقم	طرف الحديث	الراوي	الصفحة
1419	«الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، .....»	مسلم	14
3264	«والبِكْرُ يَسْتَأْمِرُهَا أَبُوهَا»	النسائي	15
1421	«الثَيِّبُ أَحقُ بِنَفْسِهَا مِن وَلِيِّهَا وَالبِكْرُ تُسْتَأْذَنْ ..»	مسلم	15
1400	«يَا مَعْشَرَ الشَبَابْ مَن اسْتَطَاعَ .....»	مسلم	18
5036	«جَاءَ ثَلاَثَةُ رُهَطٍ عَلَى .....»	البخاري	18
1467	«الدُنيَا مَتَاعْ، وخَيْرُ مَتَاعْ ....»	مسلم	18
13476	«تَزَوجُوا الوَدُودْ الوَلُودْ .....»	البيهقي	19
1421	« لاَ نِكَاحَ إلاَ بِوَلِيّ »	ابن ماجه	20
1102	«أَيَّمَا اِمْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيرِ إذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا....»	الألباني	20
1881	«لاَ تُزَوِجُ المَرْأَةُ المَرْأَةَ، ....»	ابن ماجة	20
2041	«رُفِعَ القَلَمُ عَن ثَلاثْ، عَن الصَبِي حتَى يَحْتَلِمَ...»	ابن ماجة	31
3467	« لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِيّ وَشَاهِدِي عَدل ..... »	الدارقطني	32
1880	« لاَ نِكَاحَ إلاَ بِوَلِي... »	ابن ماجة	35
1102	« أَيَّمَا اِمْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيرِ إذْنِ .....»	الترمذي	35
13680	« لَيْسَ لِلْوَلِي مَعَ الثَيْب أَمْر »	البيهقي	38
2318	« أَنَا بَرِيءٌ مِن كُل.... »	أبو داود	74
17156	«سنُوا بِهِمْ سُنَةَ أَهْلِ الكِتَابْ»	البيهقي	79
5090	« فَاظْفِرْ بِذَاتِ الدَيْن تَرِبَتْ يَدَاكْ »	البخاري	80

اسم الشهرة	الاسم والنسب	الصفحة
بن شبرمة	هو عبد الله بن شبرمة الكوفي التابعي، فقيه أهل الكوفة، وكان قاضياً لأبي جعفر المنصور على سواد الكوفة، توفي 144هـ	46
خنساء	هي خنساء بنت خدام ابن خالد الأنصارية من بني عمرو بن عوف	61
بن عقيل	هو عبد الله بن عقيل بن مُحَمَّد بن ابي طالب الهاشمي، أبو مُحَمَّد، المدني.	64
معمر	هو معمر بن راشد الأزدي مولاهم، ثقة ثبت فاضل	65
أيوب	هو أيوب السختياني ابن أبي تيمية، ابو بكر البصري، من كبار الفقهاء العباد، مات سنة احدى وثلاثة ومائة .	65

أولا – القرآن الكريم

ثانيا– كتب الحديث:

1. ابن ماجه الحافظ أبي عبد الله: **سنن ابن ماجه**، تحقيق مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار احياء الكتب العربية، 2009.

2. أبو داود سليمان: **سنن أبي داود**، تحقيق: عزت عبيد الدعاس وعاد السيد، دار ابن حزم، ج 3، ط1، بيروت، 1997.

3. الألباني مُحَمَّد ناصر الدين: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، اشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط2، بيروت، 1985.

4. البخاري عبد الله مُحَمَّد بن اسماعيل: **الجامع المسند الصحيح المختصر**، تحقيق مُحَمَّد زهير بن ناصر، دار طوق النجاة، ط1، 2016.

5. البيهقي أبو بكر: **السنن الكبرى**، تحقيق مُحَمَّد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط3، بيروت لبنان، 2003.

6. الترمذي مُحَمَّد بن عيسى: **السنن الترمذي (الجامع الكبير)**، تحقيق مركز البحوث وتقنية المعلومات– دار التأصيل، ط1، 2015م.

7. الدارقطني أبو الحسن: **سنن الدارقطني**، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، دار المعرفة، بيروت – لبنان، 2001.

8. النسائي أو عبد الرحمن: **السنن الصغرى كتاب المجتبى (سنن النسائي الصغرى)**، تحقيق: رائد بن صبر ابن ابي علفة، دار الحضارة للنشر والتوزيع، ط2، 2015م.

9. مسلم بن الحجاج: **المسند الصحيح المختصر**، المحقق: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، ج1، ط1، بيروت، 1991.

ثالثا– كتب التفسير:

10. أبو بكر بن العربي المالكي: **الأحكام القرآن**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، لبنان، 2003.

11. شهاب الدين محمود الألوسي: **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 2008.

12. فخر الدين الرازي: **التفسير الكبير**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1981.

13. مُحَمَّد ابن جرير أبو حفص الطبري: **جامع البيان عن تأويل آية القرآن**، دار هجر للطباعة والنشر، ط1، 2001.

14. مُحَمَّد شمس الدين القرطبي: **جامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)**، دار الكتب المصرية، ط2، القاهرة، 1964.

رابعا– كتب الفقه:

15. ابن عبد البر: **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق: مُحَّد أحيد، مكتبة الرياض الحديثة، طبعة 2، المجلد 2، المملكة العربية السعودية، 1980.

16. ابن قيم الجوزية: **زاد المعاد في هدي خير العباد**، مؤسسة الرسالة، ط3، 1998.

17. أبو بكر الرازي: **مختار الصحاح**، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، ط5، بيروت، 1999.

18. أبو بكر بن حسن: **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك**، المكتبة العصرية، ط2، بيروت.

19. أبو زكريا محيي الدين: **تكملة المجموع – شرح المهذب**، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1900.

20. أبو ليد مُحَّد بن أحمد القرطبي: **المنتقى شرح الموطأ للإمام مالك**، مطبعة السعادة، ط1، مصر، 1332هـ.

21. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، كتاب الديات، دار طيبة للنشر، 2010.

22. أحمد فراج حسين: **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993.

أصول الفقه:

23. الإمام الشافعي: **الأم**، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، دار المعرفة – بيروت، 1990

24. الإمام الشافعي: **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 2000.

25. بدران أبو العينين بدران: **أحكام الزواج والطلاق في الإسلام**، دار التأليف، مصر، ط 2، 1961.

26. الزحيلي وهبة بن مصطفى: **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، سورية – دمشق، ط 2، 2006.

27. سعدي أبو جيب: **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**، دار الفكر المعاصر، ط4، 2011.

28. سليمان أساكو: **الولاية في الزواج في فقه الإسلامي المعاصر**، موقع شهاب، المغرب، 2007.

29. سيد سابق: **فقه السنة**، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2003.

30. شمس الدين بن القيم الجوزية: **تهذيب السنن**، تحقيق: إسماعيل بن غازي مرحبا، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2007.

31. شيخ الإسلام ابن تيمية: **الفتاوى الكبرى**، وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد السعودية – مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 2004.

32. عبد الرحمن الجزيري: **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**، (د. ط)، دار الفكر ، بيروت، لبنان، 1986 .

33. عبد الوهاب خلاف: **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة**، دار القلم للنشر والتوزيع، ط2، الكويت، 1990.

34. علي ابن حزم الظاهري الأندلسي: **المحلى بالآثار**، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت. د.ت.

35. علي حسب الله: **الزواج في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي، ط1، القاهرة، 1971.

36. عمر سليمان الأشقر: **أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 1997.

37. الغرياني الصادق عبد الرحمان: **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، مؤسسة الريان، بيروت – لبنان، ط 1، 2002.

38. مُحَمَّد أمين بن عمر عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، ط2، بيروت، 1992.

39. مُحَمَّد بن أحمد الدردير: **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، دار المعارف، 2007.

40. مُحَمَّد عبد الرحمن بن عبد الرحيم: **تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1353هـ.

41. مُحَمَّد كمال الدين إمام: **الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت. د.ت.

42. مُحَمَّد ناصر الدين الألباني: **إرواء الغليل**، المكتب الإسلامي، ط1، 1979.

43. نضال مُحَمَّد أبو سنينة: **الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2011.

كتب أصول الدين:

44. إبراهيم بن صالح إبراهيم التنم: **ولاية التأديب الخاصة**، دار بن الجوزي، ط1، المملكة العربية السعودية، 1428هـ.

45. ابن عابدين مُحَمَّد امين: **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، تحقيق: عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1994.

46. ابن قدامة أبو مُحَمَّد عبد الله: **المغني**، تحقيق: محمود عبد الوهاب فايد وعبد القادر عطا، مكتبة القاهرة، ط1، 1969.

47. أبو بكر الحنفي علاء الدين: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، المحقق: علي مُحَمَّد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط2، بيروت، 2003.

48. أبو بكر بن الطيب الباقلاني: **الإنصاف فيما يجب اعتقاده ولا يجوز الجهل به**، تحقيق: مُحَمَّد زاهد بن الحسن الكوثري، المكتبة الأزهرية للتراث، ط2، القاهرة، 2000 .

49. أبو بكر مُحَمَّد بن المنذر: **الإجماع**، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، ط1، قطر، 2004.

50. أحمد بن علي الجصاص: **أحكام القرآن**، تحقيق: مُحَمَّد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1992.

51. أحمد بن مُحَمَّد الفيومي: **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** – مادة وصى، المكتبة العلمية، ط2، بيروت، د.ت.

52. أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة: **شرح المحلى على منهاج الطالبين**، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1995.

53. أحمد عبد الرحمن البنا الساعاتي: **الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل** – النكاح/ باب لا نكاح إلا بوليّ، تحقيق: حسان عبد المنان، دار إحياء التراث العربي، ط2، د.ت.

54. أحمد نصر الجندي: **الأحوال الشخصية في القانون السوري**، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009.

55. إسماعيل أبو بكر علي البامري: **أحكام الأسرة (الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية – دراسة مقارنة)**، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2009.

56. البصري ابو عبد الرحمان الخليل: **العين**، تحقيق: مهدي المخزومي وابراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، د.ت.

57. بلحاج العربي: **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 .

58. بن الاثير مجد الدين: **النهاية في غريب الحديث**/ تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، الطناحي محمود مُحَمَّد، دار ابن الجوزي، ط1، 2013.

59. التمرتاشي مُحَمَّد بن عبد الله: **تنوير الأبصار**، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1994.

60. جابر عبد الهادي سالم الشافعي: **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء**، دراسة القوانين والأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.

61. جمال الدين أبو مُحَمَّد الحنفي: **نصب الراية لأحاديث الهداية وبغية الألمعي في تخريج الزيلعي**، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، ط1، بيروت –لبنان، 1997.

62. حسين طاهيري: **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، الطبعة الاولى، دار الخلدونية، الجزائر العاصمة، 2009.

63. الخليل بن أحمد الفراهيدي: **العين** – مادة وصى، المحقق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 2003.

64. زيدان عبد الكريم: **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993.

65. زين الدين بن إبراهيم: **الكنز والبحر الرائق**، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة 2، د.ت.

66. السيد أحمد الهاشمي: **جواهر البلاغة في المعاني والبيان والبديع**، تحقيق: يوسف الصميلي، المكتبة العصرية، ط1، بيروت، 1999.

67. شلبي شهاب الدين أحمد: **حاشية شلبي**، دار المعرفة، ط2، بيروت، دون تاريخ.

68. الشيخ زروق شهاب الدين: **شرح زروق على متن الرسالة**، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط1، 2006 .

69. الصاوي أبو العباس المالكي: **بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي)**، دار المعارف، د.ت.

70. عادل عبد الموجود وآخرون: **تكملة المجموع شرح المهذب**، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، .2002

71. عبد الرزق بن همام: **المصنف– طلاق**، باب نكاح العبد بغير إذن سيده، تحقيق: حبيب عبد الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي– الهند يطلب من: المكتب الإسلامي، ط2، بيروت، 1403هـ.

72. عبد الفتاح تقية: **قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه و التشريع و القضاء**، الجزائر العاصمة، 2011.

73. عبد القادر الداودي: **أحكام الأسرة**، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

74. عبد القادر بن حرز الله: **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة حسب آخر تعديل**، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، بدون مكان نشر، 2007.

75. عبد الله بن أحمد حافظ الدين: **كنز الدقائق**، تحقيق: سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية دار السراج، ط1، 2011.

76. العربي بختي: **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

77. عوض بن رجاء العوفي: **الولاية في النكاح**، مكتبة فهد الوطنية للنشر، ط1، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 2002.

78. العيني محمود بن احمد: **البناية في شرح الهداية**، تصحيح المولوي مُحَمَّد عمر، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 1980.

79. الكاساني علاء الدين: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مكتب البحوث، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 1996.

80. مالك بن أنس بن مالك: **المدونة**، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1994.

81. مُحَمَّد أبو زهرة: **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، ط2، 1950.

82. مُحَمَّد بن أحمد الخوارزمي: **أساس البلاغة**، دار الكتب العلمية، ط1، .1998

83. مُحَمَّد بن أحمد السرخسي: **المبسوط**، دار المعرفة، ط1، بيروت، 1989.

84. مُحَمَّد بن أحمد المالكي: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير مع تقريرات الشيخ عليش**، دار الفكر الطبعة، د.ت.

85. مُحَمَّد بن أحمد بن رشد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار ابن حزم للنشر والتوزيع، القاهرة، .2004

86. مُحَمَّد بن إسماعيل بن الحسيني: **سبل السلام**، مكتبة المعارف، ط 1، 2006.

87. مُحَمَّد بن الحسن الشيباني، مُحَمَّد بن أحمد السرخسي: **شرح كتاب السير الكبير**، تحقيق: مُحَمَّد حسن مُحَمَّد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1997.

88. مُحَمَّد بن عبد الله الخرشي المالكي: **شرح مختصر خليل للخرشي**، دار الفكر للطباعة، ط2، بيروت، د.ت.

89. مُحَمَّد بن عبد الله الشوكاني: **فتح القدير (تفسير الشوكاني)**، دار المعرفة ، بيروت، د.ت.

90. مُحَمَّد بن عبد الواحد ابن همام: **الهداية وفتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، ط1، دار الكتب العلمية، 2003.

91. مُحَمَّد جمال الدين القاسمي: **محاسن التأويل**، تحقيق: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي، البابي الحلبي للنشر والتوزيع، القاهرة، 1957.

92. مُحَمَّد زاهد بن الحسن الكوثري: **مسند الإمام الشافعي**، تحقيق: السيد يوسف علي الزواوي الحسني والسيد عزت العطار الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1951.

93. مُحَمَّد شمس الدين القرطبي: **جامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، ط2، القاهرة، 1964.

94. مُحَمَّد محي الدين عبد الحميد: **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان، 2003.

95. النشوي ناصر أحمد ابراهيم: **موقف الشريعة الإسلامية من تولي المرأة لعقد النكاح (دراسة فقهية مقارنة)**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية – مصر، 2005 .

96. يوسف القرضاوي: **الحلال والحرام في الإسلام**، مكتبة وهبة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2014.

كتب المعاجم والقواميس:

97. أحمد بن فارس: **معجم مقاييس اللغة**، المحقق: عبد السلام مُحَمَّد هارون، دار الفكر، 1979.

98. إسماعيل بن عماد الجوهري: **تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، ط4، مجلد 4، بيروت لبنان، 1990.

99. الجرجاني علي بن مُحَمَّد: **معجم التعريفات**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1983.

100. مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، دار الدعوة، القاهرة، ج 2 .

101. مُحَمَّد جمال الدين ابن منظور: **لسان العرب**، دار صادر للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، بيروت، 2010.

102. مُحَمَّد مرتضى الحسيني الزبيدي: **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: ضاحي عبد الباقي، دار التراث العربي، ط1، الكويت، 2001.

المجلات والندوات العلمية:

103. بن يحي أم كلثوم: **القاصر مفهومه وأهليته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، المجلد 1، العدد 1.

104. البندري بنت عبد الجليل: **زواج المسلم بغير المسلمة والآثار المترتبة عليه (دراسة فقهية)**، قسم الدراسات الإسلامية، كلية الآداب، جامعة الاميرة نورة بنت عبد الرحمن، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد 32.

105. مُحَمَّد بن سعد بن مُحَمَّد المقرن: **القوامة الزوجية أسبابها – ضوابطها – مقتضاها**، قسم الثقافة الإسلامية بكلية التربية، جامعة الملك سعود بالرياض، مجلة العدل، العدد 32، شوال 1427هـ.

الرسائل والأطروحات الجامعية:

106. أسامة ذيب سعيد مسعود: **أثر الاكراه في عقد النكاح دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأحوال الشخصية الأردني** (رسالة ماجستير في الفقه والتشريع)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس – فلسطين، 2006.

107. باسم حمدي حرارة: **سلطة الولي على أموال القاصرين**، رسالة ماجستير، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية غزة، 2010.

108. سعادي لعلى: **الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري "دراسة مقارنة"**، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.

109. سعود الساسي: **الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، 2018.

110. محفوظ بن صغير: **الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائرية**، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.

111. مراح سعيد: **ولاية التزويج في الفقه الإسلامي والقانون المقارن**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص ومعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون لخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2016-2017.

112. يوسف بن عبد اللطيف: **الأحكام الفقهية لما يعرض للمسلم المقيم في دار الكفر**، رسالة دكتوراه، مكتبة المعهد العالي للقضاء، جامعة الامام مُحَمَّد بن سعود الاسلامية، المملكة العربية السعودية، 1421هـ.

الروابط والمواقع الالكترونية الإسلامية:

113. فقه الأسرة المسلمة: **حقوق الأولاد – الولاية على النفس (الفرق بين الولاية والقوامة)**، موقع اسلام ويب عبر الرابط: https://www.islamweb.net/ar/fatwa/422842/، تاريخ الاطلاع: 2022/07/06، على الساعة: 22:55.

114. نعمه عباس: **الفرق بين الولاية والوصية الحضانة**، موقع القانون نيوز متاح على الرابط: https://elkanananews.com/، تاريخ الاطلاع: 2022/07/06، على الساعة: 23:23.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
إهداء	
شكر وتقدير	
مقدمة	أ – ط
الفصل الأول: الولاية في النكاح وتمييزها عن غيرها ودور الولي في عقد النكاح	
تمهيد	8
المبحث الأول: مفهوم الولاية في النكاح	9
المطلب الأول: معنى الولاية وأنواعها	9
الفرع الأول: معنى الولاية لغة واصطلاحا	9
الفرع الثاني: أنواع الولاية	13
أ- ولاية الإجبار	14
ب- ولاية الاختيار	15
المطلب الثاني: معنى النكاح وحكم مشروعيته	16
الفرع الأول: معنى النكاح لغة واصطلاحا	16
الفرع الثاني: مشروعية النكاح وحكمه	18
المطلب الثالث: العلاقة بين الولاية والنكاح	19
الفرع الأول: رأي الجمهور وأدلتهم	19
الفرع الثاني: رأي الحنفية وأدلتهم	21
المطلب الرابع: مشروعية الولاية في النكاح وحكمتها	22
الفرع الأول: مشروعية الولاية في النكاح	22
الفرع الثاني: حكمة مشروعية الولاية في النكاح	23
المبحث الثاني: تمييز الولاية عن غيرها	24
المطلب الأول : تميز الولاية عن الوصاية	24

الفرع الأول : تعريف الوصاية (لغة – شرعا)	24
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف والتشابه بين الولاية والوصاية	25
المطلب الثاني: تمييز الولاية عن القوامة	26
الفرع الأول: تعريف القوامة لغة واصلاحا	26
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف والتشابه بين الولاية والقوامة	27
المطلب الثالث: تمييز الولاية عن الكفالة	28
الفرع الأول: تعريف الكفالة لغة واصطلاحا	28
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف والتشابه بين الولاية والكفالة	28
المبحث الثالث: دور الولي وأثر تخلفه في الشريعة الإسلامية	29
المطلب الأول: معنى الولي	29
الفرع الأول: الوليّ في اللغة	29
الفرع الثاني: الوليّ في الاصطلاح	30
المطلب الثاني: شروط الوليّ في عقد النكاح	30
الفرع الأول: الشروط المتفق عليها	30
الفرع الثاني: الشروط المختلف فيها	31
المطلب الثالث: حكم الولي في عقد النكاح	33
الفرع الأول: القائلين بجواز اشتراط الولي في عقد النكاح	33
الفرع الثاني: القائلين بعدم اشتراط الولي في عقد النكاح	35
المطلب الرابع: دور الوليّ في عقد النكاح وأثر تخلفه	38
الفرع الأول: دور الوليّ في عقد لنكاح في حالة الإجبار	38
الفرع الثاني: دور الوليّ في عقد النكاح في حالة الاختيار	38
الفصل الثاني: أحكام الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية	
تمهيد	41
المبحث الأول: أحكام الولاية على القاصر	42

المطلب الأول: مفهوم القاصر لغة وشرعا	42
الفرع الأول: في اللغة	42
الفرع الثاني: في الشرع	43
المطلب الثاني: حكم تصرفات القاصر	43
أ- الصغير الغير المميز والمجنون	43
ب- المفلس	44
جـ- الصغير المميز والمعتوه	44
د- تصرف المريض فيما زاد عن الثلث	44
هـ- السفيه وذو الغفلة	45
أولا- أقوال الفقهاء في تزويج الصغار	46
ثانيا- ومن الأدلة الذين أجازوا تزويج الصغار	46
ثالثا- الشروط التي يجب توافرها لجواز تزويج الولي الصغير	47
رابعا- حجج الذين لم يجيزوا تزويج الصغار بالأدلة التالية	48
خامسا- القول الراجح في تزويج الصغار	49
المبحث الثاني: الولاية في النكاح على الحرّة المكلّفة	50
المطلب الأول: أسباب الولاية على النفس عموما	50
المطلب الثاني: أدلة اشتراط الولاية في النكاح على الحرة المكلفة	51
الفرع الأول: أدلة اشتراط الولاية في النكاح المرأة المكلفة من القرآن الكريم	51
الفرع الثاني: أدلة اشتراط الولاية في النكاح من السنة	54
المطلب الثالث: استئذان الولي للحرة المكلفة	56
الفرع الأول: استئذان البكر البالغ	56
الفرع الثاني: حكم استئذان البكر البالغ في نكاحها	56
أ- أدلة من لم ير لأحد من الأولياء إجبار البكر البالغ	57
ب- أدلة من قال للأب خاصة إجبار البكر البالغ	59

المطلب الرابع: استئذان الثيب البالغ	60
الفرع الأول: المقصود بالثيب	60
الفرع الثاني: حكم استئذان الثيب البالغ في النكاح	61
المبحث الثالث: الولاية على الأرقاء	63
المطلب الأول: ثبوت الولاية على الأرقاء	63
الفرع الأول: دليل ثبوت الولاية على الأرقاء من الكتاب	63
الفرع الثاني: دليل ثبوت الولاية على الأرقاء من السنة النبوية	64
الفرع الثالث: دليل من الآثار المروية عن الصحابة ﷺ	64
الفرع الرابع: دليل ثبوت الولاية على الأرقاء من المعقول	65
الفرع الخامس: دليل ثبوت الولاية على الأرقاء من الإجماع	65
المطلب الثاني: تزويج الأرقاء أنفسهم	65
أ- أدلة انكاح العبد نفسه بإذن سيّده	67
المطلب الثالث: إجبار الأرقاء على النكاح	68
أ- أدلة من قال بإجبار العبيد والإماء على سواء	69
ب- أدلة عدم إجبارهما مطلقا	69
ج- أدلة من قال بإجبار الأمة دون العبد	70
المبحث الرابع: الولاية على غير المسلمة (الكتابية)	71
المطلب الأول: نكاح المسلم من غير مسلمة الكتابية (اليهودية – النصرانية)	71
الفرع الأول: حكم نكاح الكتابية الحربية في دار الحرب	72
الفرع الثاني: حكم نكاح الكتابية الذمية	75
المطلب الثاني: حكم نكاح المسلم بغير كتابية (المشركة)	77
الفرع الأول: تحريم نكاح المسلم بالمشركة مطلقا	77
الفرع الثاني: حكم نكاح الحرة المجوسية	79
الفرع الثالث: الحكمة من تحريم نكاح المشركات	80

خاتمة	83
توصيات واقتراحات	84
فهارس عامة	
فهرسة الآيات	86
فهرسة الأحاديث	88
فهرسة الأعلام	89
فهرسة المصادر والمراجع	90
فهرسة المحتويات	98

ملخص الرسالة

أحكام الولاية في النكاح

provisions of guardianship in the marriage contract

ملخص:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف المرسلين سيدنا وحبيبنا مُحَمَّد صلى الله علية وسلم ومن تبعه بإحسان الى يوم الدين، أما بعد...

تناولت هذه الرسالة موضوع أحكام الولاية في النكاح دراسة مقارنة استقرائية تحليلية، حيث يعتبر موضوع البحث من المواضيع الفقهية الجد هامة، والتي يعتمد عليها المجتهد والفقيه والمفتي في احكام النوازل، كما اظهرنا هاته الأحكام من خلال أدلة سواء من القرآن أو السنة أو آثر الصحابة، ورأي المذاهب والائمة والفقهاء في مفهوم الولاية في النكاح وحكم مشروعيته سواء على القاصر او الحرة المكلفة او الأرقاء او الكتابية (اليهودية كالنصرانية)، والهدف الأساسي من هذه الدراسة هو إظهار دور الولي في عقد النكاح في الشرع وذلك لإرجاع الاعتبار الواجب له في العقد وإظهاره كحق منحته الشريعة له .

Summary:

Praise be to Allah, the Lord of the Worlds, and peace and blessings be upon the Most Merciful our Messengers Muhammad, our master and beloved , may God's prayers and peace be upon him, and those who follow him in goodness until the Day of Judgment.

This thesis deals with provisions of guardianship in the marriage contract, in a comparative, inductive and analytical study. Its topic is considered to be one of the most important jurisprudential matters, on which the diligent, the jurist and the mufti will rely on regarding the provisions on intricate judicial issues. As we showed these provisions through evidences from the Qur'an Or the Sunnah, or the Companions' relics, along with opinions of the jurisprudential schools, imams and jurists on the concept of guardianship in marriage and the judgment on its legality, whether on a minor, free woman, slaves or clerical (Judaism like Christianity).

The main objective of this study is to show the role of the guardian in the marriage contract in the Sharia (the Islam law) in order to restitute him properly in the contract as well to show it as a right granted to him by Sharia.

Ministry of Higher Education and Scientific Research
Amar Thelidji University of Laghouat
faculty of Human Sciences, Islamic Sciences and Civilizations

Subject

provisions of guardianship in the marriage contract

dissertation en gain the master degree in islamic science
specialty comparative jurisprudence and its origins

presented by:

- ***Yousra Zeroug***
- ***Nadjat habchi***

supervised by:

Ali Adlaoui

Academic Year: 2021-2022