أسباب ولاية التزويج في الفقه الإسلامي

محمود مجيد سعود الكبيسي

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم، ورضي الله عن صحابته أجمعين والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

المقدمة: أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في أنه يتناول جانبا مهما من حياة الإنسان، ألا وهو النكاح، كما يتناول موضوعا كثر حوله الجدل، وهو زواج القاصرات والقاصرين.

مشكلة البحث:

يكثر في بعض المجتمعات تزويج الصغيرات من الإناث والصغار من الذكور، كما يقع في بعض المجتمعات إكراه الإناث على الزواج بمن لا يردنه من الأزواج بناء على موروثات اجتماعية، مما يترتب عليه ظلم للأنثى. وهذا البحث يتناول هذين الموضوعين، بشيء من التفصيل للحكم الشرعي في مثل هذه التصرفات.

أهداف البحث:

بيان آراء العلماء في أسباب الولاية على النفس في الولي والمولى عليه، وترجيح ما يبدو للباحث أنه الراجح من الأقوال.

حدود البحث:

يقتصر البحث على بيان أسباب الولاية على النفس في الولي والمولى عليه.

منهجية البحث:

يتبع البحث ثلاثة مناهج:

١- المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء نصوص القرآن والسنة ذات الصلة، وأقوال الفقهاء

والمفسرين، وأدلتهم في إثبات الحكم.

٢- المنهج التحليلي: وذلك بتحليل نصوص القرآن والسنة النبوية المتعلقة بهذا الموضوع وفق القواعد الأصولية اللغوية في استنباط الأحكام من النصوص، محاولا فهم النصوص الشرعية، وما دلت عليه، دون الخروج على الضوابط العلمية الصحيحة في البحث، لمجرد الإتيان بجديد، بل سيكون البحث أسير الدليل، منطوقًا ومفهومًا، ومناخًا، من غير أن تشدنا الأقوال السابقة إلى فهمها، وتصرفنا عما توحي به تلك الأدلة. فلا نغمض أعيننا عن الأدلة تقديسا لقول أحد، ولا تحجب عنا أفهام العلماء للنصوص ما تدل عليه حسب فهم الباحث بأي نوع من أنواع الدلالة. بعبارة أخرى فإن منهج البحث هو الوصول إلى الرأي من خلال النصوص، وليس الوصول بالنصوص إلى الرأي.

٣- منهج النقد والتقويم: وذلك بتقويم الأقوال التي وردت في هذه المسألة، ونقدها، وبيان أولوية بعضها على بعض، من وجهة نظر الباحث.

وهي محاولة آمل أن يوفقني الله عز وجل فأقدم للمؤيد للشيخ، والغاضب منه، والمنكر عليه، وغيرهم ما يخدم هذه القضية، والله من وراء القصد.

الدراسات السابقة:

كتب في هذا الموضوع كتابات ضمن موضوع الولاية، لذا فإنه لم يأخذ من وجهة نظر الباحث حظه من العناية التي يستحق.

سبب اختيار الموضوع:

وسبب اختيار هذا الموضوع أنه يعنى بجانب مهم من جوانب حياة الإنسان، ولم أجد في حدود علمي من أفرد هذا الموضوع بالبحث العلمي.

تحليل الموضوع:

يتكون البحث من تمهيد ومبحثين ، وخاتمة:

التمهيد: معنى الولاية وأسبابها.

المبحث الأول: أسباب ولاية التزويج في المولى عليه.

المبحث الثاني: أسباب ولاية التزويج في الولي.

الخاتمة: أهم النتائج والتوصيات.

التمهيد: معنى الولاية وأسبابها:

١- معنى السبب:

السبب في اللغة: الحبل، وهو ما يتوصل به إلى الاستعلاء، ثم استعير لكل ما يتوصل به إلى أمر من الأمور، فيقال: هذا سبب هذا، وهذا مسبب عن هذا(١).

وقد عرّف الشاطبي السبب بأنه "ما وضع شرعا لحكم لحكمة يقتضيها ذلك الحكم، كما كان حصول النصاب سببا في وجوب الزكاة، والزوال سببا في وجوب الصلاة، والسرقة سببا في وجوب القطع، والعقود أسبابا في إباحة الانتفاع أو انتقال الأملاك، وما أشبه ذلك"(٢). من غير أن يفرق بين حكمة يدركها العقل، وحكمة لا يدركها العقل. لكن أكثر العلماء فرّق بين السبب والعلة، فقصر العلة على ما يوجد بوجوده الحكم، ويدرك العقل المناسبة بينه وبين الحكم، مثل: الإسكار بالنسبة لتحريم المسكر، وأما ما يوجد الحكم بوجوده، ولا يدرك العقل وجه المناسبة بينه وبين الحكم فهو سبب، وليس بعلة(٣).

١- أحمد بن محمد علي الفيومي المقري، **المصباح المنير**، مكتبة لبنان، ١٩٨٧م، مادة: "سبب".

٢- إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، شرح وتعليق: عبدالله دراز، ط ٢، ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م، ج ١، ص ٢٦٥، وانظر: صدر الشريعة عبيدالله بن مسعود الحبوبي، **تنقيح الفصول**، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٨١، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، **الذخيرة**، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٤م، ج ١، ص ٦٩.

٣- العقل لا يدرك وجه جعل دخول شهر رمضان سببًا للحكم، لكن جميع أحكام الشرع جاءت لحكمة، منها ما تدرك العقول حكمته، ومنها ما ستر الله عز وجل الحكمة منه عن البشر، لحكمة أرادها، يقول العز بن عبد السلام: "المشروعات ضربان: أحدهما: ما ظهر لنا أنه جالب لمصلحة أو دارئ لمفسدة، أو جالب دارئ، ويعبر عنه بأنه "معقول المعنى". الضرب الثاني: ما لم يظهر لنا جلبه لمصلحة أو درؤه لمفسدة، ويعبر عنه بـ: "التعبد". وفي التعبد من الطواعية والإذعان مما لم تعرف حكمته ولا تعرف علته ما ليس مما ظهرت علته وفهمت حكمته، فإن ملابسه قد يفعله لأجل تحصيل حكمته وفائدته، والمتعبد لا يفعل ما تعبد به إلا إجلالا للرب وانقيادا إلى طاعته". عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، **القواعد الكبرى**، تحقيق: نزيه حماد، وعثمان ضميرية، دار القلم، ط ٢، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م، ج ١، ص ٢٨. وقد اختلف الأصوليون في تعريف العلة، فبعضهم يعرفها بأنها الباعث على الحكم، بمعنى أنه لا بد أن يكون الوصف مشتملًا على مصلحة صالحة لأن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم. وبعضهم يعرفها بأنها المعرف للحكم، بمعنى أنها جعلت علما على الحكم، وبعضهم يعرفها بأنها: الموجبة للحكم، بمعنى أن الله عز وجل جعلها موجبة للحكم بجعل الله عز وجل لا موجبة للحكم بذاتها. انظر لتفصيل هذا: الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص ٢٠٧، سعيد علي محمد الحميري، "الحكم الوضعي عند الأصوليين"، رسالة =

هل في أسباب الولاية على النفس مناسبة؟

سيأتي أن أساب الولاية في الولي: القرابة والكفالة والحاكم والإسلام، وواضح أنها كلها أوصاف مناسبة لجعلهم أولياء لأنها مظنة لوجود الشفقة والحرص على المولى عليه، اللذين يحملانهم على رعاية مصلحته، باتخاذ القرارات التي تجلب المنفعة لما ولوا عليه، وتدف عنه عن المضار.

وأسباب الولاية في المولى عليه: الصغر والجنون والعته والأنوثة، وهي معان مظنة لأن يكون من يتصف بها محتاجا إلى من يتولى مصالحه، لأنه عاجز، أو شبه عاجز عن القيام بمصالحه.

والعجز ظاهر وواضح في "الصغير، والمجنون، والمعتوه" لكنه غير واضح في الأنثى، فالأنثى البالغة العاقلة الرشيدة قادرة على التصرف في أموالها، لذا أعطاها الشرع الحق في هذا، ولم يجعل لأحد ولاية عليها في المال. كما جعل لها الولاية على نفسها في إنهاء عقد الزواج بالخلع دون الحاجة إلى ولي، ولو كانت عاجزة كالصغير والمجنون والمعتوه لما جعل لها هذا.

٢- معنى الولاية:

الولاية ـ بكسر الواو وفتحها ـ لغة: النصرة والمعونة. ووَلِيت الأمر أَلِيه ـ بكسرتين ـ وِلاية ـ بالكسر ـ توليته وقمت عليه. ووَلِيت على الصبي، فاسم الفاعل والٍ، واسم المفعول مَوْلِيّ عليه(٤).

والولاية في الاصطلاح الفقهي: هي ثبوت الحق شرعا لشخص على إنشاء التصرف الصحيح على نفسه أو ماله، أو على نفس غيره أو ماله(٥). فعناصر الولاية ثلاثة: وال (ولي)، مولي عليه، ومولي به (العمل).

= ماجستير مقدمة لجامعة أم القرى، كلية الشريعة، فرع الفقه والأصول، شعبة الأصول، مكة المكرمة ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م، ص ١٠٨-١٢٦. وانظر: محمد بن محمد الغزالي، **المستصفى من علم الأصول**، تحقيق: محمد مصطفى أبوالعلا، مكتبة الجندي، مصر، ١٣٩١هـ/ ١٩٧٠م، ص ٤٦٣-٤٦٣، عبدالله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، **التوضيح شرح التنقيح**، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ٢، ص ٦٣، محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه، **تيسير التحرير**، دار الفكر للطباعة والنشر، ج ٣، ص ٣٠٢، عبد العزيز بن أحمد البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م، ج ٤، ص١٧٣، ١٨٧، **حاشية التفتازاني على شرح العضد**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، ج ٢، ص ٢١٣.

٤- انظر: الفيومي، **المصباح المنير**، و**المعجم الوسيط**، مادة: "ولي".

٥- عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م، ج ٦، ص ٣٣٩، وانظر: محمد علاء الدين الحصكفي، **الدر المختار**، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ط ٢، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م، ج ٣، ص ٥٥، زين الدين بن نجيم، **البحر الرائق**، دار المعرفة، بيروت، ج ٣، ص ١١٧.

وولاية التزويج من الولاية على نفس الغير، وتعريفها: ثبوت الحق شرعا لشخص على إنشاء التصرف الصحيح على نفس غيره(٦).

الغاية من الولاية على النفس:

شرعت الولاية على النفس حرصا على مصلحة شخص قاصر، ناقص الأهلية لصغر في سنه، أو ضعف في قدرته على التصرف الصحيح، لصيانته، وتأديبه، وتعليمه، ليكون قادرا على القيام بشؤون نفسه.

المبحث الأول: أسباب ولاية التزويج في المولَّى عليه:

أسباب ولاية التزويج في المولى عليه أربعة: الصغر والجنون والعته والأنوثة(٧). فإذا وجد وصف واحد أو أكثر مما تقدم في شخص كان هذا سببا في أن يكون له ولي يقوم على تزويجه.

وواضح أن الصغر، والجنون، والعته يجمعها سبب واحد هو العجز عن التصرف لعدم الأهلية أو لقصور فيها. لكن لماذا كانت الأنوثة سببا في الولاية؟ هناك احتمالان: الأول: العجز، والثاني: الحياء والتكريم.

وافتراض العجز، ينقضه كمال أهليتها، وثبوت الحق لها في أن تخالع دون وليها، وأن تتصرف في أموالها دون ولي، فلم يبق سوى الحياء والتكريم أن تقتحم تصرفا تعرض فيه نفسها للزواج.

وسيكون الحديث مفصلا عن هذه الأسباب في حكم تزويج الصغير والصغيرة، والمجنون والمعتوه، وفي حكم الولي بالنسبة البالغة العاقلة.

أولًا: حكم تزويج الصغيرة:

اختلف العلماء في حكم تزويج الأنثى قبل البلوغ، على ثلاثة أقوال:

٦- عرفها كل من الحصكفي في **الدر المختار**، ج ٣، ص ٥٥، وابن نجيم في **البحر الرائق**، ج ٣، ص ١١٧، بأنها: تنفيذ القول على الغير. وقال ابن عابدين في **رد المحتار** ـ تعليقا على هذا التعريف ـ: "ما ذكره تعريف لأحد نوعيها، وهو ولاية الإجبار".

٧- الحصكفي، **الدر المختار**، ج ٣، ص ٥٥، القاضي عبدالوهاب البغدادي، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، تحقيق: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ج ٢، ص ٧٢٩، جلال الدين عبدالله بن نجيم بن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، تحقيق: محمد أبو الأجفان، عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، ج ٢، ص ١٥-١٩، القرافي، **الذخيرة**، ج ٤، ص ٢١٧-٢٣٢، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين**، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م، ج ٧، ص ٥٣، ٥٨، ٦٠، ٩٤.

القول الأول: يجوز تزويج الصغيرة، بكرًا كانت أم ثيبًا. وهو قول جمع من العلماء، منهم الحنفية، والمالكية، والحنابلة[٨]، بل إن من العلماء من نقل الإجماع على جواز تزويج الصغيرة، قال ابن عبدالبر: "أجمع العلماء على أن للأب أن يزوج ابنته الصغيرة ولا يشاورها"[٩].

وفي **مسائل الإمام أحمد**: "قلت: الرجل يزوج ابنه، وهو صغير فإذا كبر قال: لا أريد. قال: ليس له ذاك، عقد الأب عليه عقد. قلت: فالجارية الصغيرة يزوجها أبوها؟ قال: ليس بين الناس في هذا اختلاف، ليس لها أن ترجع"[١٠].

وقال ابن قدامة: "قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز، إذا زوجها من كفء، ويجوز له تزويجها مع كراهيتها، وامتناعها"[١١].

وقال النووي: "أجمع المسلمون على جواز تزويجه بنته البكر الصغيرة، لهذا الحديث"[١٢].

وقال ابن حجر: "قال المهلب: أجمعوا على أنه يجوز للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر، ولو كانت لا يوطأ مثلها"[١٣].

٨- انظر: محمد بن أحمد السرخسي، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ج ٤، ص ٢١٢-٢١٣، البغدادي، **المعونة**، ج٢، ص٧٢٠، ٧٣٣، ابن شاس، **عقد الجواهر**، ج ٢، ص ١٥، محمد بن أحمد بن محمد بن جزي الكلبي، **القوانين الفقهية**، دار الفكر، طبعة جديدة ومنقحة، ص ١٧٢- ١٧٣، أحمد بن محمد الدردير، **الشرح الكبير على مختصر خليل**، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ج ٢، ص ٢٢٢-٢٢٣، ٢٤١، الإمام أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، **الأم**، خرج أحاديثه وعلق عليه: محمود مطرجي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط ١، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م، ج ٥، ص ٣٣، عبد الله ابن أحمد بن محمد بن قدامة، **المغني**، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ج ٦، ص ٤٨٧ ، ٤٩٩.

٩- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار**، دار قتيبة، دار الوعي، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م، ج ١٦، ص ٤٩-٥٠.

١٠- **مسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح**، تحقيق ودراسة: فضل الرحمن بن محمد، الدار العلمية، دلهي، الهند، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/ ١٩٨٨م، ج ٣، ص ١٢٩.

١١- **المغني**، ج ٦، ص ٤٨٧.

١٢- أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، **شرح النووي على صحيح مسلم**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٣، ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م، ج ٩، ص ٢٠٦.

١٣- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، تحقيق وتصحيح: الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز، دار المعرفة، بيروت، ج ٩، ص ١٩٠.

وقال الباجي: "والبكر على ثلاثة أضرب:... فأما الصغيرة فلا خلاف أن الأب يملك إجبارها، ويجوز إنكاحه لها"(١٤).

وإلى هذا ذهب أيضًا طاوس، وقتادة، وسفيان الثوري، وعمر بن عبد العزيز، وعطاء، وابن شبرمة في رواية عنه، وعبد الرزاق صاحب **المصنف**، إلا أنهم قالوا: لا توارث بينهما إذا ماتا قبل البلوغ، وجعل آخرون منهم هؤلاء الخيار لهما إذا بلغا(١٥). واستدلوا على ذلك بما يلي:

الدليل الأول: من القرآن الكريم:

١- فقد قال تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ ﴾(١٦). وجه الدلالة: أن الآية بينت عدة الصغيرة التي لم تحض، والعدة لا تكون إلا بعد فرقة زواج صحيح، بطلاق أو فسخ(١٧).

ومما يؤيد أن الصغيرة مقصودة في قوله: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾: ما رواه أبي بن كعب رضي الله عنه في سبب نزول هذه الآية، قال: "يارسول الله، إن النساء من أهل المدينة يقلن: قد بقي من النساء من لم يذكر فيها شيء. قال: وما هو؟ قال: الصغار، والكبار، وذوات الحمل، فنزلت الآية"(١٨).

١٤- أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، **المنتقى شرح الموطأ**، مطبعة السعادة، مصر، تصوير دار الكتاب العربي، بيروت، ط ١، ١٣٣١هـ، ج ٣، ص ٢٧٧.

١٥- انظر: عبدالرزاق بن همام الصنعاني، **المصنف**، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ٢، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م، ج ٦، ص ١٦٥-١٦٦، ح ١٠٣٦٢-١٠٣٦٣، ١٠٣٦٨، ١٠٣٧٠، علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم، **المحلَّى**، تصحيح: عبدالغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، لبنان. ج ٩، ص ٣٨، ٤٤-٤٥، مسألة: ١٨٢٦-١٨٢٧.

١٦- سورة الطلاق، الآية: ٤.

١٧- ابن قدامة، **المغني**، ج ٦، ص ٤٨٧.

١٨- محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، مطبعة المطبوعات الإسلامية، حلب، ج ٢، ص٤٩٢، وأحمد بن الحسين بن علي البيهقي، **السنن الكبرى**، دائرة المعارف العثمانية، الهند، ج ٧، ص٤١٤، وابن جرير في **جامع البيان**، وابن راهويه وابن المنذر وابن أبي حاتم والواحدي في **أسباب النزول**، فيما عزاه إليهم محمد بن علي بن محمد الشوكاني في **فتح القدير**، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ، ج ٥، ص ٢٤٤. إسناده صحيح وهذا لفظ الواحدي. انظر: عصام بن عبد المحسن الحميدان، **الصحيح من أسباب النزول**، مؤسسة الريان، بيروت، ط٢، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م، ص ٣٢٢.

فالصحابة سألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن عدة الصغار، ولم ينكر عليهم، ثم نزلت الآية جوابا لما أبدوه من سؤال.

٢- قال تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴾(١٩). فعن عروة بن الزبير: أنه سأل عائشة رضي الله عنها "قال لها: يا أمتاه ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ ... ﴾ إلى ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ قالت عائشة: يا ابن أختي، هذه اليتيمة تكون في حجر وليها، فيرغب في جمالها ومالها ويريد أن ينتقص من صداقها، فنهوا عن نكاحهن إلا أن يقسطوا لهن في إكمال الصداق، وأمروا بنكاح من سواهن من النساء. قالت عائشة: استفتى الناس رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك فأنزل الله: ﴿ وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ ﴾ إلى قوله: ﴿وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾(٢٠). فأنزل الله عز وجل لهم في هذه الآية: أن اليتيمة إذا كانت ذات مال وجمال رغبوا في نكاحها ونسبها والصداق، وإذا كانت مرغوبا عنها في قلة المال والجمال تركوها وأخذوا غيرها من النساء. قالت: فكما يتركونها حين يرغبون عنها، فليس لهم أن ينكحوها إذا رغبوا فيها، إلا أن يقسطوا لها ويعطوها حقها الأوفى من الصداق"(٢١).

وجه الدلالة: أن الله عز وجل أباح لهم التزوج من اليتيمة إذا أوفوها صداقها، واليتيمة هي المرأة التي لم تبلغ، فتدل الآية على أن نكاح الصغيرة جائز. قال ابن حجر: "فيه دلالة على تزويج الولي غير الأب التي دون البلوغ بكرًا كانت أو ثيبًا، لأن حقيقة اليتيمة من كانت دون البلوغ ولا أب لها، وقد أذن في تزويجها بشرط أن لا يبخس من صداقها، فيحتاج من منع ذلك إلى دليل قوي"(٢٢).

١٩- سورة النساء، الآية: ٣.

٢٠- سورة النساء، الآية: ١٢٧.

٢١- متفق عليه: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، **صحيح البخاري**، مطبوع مع **فتح الباري**، تحقيق: الشيخ عبدالعزيز بن باز، دار المعرفة، بيروت، ح ٥١٤٠، ومسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، مطبعة عيسى الحلبي، مصر، ط ١، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م، ح ٣٠١٨.

٢٢- **فتح الباري**، ج ٩، ص ١٧٩.

الدليل الثاني: فعل النبي صلى الله عليه وسلم:

فقد تزوج صلى الله عليه وسلم من عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة[٢٣]. وقال ابن الهمام: "تزوُّجُ قدامة بن مظعون بنت الزبير يوم ولدت، مع علم الصحابة نصٌّ في فهم الصحابة رضي الله عنهم عدم الخصوصية في نكاح عائشة"[٢٤].

الدليل الثالث: فعل الصحابة:

فقد روى هشام بن عروة عن أبيه: أنه قال: "دخل الزبير بن العوام على قدامة بن مظعون يعوده، فبشر زبير بجارية وهو عنده، فقال له قدامة: زوجنيها، فقال له الزبير بن العوام ما تصنع بجارية صغيرة وأنت على هذه الحال؟ قال: بلى، إن عشت فابنة الزبير، وإن مت فأحب من ورثني، قال: فزوجها إياه"[٢٥]. وعن عكرمة : "أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنكح ابنته جارية تلعب مع الجواري عمر ابن الخطاب"[٢٦].

٢٣- تزوج النبي صلى الله عليه وسلم من عائشة وهي صغيرة أشهر من أن يخرج، بل قال ابن الهمام في **فتح القدير**، ج ٣، ص ١٧٢: "وتزويج أبي بكر عائشة رضي الله عنهما وهي بنت ست نص قريب من المتواتر". وهو متفق عليه من حديثها: أخرجه البخاري في **صحيحه**، النكاح، إنكاح الرجل ولده الصغار، تزويج الأب ابنته من الإمام، ج ٩، ح ٥١٣٣- ٥١٣٤، ومسلم في **صحيحه**، النكاح، تزويج الأب ابنته البكر الصغيرة، ج ٢، ح ١٤٢٢. وله ألفاظ، منها عن عائشة، قالت: "تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست، وبنى بها وهي بنت تسع سنين".

٢٤- محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام، **فتح القدير على الهداية**، دار إحياء التراث، بيروت، ج ٣، ص ١٧٢. وفي الهامش التالي تخريج الأثر.

٢٥- أخرجه الإمام محمد بن الحسن في كتاب **الحجة على أهل المدينة**، ج ٣، ص ٥٠٢- ٥٠٤، وسعيد بن منصور في **سننه**، ج ١، ص ١٧٤، ح ٦٣٩، فيما عزاه إليهما عبد الرحمن بن سعد الشيخ الشثري، وصحح إسناده في **حكم تقنين منع تزويج الفتيات "أقل من ١٨ سنة" وتحديد سن الزواج**، راجعه الشيخ العلامة عبد الرحمن بن ناصر البراك، رقم الإيداع بدار الكتب، ط٢، ١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م، ص ٣٠، وعبدالله بن محمد بن أبي شيبة، **المصنف**، المطبعة العزيزية، حيدر آباد، الدكن، ١٣٩٠هـ، كتاب النكاح، باب ما قالوا في الرجل يزوج الصبية أو يتزوجها، ج٤، ص ٣٤٥.

٢٦- أخرجه عبد الرزاق في **مصنفه**، ج ٦، ص ١٦٢-١٦٣، ح ١٠٣٥١، وابن أبي شيبة، **المصنف**، كتاب النكاح، باب ما قالوا في الرجل يزوج الصبية أو يتزوجها، ج ٤، ص ٣٤٥. قال الشيخ عبد الله بن عبد العزيز الجبرين: "زواج عمر رضي الله تعالى عنه بأم كلثوم بنت علي رضي الله تعالى عنه ثابت مشهور، رواه بعض العلماء بأسانيد جيدة". انظر: الشيخ الشثري، وصحح إسناده في كتابه **حكم تقنين منع تزويج الفتيات**...، ص ٣٠.

الدليل الرابع: إن الحاجة إلى النكاح موجودة في الصغر، لأن للنكاح أغراضا ومقاصد لا تتحقق إلا بين الأكفاء، والكفء لا يتفق في كل وقت، ولو انتظرنا لفات، فكانت الحاجة ماسة إلى إثبات الولاية للولي في الصغر(٢٧).

شرط زفاف الصغيرة إلى الزوج:

ويشترط القائلون بالجواز لزفافها إلى الزوج إطاقتها المعاشرة الزوجية، وأنه لا ضرر عليها منها. يقول النووي: "وأما وقت زفاف الصغيرة المزوجة والدخول به: فإن اتفق الزوج والولي على شيء لا ضرر فيه على الصغيرة عمل به، وإن اختلفا فقال أحمد وأبو عبيد: تجبر على ذلك بنت تسع سنين دون غيرها. وقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: حد ذلك أن تطيق الجماع، ويختلف ذلك باختلافهن، ولا يضبط بسن. وهذا هو الصحيح. وليس في حديث عائشة تحديد، ولا المنع من ذلك فيمن أطاقته قبل تسع، ولا الإذن فيه لمن لم تطقه وقد بلغت تسعا"(٢٨).

القول الثاني: يجوز تزويج الصغيرة البكر، أما الثيب فلا تزوج حتى تبلغ وتستأذن، وبهذا قال الشافعي، وابن حزم. واستدلوا على جواز تزويج الصغيرة البكر بما تقدم من الآية والحديث، وفرقوا بين الثيب والبكر بحديث: "الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها"(٢٩). فقد فرق الحديث بين الثيب والبكر، وجعل حق الثيب في نفسها أعلى من حق وليها، وأقل هذا الحق أن تأذن، ولا يعتبر إذنها قبل البلوغ، فلا تزوج حتى تبلغ(٣٠).

القول الثالث: لا يجوز تزويج الصغيرة، بكرًا كانت، أم ثيبًا، وبهذا قال ابن شبرمة، وأبو بكر الأصم. ووجه هذا القول: أن الأصل في الأبضاع التحريم، حتى يرد دليل يبيحها، ولم يرد، ولأن الصغير والصغيرة غير محتاجين إلى النكاح، وأول أصحاب هذا القول زواج النبي صلى الله عليه وسلم من عائشة

٢٧- السرخسي، **المبسوط**، ج ٤، ص ٢١٣.

٢٨- النووي، **شرح صحيح مسلم**، ج ٩، ص ٢٠٦.

٢٩- أخرجه من حديث ابن عباس: مسلم في **صحيحه**، واللفظ له، ج ٢، ح ١٤٢١، والترمذي في **سننه**، تحقيق وتخريج: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبدالباقي وإبراهيم عوض، مصطفى البابي الحلبي، مصر. ج ٣، ح ١١٠٨، وأبو داود في **سننه**، تحقيق: محيي الدين عبدالحميد، دار إحياء السنة النبوية، ج ٢، ح ٢٠٩٨.

٣٠- ابن حزم، **المحلى**، ج٩، ص٣٨، ٤٤- ٤٥، مسألة: ١٨٢٦-١٨٢٧، النووي، **شرح صحيح مسلم**، ج ٩، ص٢٠٦.

بأنه من خصوصياته(٣١).

لكن لم أجد موقفهم من الآية، فلعلهم لا يرونها نصًا قاطعًا في جواز زواج الصغير، لأن قوله: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ يحتمل اللائي لم يحضن من البالغات ممن لم يبلغن سن اليأس، وهي خاصة بهن.

مناقشة وترجيح:

الأصل في الأبضاع التحريم، ولا يحل بضع إلا بدليل، فهل أدلة الإباحة قادرة على إثبات هذا الحكم؟

الآيتان اللتان استدل بهما أصحاب القول الأول يدلان بظاهرهما على جواز نكاح الصغيرة، لكن يدخلهما الاحتمال.

فالآية الأولى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ تحتمل اللائي لم يحضن من البالغات، وهي خاصة بهن.

وقول ابن الهمام: "تزوج قدامة بن مظعون بنت الزبير يوم ولدت، مع علم الصحابة نص في فهم الصحابة رضي الله عنهم عدم الخصوصية في نكاح عائشة"(٣٢). لا يتعدى فهم الصحابي من الآية عدم الخصوصية، وهو رأي له. ورأي الصحابي مختلف في الاحتجاج به، والراجح والله أعلم عدم حجيته.

وقد لخص الإمام الغزالي آراء العلماء في مذهب الصحابي، فقال: "ذهب قوم إلى أن مذهب الصحابي حجة مطلقًا، وقوم إلى أنه حجة إن خالف القياس، وقوم إلى أن الحجة في قول أبي بكر وعمر

٣١- اختلفت النسبة إلى ابن شبرمة، فقد قال الرازي: "وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف، عن ابن شبرمة: أن تزويج الآباء على الصغار لا يجوز". أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي، **مختصر اختلاف العلماء**، دراسة وتحقيق: عبدالله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، ط١، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م، ج ٢، ص ٢٥٦، وقال ابن حجر في **فتح الباري**، ج ٩، ص ١٩٠: "إن الطحاوي حكى عن ابن شبرمة منعه فيمن لا توطأ". ونسب إليه ابن حزم القول بعدم جواز تزويج الصغيرة حتى تبلغ، ولم ينسب إليه عدم جواز تزويج الصغير، بل نسبه إلى غيره. ونسب إليه السرخسي وابن الهمام القول بعدم جواز تزويج الصغير والصغيرة، من غير تفريق منهم، جميعا، بين الثيب والبكر. وروى عنه عبد الرزاق في **مصنفه**، ج ٦، ص١٦٦، ح ١٠٣٦٧: أنه قال: "الصغيران بالخيار إذا أدركا". وهذه الرواية تستلزم القول بجواز نكاحهما، مع إثبات الخيار. وانفرد السرخسي وابن الهمام بذكر أبي بكر الأصم. انظر: ابن حزم، **المحلى**، ج ٩، ص ٣٨ ،٤٤-٤٥،مسألة: ١٨٢٦-١٨٢٧، السرخسي، **المبسوط**، ج ٤، ص ٢١٣، ابن الهمام، **فتح القدير**، ج ٣، ص ١٧٢.

٣٢- **فتح القدير**، ج ٣، ص ١٧٢، وسيأتي تخريج الأثر.

خاصة لقوله صلى الله عليه وسلم: "اقتدوا باللذين من بعدي: أبي بكر وعمر"[٣٣] وقوم إلى أن الحجة في قول الخلفاء الراشدين إذا اتفقوا".

ثم ذهب إلى أن هذه الآراء كلها باطلة، وأن قول الصحابي من الأدلة الموهومة، واستدل على بطلانها، عقلا، فقال: "والكل باطل عندنا، فإن من يجوز عليه الغلط والسهو، ولم تثبت عصمته عنه فلا حجة في قوله، فكيف يحتج بقولهم مع جواز الخطأ؟ وكيف تدعى عصمتهم من غير حجة متواترة؟ وكيف يتصور عصمة قوم يجوز عليهم الاختلاف؟ وكيف يختلف المعصومان؟ كيف وقد اتفقت الصحابة على جواز مخالفة الصحابة؟ فلم ينكر أبو بكر وعمر على من خالفهما بالاجتهاد، بل أوجبوا في مسائل الاجتهاد على كل مجتهد أن يتبع اجتهاد نفسه"[٣٤].

وحديث عائشة رضي الله عنها عن الآية الثانية من هذا النوع، أيضًا. على أن حديث عائشة عن تزويج اليتيمة، أو تزوجها لا يسلتزم بالضرورة تزويجها قبل البلوغ، بل ربما يتزوجها بعد البلوغ، وتسميتها (يتيمة) تسمية مجازية باعتبار ما كان.

بمعنى آخر: الآيتان من وجهة نظر الباحث تدلان على جواز تزويج الصغيرة، لكنهما دليلان ظنيان يحتملان التأويل بما ذكرته من احتمالات، ومن تأولهما على ما ذكرت من احتمالات لم يكن بعيدا عن الموضوعية في الاستدلال.

وزواج النبي صلى الله عليه وسلم من عائشة رضي الله عنها نص واضح في دلالته على معناه، إذ لا يحتمل معنى غير إن إنكاح الصغيرة وقع، لكنه يحتمل الخصوصية، لأنه فعل، ولعل مما يقوي هذا الاحتمال أن للنبي صلى الله عليه وسلم في باب النكاح خصوصيات.

ثانيًا: حكم تزويج الصغير:

وفي المسألة قولان:

القول الأول: يجوز تزويج الصغير. وهو قول جمع من العلماء، منهم الحنفية والمالكية والشافعية

٣٣- أخرجه الترمذي في **سننه**، ح ٢٦٦٢ من حديث حذيفة، وحسنه. وورد من حديث ابن مسعود، وابن عمر وصححه محمد ناصر الدين الألباني في **صحيح سنن الترمذي**، مكتبة المعارف، ط ١، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م، ح ١١٤٢.

٣٤- محمد بن محمد الغزالي، **المستصفى من علم الأصول**، تحقيق محمد مصطفى أبوالعلا، مكتبة الجندي، مصر، ١٣٩١هـ/ ١٩٧٠م، ص ٢٤٣.

والحنابلة[٣٥]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ ﴾[٣٦]. وجه الدلالة: أن الآية بينت عدة الصغيرة التي لم تحض، والعدة لا تكون إلا بعد فرقة زواج صحيح، بطلاق أو فسخ[٣٧].

الدليل الثاني: تزويج أبي بكر عائشة من النبي صلى الله عليه وسلم وهي صغيرة[٣٨]. وإذا ثبت جواز تزويج الصغيرة نصًا ثبت جواز تزويج الصغير قياسا.

الدليل الثالث: إن الحاجة موجودة في الصغر، لأن للنكاح أغراضا ومقاصد لا تتحقق إلا بين الأكفاء، والزوجة المناسبة لا تتفق في كل وقت، ولو انتظرنا لفاتت، فكانت الحاجة ماسة إلى إثبات الولاية للولي في الصغر[٣٩].

القول الثاني: لا يجوز تزويج الصغير، وبهذا قال ابن حزم، وابن شبرمة، وأبو بكر الأصم[٤٠].

ووجه هذا القول: أن الأصل في الأبضاع التحريم، حتى يرد دليل يبيحها، ولم يرد، ولأن

٣٥- انظر: السرخسي، **المبسوط**، ج ٤، ص ٢١٢-٢١٣، ابن شاس، **عقد الجواهر**، ج ٢، ص ١٥، ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص ١٧٢، الدردير، **الشرح الكبير**، ج ٢، ص ٢٢٣- ٢٢٤، ٢٤١، ٢٤٥، الحطاب، **مواهب الجليل**، ج ٣، ص ٤٥٢، ٤٥٨، الشافعي، **الأم**، ج ٥، ص ٣٣، ابن قدامة، **المغني**، ج ٦، ص ٤٨٧، ٤٩٩. قال المالكية: "وإن تزوج صغير بغير إذن أبيه أو وصيه ـ ومثله يقوى على الجماع ـ فإن أجازه من يلي عليه جاز، وإن رأى فسخه فسخه" وبناء على هذا النص فهم بعض المالكية أنه لا يجوز تزويج الصغير الذي لا يقوى على الجماع، فقد نقل الحطاب عن ابن فرحون في **شرحه على ابن الحاجب** أنه قال: "وفي **التقريب على التهذيب**، أنه إنما قال: "ومثله يقوى على الجماع" أنه إذا لم يقو على الجماع لم يجز تزويجه، ولا إجازته، لأنه ضرر عليه بلا فائدة، إلا أن تكون الزوجة قريبة له، يرغب فيها، أو ذات منصب ومال، فينظر وصيه في ذلك". لكن ابن فرحون عقب على هذا بقوله: "وفيما قاله نظر". ولم أر من المالكية من وافقه على هذا الفهم. محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب، **مواهب الجليل**، دار الفكر، ط٢، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م، ج ٣، ص ٤٥٣.

٣٦- سورة الطلاق، الآية: ٤.

٣٧- ابن قدامة، **المغني**، ج ٦، ص ٤٨٧.

٣٨- تقدم تخريجه، وهو حديث: ٣.

٣٩- السرخسي، **المبسوط**، ج ٤، ص ٢١٣.

٤٠- **المحلى**، ج ٩، ص ٣٨، ٤٤- ٤٥، مسألة: ١٨٢٦- ١٨٢٧.

الصغير غير محتاج إلى النكاح[٤١].

وزواج الصغير والصغيرة كان مقبولًا في عصور مضت، بحكم البيئة، والعادات، لكنه لم يعد مقبولًا الآن، ولا أعتقد أن هناك وليًا حريصا على مصلحة من هو ولي عليه يقدم على تزويج ابنه الصغير، أو ابنته الصغيرة. وعلى كل الأحوال فإنما يراد بالزواج هنا فيما يخص الصغير والصغيرة عقد النكاح، أما الدخول فلا يكون إلا بعد التمكن منه في الصغير والصغيرة[٤٢].

ثالثًا: حكم تزويج البالغ المختل عقليا:

لم أجد من اشترط العقل في الزوجين لصحة النكاح، ومن ثم فإن العلماء يجيزون نكاح مختل العقل مجنونا كان أم معتوهًا[٤٣] لكنهم يفرقون في الحكم بين نكاح المجنون والمجنونة، كما يفرقون بين من كان اختلاله العقلي مطبقًا لا ينقطع، وبين من يصحو حينا ويجن حينا آخر.

تزويج المجنون جنونا غير مطيق:

أي الذي يجن أحيانا ويفيق أحيانا، واتفقت المذاهب الأربعة على عدم جواز تزويجه ذكرًا كان أم أنثى ما عدا البكر البالغة عند المالكية والشافعية، لأن رضاه شرط في صحة الزواج، لذا يعد تزويجه حالة

٤١- اختلفت النسبة إلى ابن شبرمة، فقد نسب إليه ابن حزم القول بعدم جواز تزويج الصغيرة حتى تبلغ، ولم ينسب إليه عدم جواز تزويج الصغير، بل نسبه إلى غيره. ونسب ابن حجر إليه القول بعدم جواز تزويج الصغيرة حتى تطيق الوطء. ونسب إليه السرخسي القول بعدم جواز تزويج الصغير والصغيرة، من غير تفريق منهم، جميعا، بين الثيب والبكر. وانفرد السرخسي بذكر أبي بكر الأصم. انظر: السرخسي، **المبسوط**، ج ٤، ص ٢١٣، ابن حزم، **المحلى**، ج٩، ص ٣٨، ٤٤- ٤٥، مسألة: ١٨٢٦- ١٨٢٧، ابن حجر، **فتح الباري**، ج ٩، ص ١٩٠.

٤٢- انظر: البحث الذي قدمته إلى مؤتمر المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في ٢٤ محرم ١٤٣٤هـ بعنوان: "حكم تزويج القاصرات".

٤٣- المجنون: ذاهب العقل، أو فاسده. **المعجم الوسيط**، مادة: "جنن". وأما المعتوه فقد قال الفيومي: "عته عتها ـ من باب تعب ـ وعتاها بالفتح: نقص عقله من غير جنون، أو دهش، وفيه لغة ثانية عته ـ بالبناء للمفعول ـ عتاهة ـ بالفتح ـ وعتاهية ـ بالتخفيف ـ فهو معتوه بين العته. وفي **التهذيب**، المعتوه: المدهوش من غير مس أو جنون". **المصباح المنير**، وانظر: المطرزي، **المغرب**، مادة: "عته". وقال عثمان بن علي الزيلعي، **تبيين الحقائق**، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ج ٥، ص١٩١: "واختلفوا في تفسيره اختلافًا كثيرًا، وأحسن ما قيل فيه: هو من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، أي إنه لا يضرب، ولا يشتم كما يفعل المجنون". فالجنون ذهاب العقل، أو فساده ينتج عنه هيجان بالفعل والقول. والعته: ضعف ونقص في العقل، دون هيجان.

جنونه افتياتا عليه، إذ هو الذي يقرر وقت الإفاقة إذا ما كان يرغب في الزواج.

أما البكر البالغة فقد ذهب المالكية والشافعية إلى جواز تزويجها حالة الجنون، ولا يجب انتظار إفاقتها عندهم، لأن مذهبهم يجيز إجبار البكر البالغة على النكاح(٤٤).

تزويج الذكر المجنون جنونا مطبقا:

اتفقت المذاهب الأربعة على جواز تزويجه إذا ظهرت منه علامات الرغبة إلى النساء، حفظا له من الوقوع في الفاحشة. بل إن الشافعية يوجبون تزويجه إذا كان محتاجا إلى النكاح.

أما إذا لم تظهر عليه علامات الرغبة في النساء، فلا يزوج، لأن الزواج تترتب عليه نفقات مالية، دون حاجة إليه. وفي رواية عند الحنابلة: لا يجوز تزويج الذكر البالغ، لأنه رجل، فلا يملك أحد إجباره.

تزويج الأنثى المجنونة جنونا مطبقًا:

يجوز تزويج الأنثى المجنونة إذا ظهر منها ميل إلى الزواج، حفظا للعرض، وتحصيلا للنفقة، والعفاف، أو إذا كان في تزويجها مصلحة لها، كالقيام على شؤونها، والإنفاق عليها(٤٥).

والذي نخلص إليه أن الفقه الإسلامي راعي في هذا الموضوع انعدام الاختيار لدى المختل عقليا، لانعدام العقل أو اختلاله، كما راعى حاجته إلى النكاح وحاجته إلى الرعاية الاجتماعية، فأباح تزويج هذا الشخص المصاب تحقيقا لمصلحته الاجتماعية، وتلبية لحاجة طبيعية ركزها الله عز وجل فيه.

إن وجود رجل مجنون له رغبة في الزواج قد يهدد كل أفراد الأسرة، ووجود امرأة مجنونة

٤٤- الشافعية يجيزون للأب والجد إجبار البكر، مطلقًا، والمالكية يجيزون للأب إجبار البكر البالغة التي لم يعلن أبوها، أو وصيه في النكاح ترشيدها، أما إذا أعلن ترشيدها فلا يجوز إجبارها. على خلاف في الوصي. انظر: البغدادي، **المعونة**، ج٢، ص٧٣٣، القرافي، **الذخيرة**، ج ٤، ص ٢٢٤، الدردير، **الشرح الكبير**، ج ٢، ص ٢٢٢. الشافعي، **الأم**، ج ٥، ص ٢٩، محمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م، ج ٣، ص ١٤٩.

٤٥- الدردير، **الشرح الكبير**، ج ٢، ص ٢٢٢، ٢٤٥، الحطاب، **مواهب الجليل**، ج ٣، ص ٤٢٧، ٤٥٨، محمد بن يوسف بن أبي القاسم المشهور بالمواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الفكر، ط ٢، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م، ج ٣، ص ٤٥٨، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٣، ص ١٥٩، ١٦٩، إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م، ج ٧، ص ٢٢، ٢٥، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، **كشاف القناع**، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، ١٣٩٤هـ، ج ٥، ص ٤٥-٤٧، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، دار الفكر، ج ٣، ص ١٤.

قد يدفع المفسدين إلى استغلالها والعبث بها، فإذا تقدم شخص ما للزواج من مجنونة أو بالعكس فليس هناك مانع يحول دون تزويجها منه. قد يبدو الأمر بعيدًا وغريبًا وهو كذلك لكنه ليس مستحيلا، بل قد يحصل، وبهذا نقلل من خطر الرجل المجنون، وتعرض الأنثى المجنونة للاستغلال.

رابعًا: حكم الولي في عقد نكاح المرأة البالغة العاقلة:

اختلف الفقهاء في المرأة البالغة العاقلة الراشدة: هل لها أن تزوج نفسها دون ولي أم لا بد لها منه؟ ولهم في هذه المسألة أربعة أقوال:

القول الأول: لا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها، ولا بد من الولي للمرأة لصحة عقد النكاح، وهو أو وكيله الذي يباشر عقد النكاح لموليته، وعقد النكاح دون ولي المرأة غير صحيح. وإليه ذهب جمهور العلماء ومنهم: مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف في رواية عنهما[٤٦] واحتجوا بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٤٧]. فقد بيّن معقل بن يسار سبب نزول هذه الآية فقال: "... زوجت أختا لي من رجل، فطلقها، حتى إذا انتهت عدتها جاء يخطبها، فقلت له: زوّجتك وأفرشتك وأكرمتك فطلقتها ثم جئت تخطبها! لا والله لا تعود إليك أبدا. وكان رجلا لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله هذه الآية ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ فقلت: الآن أفعل يا رسول الله، قال: فزوجها إياه"[٤٨]. فلو لم يكن النكاح بيد الولي، وأن المرأة لا تملكه، لم يكن لمنعه معنى، لأنه إنما يؤمر بأن لا يعضل المرأة من له الحق في إنكاحها، ولأنها لو كان لها أن تزوج نفسها لم تحتج إلى أخيها.

وقال الشافعي رحمه الله عن هذه الآية: "وهذا أبين ما في القرآن من أن للولي مع المرأة في نفسها

٤٦- علي بن أبي بكر المرغيناني، **الهداية**، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ج ٣، ص ١٥٧، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة العاشرة، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م، ج ٢، ص ٧، القرافي، **الذخيرة**، ج ٥، ص ٢٠١، الشافعي، **الأم**، ج ٥، ص ٢٢، ٣١، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٣، ص١٤٧، محمد بن عبدالله الزركشي، **شرح الزركشي على متن الخرقي**، تحقيق: عبد الملك بن دهيش، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ط١، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م، ج ٣، ص ١١٢.

٤٧- سورة البقرة، الآية: ٢٣٢.

٤٨- أخرجه البخاري في **صحيحه**، النكاح، من قال: لا نكاح إلا بولي، ج ٩، ح ٥١٣٠.

حقا"[٤٩]. كما رأى الحافظ ابن حجر رحمه الله أن سبب نزول هذه الآية من أقوى أدلة الجمهور، وأنه أصرح دليل على اعتبار الولي[٥٠].

وسبب الآية كما هو واضح: أن أخا منع أخته من الزواج بزوجها السابق الذي كان قد طلقها، فنزلت هذه الآية تنهاه أن يمنع. ولم تبين الآية ما إذا كان حين المنع له الحق في هذا المنع أم لا، كما لم تبين ما إذا كانت المرأة هي التي تولت عقد النكاح أم أخوها.

والمتبادر أن هذا الأخ تجاوز حقه في المنع، واستعمل سلطة لا يملكها، ظنا منه أن له الحق، أو تعنتا، فنزلت هذه الآية تقول للأولياء له ولغيره من الأولياء: أن ليس من حقكم أن تمنعوا أخواتكم، أو بناتكم من الزواج، كما اعتدتم ذلك قبل الإسلام.

وقد صرح بهذا المعنى ابن رشد، فقال: "وليس نهيهم عن العضل مما يفهم منه اشتراط إذنهم في صحة العقد، لا حقيقة ولا مجازًا، أعني بدليل من أدلة الخطاب الظاهرة، أو النص، بل قد يفهم منه ضد ذلك"[٥١].

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾[٥٢]. فهذا خطاب للأولياء، فدل على أن الإنكاح لهم[٥٣].

والظاهر أن الخطاب هنا موجه إلى الأولياء وعامة المؤمنين وأولي الأمر، يمنعهم من تزويج المشركين، وكون الولي ممنوعا من التزويج لا يوجب له التزويج بالإذن، كالأجنبي، فإنه ممنوع من التزويج، وهذا المنع لم يوجب له ولاية خاصة في الإذن، كما أن الظاهر أن المراد من الآية ليس بيان الأولياء، وإنما تحريم النكاح[٥٤].

الدليل الثالث: حديث أبي موسى: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا نكاح إلا بولي[٥٥].

٤٩- **الأم**، ج ٥، ص ٢١-٢٢.

٥٠- **فتح الباري**، ج ٩، ص ١٨٧.

٥١- **بداية المجتهد**، ج ٢، ص ٧-٨.

٥٢- سورة البقرة، الآية: ٢٢١.

٥٣- ابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد**، ج ٢، ص ٧.

٥٤- المرجع السابق، ج ٢، ص ٨.

٥٥- أخرجه من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، **موارد** =

الدليل الرابع: حديث عائشة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"(٥٦).

= **الظمآن إلى زوائد ابن حبان**، تحقيق حسين سليم أسد الداراني، عبده علي الكوشك، دار الثقافة العربية، دمشق، ط١، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، ح ١٢٤٧، وعلي بن عمر الدارقطني في **سننه**، علق عليه وخرج أحاديثه: مجدي بن منصور الشوري، دار الكتب العلمية، لبنان، ط١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م، أوائل النكاح، ج ٣، ص ١٥٨، والبيهقي ج ٧، ص ١٢٥. وأخرجه من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه: أبو داود، نكاح، في الولي ج ٢، ح:٢٠٨٥، والترمذي، نكاح، ما جاء: لا نكاح إلا بولي، ج ٣، ح: ١١٠١، أحمد بن حنبل الشيباني، **مسند الإمام أحمد**، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، بيروت، ١٣٩٨هـ، ج ٤، ص ٣٩٤، ٤١٣، والحاكم، ج ٢، ص ١٧٠، وغيرهم، قال الترمذي: وفي الباب عن عائشة، وابن عباس، وأبي هريرة، وعمران بن حصين، وأنس، وانظر: أحمد ابن حنبل الشيباني، **مسند الإمام أحمد**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وجماعته، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م، ج ٤، ح: ٢٢٦٠. كما ورد من حديث: عمران بن حصين وابن عباس وجابر وأبي موسى الأشعري وابن مسعود مرفوعًا، قالوا: ولم يصح سند واحد منها، سوى حديث عائشة، انظر: عبدالله بن يوسف الزيلعي، **نصب الراية**، المجلس العلمي، الهند، ط٢، ج ٣، ص ١٧٦، ابن حزم، **المحلى**، ج ٩، ص ٤٨-٤٩، مسألة: ١٨٣٢، ابن حجر العسقلاني، **تلخيص الحبير**، صححه وعلق عليه: عبدالله هاشم المدني، ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م، ج ٣، ص ١٥٦، وانظر: الإمام الحافظ أحمد بن محمد بن الصديق الغماري، **الهداية في تخريج أحاديث البداية**، تحقيق: يوسف عبدالرحمن المرعشلي عدنان علي شلاق، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م، ج٦، ص ٣٧٧-٣٨٣، محمد بن ناصر الدين الألباني، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، المكتب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م، ج ٦، ص ٢٥٨- ٢٦١، محمد ناصر الدين بن الحاج نوح بن نجاتي ابن آدم الأشقودري الألباني، **صحيح الجامع الصغير وزياداته**، المكتب الإسلامي، ح: ٧٥٥٧-٧٥٥٨.

٥٦- أخرجه أبو داود، نكاح، في الولي، ج ٢، ح: ٢٠٨٣، والترمذي، نكاح، ما جاء: لا نكاح إلا بولي، ج ٣، ح: ١١٠٢، ومحمد بن زيد القزويني، **سنن ابن ماجة**، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، مطبعة عيسى الحلبي، مصر، نكاح، لا نكاح إلا بولي، ج ١، ح: ١٨٧٩، وأحمد، ج ٦، ص ٤٧، ١٦٥، وغيرهم، من حديث عائشة. وهذا الحديث تكلم عنه المحدثون كثيرًا، بناء على أنه مروي من طريق ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري، وأن ابن جريج قابل الزهري فأخبره أن سليمان بن موسى يحدث عنه بهذا الحديث، فأنكر الزهري الحديث، وأثنى على سليمان بن موسى خيرا. ومما أعل به أيضًا أن عائشة راوية الحديث زوجت حفصة بنت عبدالرحمن بن أبي بكر أي بنت أخيها من المنذر بن الزبير، وعبد الرحمن غائب، فلما قدم عبد الرحمن غضب، ثم أجاز ذلك، ففي الحديث علتان، من العلماء من رآهما تقدح في صحته، ومنهم من لم يرهما كذلك. قال ابن حجر: أخرجه الإمام مالك =

وأنت ترى أن أكثر ما في الحديث هو اشتراط إذن الولي، لا اشتراط عقد الولي، ولا يدل على عدم صحة عبارة المرأة في النكاح. بل يدل بمفهومه المخالف على صحة عبارتها بإذن وليها.

الدليل الخامس: حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها"(٥٧).

الدليل السادس: أن في منعها من مباشرة العقد صيانة لها عن مباشرة ما يوحي بشيء من الوقاحة، والميل إلى الرجال، وهذا ينافي حال أهل المروءة(٥٨).

القول الثاني: لا يشترط الولي في عقد النكاح، وأن عبارة المرأة صالحة لعقد النكاح، وأن لها أن تعقد النكاح لنفسها، دون إذن الولي أو رضاه، والعقد صحيح نافذ، إلا إذا زوجت نفسها من غير كفء، أو بمهر دون مهر مثلها، فيكون غير نافذ، وللولي حق الاعتراض. وإلى هذا ذهب أبو حنيفة وزفر(٥٩)، والإمام أحمد(٦٠)، وأبو يوسف(٦١)، في رواية عنهما، واستدلوا بما يلي:

= بإسناد صحيح. انظر: ما علقه الترمذي على هذا الحديث، الزيلعي، **نصب الراية**، ج ٣، ص ١٨٤-١٨٦، ابن حجر، **التلخيص الحبير**، ج ٣، ص ١٥٦-١٥٧، **الدراية**، ج ٢، ص ٦١-٦٢. وقد حسنه الترمذي وصححه ابن حبان، وكذا الغماري في **الهداية**، ج ٦، ص ٣٧٢-٣٧٣، والألباني في **إرواء الغليل**، ج ٦، ص ٢٤٢.

٥٧- أخرجه ابن ماجة، نكاح، لا نكاح إلا بولي، ج ١، ح: ١٨٨٢، والبيهقي، ج ٧، ص ١١٠. وصححه سوى الجملة الأخيرة منه الألباني في **إرواء الغليل**، ج ٦، ص ٢٤٨ وفي **صحيح الجامع الصغير**، ح: ٧٢٩٨.

٥٨- ابن قدامة، **المغني**، ج ٦، ص ٤٥٠.

٥٩- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الناشر سعيد كمپني، كراچي، پاكستان، ط١، ١٣٢٨هـ/ ١٩١٠م، ج ٢، ص ٢٤٧، المرغيناني، **الهداية**، **فتح القدير**، ج ٣، ص ١٥٧، الحصكفي، **الدر المختار**، ج ٣، ص ٥٥-٥٦.

٦٠- قال الزركشي في **شرحه على الخرقي**، ج ٣، ص ١١٢: "وحكى طائفة من الأصحاب عن أحمد رواية بعدم اشتراط الولي مطلقا. وأبو محمد خص الرواية بحال العذر، كما إذا عدم السلطان. واختلف في مأخذ الرواية، فإن ابن عقيل أخذها من قول أحمد في دهقان القرية: يزوج من لا ولي لها، إذا احتاط لها في المهر والكفء، وغلطه أبو العباس في ذلك ... وأخذها ابن أبي موسى من رواية: أن المرأة تزوج أمتها ومعتقها". وقال ابن قدامة في **المغني**، ج ٦، ص٤٥٠: "وعن أحمد لها تزويج أمتها. وهذا يدل على صحة عبارتها في النكاح، فيخرج منه أن لها أن تزوج نفسها بإذن وليها، وتزويج غيرها بالوكالة".

٦١- المرغيناني، **الهداية**، (**فتح القدير**)، ج ٣، ص ١٥٧.

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٦٢]. فالمعنى المفهوم من منطوق هذه الآية هو نهي الأولياء عن لوم النساء فيما استبددن بفعله دون أوليائهن، وفي هذا دليل على جواز تصرفهن بالمعروف في العقد على أنفسهن[٦٣].

الدليل الثاني: إن القرآن الكريم أضاف عقد النكاح إلى المرأة من غير ذكر الولي في أكثر من آية، مما يدل على أن لها أن تتولى هذا العقد بنفسها، دون حاجة إلى الولي لعقده، ودون حاجة إلى اشتراط إذنه[٦٤]، ومن ذلك:

أ- قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾[٦٥] فالآية تفيد أنه ليس للمرأة أن تتزوج من زوجها الذي طلقها ثلاثا، حتى ﴿تَنكِحَ﴾ تتزوج بزوج غيره، فإذا تزوجت بزوج غيره وطلقها الزوج الثاني، ورأى الرجل والمرأة أن يتراجعا ويعودا زوجين كما كانا، فلهما ذلك. ويلاحظ أيضًا أن الآية أضافت المراجعة إلى المرأة كما أضافتها إلى الرجل. والرجعة هنا عقد جديد.

ب- قال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٦٦] فأضاف النكاح إليهن، ونهى عن منعهن منه[٦٧].

لكن قد يقال: إن إضافة النكاح إلى المرأة ليس نصا في أنها هي التي تتولى العقد، بل يحتمله، ويحتمل أن يتولاه وليها.

الدليل الثالث: ما روى ابن عباس: "أن جارية بكرا أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوّجها وهي كارهة، فخيّرها النبي صلى الله عليه وسلم"[٦٨]. فقد أضاف الحديث

٦٢- سورة البقرة، الآية: ٢٣٤.

٦٣- ابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد**، ج ٢، ص ٧-٨.

٦٤- المرجع السابق، ج ٦، ص ٧.

٦٥- سورة البقرة، الآية: ٢٣٠.

٦٦- سورة البقرة، الآية: ٢٣٢.

٦٧- الزركشي، **شرحه على الخرقي**، ج ٣، ص ١١٣.

٦٨- أخرجه الإمام أحمد، ج ١، ص ٢٧٣، وأبو داود، ج ٢، ح: ٢٠٩٦، وابن ماجة، ج ١، ح: ١٨٧٥. وهو حديث صحيح. انظر: الزيلعي، **نصب الراية**، ج ٣، ص ١٩٠، ابن حجر، **فتح الباري**، ج ٩، ص ١٩٦، **المسند**، بتحقيق الأرنؤوط وجماعته، ج ٤، ح: ٢٤٦٩.

الخيار إلى المرأة بين أن تفسخ، أو تمضي العقد.

لكن ثبوت الخيار لها لا يستلزم أن لها أن تزوج نفسها، بل في الحديث أن الذي زوّجها أبوها، ولو لم تكن كارهة لمضى زواج أبيها.

الدليل الرابع: إن عقد الزواج صدر ممن له الأهلية الكاملة في التصرف فيصح، كالبيع ونحوه من التصرفات. ولأنه حق لها، فلها أن تتولى التصرف فيه بنفسها دون إذن الولي، كالمال.

القول الثالث: لا يشترط الولي لصحة عقد النكاح، بل هو أو إذنه شرط لنفاذه، فللمرأة أن تعقد بنفسها، ولكن بإذن الولي، فإن عقدت دون إذن الولي فالعقد موقوف على إجازته، إن أجازه نفذ، وإن لم يجزه بطل. وإلى هذا ذهب محمد بن الحسن[٦٩] والأوزاعي وأبو ثور[٧٠]. وهو وجه عند الحنابلة[٧١].

واستدلوا بحديث عائشة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل ... الحديث"[٧٢]. فالحديث يدل بمنطوقه على أن المرأة إذا تزوجت دون إذن وليها، فنكاحها باطل، ويدل بمفهومه المخالف على أنها إذا تزوجت بإذن وليها فنكاحها صحيح. ففيه دليل على صحة عبارة المرأة في عقد النكاح[٧٣].

القول الرابع: يجوز للثيب أن تزوج نفسها، ولا يجوز للبكر، وبهذا قال داود[٧٤]. ودليله على هذا: ما روى ابن عباس: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها"[٧٥].

٦٩- المرغيناني، **الهداية، (فتح القدير)**، ج ٣، ص ١٥٧.

٧٠- ابن حجر، **الفتح**، ج ٩، ص ١٨٧.

٧١- ابن قدامة، **المغني**، ج ٦، ص ٤٥٠، وقال: "وعن أحمد لها تزويج أمتها. وهذا يدل على صحة عبارتها في النكاح، فيخرج منه أن لها أن تزوج نفسها بإذن وليها، وتزويج غيرها بالوكالة".

٧٢- تقدم تخريجه وهو حديث رقم: ٨.

٧٣- المرغيناني، **الهداية، (فتح القدير)**، ج ٣، ص ١٥٧. لا بد من التنبيه إلى أن محمد بن الحسن لا يحتج بمفهوم المخالفة، ومن ثم فهو لم يحتج بالحديث، ودليله التعليل والقياس.

٧٤- ابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد**، ج ٢، ص ٧.

٧٥- تقدم تخريجه وهو حديث (٤).

موازنة وترجيح:

ويبدو ـ والله أعلم ـ أن القول الأول بالغ، فأهدر كلام المرأة، واعتبره غير جدير بعقد النكاح، وليس فيما أورده من أدلة دليل واحد على أن كلام المرأة لا يصلح في عقد النكاح، وإنما أقصى ما تدل عليه أدلته أنه لا بد من الولي.

وأصحاب القول الثالث يشترطون الولي باشتراط إذنه، فالولي كما يتحقق بمباشرته عقد النكاح يتحقق بإذنه(٧٦)، كما أن الشرع يعطي المرأة الحق في أن تتولى سائر العقود دون إذن الولي، وإنما منعت المرأة من الاستقلال بالنكاح، لما قد يجر هذا عليها وعلى أوليائها من مشاكل نتيجة انخداعها، وهذا مأمون فيما أذن فيه وليها(٧٧).

وأما القول الثاني فقد بالغ أيضًا حينما أهمل الولي(٧٨)، وقاس النفس على المال، فالخسارة في المال، والانخداع حين التصرف به، لا يلحق بالمرأة ولا بوليها عارا، ولا يورثهما سمعة غير لائقة، بخلاف التصرف بالنفس في عقد الزواج، فإن المرأة قد تقدم على زواج غير محمود العواقب، فيشينها ويشين وليها في مجتمعاتنا، ومن ثم كان للولي حق فيه، حفاظا عليها وعليه. وإسناد القرآن الكريم النكاح والمراجعة إليها لا يستلزم عدم اشتراط الولي بنفسه أو بإذنه، فهي تزوج نفسها وتراجع، لكن بإذن الولي، كما ورد في الأحاديث التي استدل بها من اشترط.

والذي يبدو ـ والله أعلم ـ أنه ليس فيما استدل به الفريقان: الأول والثاني، من الآيات ما يدل على المدعى، وأن أكثر ما في تلك الآيات هو احتمال المدعى وغيره، فلا تصلح للاستدلال بها على رأي.

وأن الحكم ينبغي أن يستنبط من ثلاثة أحاديث وردت، هي:

١- "لا نكاح إلا بولي".

٢- "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل.."

٣- "الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها".

٧٦- عبد الكريم، **المفصل في أحكام المرأة**، ج ٦، ص ٤٥٥.

٧٧- ابن قدامة، **المغني**، ج ٦، ص ٤٥٠.

٧٨- لا بد من التنبيه إلى أن أبا حنيفة رحمه الله يرى أنه من الأفضل للمرأة أن يتولى عقد نكاحها وليها، كما تقدم في الولاية.

فالحديث الأول يشترط الولي، دون تحديد لإذنه أو مباشرته، ودون تفريق بين بكر وثيب، والحديث الثاني يشترط إذن الولي، دون تفريق بين بكر وثيب، والحديث الثالث يفرق بين البكر والثيب، فيجعل للثيب حقا في نفسها أعلى من حق وليها فيها، ويلزم الولي باستئذان البكر.

ولكي تكون هذه الأحاديث متسقة منسجمة يقال: إن للثيب أن تزوج نفسها، دون إذن وليها، لأن الحديث فيها صريح، فإذا كان الولي الذي حقه في نفسها أقل من حقها يزوجها بإذنها، فينبغي أن يزيد حقها عليه، ويكون لها أن تزوج نفسها، دون إذنه، ونكاحها نافذ.

ويقال في البكر: إن لها أن تزوج نفسها بإذن وليها، جمعا بين الحديثين: الأول والثاني، فلا نكاح إلا بولي: بمباشرته، أو بإذنه، فإن زوجت نفسها دون إذن وليها فنكاحها موقوف على إذنه، إن وافق صح، وإن رفضه كان باطلا، الله أعلم.

المبحث الثاني: أسباب ولاية التزويج في الولي:

الولاية نوعان: ولاية خاصة، وولاية عامة، ولكل ولاية سببها. فأسباب الولاية الخاصة في الولي: ١- القرابة. ٢- الكفالة. ٣- الإمامة(٧٩).

والمراد بالقرابة: العصبة بنفسه من الذكور وهم أقارب المولى عليه الذكور الذين لا يتوسط بينهم وبينه امرأة فإن لم يوجدوا فالورثة من أصحاب الفروض، فإن لم يوجدوا فذوو الأرحام على خلاف.

والكفالة قال بها المالكية فقط، فهم يقولون: إن البنت إذا مات أبوها وغاب أهلها، وكفلها رجل: أي قام بأمورها حتى بلغت عنده، سواء أكان مستحقا لحضانتها، أم كان أجنبيا، فإن الولاية تثبت له عليها، بشرط أن يكون قد كفلها مدة تكفي لحصول الشفقة منه عليها وفي قول أن لا تكون شريفة ويزوجها بإذنها. ومنهم من حدد مدة الكفالة بأربع سنين، ومنهم من حددها بعشر، على خلاف.

هذا في الرجل، وأما المرأة إذا كفلت تلك البنت، فلا ولاية لها عليها على المذهب وقيل: لها ولاية، وتوكل من يعقد لها(٨٠).

وسبب الولاية العامة: الدين، فالمسلم ولي للمسلمة، لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ

٧٩- أي ولي الأمر، وينوب عنه القاضي. وهناك سبب رابع هو الولاء. لم أتعرض له، لأنه لم يعد موجودا.

٨٠- **الشرح الكبير، مع حاشية الدسوقي**، ج ٢، ص ٢٢٥.

أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾(٨١). والكافر ولي للكافرة، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾(٨٢)(٨٣).

وجعل الشافعية الإمامة هي الولاية العامة، فسببها عندهم التولية، مع قولهم بأن المسلم يكون وليا للمسلم بالتولية من قبل المرأة، إذا عدم جميع الأولياء(٨٤).

والظاهر أن كلا من المسلم والسلطان أولياء بالولاية العامة، لا الخاصة، لأن السبب فيهما يعم، فالمسلم دينه يعم كل مسلمة، والسلطان تعم ولايته كل من تحت ذلك السلطان، وما عداهما فولايته خاصة.

أهم النتائج والتوصيات:

السبب: ما وضع شرعا لحكم لحكمة يقتضيها ذلك الحكم. وولاية التزويج: ثبوت الحق شرعا لشخص على إنشاء التصرف الصحيح على نفس غيره.

شرعت الولاية على النفس حرصا على مصلحة شخص قاصر، ناقص الأهلية لصغر في سنه، أو ضعف في قدرته على التصرف الصحيح، لصيانته وتأديبه وتعليمه، ليكون قادرا على القيام بشؤون نفسه.

أسباب ولاية التزويج في المولى عليه أربعة: الصغر والجنون والعته والأنوثة. اختلف العلماء في حكم تزويج الأنثى قبل البلوغ، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز تزويج الصغيرة، بكرًا كانت أم ثيبًا.

القول الثاني: يجوز تزويج الصغيرة البكر، أما الثيب فلا تزوج حتى تبلغ وتستأذن.

القول الثالث: لا يجوز تزويج الصغيرة، بكرًا كانت، أم ثيبًا.

اختلف العلماء في حكم تزويج الذكر قبل البلوغ، على قولين:

القول الأول: يجوز تزويج الصغير.

٨١- سورة التوبة، الآية: ٧١.

٨٢- سورة المائدة، الآية: ٥١.

٨٣- القاضي عبد الوهاب، **المعونة**، ج ٢، ص ٧٢٩، ابن شاس، **عقد الجواهر**، ج ٢، ص ١٥-١٩، القرافي، **الذخيرة**، ج٤، ص ٢١٧-٢٣٢.

٨٤- فهم يقولون: إذا كانت المرأة في مكان لا ولي لها فيه جاز لها أن تولي رجلا مسلما عدلا يزوجها. النووي، **الروضة**، ج٧، ص ٥٠، ٥٨، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٣، ص ١٤٦.

القول الثاني: لا يجوز تزويج الصغير.

وزواج الصغير والصغيرة كان مقبولًا في عصور مضت، بحكم البيئة والعادات، لكنه لم يعد مقبولًا الآن، ولا أعتقد أن هناك وليًا حريصا على مصلحة من هو ولي عليه يقدم على تزويج ابنه الصغير، أو ابنته الصغيرة. وعلى كل الأحوال فإنما يراد بالزواج هنا فيما يخص الصغير والصغيرة عقد النكاح، أما الدخول فلا يكون إلا بعد التمكن منه في الصغير والصغيرة.

حكم تزويج البالغ المختل عقليا حسب ما تقتضية مصلحته، من الجواز وعدمه.

اختلف الفقهاء في المرأة البالغة العاقلة الراشدة: هل لها أن تزوج نفسها، دون ولي، أم لا بد لها منه؟ ولهم في هذه المسألة أربعة أقوال:

القول الأول: لا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها، ولا بد من الولي للمرأة لصحة عقد النكاح، وهو أو وكيله الذي يباشر عقد النكاح لموليته، وعقد النكاح دون ولي المرأة غير صحيح.

القول الثاني: لا يشترط الولي في عقد النكاح، وأن عبارة المرأة صالحة لعقد النكاح، وأن لها أن تعقد النكاح لنفسها، دون إذن الولي أو رضاه، والعقد صحيح نافذ.

القول الثالث: لا يشترط الولي لصحة عقد النكاح، بل هو، أو إذنه شرط لنفاذه.

القول الرابع: يجوز للثيب أن تزوج نفسها، ولا يجوز للبكر.

ويبدو ـ والله أعلم ـ أن أولى الأقوال هو القول الثالث.

الولاية نوعان: ولاية خاصة، وولاية عامة، ولكل ولاية سببها.

فأسباب الولاية الخاصة في الولي: ١- القرابة. ٢- الكفالة. ٣- الإمامة.

أهم التوصيات:

يعتقد الباحث أن البحث في مثل هذه الموضوعات لم ينته، وأنه لا بد من مراجعة النصوص وأقوال الفقهاء، وبناء الحكم وفق ما تقتضيه مبادئ الشريعة ومقاصدها.

ينبغي أن يتدخل القضاء في رفع الظلم عن نساء أساء أولياؤهن استخدام حقهم، وتعسفوا فيه.

ينبغي توعية أفراد المجتمع والبيان لهم بأن الولاية ليست سلطة تعسفية، بل هي خدمة لمصلحة من احتاج إليها.

النساء في مجتمعاتنا يحجمن عن شكوى أوليائهن في المحاكم، لأن هذا مع الأسف سيكون سبة عليهنّ وعلى أوليائهنّ وفق ثقافات المجتمع، وعليه فلا بد من البحث في حلول لمثل هذه الحالات. والله أعلم.

Conditions for Guardianship of Marriage in Islamic law

This paper explains the provisions for exercise of legal guardianship over marriage of a minor in Islamic law. The legal guardianship, according to the writer, is based on three components: the guardian, the legal minor, and the executive guardianship.

The guardianship over a legal minor is meant for protecting his interests due to his being under age or his inability to conduct his affairs properly. The purpose of legal guardianship is to preserve, discipline, and educate legal minor to enable him to manage his personal affairs.

The reasons of marrying off a free legal minor are four: being under age, insanity, imbecility, and femininity.

The guardianship over a legal minor is of two types: special and general. Each type has its own conditions and provisions.

The reasons of special guardianship over a free minor, male or female are: kinship, tutelage, and the legal rule (im┐mat). The reason of the general guardianship is: religion.

The special guardianship has priority over the general one.

****