المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

أسباب الخلاف الواردة في "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" لابن رشد

من بداية الفصل الأول من كتاب النكاح (الأولياء)،وحتى نهاية الفصل الثاني منه (الشهادة).

– دراسة فقهية مقارنة –

(بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن)

إعداد الطالب

محمد رزمي محمد جنيد

إشراف

الدكتور / آدم بن نوح معابده القضاة

الأستاذ المشارك في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي

١٤٣٤ – ١٤٣٥ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد لله الذي أوضح لنا سبيل الهداية وأزاح عن بصائرنا ظلمة الغواية، نحمده ونستعينه ونستغفره، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، شهادة ترجى بها النجاة، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله الذي أرسله الله بشيرا ونذيرا وداعيا إلى الله بإذنه وسراجا منيرا، ففتح به أعينا عميا وآذانا صما وقلوبا غلفا، فصلوات الله وسلامه عليه وعلى آله الغر الميامين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فإن العلم الشرعي هو أفضل العلوم وأشرفها، فهو علم القرآن والسنة وماستنبطه أهل العلم من فقههم. ولذا كان العلم به وبمواقع الخلاف فيه من أشرف العلوم؛ إذ هو بيان سبل فهم الكتاب والسنة، فاهتم الكتاب والمؤلفون من العلماء المسلمين بالفقه الإسلامي اهتماما بالغا وعنوا به عناية فائقة وسلك كل واحد منهم مسلكا خاصا، فظهر علم الخلاف في المسائل الفقهية، والذي يعتبر من أهم فروع علم الفقه، وهو ما أطلق عليه عند الفقهاء المعاصرين اسم "الفقه المقارن".

ولقد توالت المؤلفات في الخلاف بين العلماء وتتابعت على مر الزمان، وأول من وضع علم الخلاف هوأبو زيد الدبوسي[1]، ثم ظهر العلماء بعده فألفوا في الخلاف بين الفقهاء، ومنهم من كان مهتما بذكر أسباب الخلاف في مؤلفاتهم كابن رشد الحفيد[2]، وابن دقيق العيد[3]، حيث إن معرفة أسبابه من أهم ما ينبغي على الفقيه والمجتهد وطالب العلم الشرعي معرفته، إذ بوساطته يتمكنون من معرفة مستند أقوال الأئمة البارزين وأدلتهم في مسألة معينة، ومن ثم يستطعون تمييز الراجح من المرجوح من تلك الأقوال.

---

[1] عبد الله بن عمر بن عيسى ، أبو زيد الدبوسي الحنفي، نسبته إلى دبوسية، بين بخارى وسمرقند، كان فقيهاً باحثاً، وهو أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود. له مصنفات عدة، منها: " تأسيس النظر "، و" تقويم الأدلة ". توفي في بخارى سنة ٤٣٠ هـ، عن عمر يُناهز ٦٣ سنة. يُنظر: وفيات الأعيان لابن خلكان (٤٨/٣).

[2] أُفردت له ترجمة في المبحث الأول من الفصل التمهيدي. يُنظر: ص: (١٤-٢٠).

[3] محمد بن علي بن وهب بن مطيع، أبو الفتح، تقي الدين القشيري، الشافعي ثم المالكي، المعروف كأبيه وجده بابن دقيق العيد، أصولي فقيه مجتهد. ولد سنة ٦٢٥ هـ. وأصل أبيه من منفلوط بمصر، نشأ بقوص، وتعلم بدمشق والإسكندرية ثم بالقاهرة، وولي قضاء الديار المصرية سنة ٦٩٥ هـ. له تصانيف منها:" إحكام الإحكام"،و"الإلمام بأحاديث الإحكام"، و (الإمام في شرح الإلمام "، ويقال إنه لم يتم الأخير، توفي بالقاهرة سنة ٧٠٢ هـ. يُنظر: شذرات الذهب لابن العماد(٤/٦-٦).

ولقد وفقني الله سبحانه وتعالى بأن أتقدم لقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء لكتابة بحث تكميلي لإتمام متطلبات الحصول على الماجستير في مشروع بحثي يتعلق بدراسة أسباب الخلاف وعنوانه: " **أسباب الخلاف الواردة في كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد من بداية الفصل الأول: في الأولياء من كتاب النكاح,وحتى نهاية الفصل الثاني: في الشهادة – دراسة فقهية مقارنة –** "، حيث بلغت عدد المسائل والأسباب الخلافية في هذا الجزء أحد عشر مسألة فقهية وسبباً خلافياً.

أهمية الموضوع:

يمكن إجمال أهمية الموضوع في النقاط التالية :

١- تعتبر معرفة الخلاف الفقهي وأسبابه من أهم ما ينبغي على كل طالب علم شرعي أن يهتم بدراستها ويطلع على مظانها.

٢- يتمكن طالب العلم من خلال دراسته لأسباب الخلاف الفقهي من تكوين ملكته الفقهية وحصيلته العلمية؛ لأنه قام أثناء دراسته بالجمع بين المسائل الفقهية وأسباب اختلاف العلماء فيها.

٣- يستفيد كل من تقدم إلى معرفة الخلاف الفقهي وأسبابه من معرفة أصول المذاهب الفقهية وترتيب الأدلة عند أصحابها من خلال الدراسة التطبيقية المقارنة.

٤- يستطيع طالب العلم الشرعي من خلال دراسته للمسائل الخلافية أن يعرف أن تلك الاجتهادات الناتجة عن أولئك الأئمة لم تكن عن اتباع للهوى ولا عن انحراف، وإنما كانت هي عن أسباب يعذرون فيها.

٥- ما امتاز به كتاب ابن رشد – رحمه الله – من مكانة علمية بين الكتب القليلة جداً التي ركَّزت على ذِكر أسباب الاختلاف بين الفقهاء.

أسباب اختيار الموضوع:

اختياري لهذا الموضوع لأسباب:وهي كالآتي:

١– أهمية الموضوع التي سبق ذكرها آنفا .

٢– رغبتي وشوقي منذ أن التحقت بكلية الشريعة في خدمة الفقه الإسلامي واستخراج الأسباب التي من أجلها اختلف العلماء في المسائل الفقهية والاستفادة منها.

٣– عدم وجود أية دراسة سابقة – فيما أعلم – تتعلق بدراسة أسباب الخلاف الفقهي الواردة في كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد، والتي قامت بجمع المسائل الفقهية وأسباب خلاف العلماء فيها ودراستها دراسة فقهية تأصيلية مقارنة.

الدراسات السابقة:

لقد قام كثير من المؤلفين والباحثين بخدمة هذا الكتاب من عدة جوانب، أما ما يتعلق بذكر أسباب الخلاف فلم تتناوله دراسة الباحثين – فيما أعلم–، ولكن هذه المؤلفات والدراسات تناولت دراسة أسباب الخلاف من ناحية أصولية بحتة، وبيانها فيما يلي:

١– الجامع المفيد في أسباب اختلاف الفقهاء عند الإمام ابن رشد الحفيد، للدكتور / عبد الكريم حامدي، طبعة دار ابن حزم، بيروت. وفي هذا الكتاب بدأ المؤلف بشرح المقدمة الأصولية لابن رشد، ثم بحصر أسباب الخلاف الأصولية – إجمالاً – ثم بذكر بعض الأمثلة التطبيقية على هذه الأسباب.

ومما يُلاحظ على طريقة المؤلف في هذا الكتاب أنه لم يأت بجديد، إلا بشرحه للمقدمة الأصولية، والتي استهل بها ابن رشد كتابه، أما ما يتعلق بأسباب الخلاف فالمؤلف نقلها نصاً من (بداية المجتهد) دون دراستها ومناقشتها، وبالنسبة للمسائل الفقهية المبينة على تلك الأسباب فاكتفى بذكر أقوال الفقهاء دون ذكر الأدلة والمناقشة والترجيح. وهو بهذه الطريقة يكون قد هذب (بداية المجتهد) مع تحقيقه لبعض النقص والخطأ الذي وقع في الكتاب، كاستدراكه بذكر أقوال

الإمام أحمد، وتصحيحه لبعض الأقوال المنسوبة خطأً لغير أصحابها، وهذا ما نص عليه المؤلف في مقدمة هذا الكتاب[1].

٢- أسباب اختلاف الفقهاء عند ابن رشد في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد في العبادات، للباحث / عمر صالح عمر، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير من كلية الشريعة – قسم أصول الفقه – في جامعة الإمام، عام ١٤١٠ هـ.

٣- أسباب اختلاف الفقهاء عند ابن رشد في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد في غير العبادات، للباحث / سيد محمد عبد الله، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير من كلية الشريعة – قسم أصول الفقه – في جامعة الإمام، عام ١٤٢٠ هـ.

٤- أسباب اختلاف الفقهاء عند ابن رشد الحفيد وأثرها الفقهي، للباحث / زايد الهبي زيد العازمي، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، من كلية الشريعة – قسم الفقه وأصوله – في الجامعة الأردنية، عام ١٤٢٧ هـ.

وتتميز هذه الرسائل بكونها تناولت أسباب الخلاف ودراستها من جهة أصولية فقط، مع ذكر فرع واحد من الفروع الفقهية المتعلقة بها، وذلك من باب التمثيل والتطبيق فقط، وهذا بحكم تخصص الباحثين لهذه الرسائل.

ومما خلال الاطلاع على هذه الرسائل لُوحظ أنها تقوم على طرح القواعد الأصولية دون التطرق لمستثنياتها، وذكر بعض التطبيقات دون استيفاء لجميع المسائل. فعلى سبيل المثال؛ الرسالة التي بُحثت في جامعة الإمام، والتي كانت في قسم غير العبادات، لم يتطرق الباحث في باب النكاح إلا لسبب فقهي واحد، وذلك في حكم النكاح؛ لأن مبنى الخلاف أصولي، علماً بأن باب النكاح يحتوي على أكثر من تسعين سبباً للخلاف، وهذا هو الحال في جميع الأبواب الفقهية المتبقية.

[1] يُنظر : الجامع المفيد في أسباب اختلاف الفقهاء عند الإمام ابن رشد الحفيد لحامدي (١ / ١٢ – ١٣) ، ط . دار ابن حزم ، بيروت .

منهج البحث:

أولا: المنهج الخاص بدراسة أسباب الخلاف الواردة في بداية المجتهد، وهو كالآتي :

١- اعتمدت على طبعة دار ابن حزم، بيروت، تحقيق / ماجد الحموي.

٢- تأكدت من صحة ما ذكره ابن رشد بأنه سبب للخلاف.

٣- رجعت إلى أكثر من مصدر من كتب أسباب الخلاف الأخرى، لتوثيق سبب الخلاف المذكور في بداية المجتهد.

٤- بحثت عن أسباب أخرى للخلاف في المسألة، وتوثيقها ودراستها.

٥- تدرجت في دراسة سبب الخلاف وفق الآتي:

أ. دراسة المسألة المبنية على السبب دراسة فقهية مقارنة.

ب. دراسة سبب الخلاف دراسة مقارنة، وفق الفن الذي يرجع إليه هذا السبب.

ثانياً: منهج البحث المعتمد في القسم، وهو المنهج العلمي المتبع، وهو كما يلي:

١- تصورت المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها، ليتضح المقصود من دراستها.

٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فذكرت الحكم مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فاتبعت الآتي :

أ- حررت محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق.

ب- ذكرت الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج-اقتصرت على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذ ماوقفت على المسألة في مذهب ما فسلكت فيها مسلك التخريج.

د- وثقت الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـ-استقصيت أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها، وذكرت ذلك بعد الدليل مباشرة.

و- بينت القول الراجح مع بيان سبب الترجيح، وذكرت ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤- اعتمدت على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٥- ركزت على موضوع البحث وتجنبت الاستطراد.

٦- اعتنيت بضرب الأمثلة، خاصة الواقعية.

٧- تجنبت ذِكر الأقوال الشاذة.

٨- اعتنيت بدارسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٩- رقمت الآيات وبينت سورها مضبوطة بالشكل.

١٠- خرجت الأحاديث من مصادرها الأصلية، وأثبتت الكتاب، والباب، والجزء، والصفحة، وبينت ما ذكره أهل الشأن في درجتها – إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما – فإن كانت فيهما أو في أحدهما فاكتفيت حينئذ بتخريجها منهما أو من أحدهما.

١١- خرجت الآثار من مصادرها الأصلية، وحكمت عليها.

١٢- عرفت بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٣- وثقت المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالمادة، والجزء، والصفحة.

١٤- اعتنيت بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة، وللآثار، ولأقوال العلماء، وميزت العلامات أو الأقواس ليكون لكل منهم علامته الخاصة.

١٥- ترجمت للأعلام غير المشهورين، وذلك بذكر اسمه، ومولده، ومذهبه العقدي والفقهي، وأبرزت مؤلفاته، وسنة وفاته، ومصادر ترجمته.

١٦- إذا ورد في البحث ذكر أماكن، أو قبائل، أو فرق، أو أشعار أو غير ذلك، فضعت لها فهارس خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٧- الخاتمة، وتتضمن أبرز النتائج.

١٨- مراجع البحث :

رتبتها على حسب الترتيب الهجائي على النحو الآتي :

- عنوان الكتاب.
- اسم المؤلف والمحقق إن وجد.
- الدار أو الناشر.
- سنة الطبع ورقم الطبعة.

١٩-أتبعت البحث بالفهارس المتعارف عليها وهي :

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة، وهي على النحو الآتي :

المقدمة : وتشتمل على :

١- أهمية الموضوع.

٢- أسباب اختيار الموضوع.

٣- الدراسات السابقة.

٤- منهج البحث.

التمهيد: وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ترجمة مختصرة للإمام ابن رشد.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب.

المبحث الثالث: أسباب الاختلاف عند الفقهاء.

الفصل الأول: أسباب الخلاف الواردة في الأولياء، وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح أم ليست بشرط؟

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الولي لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: دراسة المسألة.

المطلب الثالث: سبب الخلاف في هذه المسألة.

المبحث الثاني: اشتراط الرشد في الولاية. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الرشد لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: دراسة المسألة.

المطلب الثالث: سبب الخلاف في هذه المسألة.

المبحث الثالث: هل يكون الوصي وليا؟ وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوصي لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: دراسة المسألة.

المطلب الثالث: سبب الخلاف في هذه المسألة.

المبحث الرابع: هل تثبت الولاية للجد أم لا؟ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة.

المطلب الثاني: سبب الخلاف في هذه المسألة.

المبحث الخامس: هل يجوز تزويج الأبعد مع حضور الأقرب؟ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة.

المطلب الثاني: سبب الخلاف في هذه المسألة.

المبحث السادس: هل تنتقل الولاية عند غيبة الولي الأقرب إلى الولي الأبعد أم إلى السلطان؟وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة.

المطلب الثاني: سبب الخلاف في هذه المسألة.

المبحث السابع: إذا جعلت المرأة أمرها إلى وليين فزوجها كل واحد منهما وعُلِم الأول من الثاني ودخل بها الثاني فما الحكم؟ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة.

المطلب الثاني: سبب الخلاف في هذه المسألة.

المبحث الثامن: اعتبار الكفاءة في النكاح.وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الكفاءة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: دراسة المسألة.

المطلب الثالث: سبب الخلاف في هذه المسألة.

المبحث التاسع: هل للأب أن يُنكح ابنته البكر بأقل من صداق المثل؟ وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الصداق لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: بيان المراد بصداق المثل.

المطلب الثالث: دراسة المسألة.

المطلب الرابع: سبب الخلاف في هذه المسألة.

الفصل الثاني:أسباب الخلاف الواردة في الشهادة على النكاح.وفيه مبحثان:

المبحث الأول:هل الشهادة في النكاح شرط للصحة أم شرط للتمام؟وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الشهادة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: تعريف شرط الصحة وشرط التمام.

المطلب الثالث: دراسة المسألة.

المطلب الرابع: سبب الخلاف في هذه المسألة.

المبحث الثاني: هل تشترط العدالة في الشهود على النكاح؟وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العدالة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: دراسة المسألة.

المطلب الثالث: سبب الخلاف في هذه المسألة.

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث، والتوصيات.

الفهارس العامة:

١- فهرس الآيات القرآنية.

٢- فهرس الأحاديث والآثار.

٣- فهرس الأعلام.

٤- فهرس المراجع والمصادر.

٥- فهرس الموضوعات.

وبعد؛ فإني أشكر الله تعالى على ما من به علي من إتمام هذا البحث، فله الحمد من قبل ومن بعد، وما خروج هذا البحث إلا بتوفيقه وتيسيره سبحانه وتعالى، وإلا فإني عبد ضعيف لا حول ولا قوة إلا بالله العظيم، فما يوجد في هذا البحث من صواب فهو محض توفيقه سبحانه وتعالى، وما يوجد من خطأ أو قصور- وهو حاصل- فهو إشارة إلى ضعفي وقصوري، وأستغفر الله وأتوب إليه من كل زلل أو خطأ، وبعد شكر الله تعالى أتقدم بالشكر الجزيل لكل من كان سببا في إخراج هذا البحث، ولكل من ساعدني بتوجيه أو مشورة أو تشجيع، وأخص بالذكر:

والداي، وزوجتي، فجزاهم الله كل خير. كما أشكر من له يد فضل في إنجاز هذا البحث وعلى رأسهم مشرفي في هذا البحث الأستاذ الفاضل الدكتور/ آدم بن نوح معابده القضاة فقد غمرني بلطفه، وحسن خلقه، وحرصه على توجيهي وإرشادي، لإخراجه على هذه الصورة، فجزاه الله خير الجزاء، وأشكر أيضا الطالب محمد بن مانع بن حماد الجهني فقد كان حريصا على إفادتي، فجزاه الله خيرا، ولا أنسى في ختام هذا البحث أن أتقدم بالشكر الجزيل لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، والمعهد العالي للقضاء، وقسم الفقه المقارن ممثلا بأعضائه المشائخ الفضلاء، فلقد كان لهم دور كبير في تعليمي وتوجيهي، فجزاهم الله خير الجزاء. وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

التمهيد: وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ترجمة مختصرة للإمام ابن رشد.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب.

المبحث الثالث: أسباب الاختلاف عند الفقهاء.

المبحث الأول: ترجمة مختصرة للإمام ابن رشد.

اسمه وكنيته:

هو الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي الفيلسوف،ويكنى بأبي الوليد ككنية جده،واشتهر بابن رشد الحفيد تمييزا له عن جده[1].

مولده:

ولد في قرطبة سنة ٥٢٠هـ وكانت آنذاك عاصمة من عواصم الثقافة والفنون والآداب[2].

كان أبوه قاضيًا، أما جده فقد كان قاضي القضاة بالأندلس، فهو ينتمي لأسرة عريقة في العلم والقضاء، ولاريب أن ذلك يؤثر كثيرا في شخصيته.

نشأته وطلبه للعلم:

ونشأ في قرطبة وتعلم الفقه والرياضيات والطب على يد كبار الأساتذة في عصره، وتولى القضاء بقرطبة، ولم يشغله هذا المنصب عن القراءة، ولم ينشأ بالأندلس مثله كمالا وعلما وفضلا، وقد حفظ القرآن الكريم، ودرس اللغة العربية وآدابها، وحفظ شعر أبي تمام والمتنبي وغيرهم ،وسمع الموطأ وحفظه وعرضه على والده،ثم سمع المدونة وأتقنها فهما.

وكان على شرفه أشد الناس تواضعا وأخفضهم جناحا، وعني بالعلم من صغره إلى كبره، وأنه سود فيما صنف وقيد وألف وهذب واختصر نحو من عشرة آلاف ورقة، حتى قالوا عنه: إنه لم يترك ليلة من عمره بلا درس ولا تأليف إلا ليلة عرسه وليلة وفاة أبيه.

برع في الفقه والفلسفة وعني بكلام الفلاسفة وترجمة للعربية، وصنف كتباً منها: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، التحصيل، فلسفة ابن رشد، وغيرها ، وأخذ الطب عن أبي مروان بن حزبول، ثم أقبل على علوم الأوائل وبلاياهم حتى صار يضرب به المثل في ذلك[3].

---

[1] يُنظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٢١ / ٣٠٧)، الديباج المذهب لابن فرحون (٢/٢٥٧).

[2] يُنظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٢١ / ٣٠٧)، شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي (٦/٥٢٢).

[3] يُنظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٢١ / ٣٠٧).

وتولى ابن رشد قضاء اشبيلية،وعين طبيبا، ثم تولى قضاء قرطبة فكان يجمع بين القضاء والطب والتأليف والتصنيف[١].

شيوخه:

١- أبوه، أبو القاسم أحمد بن محمد، استظهر عليه الموطأ حفظا وهو شيخه في الحديث[٢].

٢- أبوالقاسم بن بشكوال،أخذ عنه الفقه والحديث[٣].

٣- أبو مروان بن مسرة[٤].

٤- أبو بكر بن سمحون[٥].

٥- أبو جعفر بن هارون الترجالي[٦]

تلاميذه:

١- أبوالربيع بن سالم[٧].

٢- أبوالحسن سهل بن مالك[٨].

---

[١] يُنظر: الوافي بالوفيات لخليل الصفدي (٨١/٢)، الديباج المذهب (٢٥٧/٢).

[٢] هو أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد، قاضي قرطبة،تفقه على والده، ولازمه طويلا، قال ابن بشكوال: كان خيرا، فاضلا عاقلا محببا إلى الناس، طالبا السلامة منهم،بارا بهم،(ت ٥٦٣ هـ)، ينظر: تاريخ الإسلام للذهبي(٢٥٨/١٢).

[٣] هو: خلف بن عبدالملك بن مسعود بن موسى بن بشكوال الأندلسي القرطبي، كان متسع الرواية، حجة حافظا، توفي سنة ٥٧٨ هـ.ينظر: سير أعلام النبلاء (١٣٩/٢١).

[٤] هو : عبد الملك بن مسرة بن فرج اليحصبي، أبو مروان القرطبي، كان مما جمع له الحديث والفقه مع الأدب البارع، توفي سنة ٥٥٧ هـ.ينظر: الديباج (٢٥٧/٢).

[٥] هو :أبوبكر بن سليمان بن سمحون الأنصاري القرطبي،نحوي،أديب، شاعر، توفي سنة ٥٦٤ هـ،ينظر: التكملة (٢٢٠/١).

[٦] هو :أبو جعفر بن هارون الترجالي،من أهل اشبيلية، كان متمكنا في الطب والفلاسفة، ينظر:عيون الأنباء ص ٥٣١.

[٧] هو:سليمان بن موسى بن سالم بن حسان الحميري البلنسي يكنى أباالربيع، كان إماما في صناعة الحديث،متبحرا في الأدب والبلاغة،توفي سنة ٦٣٤هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٣٥/٢٣).

[٨] هو:سهل بن محمد بن سهل بن مالك الأزدي،كان رأس الفقهاء، متفننا في العلوم،وافر النصيب من الفقه والأصول.ينظر: الديباج المذهب (٢٠٥/١).

مؤلفاته:

١- كتاب "بداية المجتهد ونهاية المقتصد "الذي نحن معنيون به في هذا البحث.

٢- كتاب الحيوان.

٣- كتاب الكليات في الطب.

٤- شرح أرجوزة ابن سينا[١] في الطب.

٥- فصل المقال فيما بين الشريعة والحكمة من الاتصال.

٦- منهاج الأدلة في الأصول.

٧- مقالة في القياس.

٨- مقالة في العقل.

٩- تلخيص كتاب السماع الطبيعي لأرسطو[٢].

١٠- كتاب "تهافت التهافت" رد فيه ابن رشد على الغزالي[٣] في كتابه تهافت الفلاسفة.

١١- شرح الحمدانية.

١٢- مسألة في الزمان.

وغير ذلك من الكتب والرسائل.

وفاته:

وقد مرض ابن رشد مرضاشديدا وتوفي في مراكش[٤] ليلة الخميس ٩ صفر سنة ٥٩٥ هـ[٥]،

---

[١] هو الحسين بن عبد الله بن الحسن بن علي بن سيناء البلخي البخاري، برع في المنطق والفلسفة والطب، وصنف فيها، له كتب منها: "الشفاء"و"القانون"، توفي سنة ٤٢٨ هـ. يُنظر: عيون الأنباء لابن أبي أصيبعة ص: (٥٣٢).

[٢] هو أرسطو طاليس بن نيقو ماخس الجراسني الفيتاغوري، فيلسوف يوناني، عاش ما بين ٣٨٤ - ٣٢٢ قبل الميلاد. يُنظر: عيون الأنباء ص: (٨٦-١٠٥).

[٣]هو: أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغزالي الملقب حجة الإسلام زين الدين الطوسي الفقيه الشافعي لم يكن للطائفة الشافعية في آخر عصره مثله، وصنف الكتب المفيدة في عدة فنون وصاحب الذكاء المفرد، تفقه ببلده أو لا ثم تحول إلى نيسابور في مرافقة جماعة من الطلبة فلازم إمام الحرمين فبرع في الفقه ومهر في الكلام والجدل حتى صار عين المناظرين، وتوفي سنة ٥٠٥هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٧٤/١٤)، ووفيات الأعيان (٢١٦/٤).

[٤] بالفتح ثم التشديد،وضم الكاف،وشين معجمة:أعظم مدينة بالمغرب وأجلها.ينظر:معجم البلدان(٩٤/٥).

[٥] يُنظر:سير أعلام النبلاء (٣٠٨/٢١).

ونقل جثمانه إلى قرطبة [1]حيث دفن هناك.

عقيدته:

اشتهر عن ابن رشد خوضه في الفلسفة،ولما كان المنصور صاحب المغرب بقرطبة استدعى ابن رشد واحترمه كثيرا،ثم نقم عليه بعد يعني لأجل الفلسفة[2].

وذكر عنه ابن تيمية أنه كان معظما للفلاسفة ومغاليا في تعظيمهم،وهو معدود في أتباع أرسطو الفيلسوف[3].

ولقد انتقد الإمام الغزالي طرق الفلاسفة بعد أن عرف كلامهم وعلم أنه لا هدى في طريقتهم،ولا رشاد في نحلتهم، ووضع كتابا سماه:"تهافت الفلاسفة"،فلم يعجب ذلك ابن رشد، فرد عليه بكتاب سماه "تهافت التهافت".قال شيخ الإسلام في كتابه"درءالتعارض": بل وهذا هو المنقول عن أكثر الفلاسفة[4].

---

[1] قرطبة:هي بضم القاف وسكون الراء وضم الطاء وفتح الباء، إحدى وأهم مدن الأندلس قبل الإسلام وبعده، تقع في الإقليم الرابع، اتخذها الخلفاء الأمويون عاصمة لملكهم، وكانت منارة للعلم. ينظر:معجم البلدان (٤/٣٢٤).

[2] ينظر: سير أعلام النبلاء (١٥/٤٢٧).

[3] ينظر: درء تعارض العقل والنقل (١/٨٥).

[4] يُنظر: درء تعارض العقل والنقل (٣/٢٠٩).

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب.

عنوان الكتاب:

هذا الكتاب اسمه" بداية المجتهد ونهاية المقتصد"،وهكذا عند أغلب أصحاب كتب التراجم،وفي النسخ المطبوعة للكتاب[١]،وذكره ابن رشد في كتابه هذا بعنوان "بداية المجتهد وكفاية المقتصد"[٢]،ووردت تسمية ثالثة للكتاب،وهي:" نهاية المجتهد وكفاية المقتصد"،وهذه التسمية ذكرت في كشف الظنون[٣].

ويتميز كتاب بداية المجتهد أن ابن رشد رحمه الله كتبه على مدار عشرين عاما،وهذا يدل على اعتنائه بهذا الكتاب وحرصه على تحريره،حيث قال في نهاية حديثه في كتاب الحج:"وهو جزء من كتاب المجتهد الذي وضعته منذ أزيد من عشرين عاما أونحوها[٤].

سبب التأليف والغرض منه:

الكتاب ألفه ابن رشد ليجمع فيه بين أغراض ثلاثة:

الأول: التعريف بأشهر المسائل المنطوق بها المتفق فيها بين علماء الأمصار.

الثاني: التعريف بأشهر المسائل الخلافية المنطوق بها بين فقهاء الأمصار.

الثالث: التعريف بأسباب الاختلاف بين الفقهاء في المسائل المختلف فيها.

وهذا ما يذكره ابن رشد في مقدمة كتابه"بداية المجتهد":فإن غرضي في هذا الكتاب أن أثبت فيه لنفسي على جهة التذكرة من مسائل الأحكام المتفق عليها،والمختلف فيها بأدلتها،والتنبيه على نكت الخلاف فيها،مايجري مجرى الأصول،والقواعد لما عسى أن يرد على المجتهد من المسائل المسكوت عنها في الشرع،وهذه المسائل في الأكثر هي المسائل المنطوق بها في الشرع،أو تتعلق بالمنطوق به تعلقا قريبا وهذه المسائل التي وقع الاتفاق عليها،أو اشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء الإسلاميين من لدن الصحابة–رضي الله عنهم– إلى أن فشا التقليد[٥].

---

[١] يُنظر:الديباج المذهب (٢٥٨/٢)، والتكملة لكتاب الصلة لابن الأبار(٥٥٤/٢)، وعيون الأنباء ص ٥٣٢.

[٢] يُنظر: بداية المجتهد (٤٧٣/٢).

[٣] يُنظر: كشف الظنون لحاجي خليفة (١٩٩٠/٢).

[٤] يُنظر:بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (١٤٢/٢).

[٥] يُنظر: بداية المجتهد (٩/١)

منهج المؤلف في الكتاب:

ابن رشد–رحمه الله– لما ألف الكتاب جمع فيه بين المتفق عليه والمختلف فيه من المسائل،كما أنه سلك المنهج الفقهي في عرض المسائل، مما جعل أسباب الاختلاف منثورة هنا وهناك، وموزعة في ثنايا الكتاب دون ترتيب من جهة الموضوع، ولا من جهة المسائل المنطوية تحتها.ويمكن إجمال منهجه في كتابه في العناصر الآتية:

١- يبدأ بذكر موضع الاتفاق في المسألة الفقهية إذا كان في المسألة اتفاق بين العلماء،مثال ذلك:" واتفقوا على أنه لا يحمل الإمام عن المأموم شيئا من فرائض الصلاة ما عدا القراءة.

٢- إن كان في المسألة خلاف يذكره مع بيان قول كل مذهبه بدليله.مثاله:واختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

أحدها:أن المأموم يقرأ مع الإمام فيما أسرفيه،ولا يقرأ معه فيما جهر به.

والثاني: أنه لا يقرأ معه أصلا.

والثالث: أنه يقرأ فيما أسر أمّ الكتاب وغيرها، وفيما جهر أمّ الكتاب فقط.

وبعضهم فرق في الجهر بين أن يسمع قراءة الإمام، أو لا يسمع،فأوجب عليه القراءة إذا لم يسمع،ونهاه عنها إذا سمع،وبالأول قال مالك، إلا أنه يستحسن له القراءة فيما أسر فيه الإمام وبالثاني قال أبوحنيفة وبالثالث قال الشافعي والتفرقة بين أن يسمع،أو لايسمع هو قول أحمد بن حنبل.

٣- ثم يذكر بعد ذلك سبب الخلاف في المسألة إن وجد فيها سبب للخلاف فقال في نفس المثال السابق:"والسبب في اختلافهم اختلاف الأحاديث في هذا الباب وبناء بعضها على بعض وذلك أن في ذلك أربعة أحاديث[1].

[1] يُنظر: بداية المجتهد (١/٩-١٦٤)

طبعات الكتاب:

لقد حظي هذا الكتاب العظيم بطبعات كثيرة منها:

١- دار الكتب العربية الكبرى بمصر سنة ١٣٣٥هـ

٢- دار الكتب الإسلامية ١٤٠٣هـ

٣- دار القلم ببيروت ١٤٠٨هـ.

٤- طبعة دار ابن حزم، بيروت، لسنة ١٤١٦هـ، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه ماجد الحموي.

٥- دار الكتب العلمية،تحقيق وتعليق ودراسة علي محمد معوض وعادل عبدالموجود،الطبعة الأولى ١٤١٧هـ

٦- طبعة دار الجيل، بيروت، لسنة ١٤٠٩هـ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد.

٧- طبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، لسنة ١٤١٦هـ، شرح وتحقيق وتخريج عبدالله العبادي.

٨- طبعة دار الحديث بالقاهرة ١٤٢٥هـ لم تحقق.

المبحث الثالث: أسباب الاختلاف عند الفقهاء.

تعريف علم أسباب الخلاف:

لم يعرِّف به أحد ممن ألفوا في هذا العلم أو تعرضوا لذكره إلا ابن خلدون[1] فإنه قدم ما يمكن اعتباره أساسا لتعريف علم الخلاف حين قال عنه إنه ((بيان مآخذ الأئمة ومثارات اختلافهم ومواقع اجتهادهم[2].

وأن هدف علماء هذا الفن كان بيان مآخذ علمائهم، والأصول التي ردت إليها أقوالهم، والدفاع والمنافحة عن وجهات نظرهم في ذلك[3].

اختلاف المذاهب الفقهية في بعض المسائل:

هناك أسباب علمية دعت إلى الاختلاف بين أهل العلم، و لله سبحانه في ذلك حكمة بالغة ، منها :

١–رحمته تعالى بعباده.

٢–تعمق مجال استنباط الأحكام من النصوص.

٣–ثروة فقهية تشريعية تجعل الأمة الإسلامية في سعة من أمر دينها ، و شريعتها ، فلا تنحصر في تطبيق شرعي واحد حصراً لا مناص لها منه إلى غيره ، بل إذا ضاق بالأمة مذهب أحد الأئمة الفقهاء في وقت ما ، أو في أمر ما ، وجدت في المذهب الآخر سعة و رفقا ، فهذا الاختلاف لا يمكن أن لا يكون ، لأن النصوص الأصلية كثيرا ما تحتمل أكثر من معنى واحد ، كما أن النص لا يمكن أن يستوعب جميع الوقائع المحتملة ، لأن النصوص محدودة ، و الوقائع غير محدودة ، فلابد من اللجوء إلى القياس[4].

---

[1] هو: عبدالرحمن بن محمد بن محمد أبو زيد،المعروف بابن خلدون، التونسي المالكي،بارع في العلوم العقلية، ومشارك في العلوم الشرعية، توفي سنة ٨٠٨هـ.ينظر: في الضوء اللامع (١٤٥/٤).

[2] يُنظر: مقدمة ابن خلدون (١٤٠/٢).

[3] يُنظر: التخريج عند الفقهاء والأصوليين للدكتور يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين ص ٧٩.

[4] يُنظر:المدخل المفصل ص ١١٢،١١٠.

والذي يغفل عن حقيقة هذا الخلاف، وحتمية وجوده، لاختلاف الناس في مداركهم، يجعل منه وسيلة إلى الفرقة والشقاق، لأنه يظن أن الاختلافات الفقهية آراء شخصية، ولذلك تعددت واختلفت، حتى تصورها بعضهم دينا جديدا يقابل الكتاب والسنة، يجب على المسلم طرحه والتبرؤ منه، والرجوع إلى كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه و سلم[١].

ولقد ساعد على إيجاد هذا التصور الخاطئ موقف بعض المتعصبين لهذه الآراء ، الذين أنزلوها فوق منزلتها ، وردوا غيرها ، وتجريدها في كثير من كتب المتأخرين عن الاستدلال طلبا للاختصار ، فظهرت للناظر البعيد عن معرفة طبيعة الكتب الفقهية كأنها آراء شخصية مجردة عن أصولها الشرعية .

ولكن الذي ينظر إليها نظر تمحيص وإمعان ، يجدها بيانا لأحكام الكتاب والسنة كما فهمها الأئمة من الأدلة الشرعية [٢].

وهناك عدة أسباب لحصول الخلاف بين الفقهاء[٣]،ومنها:

السبب الأول : الاختلاف في فهم النصوص .

ويندرج تحته سببان رئيسان:

السبب الأول : الاختلاف في القواعد الأصولية:

ويتفرع من هذا السبب مسائل كثيرة، ومن ذلك: هل الأمر للوجوب أو الاستحباب؟ وهل النهي للتحريم أو الكراهة؟ وهل يقتضي النهي الفساد؟ وهل يحمل المطلق على المقيد؟ وما أقل الجمع؟ وغيرها من المسائل الأصولية.

---

[١] يُنظر: دراسات في الاختلافات الفقهية للدكتور محمد أبوالفتح البيانوني ص ١٥.

[٢] يُنظر:المصدر السابق ص ١٥.

[٣] يُنظر: الجامع المفيد في أسباب اختلاف الفقهاء في ص ٨٥.

ومن الأمثلة: اختلافهم في حمل المطلق على المقيد، فقد توسع الشافعية في حمل المطلق على المقيد فقيدوا مثلا بذلك الرقبة الواردة في كفارة الأيمان بالمؤمنة جرياً على تقييدها في كفارة القتل بذلك، خلافاً للحنفية الذين لا يقيدونها بذلك.

والسبب الثاني: الاختلاف في الجمع والترجيح بين النصوص المتعارضة.

مثاله:اختلاف العلماء في حكم ذبائح أهل الكتاب التي يذبحونها لكنائسهم وأعيادهم[1] بسبب اختلافهم في تعارض عمومي نصوص القرآن في هذا الباب، وذلك أن قول الله تعالى:﴿ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ ﴾[2] يحتمل أن يكون مخصصا لقوله تعالى﴿ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ﴾[3] ويحتمل أن يكون قوله تعالى: ﴿ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ﴾ مخصصا لقوله تعالى: ﴿ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ ﴾ إذ كان كل واحد منهما يصح أن يستثنى من الآخر.

السبب الثاني: الاختلاف في الأدلة المختلف عليها:

ويندرج تحته الخلاف في حجية عدد من الأدلة المختلف فيها. ومنها:

الخلاف في حجية القياس، والاستحسان، والمصلحة المرسلة، وسد الذريعة، وقبول قول الصحابي، وعمل أهل المدينة، وغيرها من الأدلة المختلف فيها.

مثال الخلاف في حجية القياس: اختلاف العلماء في وجوب الزكاة في عروض التجارة بسبب اختلافهم في حجية القياس[4]، فمن قال بحجية القياس أوجب الزكاة في عروض التجارة قياسا على الحرث والماشية والذهب والفضة، ومن لم ير حجية القياس لم يقل بوجوب الزكاة فيها[5].

---

[1] يُنظر: أسباب اختلاف الفقهاء عند ابن رشد الحفيد وأثرها الفقهي في ص ٢٧٧.

[2] يُنظر: سورة المائدة، الآية ٥.

[3] يُنظر: سورة المائدة، الآية ٣.

[4] يُنظر: أسباب اختلاف الفقهاء عند ابن رشد الحفيد وأثرها الفقهي في ص ١٣٣.

[5] يُنظر: بداية المجتهد (٥٠١/٢).

السبب االثالث : أسباب الاختلاف بسبب الخلاف في ثبوت النصوص.

ويندرج تحته عدة أسباب:

الخلاف في صحة الحديث، وعدم الدلالة، وعدم بلوغ الحديث للفقيه، والخلاف في حجية الحديث المرسل، والخلاف في حجية القراءة الشاذة، ونسيان الحديث.

مثال الخلاف في صحة الحديث:

فالسنة المطهرة هي المصدر الثاني لهذه الشريعة بعد القرآن الكريم.

والسنة وردت إلينا منقولة في صدور الرجال، وهؤلاء الرجال بشر يصدقون ويكذبون، ويحفظون وينسون، كما أن العلماء الذين اقتفوا أثرهم ودرسوا حياتهم وسلوكهم رجال أيضاً، يخطئون ويصيبون، وتختلف أنظارهم في الراوي، فمنهم من يراه ثقة مأموناً، ومنهم من يراه غير ذلك، ولذلك يختلف الفقهاء في الاحتجاج ببعض الأحاديث دون الأحاديث الأخرى.

مثاله:اختلاف العلماء في مشروعية صلاة التسبيح، فرأى بعض العلماء أنها بدعة مكروهة، لأن حديثها لم يصح، ورأى آخرون أنها مشروعة لصحة الحديث الوارد فيها[1].

السبب الرابع: اختلاف أساليب اللغة العربية ودلالة ألفاظها على المعاني[2]:

فاللغة العربية أوسع لغات العالم في المفردات، وأدقها في التعبير، ومع ذلك تختلف معاني الألفاظ ، كما تتراوح بين الحقيقة والمجاز، والعموم والخصوص، ومن دلالة اللفظ على المعنى، وغير ذلك فيقع الاختلاف وتتعدد الأفهام وتختلف الاستنباطات، فتختلف بذلك الأحكام.

مثال اختلاف المعاني: قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾[3].

فقد اختلف الفقهاء في هذه الآية على معنى (القرء) إذ هو في اللغة اسم للحيض والطهر معا، فذهب الحنفية إلى أن المراد به في هذه الآية الحيض، واستدلوا على ذلك بأدلة وقرائن كثيرة أيضا،

---

[1] يُنظر: الخلاف بين العلماء، أسبابه وموقفنا منه لمحمد العثيمين في ص ٢٧.

[2] يُنظر: الجامع المفيد في أسباب اختلاف الفقهاء في ص ٦٥.

[3] يُنظر:سورة البقرة، الآية ٢٢٨

ومناط اختلافهم الأصلي في هذه المسألة إنما هو الوضع اللغوي لكلمة قرء، وإنها مشتركة بين الطهر والحيض معا على التساوي[1].

[1] يُنظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (١٣٧/٣).

الفصل الأول: أسباب الخلاف الواردة في الأولياء، وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح أم ليست بشرط؟

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الولي لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: دراسة المسألة.

المطلب الثالث: سبب الخلاف في هذه المسألة.

المبحث الأول: هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح أم ليست بشرط؟

المطلب الأول: تعريف الولي لغة واصطلاحا:

الولي لغة:

(وَلِيَ) الواو واللام والياء : أصل صحيح يدل على قرب ، من ذلك الولي : القرب يقال : تباعد بعد ولى ، أي قرب ، وجلس مما يليني ، أي يقاربني ، والولي : المطر يجيء بعد الوسمي ، سمي بذلك لأنه يلي الوسمي . ومن الباب المولى : المعتِقُ والمعتَقُ ، والصاحب ، والحليف ، وابن العم ، والناصر ، والجار ؛ كل هؤلاء من الولي وهو القرب ، وكل من وَلِيَ أمر آخر فهو وليه ، وفلان أولى بكذا ، أي أحرى به وأجدر. [1]

الوَلِيُّ له مَعانٍ كَثِيرة :

فمنها : (المحِبُّ) ، وهو ضِدُّ العَدُوِّ ، اسْمٌ مِن وَالاهُ إذا أَحَبَّه .

(و) منها : (الصَّدِيقُ . و) منها : (النَّصِيرُ) مِن وَالاهَ إذا نَصَرَهُ .

(ووَلِيَ الشَّيءَ ، و) وَلِي (عليه وِلايَةً ووَلايَةً) ، بالكسر والفتح ، (أَو هي) ، أَي بالفَتْح ، (للمَصْدَر ، وبالكَسْر) الاسْمُ مِثْلُ الإمارَةِ والنِّقابَةِ ، لأَنَّه اسْمٌ لِما تَوَلَّيْته وقُمْتَ به. [2]

تعريف الولي اصطلاحا:

تعريف الحنفية: الولاية: تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى[3]

تعريف المالكية:قال ابن عرفة[4]: الولي: ((من له على المرأة ملك أو أبوة أوتعصيب أوإيصاء أوكفالة أوسلطنة أو ذو إسلام)) [5]

---

[1] يُنظر: مقاييس اللغة – (٦ / ١٤١)

[2] يُنظر: تاج العروس – (٤٠ / ٢٤٢)

[3] يُنظر: الدر المختار – (٣ / ٥٥)، وحاشية ابن عابدين–(٥٥/٣)، والبحر الرائق–(١١٧/٣).

[4] محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي، أبو عبد الله المالكي،إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره،ولد في تونس سنة ٧١٦ هـ، وتولى إمامة الجامع الاعظم سنة ٧٥٠ هـ، وقدم لخطابته سنة ٧٧٢ هـ، وللفتوى سنة ٧٧٣ هـ، له مصنفات منها: "المختصر الكبير" في فقه المالكية، و"المبسوط" في الفقه سبعة مجلدات، و"الحدود" في التعاريف الفقهية. توفي في تونس سنة ٨٠٣ هـ، وقيل ٨٠٠ هـ، والأقرب الأول. يُنظر: الأعلام للزركلي (٤٣/٧).

[5] يُنظر: شرح حدود ابن عرفة – (٢٤١/١)

تعريف الشافعية والحنابلة: الولي من يتولى أمر المرأة وهو المسلم العاقل البالغ العدل الذكر الرشيد. [١]

وتعريف الحنفية نقده الشيخ مصطفى الزرقا فقال: (وهذا التعريف غير سديد؛لأنه يعرف الولاية ببيان حكمها.لا بشرح حقيقتها).واختار أن يكون التعريف هو: قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية[٢]

جميع تعريفات المالكية والشافعية والحنابلة تتفق على أنها للرجل المسلم العاقل البالغ العدل الذكر الرشيد مع أن الرجولة كافية عن البلوغ والذكورة،ويزيد على تعريف الأحناف وعلى استدراك الزرقا: بأنه على القاصر والمرأة، ولو كان تعريف الزرقا أدخل المرأة مع القاصر لكان كافيا فيكون التعريف المختار كما يلي:

قيام شخص كبير راشد على القاصر والمرأة في تدبير شؤونهما الشخصية والمالية[٣].

أو هي سلطة شرعية لعصبة نفس، أو من يقوم مقامهم يتوقف عليها تزويج من لم يكن أهلا لعقده[٤].

---

[١] يُنظر: الحاوي للمرداوي- (٩/٦١- ٦٩)، روضة الطالبين للنووي – (٥/٤٠٨ – ٤١٢)ومغني المحتاج للشربيلي الخطيب (٣/١٥٤) ،والمغني لابن قدامة (٧/ ١٦- ١٧)، والانصاف للمرداوي- (٨/ ٧٢- ٧٣)، وكشاف القناع للبهوتي- (٥/ ٥٣ – ٥٤).

[٢] يُنظر: المدخل الفقهي العام (٢/٨٤٥).

[٣] يُنظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، باب التعريف (٤٥/١٣٥).

[٤] يُنظر: الولاية في النكاح (١/٢٩).

المطلب الثاني: دراسة المسألة.

تحرير محل النزاع:

أجمع العلماء على ثبوت ولاية عقد النكاح للرجل البالغ العاقل الرشيد وأن له أن يزوج نفسه بأي امرأة يختارها وبأي مهر كان.

وأجمعوا على أن نكاح الأب ابنته الثيب بغير رضاها لا يجوز[١].

واختلفوا في مباشرتها للعقد:

واختلفوا هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح أم ليست بشرط؟

القول الأول : لايكون النكاح إلا بولي وأنها شرط في الصحة وليست للمرأة أن تلي العقد بنفسها أصالة ولا نيابة وليس لها أن توكل غيرها في مباشرته.

وبه قال مالك[٢]وهوالمشهور في المذهب المالكي[٣]،فلا يصح النكاح بغير ولي بل يعدونه من أركان النكاح. وقال به الشافعي،[٤] وأحمد،[٥] وابن حزم،[٦] وهو قول الجمهور،روي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وأبي هريرة وعائشة. [٧]

أدلة هذا القول:

الأدلة من الكتاب: [٨]

---

[١] يُنظر: الإجماع لابن المنذر في ص٥٦، ومجموع الفتاوى (٣٩/٣٢).

[٢] يُنظر: المدونة – (١٠٦/٢)، والاستذكار-(٣٠٩٢/١).

[٣] يُنظر: البيان والتحصيل لابن الرشد (٤٦٨/١٤)، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير لأحمد الخلوتي(٣٥١/٢).

[٤] يُنظر: الحاوي الكبير للماوردي- (٨٣/٩)، والوسيط- (٥٨/٥)، مغني المحتاج (٣٤٩/٤).

[٥] يُنظر: المغني لابن قدامة (٣٤٤/٩)، والمقنع (١٨/٣)، والإنصاف (١٣٥٤/٢).

[٦] ينظر: المحلى لابن حزم (١٤/١١).

[٧] يُنظر: المغني لابن قدامة (٣٤٤/٩).

[٨] ينظر: الأم (١٦٦/٥).

(١) قوله تعالى: ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾.[١]

وجه الدلالة من الآية:

قالوا:وهذا خطاب للأولياء ولولم يكن لهم حق في الولاية لما نهوا عن العضل، وقال الشافعي رحمه الله: " هذه الآية أبين آية في كتاب الله عز وجل دلالة على أن ليس للمرأة الحرة أن تنكح نفسها"[٢].والدليل على أن الخطاب في هذه الآية لأولياء النساء خاصة هو ما صح في سبب نزول هذه الآية.

ونوقش هذا: بأنه ليس فيه أكثر من نهي قرابة المرأة وعصبتها من أن يمنعوها النكاح وليس نهيهم عن العضل مما يفهم منه اشتراط إذنهم في صحة العقد لا حقيقة ولا مجازا أعني بوجه من وجوه أدلة الخطاب الظاهرة أو النص بل قد يمكن أن يفهم منه ضد هذا وهو أن الأولياء ليس لهم سبيل على من يلونهم. [٣]

ويمكن الإجابة على هذا:أن هذا مما يعرف بالقلب وهو قلب دليل الخصم دليلا عليه.إلا أن هذا من ابن رشد لا يسلم،بل الآية ظاهرة في اشتراط الولاية. فإن لم تكن الولاية شرطا فلم نهي الأولياء عن العضل؟ وهذا ما يعرف بدلالة الإشارة.فنهي الأولياء عن العضل فيه إشارة إلى أن لهم الولاية عليهن. [٤]

قال الإمام الشافعي[٥]– رحمه الله – "وهذا أبين ما في القرآن من أن للولي مع المرأة في نفسها حقا"ويؤيد ذلك سبب نزول الآية وهو ما روى معقل بن يسار، قال: كانت لي أخت تُخطب إلي فأتاني ابن عم لي فأنكحتها إياه، ثم طلقها طلاقا له رجعة، ثم تركها حتى انقضت عدتها، فلما خُطبت إلي أتاني يخطبها، فقلت: «لا، والله لا أُنكحها أبدا»، قال: ففي نزلت هذه الآية

---

[١] ينظر: سورة البقرة، الآية ٢٣٢.

[٢] ينظر: الأم (١٦٦/٥).

[٣] يُنظر: بداية المجتهد – (٢ / ٧).

[٤] يُنظر: لمعنى دلالة الإشارة مذكرة أصول الفقه لمحمد الأمين الشنقيطي ص(٢٣٦).

[٥] يُنظر: الأم للشافعي –(١٢/٥).

﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾[1] الآية، قال: «فكفرت عن يميني فأنكحتها إياه».[2]

(٢) قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُواْ ﴾[3].

وجه الدلالة من هذه الآية:

حيث أسند الأمر بالإنكاح إلى ضمير الذكور، وهم الأولياء ولم يسنده إلى النساء وهذا خطاب للأولياء[4]

ونوقش هذا[5]:

هو أن يكون خطابا لأولي الأمر من المسلمين أو لجميع المسلمين أحرى منه أن يكون خطابا للأولياء وبالجملة فهو متردد بين أن يكون خطابا للأولياء أو لأولي الأمر.

فمن احتج بهذه الآية فعليه البيان أنه أظهر في خطاب الأولياء منه في أولي الأمر

فإن قيل: إن هذا عام والعام يشمل ذوي الأمر والأولياء.

الجواب على هذا:

١- 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 أصل الخطاب في الآية للأجنبي. [6]

---

[1] سورة البقرة ، الآية ٢٣٢.

[2] أخرجه البخاري في كتاب التفسير في بَاب وإذا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ – برقم(٤٢٥٥)،وأخرجه أبو داود في السنن في كتاب النكاح،باب في العضل–(٢٠٨٧)والنسائي في السنن في قوله:وإذا طلقتم النساء برقم (١١٠٤١).

[3] يُنظر: سورة البقرة، الأية ٢٢١.

[4] يُنظر: بداية المجتهد – (٢ / ٧).

[5] يُنظر: الولاية في النكاح لعوض العوفي (٨١/١).

[6] يُنظر: بداية المجتهد – (٢ / ١٠).

ويرد على هذا:أن هذا الجواب تضمن قياس القريب على الأجنبي،بجامع استوائهما في المنع بالشرع،فإذا كان المنع لا يوجب للأجنبي ولاية على المرأة،فكذلك القريب ليس منعه لها من نكاح المشركين موجبا للولاية عليها. وقياس القريب على الأجنبي لا يخلو من ضعف[١].

٢- ولو قلنا إنه 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، ولو كان في هذا كله شرع معروف لنقل تواترا أو قريبا من التواتر؛لأن هذا مما تعم به البلوى، ومعلوم أنه كان في المدينة من لا ولي له.ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يعقد أنكحتهم ولا ينصب لذلك من يعقدها. [٢]

ويرد عليه: أن هذه مجرد دعوى تفتقر إلى إثبات، فلو ثبتت لكانت حجة،بل ظواهر الآثار تدل على استقرار اشتراط الولاية لدى الصحابة [٣].

٣- وأيضا فإن المقصود من الآية ليس هو حكم الولاية وإنما المقصود منها تحريم نكاح المشركين والمشركات وهذا ظاهر والله أعلم. [٤]

ويرد عليه: أنه لا يمنع أن يكون المقصود من الآية تحريم نكاح المشركين والمشركات ،وأن يؤخذ من توجيه الخطاب للأولياء،اشتراط الولاية في النكاح،وهي ما تعرف بدلالة الإشارة. [٥]

---

[١] هذا مما استفيد من شرح الدكتور عبد الله بن إبراهيم الزاحم لكتاب بداية المجتهد، بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

[٢] يُنظر: بداية المجتهد – (٣ / ٩٥١).

[٣] هذا مما استفيد من شرح الدكتور عبد الله بن إبراهيم الزاحم لكتاب بداية المجتهد، بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

[٤] يُنظر: بداية المجتهد – (٣ / ٩٥٢).

[٥] هذا مما استفيد من شرح الدكتور عبد الله بن إبراهيم الزاحم لكتاب بداية المجتهد، بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

(٣) قوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ﴾[١].

وجه الدلالة من هذه الآية:

ذلك أن الخطاب بالإنكاح في الآية للأولياء على الأيامى وإذا ثبتت الولاية عليها فلا تكون والية.[٢]

ونوقش هذا:

بأن هذا خطاب لعامة المؤمنين لأنه بنى على قوله تعالى: ﴿ وَتُوبُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[٣]. [٤]

(٤) ورد عن جمع من الصحابة وغيرهم أن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي في قوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾[٥].

وجه الدلالة:

أنه ورد في تفسيرها ماروي عن مجاهد وعائشة وطاووس أنه الولي. [٦]

ويمكن أن يناقش: بأن المسألة خلافية حيث ذكر إن المراد به هو الزوج.

وفي هذا القول قوة وضعف أما قوته فلكون الذي بيده عقدة النكاح حقيقة هو الزوج لأنه هو الذي إليه رفعه بالطلاق، وأما ضعفه فلكون العفو منه غير معقول، وما قالوا به من أن المراد بعفوه أن يعطيها المهر كاملا غير ظاهر لأن العفو لا يطلق على الزيادة. [٧]

---

[١] يُنظر: سورة النور، الآية ٣٢.

[٢] يُنظرالذخيرة – (٤ / ٢٠١)، والاستذكار – (٣٠٩٢/١)، وبدائع الصنائع – (٢٤٧/٢)

[٣] يُنظر: سورة النور، الآية ٣١.

[٤] بدائع الصنائع – (٢ / ٢٣٨).

[٥] يُنظر: سورة البقرة، الآية ٢٣٧.

[٦] يُنظر: المصنف لابن أبي شيبة –(٢٨٣/٤)، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي –(٢٠٣/٣)

[٧] يُنظر: فتح القدير – (١ / ٢٥٤).

ويجاب عنه: بأن هذا متصور إن كان سلم لها المهر كاملا ثم طلقها، فعفوه أن لا يطلب برد النصف.

وأما القول بأن المراد به الولي ففيه القوة والضعف أما قوته فلكون معنى العفو فيه معقولا وأما ضعفه فلكون عقدة النكاح بيد الزوج لا بيده ومما يزيد هذا القول ضعفا أنه ليس للولي أن يعفو عن الزوج مما لا يملكه وقد حكى القرطبي الإجماع على أن الولي لا يملك شيئا من مالها والمهر مالها.

فالراجح ما قاله الأولون لوجهين الأول أن الزوج هو الذي بيده عقدة النكاح حقيقة والثاني أن عفوه بإكمال المهر هو صادر عن المالك مطلق التصرف بخلاف الولي. [1]وقد قرر ابن قدامة أن الزوج هو الذي يملك قطع النكاح وفسخه وإمساكه فهو الذي بيده عقدة النكاح[2].

وذكر في أحكام القرآن[3]:والذي تحقق عندي بعد البحث والسبر أن الأظهر هو الولي لثلاثة أوجه:

أحدها : أن الله تعالى قال في أول الآية : ﴿ **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ** ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ **وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾ فذكر الأزواج وخاطبهم بهذا الخطاب ، ثم قال : ﴿ **إِلَّآ أَن يَعْفُونَ** ﴾ فذكر النسوان ﴿ **أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ** ﴾ فهذا ثالث ؛ فلا يرد إلى الزوج المتقدم إلا لو لم يكن لغيره وجود ، وقد وجد وهو الولي ، فلا يجوز بعد هذا إسقاط التقدير بجعل الثلاث اثنين من غير ضرورة.

الثاني : أن الله تعالى قال ﴿ **أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ** ﴾ ولا إشكال في أن الزوج بيده عقدة النكاح لنفسه ، والولي بيده عقدة النكاح لوليته ، على القول بأن الذي يباشر العقد الولي ؛ فهذه المسألة هي أصول العفو مع أبي حنيفة ، وقد بيناها قبل ، وشرحناها في مسائل الخلاف .

---

[1] يُنظر: فتح القدير – (١ / ٢٥٤).

[2] يُنظر:مغني لابن قدامة (١٠/١٦١).

[3] يُنظر:أحكام القرآن لابن العربي – (١/١٠٠).

فقد ثبت بهذا أن الولي بيده عقدة النكاح ، فهو المراد ؛ لأن الزوجين يتراضيان فلا ينعقد لهما أمر إلا بالولي ، بخلاف سائر العقود ، فإن المتعاقدين يستقلان بعقدهما.

الثالث : إن ما قلنا أنظم في الكلام ، وأقرب إلى المرام ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ **إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ** ﴾ ومعلوم أنه ليس كل امرأة تعفو ، فإن الصغيرة أو المحجورة لا عفو لها ، فبين الله تعالى القسمين ، وقال : ﴿ **إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ** ﴾ إن كن لذلك أهلا ، ﴿ **أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ** ﴾ ؛ لأن الأمر فيه إليه [1].

ويرد على هذا الكلام:

يرد صاحب تفسير النصوص بأن صاحب أحكام القرآن لقد حمل الكلام أكثر مما يحمل حين أصر على تأويل(يعفون) بقيد لأن كن أهلا لذلك؛ ليكون الولي هو المراد بما بعد (يعفون) حيث يقوم مقام من لا تملك العفو من النساء، وأولى بنا أن نعتبر الزوج هو المراد من الذي بيده العقدة، من أن نحمل الكلام قيدا، قد يكون في بعض الحالات من المسلمات، فالتي لا تملك أن تعفو، لا تكون ممن وجه إليها الخطاب، ويكون تصرف الولي أمرا طبيعيا، فإن كانت المرأة أهلا للعفو بنفسها أو بوليها، عفت ولم تأخذ شيئا من المهر، وإن عفا الزوج كان للمرأة المهر كاملا.ولا شك أن الجنوح إلى القول الأول أسلم من جهة أن ذلك معلوم من ضرورة الشرع، بينما نرى في الجنوح إلى القول الثاني زيادة في الشرع تحتاج إلى دليل[2].

(٥) **قوله تعالى:** ﴿ **ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ** ﴾ [3].

وجه الدلالة:

أوجب الله على الرجال القيام بما تحتاجه النساء من النفقة والحفظ والصيانة،ولخطورة عقد الزواج فقد جعله الله إلى الأولياء من الرجال،ولو كان الزواج مما يتولى عقده النساء لذكرهن ولأسند الخطاب إليهن. فلا ينعقد نكاح امرأة إلا بعبارة الولي القريب، فإن لم يكن؛ فبعبارة الولي البعيد،

---

[1] يُنظر: فتح القدير – (١ / ٢٥٤).

[2] يُنظر: تفسير النصوص لمحمد أديب الصالح (٢٧١/١).

[3] يُنظر: سور النساء، الآية ٣٤.

فإن لم يكن ؛ فبعبارة السلطان ، فإن زوجت نفسها أو غيرها بإذن الولي أو بغير إذنه ؛ بطل ولم يتوقف[١].

أدلة القول الأول من السنة:

(١) عن أبي موسى رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"لا نكاح إلابولي".[٢][٣]

وجه الدلالة من هذا الحديث: ان معنى الحديث ظاهر حيث إن النكاح لا يصح إلا بولي.

ونوقش هذا:أن حديث أبي موسى "لا نكاح إلا بولي" فيقال فيه:

١- إنه حديث مرسل والمرسل لا يحتج به.

٢- إنه من رواية أبي إسحاق السبيعي[٤] وهو مشهور بالتدليس،ونسب إلى الاختلاط، فقال عنه الإمام الذهبي[٥] إنه شاخ ونسى وقد تغير قليلا،وقال بعض أهل العلم:"إنما تركوه لاختلاطه".[٦]

---

[١] يُنظر: الروضة الندية – (١٦٠/٢).

[٢] يُنظر: رواه الخمسة إلا النسائي .وقال الترمذي: حديث حسن وصححه أحمد وابن معين ،وابن المديني،والبخاري،والحاكم،وغيرهم، وسنن أبي داود في النكاح،باب الولي برقم ٢٠٨٥/ سنن الترمذي في كتاب النكاح،باب ماجاء لانكاح إلابولي برقم ١١٠١/ /وسنن ابن ماجه في كتاب النكاح،باب لانكاح إلا بولي برقم ١٨٨٠/وسنن الدارقطني في كتاب النكاح برقم ٨/وسنن البيهقي الكبرى في كتاب النكاح،باب لانكاح إلا بولي برقم ١٣٣٧٤/ وسنن البيهقي الصغرى في كتاب النكاح،باب النكاح برقم ٢٣٥٤/والمستدرك على الصحيحين في كتاب النكاح برقم٢٧٠٩/ ومصنف عبدالرزاق في كتاب النكاح،باب النكاح والطلاق برقم ١٠٢٥٣/ومصنف ابن أبي شيبة في كتاب النكاح،باب من قال لانكاح برقم ١٥٩١٨/ومسند أحمد في باب حديث أبي موسى الأشعري برقم ١٩٥٣٦/وابن حبان في باب الولي برقم ٤٠٧٥.

[٣] يُنظر:الشرح الكبير –(٢٠/)،وكتاب الإنصاف–(٦٦/٨)،والروض المربع – (٧٢/٣)، وكتاب الفروع –(١٦٤/٥)،والمغني لابن قدامة –(١٢٤/٣)، وشرح منتهى الارادات –(٦٣٧/٢).

[٤] هو إسرائيل بن يونس بن أبي إسحاق السبيعي الهمداني،أبو يوسف الكوفي،ثقة تكلم فيه بلا حجة من الطبقة السابعة، مات وقيل بعدها(أي بعد المائة والستين)، روى له أصحاب الكتب الستة. ينظر: التقريب (٦٤/١)، وتهذيب التهذيب (٢٦١/١).

[٥] هو محمد بن أحمد بن عثمان، الإمام الحافظ، مؤرخ الإسلام المعروف بالذهبي، شافعيٌ على مذهب أهل السنة والجماعة، أتقن صنعة الحديث، وله المصنفات المشهورة منها: "سير أعلام النبلاء"، "وطبقات الحفاظ"، "وميزان الاعتدال" وغير ذلك، توفي سنة ٧٤٨ هـ. يُنظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٥٥/٣).

[٦] يُنظر: ميزان الاعتدال – (٢٧٠/٣).

٣- أن أبا إسحاق قد عنعنه وذلك مما يقوي شبهة تدليسه في رواية هذا الحديث.

٤- قال الترمذي: حديث أبي موسى فيه اختلاف روى عن شعبة[١] والثوري[٢] عن أبي إسحاق[٣] عن أبي بردة[٤] مرسلا، وروى متصلا من طرق أخرى، لكن شعبة والثوري أحفظ وأثبت من جميع الذين رووه متصلا.

٥- إن الحديث فيه اضطراب في سنده،حيث رواه طائفة عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم، ورواه أبوعبيدة الحداد عن يونس بن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يذكر فيه عن أبي إسحاق. [٥]

٦- إنه لما سئل يحيى بن معين عن هذا الحديث قال: لا يصح في هذا شيئ إلا حديث سليمان بن موسى مع أن يحيى بن معين[٦] ممن يرى وجوب الولاية في الزواج. [٧]

---

[١] هو شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي مولاهم أبوبسطام الواسطي،ثم البصرة،ثقة، حافظ، متقن، كان الثوري يقول:هو أمير المؤمنين في الحديث، وهو أول من فتش بالعراق عن الرجال، وذب عن السنة وكان عابدا، ومات سنة ستين بعد المائة، روى له أصحاب الكتب الستة. ينظر: التقريب (٣٥١/١)، وتهذيب التهذيب (٣٣٨/٤).

[٢] هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، من بني ثور بن عبد مناة من مضر، يُكنى بأبي عبد الله، ويُلقب بأمير المؤمنين في الحديث، كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى ولد في الكوفة سنة ٩٧ هـ، ونشأ فيها، وخرج من الكوفة سنة ١٤٤ هـ، فسكن مكة والمدينة. له مصنفات منها: "الجامع الكبير" و"الجامع الصغير" كلاهما في الحديث، وكتاب في "الفرائض"، توفي سنة ١٦١ هـ. يُنظر: سير أعلام النبلاء (٢٦٣/١٣-٣٢٥).

[٣] يُنظر: سبق تخريجه في ص ٣٦.

[٤] هو ابن موسى الأشعري، قيل اسمه عامر،وقيل الحارث، ثقة، من الطبقة الثالثة، مات سنة أربع ومائة، وقيل غيرذلك، وقد جاوز الثمانين، روى له أصحاب الكتب الستة. ينظر: التقريب (٣٩٤/٢)، وتهذيب التهذيب (١٨/١٢).

[٥] يُنظر :سنن الترمذي في باب " ما جاء لا نكاح إلا بولي "، برقم ١١٠٢ – (٢٠٧/٣).

[٦] هو يحيى بن معين بن عون بن زياد بن بسطام، هو إمام الجرح والتعديل، شيخ المحدثين، ولد سنة ١٥٨ هـ، وسمع من بن المبارك وهشام وغيرهم، وروى عنه أحمد بن حنبل ومحمد بن سعد وغيرهم. ينظر: وفيات الأعيان (١٣٩/٦)، تهذيب التهذيب (٢٨٠/١١)

[٧] يُنظر: الكامل في ضعفاء الرجال – (٧ / ١٠٨)، وميزان الاعتدال للذهبي (٢٢٥/٢).

ويناقش هذا[١]:

أولا: أن الأئمة صححوا هذا الحديث متصلا مرفوعا، كالحاكم والبيهقي وابن القيم وغيرهم،فأذكر ما قاله ابن القيم رحمه الله مختصرا، فقال رحمه الله" والترجيح لحديث اسرائيل في وصله من وجود عديدة:

أحدها: تصحيح من تقدم[٢] من الأئمة له وحكمهم لروايته بالصحة، كالبخاري وعلي بن المديني، والترمذي، وبعدهم الحاكم،وابن حبان،وابن خزيمة.

الثاني: ترجيح إسرائيل في حفظه وإتقانه لحديث أبي إسحاق.

وهذه شهادة الأئمة له، وإن كان شعبة والثوري أجل منه، لكنه لحديث أبي إسحاق أتقن وبه أعرف[٣].

الثالث: متابعة من وافق إسرائيل على وصله كشريك[٤] ويونس بن أبي إسحاق[٥]، قال عثمان الدارمي[٦]: سألت يحي بن معين: شريك أحب إليك في أبي إسحاق أو إسرائيل؟ فقال: شريك أحب إلي وهو أقدم، وإسرائيل صدوق، قلت: يونس بن أبي إسحاق أحب إليك أو إسرائيل؟ فقال: كل ثقة[٧].

---

[١] يُنظر : الولاية في النكاح (٩٦/١).

[٢] يُنظر :ذكرهم بالتفصيل في (٢٩/٣-٣١ تهذيب السنن).وذكرهم هنا إجمالا.

[٣] يُنظر :قال أخوه عيسى بن يونس: إسرائيل يحفظ حديث أبي إسحاق كما يحفظ الرجل السورة من القرآن.(البيهقي ١٠٨/٧).

[٤] هو شريك بن عبدالله النخعي الكوفي،القاضي بواسط، ثم الكوفة، أبوعبدالله،صدوق يخطئ كثيرا، تغير حفظه منذ ولي القضاء بالكوفة، وكان عادلا فاضلا عابدا شديدا على أهل البدع، وتوفي سنة سبع أو ثمان وسبعين بعد المائة، روى له مسلم والأربعة والبخاري تعليقا. ينظر: تهذيب التهذيب (٣٣٣/٤).

[٥] هو: يونس بن أبي إسحاق السبيعي،أبو إسرائيل الكوفي، صدوق يهم قليلا، من الطبقة الخامسة مات سنة اثنتين وخمسين بعد المائة على الصحيح، روى له مسلم والأربعة. والبخاري في جزء القراءة. ينظر: تهذيب التهذيب (٤٣٣/١١).

[٦] هو: عثمان بن سعيد الدارمي،وانظر قوله هذا مسندا في سنن البيهقي (١٠٨/٧).

[٧] وممن تابع إسرائيل على وصله أيضا: أبو عوانه، وزهير بن معاوية، وقيس بن الربيع،كما في الترمذي (٢٢٩/٤ تحفة).

الرابع: ما ذكره الترمذي، وهو أن سماع الذين وصلوه عن أبي إسحاق كان في أوقات مختلفة، وشعبة[١] والثوري[٢] سمعاه في مجلس واحد[٣].

الخامس: أن وصله زيادة ثقة ليس دون من أرسله، والزيادة إذا كان هذا حالها فهي مقبولة، كما أشار إليه[٤] البخاري– رحمه الله–[٥]. والله أعلم.

وقد رواه بعض[٦] أصحاب شعبة وسفيان عنهما مرفوعا، ولكن العمدة في رفع هذا الحديث على رواية إسرائيل ومن تابعه.

ثانيا: يلاحظ أن الطعن في هذا الحديث بالإرسال مبني على رد الاحتجاج بالمرسل، والخلاف فيه مشهور؛ في قبوله مطلقا، أو رده مطلقا أو قبوله بشروط، وهو الصحيح[٧].

ومن هذا نعلم أن هذا الحديث قد تعددت طرقه واشتهر ذكره وجرى عليه العمل، فالطعن فيه ببعض العلل الواردة على حديث موسى– رغم أن لكل منها جوابا– لا يمكن أن تقدح في ثبوت هذا الحديث وصحته[٨].

ولهذا الحديث شواهد أخرى كما قاله الترمذي[٩]، والحاكم[١٠]، وغيرهما.

---

[١] يُنظر: ترجمته في ص ٣٧.

[٢] يُنظر: ترجمته في ص ٣٧.

[٣] يُنظر: صحيح ابن حبان (٣٩٠/٩)، والترمذي (٢٣٠/٤ تحفة).

[٤] ذكرها فيما تقدم حاشية معالم السنن (٣٠/٣).

[٥] يُنظر: تهذيب السنن لابن القيم (٣١/٣) وحاشية عون المعبود (١٠٤/٦).

[٦] يُنظر: المستدرك للحاكم (١٦٩/٢)، والبيهقي (١٠٩/٧)، والمحلى (٤٢٩/٩).

[٧] يُنظر: جامع التحصيل في أحكام المراسيل للحافظ صلاح الدين أبي سعيد خليل ابن كيكلدي العلائي في ص ٢٧، وتيسير مصطلح الحديث للطحان في ص ٧١.

[٨] يُنظر: الولاية في النكاح (١٠٥/١).

[٩] يُنظر: الترمذي مع التحفة (٣٢٧/٤).

[١٠] يُنظر: المستدرك (١٧٢/٢).

(٢) ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له. [١]

وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن ظاهر الحديث يدل على أن النكاح يبطل إذا نكحت بغير إذن وليها،ولا ينعقد بغير ولي.

ونوقش هذا الدليل:

١– فهو حديث مختلف في وجوب العمل به. والأظهر أن ما لا يتفق على صحته أنه ليس يجب العمل به. [٢]

ويمكن الإجابة على هذا بما قاله ابن الرشد – رحمه الله–:

أ. هذا غير مسلم.بل من بلغ الحديث عنده درجة الاحتجاج فيلزمه العمل به دون من لم يبلغ عنده ذلك.

ب.وأيضا فعلى فرض صحة الحديث، فليس فيه إلا اشتراط إذن الولي لمن لها ولي.أعني المولى عليها. [٣]

ج. وعلى فرض أنه عام في كل امراة فليس فيه أن المرأة لا تعقد على نفسها، أعني: أن لا تكون هي التي تلي العقد. بل الأظهر منه: أنه إذا أذن الولي لها، جاز أن تعقد على نفسها دون أن تشترط في صحة النكاح إشهاد الولي معها. [٤]

---

[١] يُنظر: وسنن أبي داود في كتاب النكاح، باب الولي برقم ٢٠٨٣/، سنن الترمذي، في كتاب النكاح،باب ما جاء لا نكاح إلا بولي برقم ١١٠٢ وقال فيه هذا حديث حسن/، وسنن الدارقطني في كتاب النكاح، برقم١٠/،ومسند الإمام أحمد في باب حديث السيدة عائشة برقم ٢٤٤١٧/، وصحيح ابن حبان في كتاب النكاح، باب ذكر بطلان النكاح برقم ٤٠٧٤/، والمستدرك على الصحيحين في كتلاب النكاح برقم ٢٧٠٦/، وسنن البيهقي الكبرى في كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي برقم ١٣٣٧٨/، والسنن الصغرى للبيهقي في كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي برقم ٢٣٧٠.

[٢] يُنظر :بداية المجتهد – (٩٥٢/٣).

[٣] يُنظر : بداية المجتهد – (٩٥٢/٣).

[٤] يُنظر : بداية المجتهد – (٩٥٢/٣).

٢– أن عائشة رضي الله عنها وهي التي روته قد عملت بخلافه، فدل ذلك على ضعف هذا الحديث أو نسخه، حيث زوجت حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير، وعبد الرحمن غائب بالشام[١].

أجيب عن ذلك من وجهين:

أولهما: أنه لوثبت خلاف عائشة للعمل بمقتضى هذا الحديث لما كان خلافهما دليلا على إبطال العمل بموجبه؛ إذ ليس خلاف الراوي–مجتهدا متأولا– مبطلا لما رواه، بل الحجة فيما رواه لا فيما رآه، وقد صح هذا الحديث من طرق موجبة للعمل به.

ثانيهما:أنه لم يرد في تزويج عائشة رضي الله عنها لابنة أخيها عبد الرحمن التصريح بأنها باشرت العقد، وأما قوله" زوجت" فمحمول على تمهيدها لأسباب الزواج[٢].

٣– أن الزهري –راويه– قد سئل عنه فقال: لست أعرفه، أو لست أحفظه، وفي لفظ: فأنكره، فدل ذلك على ضعف هذا الحديث[٣]، أي: إنكار الزهري لروايته، فذكر ذلك ابن عليّة[٤] عن ابن جريج[٥] راوي هذا الحديث، عن سليمان بن موسى[٦]، عن الزهري[٧] ومن ذلك ما روي في"شرح معاني الآثاري" بسنده عن ابن عليّة، عن ابن جريج، أنه سأل ابن شهاب– أي الزهري– فلم يعرفه[٨].

---

[١] يُنظر : أخرجه البيهقي في كتاب النكاح، باب" لا نكاح إلا بولي" برقم ١٣٦٥٣.

[٢] يُنظر : نصب الراية (١٨٦/٣).

[٣] يُنظر: شرح معاني الآثار للطحاوي (٨/٣)، والمحلى لابن حزم (١٥/١١).

[٤] هو: إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدي مولاهم، أ بو بشر البصري المعروف بابن عُليّة،ثقة حافظ، من الطبقة الثامنة، مات سنة ثلاث وتسعين بعد المائة، روى له أصحاب الكتب الستة، ينظر: تهذيب التهذيب (٢٧٥/١).

[٥] هو: عبدالملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي مولاهم، المكي، ثقة فقيه فاضل، وكان يدلس ويرسل، من الطبقة السادسة مات سنة خمسين بعد المائة أو بعدها، روى له أصحاب الكتب الستة. ينظر: تهذيب التهذيب (٤٠٢/٦).

[٦] هو: سليمان بن موسى الأموي مولاهم، الدمشقي، الأشدق، صدوق، فقيه، في حديثه بعض لين، وخولط قبل موته بقليل من الطبقة الخامسة، روى له مسلم والأربعة، قيل: مات سنة١١٥هـ، وقيل: سنة ١١٩هـ. ينظر: تهذيب التهذيب (٢٢٦/٤).

[٧] يُنظر: ترجمته في ص ١١٢.

[٨] يُنظر: شرح معاني الآثار للطحاوي (٨/٣).

وقد أجيب عن إنكار الزهري لهذا الحديث بعدة أجوبة،منها[١]:

أولا: ضعف حكاية ابن عليّة، عن ابن جريج، فإن هذا الحديث قد رواه ابن جريج عن سليمان بن موسى، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها، عن النبي صلى الله عليه وسلم. وهذه الحكاية لم يروها عن ابن جريج إلا ابن عليّة، كما قاله أحمد وابن معين وغيرهما.

فأما الإمام أحمد فقد سئل عن حكاية ابن عليّة هذه فقال: إن ابن جريج له كتب مدونة وليس هذا في كتبه، يعني حكاية ابن عليّة عن ابن جريج[٢]. وقال ابن معين: ليس يقول هذا إلا ابن عليّة[٣].

ثانيا: أنه على فرض ثبوته ما رواه ابن جريج من نسيان الزهري له فلا يرد هذا الحديث بنسيان الزهري له لأمرين:

أولهما: أنه لا يلزم من نسيان الزهري له أن يكون سليمان بن موسى قد وهم فيه، فقد ينسى الثقة ما رواه ولا يرد به الحديث على ما رجحه المحدثون في رواية من حدث ونسي، وقد وقع ذلك لغير واحد من الحفاظ، كما قاله الحاكم[٤]،وغيره، وسليمان بن موسى ثقة.

وثانيهما: أن هذا الحديث لم ينفرد بروايته ابن جريج عن سليمان ابن موسى، ولا سليمان بن موسى عن الزهري، ولا الزهري عن عروة ابن الزبير عن عائشة، بل لكل منهم متابع[٥][٦].

---

[١] يُنظر: الولاية في النكاح (١/١١٦).

[٢] يُنظر: المستدرك للحاكم (٢/١٦٩)، والسنن للبيهقي (٧/١٠٦).

[٣] وإنما عرض ابن عليّة كتب ابن جريج على عبد المجيد بن عبد العزيز ابن أبي روّاد فأصلحها له، فقال العباس بن محمد الدوري: ما كنت أظن أن عبد المجيد هكذا، فقال: كان أعلم الناس بحديث ابن جريج، ولكنه لم يبذل نفسه للحديث. ينظر: المستدرك للحاكم (٢/١٦٩)، والسنن للبيهقي (٧/١٠٦). وقد أعل هذه الحكاية أيضا عن ابن جريج كل من ابن حبان، وابن عدي، وغيرهما،كما ذكره الحافظ ابن حجر وغيره. ينظر: التلخيص الحبير (٣/١٨٠).

[٤] يُنظر: المستدرك للحاكم (٢/١٦٨).

[٥] يُنظر: التلخيص الحبير (٣/١٨٠).

[٦] يُنظر: الولاية في النكاح (١/١١٦).

(٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها"[١].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن المرأة ليس لها ولاية في تزويج امرأة أخرى ولا في تزويج نفسها.

ونوقش: أن هذا الحديث في إسناده جميل بن الحسين قال فيه عبدان: كاذب فاسق فاجر، فلا يثبت رفع هذا الحديث إلى النبي صلى الله عليه وسلم. [٢]

(٤) أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرت أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء فنكاح منها نكاح الناس اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها ونكاح آخر كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبدا حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع ونكاح آخر يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها فإذا حملت ووضعت ومر عليها ليال بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها تقول لهم قد عرفتم الذي كان من أمركم وقد ولدت فهو ابنك يا فلان تسمي من أحبت باسمه فيلحق به ولدها لا يستطيع أن يمتنع منه الرجل ونكاح الرابع يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علما فمن أرادهن دخل عليهن فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها جمعوا لها ودعوا لهم القافة ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون فالتاطته به

---

[١] يُنظر : سنن ابن ماجه في كتاب النكاح،باب لا نكاح إلا بولي برقم ١٨٨٢/ وسنن الدارقطني في كتاب النكاح، برقم ٢٢/وسنن البيهقي الكبرى في كتاب النكاح،باب لا نكاح إلا بولي برقم ١٣٤١١/ وسنن البيهقي الصغرى في كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي برقم ٢٣٦٢.

[٢] يُنظر :البدر المنير – (٥٦٥/٧).

ودعي ابنه لا يمتنع من ذلك فلما بعث محمد صلى الله عليه وسلم بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم. [١][٢]

وجه الدلالة من هذا الحديث:

أنه يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم قرر ذلك النكاح المعتبر فيه الولي.

ويمكن أن يناقش هذا: أن هذا الحديث لا دليل فيه على بطلان عقد المرأة لزواجها، وإقرار النبي صلى الله عليه وسلم للنكاح الذي يتولاه الولي إنما يدل على صحة عقد الولي لنكاح موليته وهذا ما لم يخالف فيه أحد إذا كان برضا المرأة، وإنما الخلاف في تولي المرأة لعقد زواجها وهذا لم يتعرض له الحديث بنفي ولا إثبات[٣].

(٥) عن أنس بن مالك قال لما نزلت في زينب بنت جحش " ﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا ﴾ [٤] قال فكانت تفخر على نساء النبي صلى الله عليه وسلم تقول زوجكن أهلوكن. [٥][٦]

وجه الدلالة من هذا:أن هذا يدل على أن جميع نساء الرسول صلى الله عليه وسلم إنما زوجهن أولياؤهن ماعدا زينب رضي الله عنها.

ويمكن أن يناقش هذا:أن هذا لا دليل فيه لاختصاص الرسول صلى الله عليه وسلم.

ومن المعقول:

أن النكاح له مقاصد شتى وهو عقد العمر،ويتحقق به السكن والاستقرار لكلا الزوجين وبه يحصل إنجاب الأولاد وتربيتهم والمحافظة عليهم وتحصيل المصالح على الوجه الأكمل ،فإن من يتولى عقد النكاح يتطلب أن يكون عنده خبرة ودراية في

---

[١] يُنظر :صحيح البخاري في كتاب النكاح، باب من قال: لا نكاح إلا بولي برقم٤٨٣٤.

[٢] يُنظر :سبل السلام في كتاب النكاح – (١٢٠/٣)

[٣] يُنظر : الولاية في الزواج لسليمان الرشودي في ص ٢٧.

[٤] يُنظر : سورة الأحزاب، الآية ٣٧.

[٥] يُنظر : المحلى – (٩ / ٤٥٧).

[٦] يُنظر :صحيح الترمذي في أول الكتاب برقم٢٥٦٦/ وشرح سنن ابن ماجه في باب العزل برقم ١٩٨١.

أحوال الرجال ومعرفة من يصلح ومن لا يصلح فيهم لهذه المصالح، وهذا لا يتيسر للنساء لقلة خبرتهن وسرعة تأثرهن وانخداعهن بالمظاهر،أما الرجال فهم الذين يستطيعون أن يتولوا هذا العقد، ومعرفة من يصلح من الرجال لتحقيق تلك المصالح ممن لا يصلح.

القول الثاني:إن الولاية ليست بشرط في نكاح الحرة المكلفة،وإن المرأة إذا عقدت نكاحها بغير ولي وكان كفؤا، فالنكاح جائز. وهذا القول ذكر عن الإمام أبي حنيفة، والشعبي[١]، والزهري.[٢][٣]

أدلة هذا القول:

١– الأدلة من الكتاب:

١– قوله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[٤].

وجه الدلالة من هذه الآية: حيث دلت الآية الكريمة على جواز تصرف النساء في أنفسهن ، و"ما" تفيد العموم فيشمل تصرف المرأة في عقد الزواج على نفسها.

وإن المفهوم منه النهي عن التثريب عليهن فيما استبددن بفعله دون أوليائهن، وليس ههنا شيئ يمكن أن تستبد به المرأة دون الولي إلا عقد النكاح فظاهر هذه الآية– والله أعلم– أن لها أن تعقد النكاح، وللأولياء الفسخ إذا لم يكن بالمعروف وهو الظاهر من الشرع[٥].

---

[١] ينظر ترجمته في ص ٧٤.

[٢] يُنظر : بداية المجتهد – (٩٤٩/٣).

[٣] يُنظر : الاستذكار – (١٥١/٦).

[٤] يُنظر : سورة البقرة، الآية ٢٣٤.

[٥] يُنظر : بداية المجتهد – (٩٥٢/٣).

ونوقش هذا: أن هذا لم يقل به أحد، وأن يحتج ببعض ظاهر الآية على رأيهم ولا يحتج ببعضها فيه ضعف.وأما إضافة النكاح إليهن فليس فيه دليل على اختصاصهن بالعقد،لكن الأصل هو الاختصاص،إلا أن يقوم الدليل على خلاف ذلك. [١]

ونوقش هذا أيضا:أن الآية قد قيدت جواز تصرف المرأة في نفسها بشرط كونه بالمعروف[٢].

والجواب: أنه لم يرد نص صحيح يدل على عدم جواز تولي المرأة لعقد الزواج حتى يكون ذلك ليس من المعروف، بل الأصل في تصرفاتها الصحة إذا كانت بالغة عاقلة[٣].

وإن قيل :إن ما أراد بذلك اختيار الأزواج وأن لا يجوز العقد عليها إلا بإذنها.

قيل له: هذا غلط من وجهين: أحدهما عموم اللفظ في اختيار الأزواج وفي غيره. والثاني أن اختيار الأزواج لا يحصل لها به فعل في نفسها وإنما يحصل ذلك بالعقد الذي يتعلق به أحكام النكاح وأيضا فقد ذكر الاختيار مع العقد بقوله إذا تراضوا بينهم بالمعروف. [٤]

٢– قوله تعالى: ﴿ **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْاْ بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ** ﴾[٥].

وجه الدلالة من الآية: أضاف النكاح إليهن، ونهى عن منعهن منه، ولأنه خالص حقها، وهي من أهل المباشرة، فصح منها. [٦]

ونوقش هذا: إنما أراد بذلك اختيار الزوج الذي هو من حقها بحيث لا تزوج إلا بإذنها[٧].

---

[١] يُنظر : بداية المجتهد – (٩٥٢/٣).

[٢] يُنظر : أحكام القرآن للجصاص (١٠١/٢).

[٣] يُنظر : أحكام القرآن – (٢ / ١٠١).

[٤] يُنظر :أحكام القرآن – (٢ / ١٠١).

[٥] يُنظر : سورة البقرة، الآية ٢٣٢.

[٦] يُنظر :الشرح الكبير – (٢٠ / ١٥٦).

[٧] يُنظر :أحكام القرآن – (٢ / ١٠١).

ويجاب عن هذا من وجهين[1]:

أحدهما: عموم اللفظ فيدخل فيه اختيار الزوج ومباشرة العقد.

الثاني: أن اختيار الزوج لا يحصل لها به فعل في نفسها وإنما يحصل ذلك بالعقد الذي تتعلق به أحكام الزواج، لا سيما وقد ذكر الاختيار والتراضي بين الزوجين بنص الآية في قوله "**إِذَا تَرَٰضَوۡاْ بَيۡنَهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِ**" فلم يشترط في العودة إلى الزواج سوى تراضي الزوجين وقيام كل منهما بحقوق الآخر التي شرعها الله.

ونوقش أيضا:أن عضلها في الآية الامتناع من تزويجها، وهذا يدل على أن نكاحها إلى الولي، ويدل عليه أنها نزلت في شأن معقل ابن يسار حين امتنع من تزويج أخته،فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فزوجها. [2] وأضافه إليها؛ لأنها محل له.وإذا ثبت هذا فإنه لا يجوز لها تزويج أحد. [3]

٣– قوله تعالى:" قوله تعالى: ﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ** ﴾[4].

وجه الدلالة من هذه الآية من وجهين[5]:

أحدهما: أن الله أضاف النكاح إلى المرأة فيقتضي تصور النكاح منها كما أضافه إلى الزوجين معا في آخر الآية وهو قوله تعالى:"فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله" أي: يعودا إلى الزواج مرة أخرى ولم يذكر الولي.

والثاني: أنه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيقتضي انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها.

---

[1] يُنظر :أحكام القرآن – (٢ / ١٠١).

[2] يُنظر :سبق تخريجه في ص ٣١.

[3] يُنظر :الشرح الكبير – (٢٠ / ١٥٧).

[4] يُنظر : سورة البقرة، الآية ٢٣٠.

[5] يُنظر : بدائع الصنائع – (٢ / ٢٤٨).

وقد أجيب عن ذلك بما يلي:

١. أن المراد بنكاحها ما يعقده لها وليها، وليس الذي تباشره بنفسها.

٢. أن المراد بالنكاح في قوله تعالى: (حتى تنكح زوجا غيره) هو الوطء لا العقد[١].

٢– الأدلة من السنة:

١–عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها".[٢]

وجه الدلالة من هذا الحديث:

أنه أثبت لكل منها ومن الولي حقا في ضمن قوله أحق ومعلوم أنه ليس للولي سوى مباشرة العقد إذا رضيت وقد جعلها أحق منه به. [٣]

ونوقش هذا: أن المرأة أحق بنفسها في الإذن دون العقد[٤].

وأجيب على هذا: ومن ادعى أنه أراد الإذن دون العقد فعليه الدليل. [٥]

ونوقش هذا الدليل أيضا: أن حديث ابن عباس رضي الله عنه ظاهر في الفرق بين الثيب والبكر ؛لأنه إذا كان كل واحد منهما يستأذن، ويتولى العقد عليهما الولي فبماذا تكون الأيم أحق بنفسها من وليها؟.[٦]

---

[١] يُنظر : التفسير الكبير (٤٧/٦، ٤٨).

[٢] أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب النكاح،باب استئذان الثيب، برقم ١٤٢١/ وسنن أبي داود في كتاب النكاح،باب في الثيب برقم ٢٠٩٨/ وسنن الترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء في استئمار البكر برقم ١١٠٨/ وسنن النسائي الكبرى في كتاب النكاح، باب استئذان البكر برقم ٥٣٧١/ وسنن الدارقطني في كتاب النكاح برقم ٢٥/وسنن البيهقي في كتاب النكاح،باب ما جاء في إنكاح الآباء برقم ١٣٤٣٩.

[٣] يُنظر : شرح فتح القدير – (٣ / ٢٥٩).

[٤] يُنظر : التمهيد لابن عبد البر – (١٩ / ٨٤).

[٥] يُنظر : التمهيد لابن عبد البر – (١٩ / ٨٤).

[٦] يُنظر : بدا ية المجتهد – (٣ / ٩٥٢).

وأجيب على هذا: أن الأيم كل امرأة لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا فالمرأة إذا كانت رشيدة جاز لها أن تلي عقد نكاحها؛لأنه عقد أكسبها مالا فجاز أن تتولاه بنفسها كالبيع والاجارات. [١]

٢- عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم:" ليس للولي مع الثيب أمر".[٢]

وجه الدلالة من هذا الحديث:

فهذا الحديث يسقط اعتبار الولي في العقد كما أن الحديث الأول يمنع أن يكون للولي حق منع موليته من العقد على نفسها. [٣]

٣-عن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب أم سلمة فقالت: يا رسول الله إنه ليس أحد من أوليائي تعني شاهدا فقال: إنه ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك فقالت يا عمر زوج النبي صلى الله عليه وسلم فتزوجها النبي صلى الله عليه وسلم. [٤]

وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن الرسول صلى الله عليه وسلم تزوجها بدون ولي؛لأن ابنها عمر ما كان يصلح أن يكون وليا؛لأنه كان صغيرا، وليس أهلا للتصرف في ذلك. [٥]

ونوقش هذا:أنه قد أعل بأن عمر المذكور كان عند تزوجه صلى الله عليه وسلم بأمه صغيرا، له من العمر سنتان؛لأنه ولد في الحبشة في السنة الثانية من الهجرة، وتزوجه صلى الله عليه وسلم بأمه كان في السنة الرابعة.

---

[١] يُنظر : التمهيد لابن عبد البر – (١٩ / ٨٤).

[٢] يُنظر : سنن أبي داود في كتاب النكاح، في باب تزويج من لم يولد برقم ٢١٠٠/وسنن النسائي في كتاب النكاح،باب استئمار الأب البكر،برقم ٣٢٦٣/ وسنن الدارقطني في كتاب النكاح ٦٧/ ومسند أحمد في مسند عبدالله بن العباس برقم ٣٠٨٧/ وسنن البيهقي الكبرى في كتاب النكاح،باب ماجاء في إنكاح الثيب برقم ١٣٤٥٨/ وصححه ابن حبان في كتاب النكاح، باب الولي، ذكر الخبر المدحض برقم ٤٠٨٩.

[٣] يُنظر : المبسوط للسرخسي – (٥ / ١٢)،وأحكام القرآن للجصاص – (١٠٢/٢).

[٤] يُنظر : سنن النسائي في كتاب النكاح، باب في إنكاح الابن أمه برقم ٣٢٥٤/ والسنن الكبرى للبيهقي، في كتاب النكاح، باب الإبن يزوجها، برقم ١٣٧٥٤.

[٥] يُنظر : المبسوط للسرخسي – (٥ / ١٢).

وأيضا: وأما رواية:"قم ياغلام فزوج أمك" فلا أصل لها. [١]

استدلالهم بالقياس:

عند أبي حنيفة–رحمه الله– أن العلة في وجوب الولاية في الزواج هي الصغر فإذا بلغت الفتاة عن عقل وحرية،ثم تولت عقد زواجها فإنما تصرفت في خالص حقها وهي من أهله، ولهذا تقدم اختيارها على اختيار وليها فيما إذا اختارت كفأ واختار وليها كفأ آخر، فلا تزوج ممن لا ترضاه؛لأنها صارت بعد البلوغ ولية نفسها فلا تبقى عليها كالصبي إذا بلغ عاقلا،ولم تفرق الشريعة الإسلامية بين الذكر والأنثى في التصرف المالي ففيما يتعلق بالنفس من باب أولى، وإنما جاز للولي تزويج الصغيرة واستبداده بعقد زواجها لعجزها عن التصرف بنفسها،وأما بعد البلوغ والعقل فقد زال العجز حقيقة فيجب أن يزول ما ترتب عليه وهو ولاية الغير عليها ومن جهة أخرى أن الحرية –التي يحترمها الإسلام– تنافي ثبوت الولاية على الحر العاقل سواء كان ذكرا أو أنثى،وثبوت الشيئ مع المنافي له ممنوع عقلا وشرعا [٢]

القول الثالث: فرق داود بين البكر والثيب فقال باشتراط الولي في البكر وعدم اشتراطه في الثيب. [٣][٤]

أدلة هذا القول:

(١) عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر وإذنها سكوتها". [٥]

(٢) عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم:" ليس للولي مع الثيب أمر". [٦]

---

[١] يُنظر : نيل الأوطار– (٥٣٣/٦).

[٢] يُنظر : فتح القدير لابن الهمام– (٣٩٣/٢)، وبدائع الصنائع – (٢٤٨/٢)

[٣] يُنظر :بداية المجتهد – (٩٤٩/٣).

[٤] ينظر: المحلى (٤٥٥/٩)، وفتح الباري (١٩٤/٩)، والحاوي (٤٤/٩)، وقال ابن عبد البر: لا أعلم أحدا من العلماء فرق بين الثيب والبكر في الولي إلا داود.الاستذكار – (٤٠٠/٥)

[٥] يُنظر : سبق تخريجه في ص ٤٨.

[٦] يُنظر : سبق تخريجه في ص ٤٩.

وجه الدلالة من هذين الحديثين:

فهذا ظاهر في الفرق بين البكر والثيب، ولو قلنا إن كل واحدة منهما تستأذن ويتولى العقد عليها وليها فبماذا تكون الثيب أحق بنفسها من وليها مع أن رواية"ليس للولي مع الثيب أمر" نص في مواضع النزاع فيجب المصير إليه. [١]

ونوقش هذا:

أما مذهب داود الظاهري فإنه قوي من حيث الدليل لو لم يكن الحديث المعارض له قد ورد بصيغة العموم وهو حديث عائشة"أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل". [٢]فإن كان يقول بصحة هذا الحديث فيلزمه الأخذ بعمومه،وأما إن كان لا يرى صحته فينبغي عدم التفريق بين الثيب والبكر البالغ في جواز توليهما عقد الزواج وإن كان الجواز في حق الثيب أظهر.

وفي حديث:"الثيب أحق بنفسها"[٣]، قالوا:الأحقية لا تحمل على إطلاقها؛ وإنما في موضوع الإذن فقط، فالثيب لا بد من التصريح في إذنها، وأما البكر فتصمت نظرا لما جلبت عليه من الحياء.

وقال العلماء: ناقض داود مذهبه في شرط الولي في البكر دون الثيب لأنه إحداث قول في مسألة مختلف فيها ولم يسبق إليه ومذهبه أنه لا يجوز إحداث مثل هذا والله أعلم. [٤]

ويقول ابن رشد رحمه الله: وأما احتجاج الفريقين من جهة المعاني فمحتمل وذلك أنه يمكن أن يقال (على رأي الحنفية):إن الرشد إذا وجد في المرأة، اكتفي به في عقد النكاح، كما يكتفى به في التصرف في المال. ويشبه أن يقال(على رأي الجمهور): إن المرأة مائلة بالطبع إلى الرجال أكثر من ميلها إلى تبذير الأموال، فاحتاط الشرع بأن جعلها محجوزة في هذا

---

[١] يُنظر: المحلى- (٩/٤٦٠).

[٢] يُنظر:سبق تخريجه في ص ٤٠.

[٣] يُنظر:سبق تخريجه في ص ٤٨.

[٤] يُنظر: شرح النووي على صحيح مسلم – (٩ / ٢٠٥).

المعنى على التأبيد، مع أن ما يلحقها من العار في إلقاء نفسها في غير موضع كفاءة يتطرق إلى أوليائها.

(اعترض ابن رشد على هذه الحجة للجمهور) لكن يكفي في ذلك أن يكون للأولياء الفسخ أو الحسبة.(رأي ابن رشد) والمسألة محتملة كما ترى، ولكن الذي يغلب على الظن: أنه لو قصد الشارع اشتراط الولاية لبين جنس الأولياء وأصنافهم ومراتبهم. فإن تأخر البيان عن وقت الحاجة لا يجوز. فإذا كان لا يجوز عليه عليه الصلاة والسلام تأخير البيان عن وقت الحاجة، وكان عموم البلوى في هذه المسألة يقتضي أن ينقل اشتراط الولاية عنه صلى الله عليه وسلم تواترا، أو قريبا من التواتر. ثم لم ينقل، فقد يجب أن يعتقد أحد أمرين:

أ- إما أنه ليست الولاية شرطا في صحة النكاح، وإنما للأولياء الحسبة في ذلك.

ب- وإما إن كان شرطا، فليس من صحتها تمييز صفات الولي، وأصنافهم، ومراتبهم. ولذلك يضعف قول من يبطل عقد الولي الأبعد مع وجود الأقرب.[1]

الترجيح :

يترجح لدى الباحث القول الأول؛ لقوة أدلتهم وإمكان مناقشة الأقوال الأخرى. ولأن عقد الزواج لكمال خطره لا يتولاه النساء لضعفهن، وسرعة انخداعهن، وعدم معرفتهن ببواطن الأمور غالبا، ولأن عرف الناس جرى بأن عقد النكاح يتولاه الرجال، وأن المصلحة تقضي بذلك، ولأن عقد الزواج عظيم الخطر، بعيد الأثر، وأن ذلك العقد يعود على الولي بالعار أو الفخار.

[1] يُنظر : بداية المجتهد – (٩٥٣/٣).

المطلب الثالث: سبب الخلاف في هذه المسألة.

قال ابن رشد رحمه الله:((وسبب اختلافهم أنه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح فضلا عن أن يكون في ذلك نص بل الآيات والسنن التي جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشترطها هي كلها محتملة .وكذلك الآيات والسنن التي يحتج بها من يشترط إسقاطها هي أيضا محتملة في ذلك، والأحاديث مع كونها محتملة في ألفاظها مختلف في صحتها إلا حديث ابن عباس وإن كان المسقط لها ليس عليه دليل؛ لأن الأصل براءة الذمة)). [1]

فأما منشأ الخلاف في هذه المسألة فهو ضعف أدلة الولاية في النكاح عند من لم يشترطها، أو تأويلها دفعا للتعارض بينها وبين أدلة أخرى، وهذا بخلاف الأمر عند الجمهور الذين قالوا باشتراط الولاية في النكاح، فقد صح عندهم الدليل ودلالته، وقامت الحجة بالعمل به[2]، ولبيان هذه الحقيقة أذكر ثلاثة نصوص للأئمة تبين مجمل اتجاهاتهم:

أولها: ما ذكره ابن رشد رحمه الله في بداية المجتهد، وهو الذي ذكرته آنفا، من أنه لم تأت آية ولا سنة ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح عملا بقاعدة" الأصل براءة الذمة"[3]. فعلى هذه القاعدة لا تشترط الولاية في النكاح؛ لأن الأصل براءة الذمة، ولكن ذكرنا أقوال العلماء في هذه المسألة ومناقشتهم والترجيح فيها.

وثانيها: قول صاحب "تبيين الحقائق": ((وقد رووا- يعني المشترطين للولاية- في كتبهم أحاديث كثيرة ليس لها صحة عند أهل النقل حتى قال البخاري لم يصح في هذا الباب حديث- يعني على اشتراط الولاية)) [4] [5].

---

[1] يُنظر: بداية المجتهد – (٣/٩٤٩).

[2] يُنظر: الولاية في النكاح للدكتور عوض العوفي (١/٢٤٨).

[3] يُنظر: بداية المجتهد (٣/٩٤٩).

[4] لم أجد موافقا له على نسبة هذا القول للبخاري.

[5] يُنظر: تبيين الحقائق (٢/١١٧).

وثالثها: قول الإمام النووي[1] في شرح مسلم: ((واحتج أبو حنيفة بالقياس على البيع وغيره، فإنها تستقل فيه بلا ولي، وحمل الأحاديث في اشتراط الولي على الأمة والصغيرة، وخص عمومها بهذا القياس، وتخصيص العموم بالقياس جائز عند كثير من أهل الأصول))[2].

فهذه ثلاثة نصوص للعلماء، منهم المضعف لاشتراط الولاية في النكاح، منهم المضعف لاشتراط الولاية في النكاح مخالفا إمامه كابن رشد المالكي، ومنهم المنتصر لمذهب إمامه كصاحب تبيين الحقائق، ومنهم المبين لمذهب من خالفه كالنووي الشافعي.

مناقشة هذه النصوص:

أن أحاديث اشتراط الولاية في النكاح قد ثبتت صحتها –كما سبق– وظهرت دلالتها مع ما يشهد لها من ظاهر الكتاب العزيز، ومثل تلك الأحاديث لا يمكن أن يوصف بعدم الصحة مطلقا، ولا أنه ليس فيها ولا في آيات الكتاب العزيز نص، ولا ظاهر على اشتراط الولاية في النكاح، ولا موجب لتأويلها، مع ما يعضدها من الآثار المروية عن الصحابة، وما صحبها من عمل الأمة [3] وبيان ذلك مايلي:

أولا: أن آيات الكتاب العزيز أظهر في الدلالة على اشتراط الولاية في النكاح منها على غيره، فقط جاء الأمر والنهي والحصر خطابا للأولياء دون النساء.

فالأمر قوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡ ﴾[4].

والنهي قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْ ﴾[5].

---

[1] هو الإمام الحافظ محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام النووي نسبة إلى نوى، وهي قرية من قرى جوران في سوريا الشافعي، شيخ المذاهب وكبير الفقهاء في زمانه، ولد في المحرم سنة ٦٣١هـ، ولما بلغ العاشرة من عمره بدأ في حفظ القرآن، وقراءة الفقه على بعض أهل العلم، وفي حياته أمثلة كثيرة تدل على ورع شديد، وتوفي سنة ٦٧٦هـ. (البداية والنهاية ٢٧٨/١٣).

[2] يُنظر: شرح النووي على مسلم (٢٠٥/٩).

[3] يُنظر: الولاية في النكاح (٢٥٠/١).

[4] يُنظر: سورة النور، الآية ٣٢.

[5] يُنظر: سورة البقرة، الآية ٢٢١.

وأما الحصر ففي قوله تعالى: ﴿ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾[1].

وليس مع من أسقطها سوى إسناد النكاح إليهن في بعض الآيات، مثل قوله تعالى: ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾[2]

وقوله: ﴿ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾[3]، ولا يلزم من هذا الإسناد استقلالهن به دون أوليائهن، ولا مانع من هذا الإسنادي لتوقف عقد النكاح على رضاهن، فهن محله وسببه.

ثانيا: وأما السنة النبوية فهي أظهر وأدل على اشتراط الولاية في النكاح مما جاء في الكتاب العزيز، بل إنها العمدة في ذلك عند كثير ممن اشترطها، وقد سبق بيانها. وحسبنا حديث" لا نكاح إلا بولي" الذي صح مخرجه، وتواتر معناه، عن جمع من الصحابة.

وليس من أسقطها أقوى من حديث" الأيم أحق بنفسها من وليها" وقد سبق القول أن لكل منهما حقا، فحقها الرضى، وحقه العقد عليها برضاها، وهذا أولى ما ينبغي أن يجمع به بينه وبين حديث" لا نكاح إلا بولي" وما في معناه، كما اختاره كثير من المحققين في هذه المسألة.

وفي الروضة الندية: "الأدلة الدالة على اعتبار الولي، وأنه لا يكون العاقد سواه، وأن العقد من المرأة لنفسها بدون إذن وليها باطل قد رويت من طريق جماعة من الصحابة، فيها الصحيح والحسن، وما دونهما، فاعتباره متحتم، وعقد غيره مع عدم عضله باطل بنص الحديث، لا فاسد على تسليم أن الفساد واسطة بين الصحة والبطلان، ولا يعارض هذه الأحاديث حديث" الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن". ونحوه كحديث" ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر"؛ لأن المراد أنها أحق بنفسها في تعيين من تريد نكاحه إن كانت ثيبا، والبكر يمنعها الحياء من التعيين فلا بد من استئذانها، وليس المراد أن الثيب تزوج نفسها، أو توكل من يزوجها مع وجود الولي، فعقد

---

[1] يُنظر: سورة البقرة، الآية ٢٣٧.

[2] يُنظر: سورة البقرة، الآية ٢٣٠.

[3] يُنظر: سورة البقرة، الآية ٢٣٢.

النكاح أمر آخر وبهذا تعلم أن لا وجه لما ذهبت إليه الظاهرية من اعتبار الولي في البكر دون الثيب"[١].

وأما قول صاحب"تبيين الحقائق" إن من يشترط الولاية يوردون أحاديث في كتبهم لم تثبت عند أهل النقل، مؤيدا ذلك بما حكاه عن البخاري وابن معين: فإنني لم أجد موافقا له على نسبة هذا القول للبخاري وابن معين، بل الذي وقفت عليه أن البخاري وابن معين من جملة من صحح أحاديث اشتراط الولاية في النكاح.

فأما البخاري: فقد سئل عن وصل إسرائيل حديث " لا نكاح إلا بولي" فقال: الزيادة من الثقة مقبولة، وإسرائيل بن يونس ثقة، فإن كان شعبة والثوري أرسلاه فإن ذلك لا يضر الحديث[٢].

وقد ترجم البخاري في صحيحه بلفظ هذا الحديث فقال: باب من قال" لا نكاح إلا بولي"[٣].

وأما يحي بن معين: فالذي نقل عنه أنه قال:" ليس يصح في هذا شيء إلا حديث سليمان بن موسى"، يعني حديث عائشة– رضي الله عنها– بلفظ "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل–ثلاثا–" الحديث.

وابن معين إنما قال هذا: في حديث عائشة هذا، أي أنه لا يصح من طرق أسانيده سوى طريق سليمان بن موسى، وأما بقية طرقه فهي ضعيفة عنده ولا يقصد بهذا نفي صحة حديث أبي موسى وغيره، بلفظ" لا نكاح إلا بولي"، كما نبه على ذلك البيهقي[٤].

وقد تقدم في الكلام على حديث عائشة هذا: أن ابن معين وأحمد ابن حنبل قد ضعفا حكاية ابن عليّة في قوله:" لقيت الزهري فسألته عنه فلم يعرفه"، وصححا حديث سليمان بن موسى هذا[٥].

---

[١] يُنظر: الروضة الندية شرح الدرر البهية (١١/٢).

[٢] يُنظر: تهذيب السنن لابن القيم (٣٠/٣).

[٣] يُنظر: سبق تخريجه في ص ٣٦.

[٤] يُنظر: البيهقي (١٠٧/٧).

[٥] يُنظر: المستدرك للحاكم (١٦٩/٢)، والبيهقي (١٠٦/٧).

وبهذا يكون البخاري قد صحح حديث أبي موسى" لا نكاح إلا بولي"، وابن معين ممن صحح حديث عائشة" أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل". وهذان الحديثان هما عمدة هذا الباب.

ثم كيف يقال إن من يشترط الولاية في النكاح يحتج بأحاديث لم تصح عند أهل النقل[١].

وأما قول النووي رحمه الله[٢]:إن أبا حنيفة رحمه الله احتج بالقياس على البيع وغيره؛ فإنها تستقل فيه بلا ولي، ثم حمل الأحاديث الواردة في اشتراط الولي على الأمة والصغيرة.
فيقال[٣]: إن قياس النكاح على البيع ونحوه لا يصح لأمرين:

أولهما: أنه قياس مع النص، ومثله يكون فاسد الاعتبار.
وثانيهما: أنه قياس مع الفارق، فإنه لا يخفى أهمية عقد النكاح على غيره من عقود المعاملات.

وأما حمل تلك الأدلة على الصغيرة والأمة فهو مناف لعموم تلك الأدلة مع إخراجها عن الفائدة.
وأما تخصيص عمومها بالقياس، بأنه قياس فاسد الاعتبار؛ لحديث معقل بن يسار، فإن أخته كانت حرة بالغة ثيبا[٤][٥].

ثالثا: إن اشتراط الولاية في النكاح يترجح بقاعدتين من قواعد الترجيح المعروفة في الأصول وهما[٦]:

الأول: أن أدلة اشتراط الولاية ناقلة عن الأصل وهو براءة الذمة حتى يقوم الدليل، ومن أسقطها فهو متمسك بتلك البراءة؛ والدليل الناقل عن الأصل مقدم؛ لأنه شرع زائد على المعهود، كما قالوا: إن المثبت مقدم على النافي، ولذلك قال ابن حزم في ترجيح أحاديث

---

[١] يُنظر: الولاية في النكاح (٢٥٣/١).
[٢] يُنظر:سبقت ترجمته في ص ٥٤.
[٣] يُنظر: الولاية في النكاح (٢٦١/١).
[٤] يُنظر: فتح الباري (٩٤/٩).
[٥] يُنظر: الولاية في النكاح (٢٦١/١).
[٦] يُنظر: الولاية في النكاح (٢٦٥/١).

الولاية:" إن هذا القول من رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الزائد على معهود الأصل؛ لأن الأصل بلا شك أن تنكح المرأة من شائت بغير ولي، فالشرع الزائد هو الذي لا يجوز تركه؛ لأنه شريعة واردة من الله تعالى[1].

الثانية: أن دليل الحظر مقدم على دليل الإباحة براءة الذمة، فلو كانت الأدلة محتملة لهذا وذاك لكان أدل على التحريم مقدما على ما دل على الإباحة؛ لأن ترك أمر مباح أولى من ارتكاب أمر محرم.وقد صح قوله صلى الله عليه وسلم:" إن الحلال بين وإن الحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه"[2][3].

---

[1] يُنظر: المحلى لابن حزم (١٩/١١).

[2] يُنظر: أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب من استبرأ لدينه، برقم ٥٢/ ومسلم في كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، برقم ١٥٩٩/ وأبو داود في كتاب البيوع، باب في اجتناب الشبهات، برقم ٣٣٢٩/ والنسائي في كتاب البيوع، باب اجتناب الشبهات، برقم ٤٤٥٣.

[3] يُنظر: الولاية في النكاح (٢٦٥/١).

المبحث الثاني: اشتراط الرشد في الولاية. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الرشد لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: دراسة المسألة.

المطلب الثالث: سبب الخلاف في هذه المسألة.

المطلب الأول: تعريف الرشد لغة واصطلاحا.

الرشد لغة: ر ش د الرشاد ضد الغي تقول رَشَدَ يَرْشُد مثل قعَد يقعُد رُشدا بضم الراء، وفيه لغة أخرى من باب طرب، و أرشده الله والطريق الأرشد مثل الأقصد. [1]

ويقال: الرُشْد والرَشَد والرِشاد نقيض الغي، ورَشِد يَرْشَد رَشَدا ورَشادا فهو راشد ورَشيد وهو نقيض الضلال، إذا أصاب وجه الأمر المطلق[2].

تعريف الرشد اصطلاحا:

للعلماء في ذلك ثلاثة أقوال أجملها في التفصيل التالي:

القول الأول: إن الرشد يعني" الصلاح في المال، أي معرفة وجوه كسبه واستثماره، وعدم تبذيره". وهذا التعريف هو المراد من مجموع ما أورده جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنبلية[3].

القول الثاني: إن الرشد يعني:"الصلاح في المال والدين جميعا".وهو قول الشافعية[4].
وأما إيناس الرشد فهو إصلاح الدين والمال،فإصلاح الدين ألا يرتكب من المعاصي ما يسقط به العدالة، وإصلاح المال أن يكون حافظا لماله غير مبذر ،ويختبره وليه للتحقق من ذلك[5].

القول الثالث: إن الرشد يعني:"الصلاح في الدين خاصة"

قال ابن حزم:"أما قوله تعالى: ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ ﴾[6].فينبغي أن يعرف ما الرشد الذي أمرالله تعالى من أونس منه بدفع ماله إليه.

---

[1] يُنظر : مختار الصحاح – (١ / ١٠٣)

[2] يُنظر : لسان العرب (١٥٧/٦).

[3] يُنظر : فتح القدير (٢٦٥/٩)، وبداية المجتهد (٢٦٧/٢)، المغني لابن قدامة (٣٣٢/٤،٣٣٣).

[4] يُنظر : المهذب للشيرازي في فقه الإمام الشافعي (٣٣٨/١).

[5] يُنظر : المصدر السابق ونفس الصفحة.

[6] يُنظر : سورة النساء، الآية ٦.

ثم يضيف ابن حزم:"فنظرنا في القرآن الذي هو المبين لنا ما ألزمنا الله إياه،فوجدنا كله ليس الرشد فيه إلا الدين، وخلاف الغي فقط، لا المعرفة بكسب المال أصلا"، قال الله: ﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّ ﴾[1][2].

الراجح: هو قول الجمهور وهو إن المقصود بالرشد في هذا المقام ليس الصلاح في الدين،إنما المقصود الصلاح في المال،في حسن إدارته بإنفاقه في وجوه الخير دون إسراف أو تقتير،وكما قيل:لا خير في الإسراف ولا إسراف في الخير.وإن أبرز آية تحدثت عن الرشد جائت في معرض الحديث عن الأموال،وإنما تمنع عن أصحابها عند السفه،وتدفع إليهم عند إيناس الرشد، قال الله: ﴿ وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ قِيَٰمٗا ﴾ [3][4].وإن الرشد بمعنى الصلاح في الدين غير مراد للفقهاء في هذا الشرط؛ إذ محله ولاية الفاسق، فلم يبق إلا الرشد في المال وحده.

---

[1] يُنظر : سورة البقرة، الآية ٢٥٦.

[2] يُنظر : المحلى لابن حزم (١٤٩/٧).

[3] يُنظر : سورة النساء، الآية ٥.

[4] يُنظر : رد المختار لابن عابدين (٢٢٠/٩).

المطلب الثاني: دراسة المسألة.

تحرير محل النزاع:

إن الرشد بمعنى الصلاح في الدين غير مراد للفقهاء في هذا الشرط، فلم يبق إلا الرشد في المال وحده، فاختلف الفقهاء في هذا، فذهب بعضهم إلى اعتبار الرشد من شروط الولاية، وذهب آخرون إلى عدم اعتباره كذلك وفيما يلي بيان ذلك:

القول الأول: يرى الحنفية[١] والمالكية في رواية [٢]والشافعية في قول هو الراجح في المذهب[٣] أن الرشد ليس شرطا للولي، فالسفيه عندهم أهل للولاية في النكاح.

قال ابن رشد:" وأما الرشد فالمشهور في المذهب، أعني:"عند أكثر أصحاب مالك"، أن ذلك ليس من شرطها أعني: الولاية"[٤].

الأدلة على ذلك:

١- قال الله: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ ﴾[٥].

وجه الدلالة من هذه الآية: حيث جاء الخطاب عاما دون تفريق بين رشيد وسفيه.

٢- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم)) [٦].

وجه الدلالة: حيث جاء الخطاب عاما دون تفريق بين رشيد وسفيه.

---

[١] يُنظر : بدائع الصنائع (١٧٠/٧)، وأحكام القرآن للجصاص (٥٩٣/١).

[٢] يُنظر : بدية المجتهد (١٤/٢)، والشرح الكبير للدسوقي (١٣٢/٢)، وقوانين الأحكام الشرعية لابن جزي في ص ٢٢٤.

[٣] يُنظر : مغني المحتاج للشربيني (٢٥٤/٤)، وتحفة المحتاج (٢٥٤/٧)، وروضة الطالبين للنووي (٦٣/٧).

[٤] يُنظر : بداية المجتهد (١٤/٢).

[٥] يُنظر : سورة النور، الآية ٣٢.

[٦] يُنظر : ابن ماجه بتخريج الألباني في كتاب النكاح، باب الأكفاء، رقم الحديث ١٩٦٨/ والحاكم في المستدرك على الصحيحين، رقم الحديث ٢٧٣٤/والعجلوني في كشف الخفاء ومزيل الإلباس،رقم الحديث ٩٦٠،قال الألباني:" حسن".

٣- أن السفيه كامل النظر في أمر النكاح،وإنما حجر عليه لحفظ ماله،وأنه إذا لم يحجر عليه فما ينبغي أن تزول ولايته[١].

٤- واستدلوا كذلك بالإجماع والمعقول.

وأما الإجماع: فالحنفية يعتبرون أن الإجماع منعقد على هذه المسألة دون نكير،حيث قالوا:ولنا إجماع الأمة أيضا،فإن الناس عن آخرهم، عامهم وخاصهم، من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا، يزوجون بناتهم من غير نكير من أحد[٢].

وأماالمعقول: فلأن سبب الولاية القرابة،وشرطها النظر،وهذا قريب ناظر فيلي كالعدل[٣].

القول الثاني:ذهب المالكية[٤] في رواية أخرى إلى اعتبار الرشد شرطا من شروط الولاية وهو قول الشافعية في الرواية الثانية[٥]،وبه قال الحنابلة[٦].

واستدلوا على ذلك:

١- إن المحجور عليه لسفه لا ولاية له،وذلك لأنه لا يلي أمر نفسه فغيره أولى[٧].

٢- إن الحالة التي يختار بها الأولياء الأكفاء لموليتهم غير حالة العدالة،إنما هي خوف لحوق العار بهم وهي موجودة بالطبع[٨].

---

[١] يُنظر : مغني المحتاج للشربيني،(٢٥٤/٤).

[٢] يُنظر : بدائع الصنائع للكاساني (٣٥٢/٣).

[٣] يُنظر : المغني لابن قدامة،(٣٢٦/٦).

[٤] يُنظر :بداية المجتهد (١٤/٢)، شرح المختصر للخرشي (١٨٩/٣)، والشرح الكبير للدسوقي (٢٣١/٢).

[٥] يُنظر : مغني المحتاج (٢٥٤/٤)، ونهاية المحتاج (٢٣٧/٦)، وروضة الطالبين (٦٣/٧).

[٦] يُنظر : كشاف القناع للبهوتي (٥٤/٥)، المبدع (٣٥/٧).

[٧] يُنظر : مغني المحتاج للشربيني (٢٥٤/٤).

[٨] يُنظر : بداية المجتهد (١٤/٢).

الترجيح:

يترجح لدى الباحث أن القول الأول هو الراجح؛ لقوة أدلتهم.

والصحيح أن للرشد معاني متعددة حسب السياق،فالرشد في موضوع الأموال غيره في موضوع النكاح؛لأن كلا منهما يختلف عن الآخر.

جاء في كشاف القناع:"والرشد هنا":معرفة الكفء ومصالح النكاح،وليس هو حفظ المال؛لأن رشد كل مقام بحسبه،وذلك معنى: كونه عالما بالمصالح لا شيخا كبيرا جاهلا بالمصلحة[1].

و في كتاب"الولاية في النكاح" مما سبق يتضح أن للفقهاء في معنى الرشد في ولي النكاح وجهتين:

الوجهة الأولى: أن الرشد في النكاح فرع عن الرشد في الأموال،وعلى هذا يدل صنيع أكثر الفقهاء.

ولعل وجهتهم: أن من لم يكن رشيدا في ماله،فأولى ألا يكون رشيدا في معرفة مصالح النكاح،خاصة أن النكاح أعلى شأنا من المال.

الوجهة الثانية: أن الرشد في النكاح غير الرشد في المال،وكل منهما معتبر في محله.

ومع هذا فإن عبارات عامة الفقهاء لم تخل من هذا المعنى كقولهم:"إن شرط الولي النظر".لكن الظاهر أن هذا معتبر عندهم بالعقل والبلوغ؛ لأن شأن العاقل البالغ حسن النظر،ويدل على هذا عدم تصريحهم باشتراط الرشد بجانب العقل،والبلوغ،وغيرهما من الشروط التي سبق بيانها،ولا يخفى أن المقصود بالرشد هنا معنى زائد على ما يحصل بمجرد العقل،والبلوغ ،وبقية الشروط الأخرى؛ إذ المراد به صفة كمال للعاقل البالغ دالة على حسن تصرفه،كما هو الشأن في الأموال؛ فيلزم من اعتبر هذه الصفة من الكمال شرطا للأهلية في النكاح سواء أكان هناك تلازم بين رشد المال والنكاح–كما هو صنيع أكثر الفقهاء– أم لا[2].

---

[1] يُنظر : كشاف القناع للبهوتي (٥/٥٤).

[2] يُنظر : الولاية في النكاح للدكتور عوض العوفي (٢/٢٥٧).

المطلب الثالث: سبب الخلاف في هذه المسألة.

يقول ابن رشد– رحمه الله – وسبب الخلاف: تشبيه هذه الولاية بولاية المال. فمن رأى أنه قد يوجب الرشد في هذه الولاية مع عدمه في المال قال: ليس من شرطه أن يكون رشيدا في المال. ومن رأى أن ذلك ممتنع الوجود قال: لا بد من الرشد في المال، وهما قسمان كما ترى (أعني: أن الرشد في المال غير الرشد في اختيارالكفاءة لها) [١].

أولاً ندرس اشتراط الرشد في الولاية المالية:

اختلف الفقهاء فيما إذا بلغ الشخص غير رشيد هل تستمر الولاية المالية عليه أم لا؟ على مذهبين[٢]:

المذهب الأول: إن الشخص إذا بلغ غير رشيد بقي ناقص أهلية الأداء، فتستمر الولاية المالية عليه فلا تنفذ تصرفاته، ولا تسلم إليه أمواله حتى يؤنس منه الرشد دون تحديد سن معينة عندهم للانتظار، حتى ولو صار شيخا كبيرا، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

المذهب الثاني: إن الشخص إذا بلغ عاقلا غير رشيد كملت أهليته، وارتفعت الولاية عنه، ولكن لا تسلم إليه أمواله حتى يبلغ خمس وعشرين سنة، وذلك على سبيل الاحتياط والتأديب، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله[٦].

---

[١] يُنظر : بداية المجتهد (٣/٩٥٥).

[٢] يُنظر : سلطة الولي على أموال القاصرين لباسم حرارة في ص ١٩.

[٣] يُنظر : بداية المجتهد (٢/٢٨٠)، ومواهب الجليل للحطاب (٦/٦٣٥).

[٤] يُنظر : المهذب للشيرازي (١/٣٣٧)، والحاوي الكبير (٩/٧١).

[٥] يُنظر : المغني لابن قدامة (٦/٥٩٤)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (١/١٧٢).

[٦] يُنظر : المبسوط للسرخسي (٤/٢٩٩)، والهداية للمرغيناني (٣/٢٨٢).

أدلة المذهب الأول:

استدلوا من الكتاب والسنة والمعقول:

أولا: من الكتاب:

قال تعالى ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ ﴾[1][2].

وجه الدلالة: دلت هذه الآية على عدم دفع المال إلا بتوفر شرطين، هما البلوغ والرشد، فإن وجد أحدهما دون الآخر لم يجز تسليم المال؛ لأنه علق الدفع على شرطين.

والحكم المعلق لا يثبت بدونهما، وعليه تبقى الولاية مستمرة عليه حتى يتحقق منه الرشد حتى ولو صار شيخا كبيرا[3].

ثانيا: من السنة:

ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما، أنه مر علي ابن طالب رضي الله عنه بمجنونة بني فلان قد زنت وهي ترجم، فقال علي لعمر رضي الله عنهما يا أمير المؤمنين أمرت برجم فلانة قال نعم قال، أما تذكر قول الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يحتلم، قال نعم فأمر بها فخلى عنها[4].

وجه الدلالة:

في الحديث دلالة واضحة أنه يرفع القلم عن الصغير قبل البلوغ، وهذا دليل على فقدان وانعدام أهليته، وعليه لا يصح رفع الولاية عنه حتى يبلغ.وأيضا المرأة التي ارتكبت جريمة الزنا كانت مجنونة

---

[1] يُنظر : سورة النساء، الآية ٦.

[2] يُنظر : سلطة الولي على أموال القاصرين في١٩.

[3] يُنظر : المغني (٥٩٦/٦)، والجامع لأحكام القرآن (٣٨/٥).

[4] يُنظر : أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق، برقم ٤٤٠١.وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/٢).

غير عاقلة، وبالتالي فقدت شرط الرشد الذي كان سببا في عدم إقامة الحد عليها، والحديث يدل على عدم تكليف الصبي والمجنون[١].

ثالثا: من المعقول:

لأن الحجر عليه إنما كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة، حفظا لماله عليه[٢].

أدلة المذهب الثاني:

استدلوا بالكتاب والسنة والقياس والمعقول:

أولا: من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَتَبَدَّلُواْ ٱلْخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِ ۖ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا ﴾[٣].

وجه الدلالة:

في الآية دلالة واضحة بأن يدفع الأولياء الأموال إلى أصحابها، وهم الأيتام حيث أمرهم الله بذلك، وأن المرا د به بعد البلوغ، فهو نص على وجوب دفع المال إلى أصحابه بعد البلوغ، والآية هنا لم تفرق إن بلغ رشيدا أو غير رشيد، ولكن إذا بلغ غير رشيد ينظر إلى أن يصل إلى خمس وعشرين سنة، فإذا بلغ هذا السن يعطى إليه ماله ولو لم يرشد[٤].

ثانيا: من السنة:

عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلا ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع فقال إذا بايعت فقل لا خلابة[٥].

---

[١] يُنظر : سلطة الولي على أموال القاصرين في ص ٢٠.

[٢] يُنظر : المغني (٥٩٤/٦).

[٣] يُنظر : سورة النساء، الآية ٢.

[٤] يُنظر : التفسير المنير للزحيلي (٢٣٠/٤).

[٥] يُنظر : أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، برقم ٢١١٧.

وجه الدلالة:

والحديث دليل على أنه لا يحجر على الكبير، ولو تبين سفهه، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أذن له بالبيع ولم ينكر عليه[١].

ونوقش هذا: بأن عدم الحجر عليه لا يدل على منع الحجر على السفيه، لأنه لو كان الحجر عليه لا يصح لأنكر عليهم طلبهم الحجر عليه[٢].

ثالثا: من القياس:

إن السفيه حر بالغ مكلف، فلا يحجر عليه كالرشيد[٣].

ونوقش هذا: بأن القياس منتقض بمن له دون خمس وعشرين سنة، وما أوجب الحجر قبل خمس وعشرين يوجبه بعدها[٤].

رابعا: من المعقول:

أن منع المال منه يراد منه التأديب، ومنع المال منه بعد بلوغ خمس وعشرين سنة، لا فائدة إذا لا يتأدب الرجل بعد هذا السن غالبا، إذ قد يصير جدا في هذا السن[٥].

ونوقش هذا: أن ما ذكر من كونه جدا مقصور فيمن له دون هذا السن، فإن المرأة تكون جدة لإحدى وعشرين سنة[٦].

---

[١] يُنظر : سلطة الولي على أموال القاصرين في ص ٢١.

[٢] يُنظر : فتح الباري لابن حجر (٣٣٨/٤).

[٣] يُنظر : المغني لابن قدامة (٥٩٦/٦).

[٤] يُنظر : المصدر السابق ونفس الصفحة.

[٥] يُنظر : سلطة الولي على أموال القاصرين في ص ٢١.

[٦] يُنظر : المغني (٥٩٦/٦).

الترجيح:

يترجح لدى الباحث المذهب الأول القائل بأنه إذا بلغ الشخص غير رشيد بقي ناقص أهلية الأداء، واستمرت الولاية عليه، حتى ولو صار شيخا كبيرا، لقوة أدلتهم وإمكان مناقشة أدلة المذهب الثاني، ولأنه ليس للرشد سن معينة عند جمهور الفقهاء،ولأن الإنسان مهما بلغ من العمر، وكان عنده نقص في تدبير أحواله وأمواله، ولم يتوفر فيه الرشد، يكون كالصبي الذي لا يحسن التصرف الذي يكون بحاجة إلى من يدبر شؤونه[١].

وهل هناك تلازم بين رشد المال ورشد النكاح؟

الجواب:وما اختاره ابن رشد هنا من عدم التلازم بين رشد المال ورشد النكاح هو الأظهر ،ولكن لا يلزم من الرشد في المال أن يكون رشيدا في النكاح، كما يفهم من كلامه.

وعليه فينبغي أن يمنع الولي من النكاح إذا عرف بسوء اختياره درءا للمفسدة، وجلبا للمصلحة، وأما قبل ذلك فلا تزول ولايته بمجرد سفهه، ما لم يظهر موجبا للفسخ يرد به عقد الرشيد ومن هو دونه، وذلك قياسا على اعتبار الرشد في المال، لا أن الحجر عليه في ماله يسقط ولايته في النكاح[٢].

ويشهد لذلك قول ابن عباس رضي الله عنهما ((لا نكاح إلا بولي مرشد)) [٣]
وقد قال الإمام أحمد رحمه الله: إن قول ابن عباس هذا هو أصح شيئ في هذا الباب[٤].

وربما كان المقصود بالرشد فيما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما العاقل المكلف؛ لأنه مظنة الرشد على نحو ما قيل في معنى الرشد في قوله تعالى: ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ ﴾ [٥]. والله أعلم.

---

[١] يُنظر : بداية المجتهد (٣/٩٥٥).

[٢] يُنظر : الولاية في النكاح (٢/٢٥٨).

[٣] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب النكاح، باب "لا نكاح إلا بولي" برقم ١٣٦٥٠.

[٤] يُنظر : الشرح الكبير (٢٠/١٨١)، ومغني المحتاج (٣/١٥٥).

[٥] يُنظر :سورة النساء، الآية ٦.

ولكن أن ضعف التصرف نتيجة لضعف العقل، وضعف العقل مؤثر، والضرر مرفوع، وعلى ضوء ذلك ينبغي أن ينظر إلى هذا الشرط نظر مصلحة، ودفع مفسدة. والله أعلم[1].

[1] يُنظر : الولاية في النكاح (٢/٢٥٩).

المبحث الثالث: هل يكون الوصي وليا؟ وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوصي لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: دراسة المسألة.

المطلب الثالث: سبب الخلاف في هذه المسألة.

المطلب الأول: تعريف الوصي لغة واصطلاحا:

معنى الوصية لغة:

الوصية في اللغة مشتقة من الفعل وصَى يصِي فهو واصٍ،وأوصى إليه: جعله وصيه يتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته،وعهد إليه، وأوصى له بشيئ:أي جعله،ووصى إليه: أي عهد إليه، وتواصى القوم:أوصى بعضهم بعضا.والوصية: مايوصى به،والجمع وصايا.واستوصى به: قبل الوصية به،واستوصى به خيرا أراد الخير له وفعله[١].

والفعل وصي،أصل يدل على وصل شيئ بشيئ، ووصيت الشيء:وصلته[٢].

ومن كلام ابن فارس أيضا المعنى الأقرب إلى المراد هو أن أصل الفعل"وصي" يدل على وَصْل شيئٍ بشيئ، ووصيت الليلة باليوم: وصلتها، وذلك في عمل تعمله، والوصية من هذا القياس، كأنه كلام يُوصَى أي يوصل، يقال: وصيته توصية[٣].

معنى الوصية اصطلاحا:

عرفها الحنفية بأنها:"تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"[٤].أو هي:" طلب فعل يفعله الموصى إليه بعد غيبة الموصي،أو بعد موته فيما يرجع إلى مصالحه لقضاء ديونه والقيام بحوائجه ومصالح ورثته من بعده وتنفيذ وصاياه وغير ذلك"[٥].

عرفها المالكية: بنفس تعريف الحنفية الأول[٦].

عرفها الشافعية بأنها:"تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت"[٧].

عرفها الحنابلة بأنها: "التبرع بالمال بعد الموت"[٨].

---

[١] يُنظر : لسان العرب لابن منظور (١٠/٣٩٥،٣٩٤).

[٢] يُنظر : معجم المقاييس في اللغة لابن زكريا،ص ١٠٥٤.

[٣] يُنظر : معجم المقاييس في اللغة لابن فارس، ص١٠٥٤.

[٤] يُنظر : شرح فتح القدير لابن الهمام،(٨/٤١٦).

[٥] يُنظر : الاختيار لتعليل المختار للموصلي،(٥/٦٢).

[٦] يُنظر : مواهب الجليل للحطاب،(٨/٥١٣).

[٧] يُنظر : مغني المحتاج للشربيني،(٤/٦٦).

[٨] يُنظر : المغني لابن قدامة،(٦/٣).

وقال الدكتور الزحيلي: بأن هناك من العلماء من عرف الوصية تعريفا أشمل وأعم مما ذكر،فقال:هي الأمر بالتصرف بعد الموت،وبالتبرع بمال بعد الموت.فشمل الوصية لإنسان بتزويج بناته أو غسله أو الصلاة عليه إماماً[1].

ومن خلال التعريفات السابقة للفقهاء القدامى،يمكن أن يقال: إن المقصود بوصي الولي هنا هو: من عهد إليه ولي الأمر بإنكاح بناته أو إحداهن بعد وفاته[2].

[1] يُنظر : الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي،(١٠/٧٤٤٠).

[2] يُنظر : الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية لنضال محمد في ص ١٣٦.

المطلب الثاني: دراسة المسألة.

إذا أوصى الأب عند موته إلى شخص بأن يزوج بناته بعد موته.فهل هذه الوصية صحيحة نافذة على بنات المتوفى،فيكون الوصي بموجبها أولى من بقية العصبة في تزويج بنات الموصي أم لا؟
اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن الولاية في النكاح لا تثبت بسبب الوصية من الولي،أي: لا تستفاد ولاية النكاح بالوصية.وهذا مذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والظاهرية[٣]،وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد[٤]، وابن المنذر،وبه قال الثوري[٥]،والشعبي[٦]، والنخعي[٧] [٨].

القول الثاني: إن الولاية تثبت بسبب الوصية من الولي،وهذا مذهب المالكية[٩]،والراجح عن الإمام أحمد،قال المرداوي:" تستفاد ولاية النكاح بالوصية إذا نص على التزويج، كالأب، ويجبر من يجبره الموصي،وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب"[١٠]

القول الثالث: إن الولاية في النكاح تثبت بسبب الوصية، وذلك شريطة ألا يكون للمرأة عصبة تباشر نكاحها، أما حال وجود العصبة، فلا تثبت هذه الولاية بسبب الوصية وهذا القول رواية

---

[١] يُنظر : تبيين الحقائق للزيلعي،(١٢٦/٢)،وبدائع الصنائع للكاساني،(٣٨٧/٣،٣٨٨)، وحاشية ابن عابدين (١٩٧/٤).

[٢] يُنظر : الأم للشافعي،(٢٠/٥)، وروضة الطالبين (٣١٥/٦)، وتكملة المجموع (٤٠٠/١٥).

[٣] يُنظر : المحلى لابن حزم،(٢٤/١١).

[٤] يُنظر : المغني لابن قدامة،(٣٦٥/٩)،والانصاف للمرداوي،(٨٥/٨،٨٦)، وكشاف القناع (٥٨/٥).

[٥] يُنظر : سبقت ترجمته في ص ٣٧.

[٦] يُنظر : هو أبو عمرو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار، الشعبي الحميري، نسبته إلى شعب وهو بطن من همدان، من التابعين، يضرب المثل بحفظه، ولد سنة ١٩ هـ في الكوفة، ونشأ بها. اتصل بعبد الملك بن مروان، فكان نديمه وسميره ورسوله إلى ملك الروم. وسئل عما بلغ إليه حفظه، فقال: ما كتبت سوداء في بيضاء، ولا حدثني رجل بحديث إلا حفظته. وهو من رجال الحديث الثقات، استقضاه عمر بن عبد العزيز. وكان فقيهاً، شاعراً، توفي في الكوفة سنة ١٠٣ هـ. يُنظر: سير أعلام النبلاء (٣٢٩/٧).

[٧] يُنظر : هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي، اليماني، ثم الكوفي، أمام حافظ فقيه، أحد الأعلام. وكان بصيراً بعلم ابن مسعود ﷺ، واسع الرواية، فقيه النفس، كبير الشأن، كثير المحاسن، روى عن خلق كثير، وروي عنه مثلهم، توفي سنة ٩٦ هـ، وعمره ٤٦ سنة، وقيل: ٥٧ و ٥٨ سنة. يُنظر: سير أعلام النبلاء (٨٦/٨).

[٨] يُنظر : الشرح الكبير،(٢٠٩/٢٠).

[٩] يُنظر :بداية المجتهد،(٩٥٥/٣) ، والمدونة (١٤٦/٢)، والشرح البير للدسوقي (٢٢٣/٢).

[١٠] يُنظر : الإنصاف للمرداوي،(٨٥/٨)، والمغني (٣٦٥/٩)، والمبدع (٤١/٧).

ثالثة عن الإمام أحمد[١].

أدلة القول الأول: أي لا تستفاد ولاية النكاح بالوصية.

١- عن ابن عمر رضي الله عنهما في قصة زواج عبدالله بن عمر من ابنة خاله، حيث جاء فيه: توفي عثمان بن مظعون وترك ابنة له من خولة بنت حكيم بن أمية بن حارثة بن الأوقص، وأوصى إلى أخيه قدامة ابن مظعون فزوجها، ودخل المغيرة بن شعبة- يعني إلى أمها – فأرغبها في المال، فحطت إليه، وحطت الجارية إلى هوى أمها، فأبتا حتى ارتفع أمرهما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال قدامة بن مظعون: يارسول الله! ابنة أخي أوصى بها إلي فزوجتها ابن عمتها فلم أقصر بها في الصلاح ولا في الكفاءة،ولكنها امرأة، وإنما حطت إلى أمها، قال:فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها"،قال: فانتزعت والله مني بعد أن ملكتها فزوجوها للمغيرة ابن شعبة"[٢][٣].

وجه الاستدلال من هذا الحديث:

أن النبي صلى الله عليه وسلم قد رد نكاح الوصي ولم يمضه، فالوصي قدامة ابن مظعون،وكان أخوه عثمان قد أوصاه في هذا النكاح،ولكنه قال:"إنها يتيمة،وإنها لا تنكح إلا بإذنها"[٤].

ويمكن الرد على هذا: أن القول بأن هذا الحديث يدل على منع الولاية في النكاح بالوصية، أمر بعيد وغير متبادر، ولم يسق الحديث لبيان هذا المعنى أصالة ولا يفهم منه تبعا،حيث إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يتعرض فيه بشيئ لسبب الوصية كسبب من أسباب ولاية النكاح، لا من حيث الاعتبار ولا من حيث الإلغاء.وذلك أن

---

[١] يُنظر : المغني لابن قدامة،(٣٦٥/٩)،والإنصاف للمرداوي،(٨٦/٨).

[٢] يُنظر : سنن الدارقطني في كتاب النكاح،رقم الحديث٣٧.والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب النكاح،باب لا ولاية لوصي في نكاح، رقم ١٣٦٥٦.وحسنه الألباني في إرواء الغليل،٢٣٣/٦، رقم ١٨٣٥.

[٣] يُنظر : المجموع،(٢٢١/١٩).

[٤] يُنظر : سبق تخريجه في هذه الصفحة.

الوصي في هذا الحديث هو عمها، فلو بطلت وصية أخيه إليه لم تبطل ولايته عليها بعصوبة النسب، والنبي صلى الله عليه وسلم لم يتعرض في هذا الحديث لإبطال حقه في الولاية، وإنما أبطل حقه في إجبارها على من لا ترضاه، وهو صريح قوله صلى الله عليه وسلم"((هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها)). وعلى هذا فإن كانت ابنة عثمان بن مظعون كبيرة مكلفة فالأمر واضح على أقوال أهل العلم في البكر البالغ أنه لا يجبرها أب ولا غيره فوصيه من باب أولى[١].

٢- إن الوصي يتصرف بالأمر فلا يعدو موضع الأمر كالوكيل، وإن كان الميت أوصى إليه لا يملك أيضا؛ لأنه أراد بالوصاية إليه نقل ولاية النكاح، وإنها لا تحتمل النقل حال الحياة، كذا بعد الموت[٢].

٣- إن الولاية مستحقة بالميراث فكل من كان من أهل الميراث فله أن يزوج الأقرب فالأقرب[٣]. فلا يعقل أن يقدم الوصي الأجنبي على العصبة الأقارب في ولاية التزوج على الخلاف بين أبي حنيفة والجمهور، كما أن الجمهور يثبتون الولاية للعصبات من الورثة، إلا أن الابن فيه خلاف،لكن أبا حنيفة يرى جواز الولاية لكل وارث بالفرض أو التعصيب، عصبة كان أو من ذوي الأرحام. [٤]

٤- إن السبب الذي به يستحق الولاية في النكاح هو النسب وذلك لا يصح النقل فيه، ولا يستحقه الوصي لعدم السبب الذي به يستحق الولاية[٥].

٥- لأنه ليس التصرف في المال بعد الموت كالتصرف في النكاح؛ لأن المال يصح النقل فيه، والنكاح لا يصح النقل فيه إلى غير الزوجين فلم يجز أن يكون للوصي ولاية فيه[٦].

---

[١] يُنظر : الولاية في النكاح لعوض (١٨٩/٢).

[٢] يُنظر : بدائع الصنائع للكاساني،(٣٨٩/٣)، وأحكام القرآن للجصاص، (٦٨/٢).

[٣] يُنظر : أحكام القرآن للجصاص،(٦٨/٢).

[٤] يُنظر : المصدر السابق (٥٣/٢).

[٥] يُنظر : أحكام القرآن للجصاص،(٦٨/٢).

[٦] يُنظر : أحكام القرآن للجصاص،(٦٨/٢).

٦- لأنها ولاية نكاح، فلم يجز الوصية بها كولاية الحاكم[١].

٧- لأن الولاية جعلت للعصبة لما يلحقهم من عار عند عدم الكفء، والوصي ممن لا عار عليه فيما أصاب غيره من عار[٢].

وقد يجاب عن هذا: بأن الأب أو غيره من الأولياء لا يوصي إلا لمن يثق بنظره وأمانته وحسن اختياره[٣].

٨- لأنها ولاية تنتقل إلى غيره شرعا فلم يجز أن يوصي بها كالحضانة، ولأنه لا ضرر على الوصي في تضييعها ووضعها عند من لا يكافئها فلم تثبت له الولاية كالأجنبي[٤].

٩- عموم أدلة إثبات الولاية في النكاح، مثل: حديث((لا نكاح إلا بولي)) [٥]، ((وأيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل- ثلاثا)) [٦] [٧].

أدلة القول الثاني: أي: تستفاد ولاية النكاح بالوصية:

١-إنها ولاية ثابتة للأب، فجازت وصيته بها، كولاية المال[٨].

٢-لأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياتها، فيكون نائبه قائما مقامه بعد موته، فجاز أن يستنيب فيها كولاية المال. وما ذكروه يبطل بولاية المال. فعلى هذا لا يصير وصيا في النكاح بالوصية إليه في المال؛لأنها إحدى الولايتين فلم يملكها بالوصية كالوصية الأخرى قياسا على وصية المال لا تملك بالوصية في النكاح[٩].

---

[١] يُنظر : الشرح الكبير،(٢٠/٢٠٩).

[٢] يُنظر : الأم للشافعي، (٥/٢٠).

[٣] يُنظر : الولاية في النكاح لعوض (٢/١٩١).

[٤] يُنظر : الشرح الكبير، (٢٠/٢٠٩).

[٥] يُنظر : سبق تخريجه في ص ٣٦.

[٦] يُنظر : سبق تخريجه في ص ٤٠.

[٧] يُنظر : أحكام القرآن للجصاص،(٢/٥٣).

[٨] يُنظر : الشرح الكبير،(٢٠/٢١٠)، والمغني لابن قدامة (٩/٣٦٥).

[٩] يُنظر : الشرح الكبير،(٢٠/٢١٠)، والمغني لابن قدامة (٩/٣٦٥).

ويمكن الرد على هذا:

أن قياس ولاية النكاح على ولاية المال في جواز تعيين الوصي مع وجود الولي قياس مع الفارق المؤثر، كما أن هناك فرقا بينا واضحا بين ولاية المال وولاية النكاح، فولاية النكاح ليست كالمعاملات المالية من ربح وخسارة، بل هناك أهداف أخرى قصدها الإسلام من وراء الولاية في النكاح،ومن ذلك دفع العار الذي قد يلحق عن ذلك الزواج بغير كفء [١].

والفرق بين ولاية النكاح وولاية المال، فالبضع إلى الأولياء وأما المال فللأوصياء[٢].

وقياس وصية الأب بعد موته على توكيله في حياته فباطل من وجهين:

١- إن الوكالة تبطل بموت الموكل.

٢- إن حالة الموت غير حالة الحياة فلا يصح قياسها عليها،حيث إنهما حالتان متباينتان.[٣]

أدلة القول الثالث: أي: من فصَّل في صحة الولاية في النكاح بالوصية فمنعها إذا كان للمرأة عصبة وأجازها عند عدم العصبة؛ فذلك لأن الوصية بنكاح النساء مع وجود أوليائهن فيه إسقاط لحقهم، بخلاف ما إذا لم يوجد لهن أولياء؛ إذ ليس فيه إسقاط لحق أحد، ويبقى الشأن فيمن يحسن النظر للمرأة التي لا ولي لها[٤].

وهم اشترطوا لثبوت ولاية النكاح بالوصية شرطا مهما،وهو ألا يكون لها عصبة، فإن كان لها عصبة قدمت هذه العصبة على الوصي، وإن لم يكن لها عصبة قدم الوصي.وذلك لما يلي:

١- أن القول بالوصية في إنكاح النساء إلى الأجانب مع وجود أوليائهن يتعارض مع مفهوم أحاديث اشتراط الولاية في النكاح،كحديث ((لا نكاح إلا بولي)). والوصي لا يدخل في مسمى الولي قطعا[٥].

---

[١] يُنظر : الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية لنضال في ص ١٤٢.

[٢] يُنظر : الكافي لابن عبد البر (٤٣١/١)، وأحكام القرآن للجصاص (٥٣/٢).

[٣] يُنظر : الشرح الكبير،(٢١٠/٢٠).

[٤] يُنظر : الشرح الكبير،(٢١٠/٢٠)،وكشاف القناع،(٥٨/٥).

[٥] يُنظر : الأم للشافعي،(٢٠/٥).

٢- لأن أدلة العلماء محتملة،ولا دلالة صريحةً ولا نص قطعيا في المسألة، فالقول بالوصية على الإطلاق غير دقيق،والقول بعدمها على الإطلاق أيضا غير دقيق، فالتفصيل في ذلك يناسب مرونة الشريعة[١].

الترجيح:

يترجح لدى الباحث القول الثاني وهو أن الولاية تثبت بسبب الوصية من الولي، لقوة أدلتهم، وإمكان مناقشة الأقوال الأخرى.والله أعلم.

[١] يُنظر : الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية لنضال في ص ١٤١.

المطلب الثالث: سبب الخلاف في هذه المسألة.

يقول ابن رشد رحمه الله: وسبب اختلافهم هل صفة الولاية مما يمكن أن يستناب فيها،أم ليس يمكن ذلك؟.

ولهذا السبب بعينه اختلفوا في الوكالة في النكاح، لكن الجمهور على جوازها إلا أبا ثور[١]، ولا فرق بين الوكالة والإيصاء؛ لأن الوصي وكيل بعد الموت، والوكالة تنقطع بالموت[٢].

وعلى هذا فإن ثبتت الولاية بالوكالة ثبتت الولاية بالوصية،ومن لم تثبت له الولاية بالوكالة لا تثبت بالوصاية.

والوكالة عقد شرعي،يصح في كل ما تدخله النيابة شرعا، فيقوم الوكيل مقام من وكله فيجوز التوكيل في النكاح، سواء كان الولي حاضرا أو غائبا، مجبرا أو غير مجبر[٣].

والأدلة على ثبوت الوكالة في النكاح مطلقا:

١- ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم:((أنه وكل أبا رافع في تزويجه ميمونة رضي الله عنها)) وهذا الحديث رواه الإمام مالك في الموطأ عن ربيعة بن أبي عبدالرحمن، عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع ورجلا من الأنصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث، ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يخرج[٤].
وهذا إسناد صحيح ولكنه مرسل كما في إرواء الغليل للألباني[٥][٦].

٢- ولما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم ((وكل عمرو بن أمية الضمري في تزويجه أم حبيبة رضي الله عنها)) [٧].وإسناده ضعيف[٨].

---

[١] يُنظر : ترجمته في ص ١١٧.

[٢] يُنظر : بداية المجتهد (٩٥٥/٣).

[٣] يُنظر : فتح القدير لابن الهمام (٤٩٩/٧)، وكشاف القناع (٤٦١/٣)، الشرح الكبير (٢٠٣/٢٠)، ومغني المحتاج(٢١٧/٢)، والمجموع (٩٢/١٤).

[٤] يُنظر : الموطأ مع شرح الزرقاني(٢٧٢/٢).

[٥] يُنظر : إرواء الغليل (٢٥٢/٦).

[٦] يُنظر : الشرح الكبير،(٢١٠/٢٠).

[٧] يُنظر : رواه الحاكم في المستدرك في كتاب معرفة الصحابة،باب ذكر أم حبيبة، برقم ٦٧٧١/ والبيهقي في كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح، برقم ١٣٧٩٥.

[٨] يُنظر : إرواء الغليل (٢٥٣/٥، ٢٨٢/٥)،والتلخيص الحبير (٥٧/٣).

٣- لأن النكاح عقد معاوضة فجاز فيه التوكيل كالبيع[١].

فالوكالة عقد مجمع على صحته في الحقوق التي تدخلها النيابة شرعا، والنكاح منها، وفي عموم أدلة الوكالة مطلقا، أو التوكيل في النكاح خاصة ما يغني عن التنصيص على خصوص توكيل الولي[٢].

ولم أر خلافا للعلماء في صحة توكيل الولي، إلا أنه اشتهر عن الشافعية أن الولي لا يوكل إلا بإذن المرأة المعتبر إذنها على الصحيح عندهم، وهذا إذا لم يكن أبا أو جدا معللين ذلك بأن غير الأب والجد إنما يملك التزويج بالإذن[٣].

ومع هذا فإن هذا القول لا يعارض القول بصحة توكيل الولي غيره في الأصل، فهو مردود بالاتفاق على صحة توكيل الحاكم بدون إذن المرأة[٤]، وبأن الولاية لا تتوقف أصلا على إذن المرأة، بل هي ثابتة عليها شرعا بدون إذنها، وإنما الذي يتوقف على إذنها لزوم العقد لها، سواء أكان العاقد وليها أو وكيلها[٥].

وعلى هذا فالولي يملك التوكيل فيما ثبت له من الولاية شرعا، فحيث جاز للولي الإجبار كان ذلك جائزا لوكيله، وحيث منع من الإجبار امتنع وكيله، فلا يملك الوكيل ما لا يملكه الأصيل، والولاية حق للولي، والإذن حق للمرأة، وتوكيل الولي في حقه لا يسقط حقها، ولا يتوقف على رضاها.

وهذا حكم التوكيل في الولاية، فيثبت للوصي في الولاية ما يثبت للوكيل من الأحكام،حيث لا فرق بين الوكالة والإيصاء؛ لأن الوصي وكيل بعد الموت، والوكالة تنقطع بالموت[٦].والله أعلم.

---

[١] يُنظر : الشرح الكبير،(٢٠/٢١٠).

[٢] يُنظر : حاشية ابن عابدين (٣/٩٥)، والهداية (٥/٣٠٥)، والكافي لابن عبد البر (١/٤٢٥) والشرح الكبير للدردير (٢/٢٣١)، المنهاج ومغني المحتاج (٣/١٥٨،١٥٧)، وتحفة المحتاج (٧/٢٦١)، وروضة الطالبين (٧/٧٢)، والمغني (٩/٣٦٣)، وكشاف القناع (٥/٥٦).

[٣] يُنظر : المنهاج ومغني المحتاج (٣/١٥٨،١٥٧)، وتحفة المحتاج (٧/٢٦١)، وروضة الطالبين (٧/٧٢).

[٤] يُنظر : المغني والشرح الكبير (٢٠/٢٠٤).

[٥] يُنظر : المصدر السابق.

[٦] يُنظر :بداية المجتهد (٣/٩٥٥).

المبحث الرابع: هل تثبت الولاية للجد أم لا؟ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة.

المطلب الثاني: سبب الخلاف في هذه المسألة.

المطلب الأول: دراسة المسألة.

اختلف العلماء في مرتبة الجد في أحقيته بولاية النكاح إلى أقوال أربعة:

القول الأول: إنه أحق بالولاية بعد أبيها وإن علت درجته، فيقدم الأقرب فالأقرب منهم، سواء على قول من يقدم جهة الأبوة، كالشافعية[١] والحنابلة[٢]، أم على قول من يقدم جهة البنوة على الأبوة كمذهب المالكية[٣] ومذهب أبي حنيفة وأبي يوسف[٤] [٥].

القول الثاني: استواء الأخ والجد في مرتبة واحدة، وهذه رواية عن الإمام أحمد وقول أبي يوسف ومحمد[٦] [٧].

القول الثالث: تقديم الإخوة وبنيهم على الجد الأدنى– وهو أب الأب– وهذا مذهب المالكية[٨]، ورواية عن الإمام أحمد بتقديم الأخ خاصة على الجد[٩].

القول الرابع: تقديم كل جد على ابنه من العمومة فقط، فيقدم الجد الأدنى على العم الأدنى، كما يقدم العم الأدنى على أب الجد، وهكذا كل أب يتقدم ابنه، وهذا مذهب المالكية، وإن كان

---

[١] يُنظر : الأم (١٣/٥)، وروضة الطالبين (٥٩/٧).

[٢] يُنظر : المغني لابن قدامة (٣٥٦/٩)، والإنصاف (١٣٥٥/٢).

[٣] يُنظر : الشرح الكبير للدسوقي (٢٢٥/٢)، وبداية المجتهد (٩٥٦/٣).

[٤] هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد، من أكابر أصحاب أبي حنيفة، ولد عام ثلاثة عشر ومائة. قال عنه أبو حنيفة: «إنه أعلم أصحابي » ولي القضاء، ولقب بقاضي القضاة. وكان يقال له قاضي قضاة الدنيا. من أشهر كتبه: الخراج والآثار، وآداب القاضي. توفي سنة ثنتين وثمانين ومائة، عن سبع وستين سنة. أبو الفداء إسماعيل ابن كثير الدمشقي، البداية والنهاية، تحقيق: أحمد بن ملحم وآخرون، ط١، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، دار الكتب العلمية: بيروت، ج١٠، ص١٨٦. الزركلي، الأعلام، ج٨، ص١٩٣.

[٥] يُنظر : المبسوط (٢٢٠/٤)، وبدائع الصنائع (١٣٧١/٣)، وفتح القدير(٢٧٧/٣).

[٦] هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني الكوفي، ولد بواسط سنة ١٣٢ هـ ، ونشأ بالكوفة، وهو من صغار تلاميذ أبي حنيفة، ولكنه أكثرهم خدمة للمذهب، وحضر مجلس درسه في آخر حياته، ولازمه حتى وفاته، وتوفي ١٨٩ هـ. ينظر : ميزان الاعتدال (٥١٣/٣)، وشذرات الذهب (٣٢١/١).

[٧] يُنظر : الإنصاف (١٣٥٥/٢)، والمغني لابن قدامة (٣٥٦/٩).

[٨] يُنظر : قوانين الأحكام الشرعية لابن الجوزي ص ٢٢٣، والكافي لابن عبد البر (٤٢٩/١)، وتفسير القرطبي (٧٣/٣).

[٩] يُنظر : الانصاف (١٣٥٥/٢)، والمغني (٣٥٦/٩).

بعضهم يطلق القول بتقديم الأجداد على الأعمام كابن رشد[١].

أدلة القول الأول:

استدل من قدم الجد على الإبن وأبنائه بنفس الأدلة على تقديم الأب على الابن، فينزل الجد وإن علا منزلة أبيه–عند عدمه– كما ينزل الابن وإن نزل منزلة أبيه، فالجد أب وإن علا كما أن ابن الابن ابن وإن نزل[٢].وهي:

١- أن الولد موهوب لأبيه،كما قال الله تعالى: ﴿ وَوَهَبْنَا لَهُۥ يَحْيَىٰ ﴾[٣]، وقول زكريا عليه السلام: ﴿ قَالَ رَبِّ هَبْ لِى مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً ﴾[٤]، وقول إبراهيم عليه السلام: ﴿ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى وَهَبَ لِى عَلَى ٱلْكِبَرِ إِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ ﴾[٥]، وقوله صلى الله عليه وسلم: ((أنت ومالك لأبيك)) [٦].

وجه الدلالة: أن الجد ينزل وإن علا منزلة أبيه– عند عدمه– كما ينزل الإبن وإن نزل منزلة أبيه، فالجد أب وإن علا، كما أن ابن الابن ابن وإن نزل[٧].

٢- أب الأب أكمل نظرا وأشد شفقة على ابنته مما يحمله على طلب الحظ لها أكثر من غيره[٨].

---

[١] يُنظر : بداية المجتهد (٩٥٦/٣)، والكافي لابن عبد البر(٤٢٩/١)، والدسوقي (٢٢٥/٢).

[٢] يُنظر : المغني (٣٥٦/٩).

[٣] يُنظر : سورة الأنبياء، الآية ٩٠.

[٤] يُنظر : سورة آل عمران، الآية ٣٨.

[٥] يُنظر : سورة إبراهيم، الآية ٣٩.

[٦] يُنظر : أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، بباب "في الرجل يأكل من مال ولده، برقم (٣٥٣٠)، أخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات في باب" ما للرجل من مال ولده" برقم (٢٢٩١)، ،وأخرجه الإمام أحمد في مسنده برقم (٦٩٠٢)

[٧] يُنظر : المغني لابن قدامة (٣٥٦/٩).

[٨] يُنظر :المغني لابن قدامة (٣٥٦/٩)،والمبسوط (٢٢٠/٤).

٣- أن الأب يلي ولده في صغره وفي سفهه وجنونه فيليه في سائر ما يثبت عليه من الولاية، ولذلك اختص بولاية المال، وجاز أن يشتري لها من ماله وله من مالها إذا كانت صغيرة بخلاف غيره[١].

٤- أن كل الأولياء يدلون به عدا الأبناء[٢].

٥- أما تقدم الجد على الإخوة فلأن الجد أقوى تعصيبا من الإخوة في الميراث، فالجد لا يسقط إلا بالأب، وأما الأخ فيسقط بالأب وبالابن، وكذلك إذا ضاق المال، وفي المسألة جد وأخ سقط الأخ دون الجد، فوجب تقديمه على الأخ في الولاية[٣].

وأيضا: فإن للجد ولاية على النفس والمال جميعا، بخلاف الأخ فلا ولاية له في المال[٤].

أدلة القول الثاني: أي إن الجد والأخ سواء.

١- لاستوائهما في الميراث بالتعصيب، واستوائهما في القرابة، فوجب أن يستويا في الولاية كالأخوين[٥].

٢- لأنهما عصبتان لا يسقط أحدهما بالآخر، فاستويا في الولاية كالأخوين[٦].

ونوقش هذا: أنه لا يخفى أن هناك فرقا بين استحقاق الولاية وبين استحقاق الميراث؛ فالميراث لا يعتبر له كمال النظر؛ ولهذا يرث الصبي والمجنون، والولاية نوع من الاحتكام بخلاف الميراث[٧].

ثم إنه يرد عليه ما تقدم قريبا من أن الجد أقوى في الميراث من الإخوة.

---

[١] يُنظر : المغني لابن قدامة (٣٥٧/٩)، والمبسوط (٢١٩/٤).

[٢] يُنظر : مغني المحتاج (٣٥٥/٤).

[٣] يُنظر : المغني لابن قدامة (٣٥٧/٩)، والمبسوط (٢١٩/٤).

[٤] يُنظر : المغني لابن قدامة (٣٥٧/٩)، والمبسوط (٢١٩/٤).

[٥] يُنظر : المغني لابن قدامة (٣٥٧/٩).

[٦] يُنظر: المغني (٣٥٦/٩).

[٧] يُنظر : المغني (٣٥٦/٩).

وقال ابن قدامة في توجيه ما روي عن الإمام أحمد من تقديم الأخ خاصة على الجد: بأن ((الجد يدلي بأبوة الأب، والأخ يدلي ببنوة، والبنوة مقدمة)) [1]. أي لأنها أقوى تعصيبا.

ونوقش هذا: أنه يرد على ما سبق من الفرق بين الولاية والميراث، وبقوة تعصيب الجد على تعصيب الأخ في الميراث أيضا[2].

أدلة القول الثالث: وأما من قدم أبناء الإخوة على الجد فهو تابع لتقديم الإخوة عليه[3].
وقد ذكر ابن قدامة رحمه الله: ((لأن الجد يدلي بأبوة الأب، والأخ يدلي ببنوة، والبنوة مقدمة)) [4].

أدلة القول الرابع: وأما من قدم بعض العمومة على بعض الجدود، فقال بتقديم كل جد على ابنه فقط.
فهذا نظر لقرب درجة فيما يظهر[5].

الترجيح:
يترجح لدى الباحث القول الأول؛ لقوة أدلتهم وإمكان مناقشة الأقوال الأخرى؛ لأن الجد ينزل منزلة أبيه وإن علا عند عدمه كما ينزل الإبن وإن نزل منزلة أبيه.

---

[1] يُنظر: المغني (٣٥٦/٩).
[2] يُنظر : الولاية في النكاح (٨٦/٢).
[3] يُنظر : المصدر السابق ونفس الصفحة.
[4] يُنظر : المغني لابن قدامة (٣٥٦/٩).
[5] يُنظر : الولاية في النكاح (٨٦/٢).

المطلب الثاني: سبب الخلاف في هذه المسألة.

يقول ابن رشد– رحمه الله–:" وسبب اختلافهم في الجد هو اختلافهم فيمن هو أقرب هل الجد أو الأخ؟[١].

ولم أجد من نص على توجيه هذا القول إلا ما أشار إليه ابن رشد – رحمه الله– بقوله: ((وسبب اختلافهم في الجد هو اختلافهم فيمن هو أقرب هل الجد أو الأخ؟.

وقد ذكر ابن قدامة رواية للإمام أحمد رحمه الله توافق مذهب المالكية هذا في تقديم الأخ على الجد، وقال في توجيهها: ((لأن الجد يدلي بأبوة الأب، والأخ يدلي ببنوة، والبنوة مقدمة)) [٢].

ويقول الشيخ محمد الشربيني[٣]: وأحق الأولياء أب ثم جد ثم أبوه ثم أخ لأبوين أو لأب ثم ابنه وإن سفل ثم عم ثم سائر العصبات كالإرث[٤].

ويفهم من كلام الشيخ أن الترتيب يراعى كترتيب الإرث،فعلى هذا اختلف العلماء في ميراث الجد مع الإخوة.

تحرير محل النزاع:

١- إذا وجد الإخوة (أشقاء أو لأب أم لأم) مع الأب فإنهم محجوبون بالإجماع[٥].
٢- إذا وجد الأب فإنه يحجب الجد وإن علا بالإجماع[٦].
٣- إذا وجد الجد الصحيح وهو من لا تدخل في نسبته إلى الميت أنثى فإنه يحجب الإخوة لأم بالإجماع[٧].

---

[١] يُنظر: بداية المجتهد (٩٥٧/٣).

[٢] يُنظر: المغني (٣٥٦/٩).

[٣] هو الإمام محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الفقيه،الشافعي،المفسر النحوي،واشتغل بالتدريس والإفتاء،وأجمع أهل مصر على صلاحه ووصفوه بالعلم والعمل والزهد وكثرة النسك والعبادة،توفي ٩٧٧هـ. ينظر: الأعلام(٣٣٤/٦)، وشذرات الذهب (٣٨٤/٨).

[٤] يُنظر: مغني المحتاج (٣٥٥/٤).

[٥] يُنظر: الإجماع لابن المنذر (٩٢/١).

[٦] يُنظر: الإجماع لابن المنذر (٩٦/١).

[٧] يُنظر: الإجماع لابن المنذر (٩٣/١).

٤- إذا وجد الجد الصحيح مع الإخوة الأشقاء أو لأب أو كليهما، هل يسقطهم الجد أم يورثون معه؟ فاختلف العلماء على القولين:

القول الأول: فذهب الصديق رضي الله إلى أن الجد يسقط جميع الإخوة والأخوات من جميع الجهات، كما يسقطهم الأب. وبذلك قال عبدالله بن عباس، وعبدالله بن الزبير، وروي ذلك عن عثمان، وعائشة، وأبي بن كعب، وأبي الدرداء، ومعاذ بن جبل، وأبي موسى، وأبي هريرة، رضي الله عنهم،وحكي أيضا عن عمران بن الحصين، وجابر بن عبدالله، وعبادة بن الصامت، وعطاء، وجابر بن زيد، وبه قال أبو حنيفة[١]، وقول لبعض الشافعية[٢]، ورواية عن الإمام أحمد[٣].

القول الثاني: كان علي ابن أبي طالب، وابن مسعود، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم يورثونهم معه، ولا يحجبونهم به، وبه قال الشافعي[٤]، ومالك[٥].، والأوزاعي[٦]، وأبو يوسف[٧]، ومحمد[٨].

أدلة القول الأول:

١- قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((ألحقوا الفرائض بأهلها، ومابقي فلأولى عصبة ذكر)) [٩].

٢- الجد أولى من الأخ بدليل المعنى والحكم؛ أما المعنى فإنه له قرابة إيلاد وبعضية كالأب، وأما الحكم فإن الفروض إذا ازدحمت سقط الأخ دونه، ولا يسقطه أحد إلا الأب،

---

[١] يُنظر: وحاشية ابن عابدين (٤٩٨/٨)، والمبسوط (٢٩/ ١٤٦).

[٢] يُنظر: الأم (٨٥/٤)، ومغني المحتاج (١٥١/٤).

[٣] يُنظر: المغني (٦٥/٩)، والإنصاف (١٢٦١/٢).

[٤] يُنظر: الأم (٨٥/٤)، ومغني المحتاج (١٥١/٤).

[٥] يُنظر: الشرح الكبير للدسوقي (٤١١/٤)، والموطأ (٧٢٩/٣).

[٦] عبد الرحمن بن عمرو بن يُحمد الأوزاعي، يُكنى بأبي عمرو، ولد في عصر الصحابة سنة ٨٨ هـ، وهو إمام أهل الشام، ولم يكن بالشام أعلم منه، وكان يسكن بيروت، سمع من الزهري وعطاء وروى عنه الثوري، وأخذ عنه ابن المبارك وخلق كثير، له كتاب "السنن" في الفقه، توفي سنة ١٥٧ هـ. يُنظر: سير أعلام النبلاء (١٢٥/١٣).

[٧] ينظر: سبقت ترجمته في ص ٨٣.

[٨] يُنظر: سبقت ترجمته في ص ٨٣.

[٩] يُنظر: أخرجه البخاري في كتاب الفرائض، باب ميراث الجد مع الأب والإخوة رقم٦٧٣٧/ وأخرجه مسلم في كتاب الفرائض، باب"ألحقوا الفرائض بأهلها"،رقم١٦١٥/ وأخرجه الترمذي في كتاب الفرائض، باب ميراث العصبة رقم٢٠٩٨/وأحمد في المسند رقم ٢٩٩٣.

والإخوة والأخوات يسقطون بثلاثة، ويجمع له بين الفرض والتعصيب كالأب،وهم ينفردون بواحد منهما، ويسقط ولد الأم، وولد الأب يسقطون بهم بالإجماع إذا استغرقت الفروض المال، وكانوا عصبة[١].

٣- لأنه لا يقتل بقتل ابن ابنه، ولا يحد بقذفه، ولا يقطع بسرقة ماله، ويجب عليه نفقته، ويمنع من دفع زكاته إليه،كالأب سواء، فدل ذلك على قوته[٢].

فإن قيل: فالحديث حجة في تقديم الأخوات؛ لأن فروضهن في كتاب الله، فيجب أن تلحق بهن فروضهن، ويكون للجد ما بقي[٣].

فالجواب: أن هذا الخبر حجة في الذكور المنفردين، وفي الذكور مع الإناث، أو نقول: هو حجة في الجميع، ولا فرض لولد الأب مع الجد؛ لأنهم كلالة[٤].

٤- أن ابن الابن ينزل منزلة الأب عند فقده في حجب الإخوة فلينزل أبو الأب منزلة الأب عند فقده في حجب الإخوة بجامع أن ابن الابن وأبا الأب من عمودي النسب[٥].

ويجاب عليه: بأن ابن الابن لا يأخذ أحكام الابن مطلقا، فكذلك الجد لا يأخذ أحكام الأب مطلقا[٦].

أدلة القول الثاني:

١- أن الأخ ذكر يعصب أخته، فلم يسقطه الجد، كالابن[٧].

---

[١] يُنظر: المغني لابن قدامة (٦٦/٩).

[٢] يُنظر: المصدر السابق (٦٦/٩).

[٣] يُنظر: المصدر السابق (٦٧/٩).

[٤] يُنظر: المغني (٦٧/٩).

[٥] يُنظر: المصدر السابق (٦٨/٩).

[٦] يُنظر: المصدر السابق (٦٨/٩).

[٧] يُنظر: المصدر السابق (٦٦/٩).

ونوقش هذا: بأنه ليس تعصيب كل من الابن والأخ لأخته هو علة إرثه حتى يوجب عدم سقوطه، بل موجب إرث كل منهما هو البنوة في الأول، والأخوة في الثاني[١].

٢- لأن ميراثهم ثبت بالكتاب، فلا يحجبون إلا بنص أو إجماع أو قياس،وما وجد شيئ من ذلك، فلا يحجبون[٢].

ونوقش هذا: بأنه قد دل القرآن والقياس على أن الجد أب فينزل منزلة الأب في حجبهم من الميراث[٣].

٣- لأنهم تساووا في سبب الاستحقاق فيتساوون فيه، فإن الأخ والجد يدليان بالأب، الجد أبوه، والأخ ابنه، وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة، بل ربما كانت أقوى[٤].

ويناقش هذا:بأننا لا نسلم تساويهم في سبب الاستحقاق؛ لأن الجد يرث بجهة الأبوة، والأخوات يرثون بجهة الأخوة، ومن يرث بجهة الأبوة مقدم على من يرث بجهة الأخوة[٥].

الترجيح:

يترجح لدى الباحث القول الأول، أي : الجد يسقط جميع الإخوة والأخوات من جميع الجهات؛ لقوة أدلة هذا القول، وكثرة من أخذ به من الصحابة، فجمهور الصحابة موافقون للصديق في أن الجد كالأب يحجب الإخوة[٦]،وإمكان مناقشة القول الثاني.

---

[١] يُنظر: التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية للشيخ صالح الفوزان في ص ١٤٢.

[٢] يُنظر: المصدر السابق (٦٦/٩).

[٣] يُنظر: التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية للشيخ صالح الفوزان في ص ١٤٢.

[٤] يُنظر: المصدر السابق (٦٦/٩).

[٥] يُنظر: التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية للشيخ صالح الفوزان في ص ١٤٢.

[٦] يُنظر: التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية للشيخ صالح الفوزان في ص ١٤٢.

المبحث الخامس: هل يجوز تزويج الأبعد مع حضورالأقرب؟ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة.

المطلب الثاني: سبب الخلاف في هذه المسألة.

المطلب الأول: دراسة المسألة:

وأما إذا أنكح الولي الأبعد مع حضور الأقرب وبدون إذنه فقد اختلف فيه الفقهاء.

القول الأول: ذهب الجمهور من الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] إلى أن الأقرب يحجب الأبعد كما في الميراث، فيكون الأبعد بمنزلة الأجنبي عند حضور الأقرب.وعلى هذا فإذا أنكح الأبعد، والأقرب حاضر من غير إذن منه ولا عذر فالنكاح غير صحيح عند الشافعية والحنابلة.

وأما عند الحنفية ورواية عن الإمام أحمد فيصح النكاح ويقف على إجازة الولي الأقرب؛ فإن أجازه جاز، وإن رده بطل.

والخلاف هنا في تصحيحه مبني على صحة العقود بالإجازة كبيع الفضولي، فمن قال: النكاح لا يكون بالإجازة صحيحا- كالشافعية والصحيح من مذهب الحنابلة- أبطله، ومن قال تلحقه الإجازة كالحنفية، والرواية الأخرى عن الإمام أحمد أجازه بالإجازة ورده بعدمها[٤].

القول الثاني:وأما المالكية ففي مذهبهم تفصيل وخلاف[٥][٦]:
أما التفصيل فباعتبار الولي الذي يملك الإجبار، والولي الذي لا يملكه.
وأما الخلاف ففي الأولياء غير المجبرين.

فإن كان الولي أبا في ابنته البكر فلا ولاية لأحد معه، ومثل الأب في ابنته البكر عندهم : وصيه، والمالك في أمته، فهم الذين يملكون حق الإجبار.

---

[١] يُنظر: المبسوط (٤/٢٢٠)، وبدائع الصنائع (٣/١٣٧٢)، وفتح القدير (٣/٢٨٨)،
[٢] يُنظر: الأم (٥/١٤)، ومغني المحتاج (٣/١٥٤)، والمجموع (١٦/١٦٢)،
[٣] يُنظر: الشرح الكبير (٢٠/١٩٨)، والإنصاف (٢/١٣٦٠)، والمبدع (٧/٣٩).
[٤] ينظر: الولاية في النكاح لعوض (٢/١٢٨).
[٥] يُنظر: بداية المجتهد (٣/ ٩٥٧)، والشرح الكبير للدسوقي (٢/٢٢٨)، والمدونة (٢/١٤٣).
[٦] يُنظر: الولاية في النكاح (٢/١٢٨).

فإن أنكح الولي الأبعد في هذه الحال فسخ النكاح، ولو أجازه المجيز بعد ذلك؛ إلا إن كان هناك إذن بالتفويض له من الولي المجبر في جميع أموره، وثبت له التفويض بالبينة، فيصح بهذه المحترزات، وفي اشتراط قرب الإجازة أيضا وجهان: أقربهما اشتراطه.

وقد تعقب بعض المالكية مسألة استثناء التفويض متسائلا:
أي فرق عند التفويض بين الولي الأبعد والأجنبي؟ لأنه إن كانت العلة هي الولاية فلا ولاية للأحد مع الأب في ابنته البكر، والوصي في محجوزته، والمالك في أمته، وإن كانت العلة التفويض من الأب أو الوصي أو المالك فأي فرق بين الولي الأبعد والأجنبي[1].

وأما إن كان الولي غير مجبر فقد اختلف القول هنا عن الإمام مالك وأصحابه على أقوال كثيرة أهمها مايلي:

القول الأول لهم: إن كلا من الولي الأقرب والأبعد ولي في النكاح، وإنما يقدم الأقرب منهم استحبابا من باب الأولى والأفضل، وهذا القول هو المشهور عن مالك وأصحابه، وكثيرا ما اقتصر على نسبته إليه في كتب الخلاف دون التعرض لذكر ماسواه من الأقاويل، وهو المنصوص في"المدونة" أيضا ففيها:

" أرأيت المرأة يكون أولياؤها حضورا كلهم،وبعضهم أقعد من بعض، منهم العم، والأخ، والجد،وولد الولد،والولد نفسه،فزوجها العم فأنكر ولدها وسائر الأولياء تزويجها وقد رضيت المرأة قال: ذلك جائز على الأولياء عند مالك"[2].

قال: وقال مالك: في المرأة الثيب لها الأب والأخ، فيزوجها الأخ برضاها، وأنكر الأب، أذلك له؟ قال: قال مالك: ليس للأب ههنا قول إذا زوجها الأخ برضاها، لأنها قد ملكت أمرها"[3].
ودليل هذا القول:قول عمر رضي الله عنه:" لا تنكح المراة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها

---

[1] يُنظر: بداية المجتهد (٣/ ٩٥٧)، والشرح الكبير للدسوقي (٢/٢٢٨).

[2] ينظر: المدونة (٢/١٤٣).

[3] ينظر: المدونة (٢/١٤٣).

أو السلطان"[١].

ففي المدونة: قال: سألت مالكا عن قول عمر بن الخطاب" أوذي الرأي من أهلها". من ذو الرأي من أهلها؟ قال مالك: الرجل من العشيرة أو ابن العم، أو المولى، وإن كانت المرأة من العرب فإن إنكاحه جائز.

قال مالك:" وإن كان ثم من هو أقعد منه فإنكاحه إياها جائز، إذا كان له الصلاح والفضل، إذا أصاب وجه النكاح"[٢].

القول الثاني لهم: إنه إذا أنكح الأبعد مع حضور الأقرب فالنكاح مفسوخ[٣].
وعلى هذا فيكون الترتيب بين الأولياء شرطا. لكن قال ابن رشد: قد أنكر قوم هذا المعنى في المذهب أعني أن يكون النكاح منفسخا غير منعقد[٤].

القول الثالث لهم: إن للولي الأقرب أن يجيز أو يفسخ[٥].
وفي قوانين الأحكام لابن جزي ما يفيد: أن الفسخ مقيد بعدم الدخول[٦].
وهذا هو الأظهر؛ لما تقدم من اعتبار الدخول عند الإمام مالك رحمه الله.
وذكر في "الكافي":وقيل: بل للأبعد رده وإجازته على كل حال،لأنه حق له[٧].

---

[١] ينظر: مالك في الموطأ في كتاب النكاح،باب استئذان البكر،برقم ١١٠٤ والدارقطني في كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، برقم ٣٢، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب النكاح،باب لا نكاح إلا بولي، برقم ١٣٦٤٩،وانظر: إرواء الغليل (٢٥٠/٦). وقد أعله بالانقطاع بولي بين سعيد بن المسيب وعمر بن الخطاب رضي الله عنه.

[٢] ينظر: المدونة (١٤٤/٢)،وبداية المجتهد (٩٥٧/٣)، وقوانين الأحكام الشرعية لابن جزي (٢٢٣)، والشرح الكبير والدسوقي (٢٢٧/٢).

[٣] ينظر: بداية المجتهد (٩٥٧/٣).

[٤] ينظر:نفس المصدر (٩٥٧/٣).

[٥] ينظر: نفس المصدر (٩٥٧/٣).

[٦] ينظر: قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي (٢٢٣).

[٧] ينظر: الكافي لابن عبد البر (٤٣٠/١).

وهذا يفيد صحة نكاح الولي الأبعد، وإنما فيه حق للولي الأقرب، فإن أجازه جاز، وإن لم يجزه انفسخ، ويدل على صحة إنكاح الأبعد تصحيحهم له بعد الدخول، فلو كان النكاح باطلا من أصله لم يصح، لا قبل الدخول ولا بعده.

وفي كتاب"التاج والإكليل": أن إنكاح الولي الأبعد مع حضور الأقرب لا فساد فيه اتفاقا، وإنما الخلاف هل فيه حق للأدمي أو لا؟[١]

القول الرابع لهم: إن للأقرب رده أو إجازته ما لم يطل مكثها، وتلد الأولاد[٢].

وهذا القول قريب مما قبله إن لم يكن تقييدا له، وهو يفيد وقوع النكاح صحيحا، كما يفيد إثبات حق للولي الأقرب، وإنما يسقط هذا الحق بطول المكث، وإنجاب الأولاد،مما يدل على رضى الأقرب إن علم، وإن لم يعلم فإن حقه لا يقابل بما يلحق الزوجين والأولاد من فرقة وضياع[٣].

القول الخامس لهم: أن ينظر السلطان في ذلك، ويسأل الولي الأقرب عما ينكره ثم إن رأى السلطان إمضاه أمضاه، وإن رأى أن يرده رده[٤].

وهذا يدل على وقوع النكاح صحيحا إذا عقده الولي الأبعد وأصاب فيه وجه النكاح، وإنما رد لسبب آخر كعدم النظر لحظ المرأة، أما إذا وضعها حيث ينبغي أن توضع فالنكاح صحيح، ونافذ[٥].

---

[١] ينظر: التاج والإكليل للمواق، وشرح مختصر خليل (٤٣٢/٣).

[٢] ينظر: المدونة (١٤٤/٢)، والكافي لابن عبد البر(٤٣٠/١)، وتفسير القرطبي (٧٨/١).

[٣] ينظر: الولاية في النكاح (١٣٢/٢).

[٤] ينظر: المدونة (١٤٤/٢)، والكافي لابن عبد البر(٤٣٠/١)، وتفسير القرطبي (٧٨/١).

[٥] ينظر: الولاية في النكاح (١٣٣/٢).

المطلب الثاني: سبب الخلاف في هذه المسألة.

يقول ابن رشد رحمه الله:وسبب هذا الاختلاف هو هل الترتيب حكم شرعي: أعني ثابتا بالشرع في الولاية أم ليس بحكم شرعي؟ وإن كان حكما فهل ذلك حق من حقوق الولي الأقرب، أم ذلك حق من حقوق الله؟ فمن لم ير الترتيب حكما شرعيا قال: يجوز نكاح الأبعد مع حضور الأقرب، ومن رأى أنه حكم شرعي ورأى أنه حق للولي قال: النكاح منعقد، فإن أجازه الولي جاز، وإن لم يجزه انفسخ، ومن رأى أنه حق لله قال: النكاح غير منعقد، وقد أنكر قوم هذا المعنى في المذهب: أعني أن يكون النكاح منفسخا غير منعقد[1].

ومما تقدم نعلم أن سبب الخلاف بين المالكية أنفسهم وبينهم وبين غيرهم إنما مرده إلى اختلافهم في حكم الترتيب بين الأولياء؛ أهو شرط أم ليس بشرط؟ وعلى القول بأنه شرط، هل هو حق لله أو حق للآدمي؟

فمن رأى أنه لم يقم دليل شرعي على اشتراط الترتيب بين الأولياء قال بصحة إنكاح الولي الأبعد مع حضور الأقرب؛ لأنه نكاح انعقد بولي، وإنما الترتيب باعتبار الأولى والأفضل لا غير.

ومن رأى أن الترتيب بين الأولياء شرط ولكنه حق للولي الأقرب قال: النكاح صحيح، ويقف على إجازة من له الحق وهو الولي الأقرب.ومن رأى أنه حق لله تعالى قال: النكاح غير منعقد أصلا[2].

ونحن إذا تأملناها وجدنا أن أقوى حجة مع من لم يشترط الترتيب هو المطالبة بإقامة الدليل الصريح على اشتراطه شرعا، ولكن يعكر على حجتهم هذه أن قولهم لم يطرد في جميع الأولياء بل فرقوا بين الولي المجبر وغير المجبر، فاشترطوه حقا للولي المجبر دون غيره، فقالوا: إنه لا يتقدم على الأب في ابنته البكر أحد، فإن تقدم أحد غيره فزوجها فالنكاح منفسخ، ولو أجازه الأب بعد ذلك، وهذا بداية الطريق للتسليم باشتراط الترتيب بين الأولياء وإلا فما الفرق؟[3].

---

[1] ينظر: بداية المجتهد (٩٥٧/٣).

[2] ينظر: الولاية في النكاح (١٣٣/٢).

[3] ينظر: المصدر السابق ونفس الصفحة.

والذي يظهر لي– والله أعلم– أن الحجة هنا في اشتراط الترتيب بين الأولياء هي في تحقيق معنى الولي لغة وشرعا وعرفا، أيشمل مطلق الأقارب بعدوا أم قربوا؟ أم هو خاص بالأقرب فالأقرب، وفيما يظهر لي: أن الاحتمال وارد في كل منهما، إلا أن أقربهما صوابا هو اعتبار الأقرب فالأقرب لما يلي[١]:

أولا: أن الأقرب ولي لغة وشرعا وعرفا اتفاقا، ففي اعتباره احتياط للنكاح، بخلاف الأبعد فهو محتمل لغة وشرعا وعرفا، والمتفق عليه أولى بالتقديم خروجا من الخلاف؛ لقوله صلى الله عليه وسلم"دع ما يريبك إلى ما لا يريبك"[٢].

ثانيا: القياس على الميراث، فالأقرب يحجب الأبعد فكذلك هنا[٣].

ثالثا: أن القول بعدم اشتراط الترتيب بين الأولياء يعود على القول باشتراط الولاية بالبطلان، وذلك أنه ليس هناك حد ينتهى إليه، وإن حد في ذلك حدا احتاج إلى دليل[٤]؛ ولذلك قال ابن حزم رحمه الله:((أما قولنا: إنه لا يجوز إنكاح الأبعد من الأولياء مع الأقرب؛ فلأن الناس كلهم يلتقون في أب واحد إلى آدم عليه السلام بلا شك، فلو جاز إنكاح الأبعد مع وجود الأقرب لجاز إنكاح كل من على وجه الأرض؛ لأنه يلقاها بلا شك في بعض آبائها، فإن حدوا في ذلك حدا كلفوا البرهان عليه ولا سبيل إليه، فصح يقينا أنه لا حق مع الأقرب للأبعد)) [٥].

رابعا: أن القول بجواز نكاح الأبعد يفضي إلى الفوضى بين الأولياء، مما يترتب عليه مفاسد بين الأولياء أنفسهم، وبينهم وبين مولياتهم، فوجب منعه درءا للمفسدة على قاعدة" درء المفاسد مقدم على جلب المصالح". وبهذا يقوى القول باشتراط الترتيب بين الأولياء.والله أعلم[٦].

---

[١] ينظر: الولاية في النكاح (١٣٤/٢).

[٢] ينظر: أخرجه أحمد والترمذي والنسائي والدارمي وابن حبان وأبو داود.وانظر: إرواء الغليل (١٥٥/٧).

[٣] ينظر: الولاية في النكاح (١٣٥/٢).

[٤] ينظر: المصدر السابق (١٣٢/٢).

[٥] ينظر: المحلى لابن حزم (٤٥٨/٩).

[٦] ينظر: الولاية في النكاح (١٣٦/٢).

المبحث السادس: هل تنتقل الولاية عند غيبة الولي الأقرب إلى الولي الأبعد أم إلى السلطان؟ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة.

المطلب الثاني: سبب الخلاف في هذه المسألة.

المطلب الأول: دراسة المسألة:

لا خلاف بين أهل العلم في أن للإمام أو السلطان ولاية إنكاح المرأة عند عدم أوليائها أو عضلهم[١].فذهبوا إلى أن الولاية تنتقل بعد ذوي الأرحام ومولى الموالاة إلى الحاكم؛ لأنه نائب السلطان[٢].

وقد ذكر في كتاب " البناية":" إنه إذا عدم الأولياء فالولاية إلى الإمام والحاكم"[٣].

وقد نقل ابن حجر في فتح الباري عن البخاري– رحمهماالله– بابا أسماه باب السلطان ولي[٤].

وهكذا يتبين لنا مما مضى أن الفقهاء متفقون على ولاية الإمامة" السلطان" بكونها سببا من أسباب ولاية التزويج، وإن كان بعضهم قد اختلف مع الآخر في مسماها، أو شروط ثبوتها، أو درجة ترتيبها مع الولايات الأخرى، لكن الذي لا ريب فيه أن هذه الولاية معتبرة عند الجميع كسبب من أسباب الولاية في النكاح.

الأدلة على ثبوت ولاية السلطان في النكاح:

١– قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ ﴾[٥].

وجه الدلالة: عبارة "أولى الأمر" الواردة في هذه الآية يراد منها هم أولو العقل والرأي الذين يدبرون أمر الناس، وفيه إشارة واضحة إلى السلطان؛ لأنه يدبر أمر الناس ويتولى شؤونهم وهو المعنى الأقرب إلى مرادنا[٦].

---

[١] ينظر: رد المختار لابن عابدين (١٥٤/٤)، وتبيين الحقائق للزيلعي (١٢٦/٢)، والذخيرة للقرافي (٢٣١/٤)، وبداية المجتهد (٩٥٨/٣)، وحاشية الشرواني للشرواني (١٢٧/٩)، وتكملة المجموع (٢١٢/١٩)، وكشاف القناع للبهوتي (٥٢٢/٥)، والمغني لابن قدامة (٣٧٩/٩)، والمحلى لابن حزم (٣٦/٩)، ومجموع الفتاوى لشيخ الإسلام (٣٣/٣٢).

[٢] ينظر: تبيين الحقائق شرح كنزالدقائق للزيلعي (١٢٦/٢).

[٣] ينظر: البناية للعيني (١٤٦/٤).

[٤] ينظر: فتح الباري لابن حجر (٩٧/٩).

[٥] ينظر: سورة النساء، الآية ٥٩.

[٦] ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢٦٢/٥).

٢- ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله 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[١].

وجه الدلالة من هذا الحديث: أنه نص بشكل صريح على اعتبار السلطان ولي من لا ولي له.وهو من أقوى ما يستدل به على ثبوت ولاية السلطان في النكاح.

٣- عن سهل بن سعد رضي الله عنه قال:" جائت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: إني وهبت منك نفسي، فقامت طويلا، فقال رجل: زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة، قال:" هل عندك من شيئ تصدقها؟" قال: ما عندي إلا إزاري، فقال:" إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك، فالتمس شيئا"، فقال: ما أجد شيئا فقال:" التمس ولو خاتما من جديد".فلم يجد فقال:" أمعك من القرآن شيئ؟"، قال: نعم، سورة كذا وسورة كذا لسور سماها، فقال:" زوجناكها بما معك من القرآن"[٢].

وجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم نسب التزويج إلى نفسه، بقوله:" زوجناكها" لأنه كان يرى ثبوت ولاية النكاح له بكونه إماما أو سلطانا.

٤- استدلوا بالمعقول، فقد جاء في المغني:" ولأن للسلطان ولاية عامة بدليل أنه يلي المال ويحفظ الضوال، فكانت له ولاية في النكاح كالأب"[٣].

---

[١] ينظر: سبق تخريجه في ص ٤٠.

[٢] ينظر: أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب السلطان ولي، رقم ٥١٣٥.

[٣] ينظر: المغني لابن قدامة (٣٦١/٩).

ومن الذي يزوجها عند غياب الولي الأقرب، أهو الولي الذي يليه، أم السلطان؟

تحرير محل النزاع:

فقد اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أنه: إذا غاب ولي المرأة الأقرب فقد جاز لغيره تزويجها، على خلاف بينهم في حد الغيبة التي يجوز التزويج فيها لغير الأقرب، وكذلك في من يزوجها؟ أهو الولي الذي يليه أم السلطان؟[١].

وأما من الذي يزوجها في غيبة الولي الأقرب؟ أهو الولي الأبعد أم السلطان؟ ففي المسألة قولان:

القول الأول: الولي الذي يليه رتبة، وهو قول الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والحنابلة[٤].

وأما المالكية ففي كلامهم، ونقل بعضهم عن بعض اختلاف واضطراب شديد؛ وبيان ذلك أن الولي–عندهم– إما أن يكون مجبرا وهو الأب في ابنته البكر، أو الصغيرة مطلقا.

وإما أن يكون غير مجبر وهم: بقية الأولياء، ومثلهم الأب في ابنته الثيب المكلفة.

فبعضهم جرى على إطلاق قول واحد، ولم يفرق بين مجبر وغير مجبر، وبعضهم فصل، ولكن في كل من التفصيل والإجمال إشكال[٥].

وجاء في الهداية:" فإذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة، جاز لمن هو أبعد منه أن يزوج"[٦].

وقال ابن رشد:" إذا غاب الولي الأقرب انتقلت الولاية إلى الأبعد"[٧].

وقال البهوتي:" وإن غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة، ولم يوكل من يزوج، زوج الولي الأبعد دون السلطان؛ لأن السلطان ولي من لا ولي لها، وهذه لها ولي،ما لم تكن أمة غاب سيدها فيزوجها

---

[١] ينظر: مجموع الفتاوى (٣٢/٣١).

[٢] ينظر: المبسوط (٢٢٠/٤)، والهداية للمرغيناني (٤٨٣/٢)، والبناية للعيني (١٤٦/٤).

[٣] ينظر: بداية المجتهد (٩٥٨/٣)، والكافي لابن عبد البر (٤٣٠/١)، والجامع لأحكام القرآن (٧٩/٣).

[٤] ينظر: المغني (٣٨٥/٩)، والإنصاف (١٣٥٨/٢)، وكشاف القناع للبهوتي (٥٥/٥).

[٥] ينظر: والكافي لابن عبد البر (٤٣٠/١).

[٦] ينظر: الهداية للمرغيناني (٤٨٣/٢).

[٧] ينظر: بداية المجتهد (٩٥٨/٣).

الحاكم"[١].

أدلة هذا القول:

١- لأن السلطان ولي من لا ولي له، وهذه لها ولي، فلا ولاية للسلطان عليها مع وجوده[٢].

٢- لأنه تعذر حصول التزويج من الأقرب فتثبت الولاية لمن يليه من الأولياء الحاضرين، كما لو جن الأقرب، أو مات[٣].

٣- لأنها حالة جاز فيها التزويج لغير الأب، فكان الأبعد أحق بها من السلطان؛ لأنه أكمل نظرا لها منه[٤].

٤- أن هذه ولاية نظرية، وليس من النظر التفويض إلى من لا ينتفع برأيه، ففوضناه إلى الأبعد،وهو مقدم إلى السلطان كما إذا مات الأقرب[٥].

وخالف زفر الجمهور فهو يرى بأن الولاية تبقى ثابتة للولي الأقرب ولا تنتقل إلى غيره، سواء من يليه من الأولياء أو السلطان عند الغيبة.

ووجه ذلك عنده: أن ولاية الأقرب قائمة؛ لأنها ثبتت حقا له، صيانة للقرابة، فلا تبطل بغيبته، ولهذا لو زوجها حيث هو جاز، ولا ولاية للأبعد مع ولايته[٦].

القول الثاني: إن الذي يزوجها هو السلطان. وهو مذهب الشافعية[٧].

---

[١] ينظر: كشاف القناع (٥/٥٥).

[٢] ينظر: المغني لابن قدامة (٩/٣٨٥)، والمبسوط (٤/٢٢١)، وبدائع الصنائع (٣/١٣٧٢)، والعناية (٣/٢٨٩).

[٣] ينظر: نفس المصادر السابقة وصفحاتها.

[٤] ينظر: نفس المصادر السابقة وصفحاتها.

[٥] ينظر: الهداية المرغيناني (٢/٤٨٣)، والبناية للعيني (٤/١٤٦)، وتبيين الحقائق (٢/١٢٧).

[٦] ينظر: الهداية للمرغيناني (٢/٤٨٣)، والبناية للعيني (٤/١٤٧).

[٧] ينظر: الأم للشافعي (٥/١٤)، وروضة الطالبين (٧/٥٨)، ومغني المحتاج (٣/١٥٢).

أدلة هذا القول:

١- يرى الشافعي أنه لا ولاية لأحد بنسب ولا ولاء، وإذا غاب الولي غيبة منقطعة، وأصبح ميؤوسا منه، سواء كان مفقودا أو غير مفقود فيزوجها السلطان. وإذا كان حاضرا فامتنع من التزويج فلا يزوجه الولي الذي يليه في القرابة، ولا يزوجها إلا السلطان[١].

ونوقش هذا: بأن السلطان ولي من لا ولي له، وهذه لها ولي، ولو كان أبعد.

٢- وأن الولي الأبعد محجوب بولاية الأقرب، وولاية الولي الأقرب باقية؛ بدليل أنه لو زوجها في مكانه، أو وكل من يزوجها لصح ذلك منه، وإنما تعذر لغيبته فناب الحاكم عنه، كما لو غاب وعليه دين فإن الحاكم ينوب عنه في الدفع من ماله دون غيره من الأولياء[٢].

ونوقش هذا: بأن قياس الولاية على الدَّيْن قياس مع الفارق من وجوه ثلاثة[٣]:

أحدها: أنها حق للولي، والدَّيْن حق عليه.

الثاني: أن الدَّيْن لا ينتقل عنه، والولاية تنتقل لعارض، من جنون الولي، أو فسقه، أو موته.

الثالث: أن الدَّيْن لا يعتبر في بقائه، العدالة، والولاية يعتبر لها ذلك.

وذهب ابن حزم الظاهري وزفر من الحنفية إلى أنه لا يجوز لأحد تزويجها في غيبة وليها الأقرب، وإن طالت غيبته حتى يقدم فيزوجها بنفسه.

---

[١] ينظر: الأم (١٤/٥).

[٢] ينظر: المغني لابن قدامة (٣٨٥/٩)، والمبسوط (٢٢١/٤)، وبدائع الصنائع (١٣٧٢/٣)، والعناية (٢٨٩/٣). ومغني المحتاج (١٥٧/٣).

[٣] ينظر: المغني لابن قدامة (٣٨٣/٩).

وناقش ابن حزم وجهة الجمهور من أن في انتظاره إضرارا بالمرأة بأن الإضرار بها لا يبيح فرجها، ثم تساءل عن حد الغيبة التي ينتظر فيها من التي لا ينتظر؟ قائلا بأنهم لا يأتون إلا بقول لا يعقل له وجه[١].

وكذلك قال زفر: إنه لا يزوجها الولي الأبعد لبقاء ولاية الأقرب، ولا يزوجها السلطان من باب أولى؛ لأن ولايته متأخرة عن ولاية الولي الأبعد، وهذا بخلاف العضل–عنده–لأن الولي العاضل ممتنع من إيفاء حق لمستحقه، فيقوم السلطان مقام صاحب الحق في دفع الظلم عنه، والغائب غير ظالم في سفره خصوصا إذا سافر لحج ونحوه[٢].

الراجح: والذي يظهر لي: هو رجحان القول الأول، فإنه متى أمكن تزويج المرأة من قبل وليها الحاضر فلا موجب لتجاوزه إلى الحاكم، لقوة أدلة هذا القول، وإمكان مناقشة أدلة القول الثاني.
ولو جعلنا الولاية للسلطان مع وجود من يطلق عليه اسم الولي كان في ذلك مخالفة للحديث مع ما في ذلك من هضم لحق الولي الأبعد[٣].

ولأن الولي الأبعد أقرب إلى المرأة من القاضي، وهو أدرى بها وبمصلحتها، وهذه لها ولي، إلا أنه إن خيفت الفتنة بين الأولياء بسبب ما يخشى من دعوى تعدي الحاضر على حق الغائب في الولاية، فإن الأمر يرفع للحاكم؛ لتمكين الولي الحاضر من التزويج، قطعا للنزاع بين الأولياء. وإن كان القريب محبوسا، أو أسيرا في مسافة قريبة، لا تمكن مراجعته فهو كالبعيد، فإن البعد لم يعتبر لعينه، بل لتعذر الوصول إلى التزويج بنظره، وهذا موجود ههنا، وكذلك إن كان غائبا لا يعلم أقريب هو أم بعيد، أو علم أنه قريب ولم يعلم مكانه فهو كالبعيد. والله أعلم[٤].

---

[١] ينظر: المحلى لابن حزم (٤٥٨/٩).

[٢] ينظر: المبسوط (٢٢١/٤)، وبدائع الصنائع (١٢٧٢/٣).

[٣] ينظر: المغني لابن قدامة (٣٨٧/٩)، والولاية في النكاح (١٥١/٢).

[٤] ينظر: ضمانات حقوق المرأة الزوجية لمحمد يعقوب الدهلوي (٩١/١).

المطلب الثاني: سبب الخلاف في هذه المسألة.

يقول ابن رشد رحمه الله: وسبب اختلافهم: هل الغيبة في ذلك بمنزلة الموت أم لا؟ وذلك أنه لا خلاف عندهم في انتقالها في الموت[١]فإذا مات الولي الأقرب تنتقل الولاية لمن بعده بالاتفاق، فكذا تنتقل الولاية لمن بعده في حالة غياب الولي الأقرب.

ومن يرى أن الغيبة بمنزلة الموت فيقول: بثبوت الولاية لمن يليه من العصبات كما لو جن أو مات.
ومن يرى أن الغيبة بمنزلة عضل الولي فيقول: بأن الحاكم يقوم مقامه فيزوجها.
وهل تبقى ولاية الولي أثناء غيبته كما يقوله الشافعية[٢]؟ أو تزول بالغيبة كما يقوله غيرهم، وهو الصحيح عند الحنفية[٣].

فالظاهر هو بقاء ولاية الولي الغائب؛ بدليل صحة توكيله أو تزويجه لها، إلا أن عدم الانتفاع بتلك الولاية، بل والضرر من تحريها، صيرها منزلة العدم. والله أعلم[٤].

ومما ذكر هذا السبب للخلاف في هذه المسألة:

١- كتاب"المغني"حيث قيل فيه:لأن الأقرب تعذر حصول التزويج منه، فتثبت الولاية لمن يليه من العصبات، كما لو جن أو مات[٥].
٢- كتاب البناية شرح الهداية [٦].
٣- كتاب البحر الرائق شرح كنز الدقائق[٧].

---

[١] ينظر: بداية المجتهد (٩٥٨/٣).
[٢] ينظر: نفس المصادر السابقة وصفحاتها للشافعية
[٣] ينظر: بدائع الصنائع (١٣٧٢/٣)، والمبدع لابن مفلح (٣٧/٧).
[٤] ينظر: الولاية في النكاح (١٥١/٢).
[٥] ينظر: المغني (٣٨٥/٩).
[٦] ينظر: البناية شرح الهداية (١٠٣/٥).
[٧] ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٣٥/٣).

٤- كتاب العناية شرح بداية المبتدى. وذكر فيه أن هذه الولاية ولاية نظرية، وليس من النظر التفويض إلى من لا ينتفع برأيه ففوضناه إلى الأبعد، وهو مقدم على السلطان، كما إذا مات الأقرب[١].

أسباب الخلاف التي ذكرت في غير بداية المجتهد:

١- سبب الخلاف الذي ذكر في كتاب "مغني المحتاج" أن الغائب ولي والتزويج حق له، فإذا تعذر استيفاؤه منه ناب عنه الحاكم، وقيل: يزوج الأبعد كالجنون[٢].

٢- وما ذكر في كتاب"المغني" لأن الأقرب تعذر حصول التزويج منه، فتثبت الولاية لمن يليه من العصبات، كما لو جن أو مات[٣].

هنا قد شبهت غيبة الولي بالجنون، فإذا كان الولي الأقرب مجنونا تنتقل الولاية لمن يليه من الأولياء دون السلطان فكذا إذا غاب الولي الأقرب تنتقل الولاية لمن يليه من الأولياء دون السلطان.

٣- ولأنها حالة يجوز فيها التزويج لغير الأقرب، فكان ذلك للأبعد، كالأصل[٤].

٤- دليل الشافعي: أن الولي الأبعد محجوب بولاية الأقرب، وولاية الولي الأقرب باقية؛ بدليل أنه لو زوجها في مكانه، أو وكل من يزوجها لصح ذلك منه، وإنما تعذر لغيبته فناب الحاكم عنه، كما لو غاب وعليه دين فإن الحاكم ينوب عنه في الدفع من ماله دون غيره من الأولياء[٥].

ونوقش هذا: بأن قياس الولاية على الدَّيْن قياس مع الفارق من وجوه ثلاثة[٦]:

أحدها: أنها حق للولي، والدَّيْن حق عليه.

---

[١] ينظر: العناية شرح بداية المبتدى (١/١٩٥).

[٢] ينظر: مغني المحتاج (٤/٣٦٤).

[٣] ينظر: المغني لابن قدامة (٩/٣٨٥).

[٤] ينظر: مغني لابن قدامة (٩/٣٨٥).

[٥] ينظر: المغني لابن قدامة (٩/٣٨٥)، والمبسوط (٤/٢٢١)، وبدائع الصنائع (٣/١٣٧٢)، والعناية (٣/٢٨٩). ومغني المحتاج (٣/١٥٧).

[٦] ينظر: المغني لابن قدامة (٩/٣٨٣).

الثاني: أن الدَّيْن لا ينتقل عنه، والولاية تنتقل لعارض، من جنون الولي، أو فسقه، أو موته.

الثالث: أن الدَّيْن لا يعتبر في بقائه، العدالة، والولاية يعتبر لها ذلك.

٥- ذكر في "المغني" قال الشافعي: يزوجها الحاكم؛ لأنه تعذر الوصول إلى النكاح من الأقرب، مع بقاء ولايته، فيقوم الحاكم مقامه، كما لو عضلها[١].

فاستدل الشافعية فيما لو غاب الولي الأقرب يزوجها الحاكم بعضلها.

ولهذا ندرس مسألة العضل:

معنى العضل: هو منع المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك، ورغب كل واحد منهما في صاحبه[٢].

تزويج المرأة إذا عضل وليها:

اتفق الفقهاء على سقوط حق الأقرب في الولاية إذا ثبت عضلها وانتقالها إلى غيره، ثم اختلفوا فيمن يزوجها –حينئذ– على قولين[٣]:

القول الأول: إنه يزوجها من يليه من الأولياء، وهذا هو الصحيح من مذهب الحنابلة[٤]،

ووجهة هذا المذهب:

أنه تعذر التزويج من جهة الأقرب فملكه من يليه، كما لو جن الأقرب.

ولأنه يكون بالعضل فاسقا، فتنتقل الولاية عنه كما لو شرب الخمر[٥].

---

[١] ينظر: المغني لابن قدامة (٣٨٥/٩).

[٢] ينظر: المغني لابن قدامة (٣٨٣/٩).

[٣] ينظر: الولاية في النكاح (١٣٧/٢).

[٤] ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٨٤/٢٠)، والإنصاف (١٣٥٧/٢).

[٥] ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (١٨٥/٢٠).

القول الثاني:إنه يزوجها السلطان. وهذا مذهب المالكية[١]، والشافعية [٢]،والحنفية[٣]،ورواية عن الإمام أحمد[٤].

أدلة هذا القول:

١- حديث"فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"[٥] [٦].

ونوقش هذا: بقول صاحب "كتاب الشرح الكبير" ، فقال: إن الحديث حجة لنا، لقوله صلى الله عليه وسلم:"والسلطان ولي من لا ولي له". وهذه لها ولي، ويمكن حمله على ما إذا عضل الكل؛ لأن قوله:"فإن اشتجروا" ضمير جمع، يتناول الكل[٧].

٢- لأن ذلك حق عليه امتنع من أدائه، فقام الحاكم مقامه، كما لو كان عليه دين فامتنع من قضائه[٨].

ونوقش هذا:بأنه منع من القياس على الدين [٩]كما سبق ذكره[١٠].

٣- لأن الولي بامتناعه يكون ظالما، والسلطان يقوم مقام صاحب الحق في دفع الظلم عنه[١١].

---

[١] ينظر: بداية المجتهد (٣/٩٦٠)، والتاج والإكليل لمختصر خليل (٥/٧٣).

[٢] ينظر: مغني المحتاج (٤/٣٥٨)، ونهاية المحتاج (٦/١٣٤).

[٣] ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/٢٠١)،مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/٣٣٩).

[٤] ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٠/١٨٤)، والإنصاف (٢/١٣٥٧).

[٥] ينظر: سبق تخريجه في ص ٤٠.

[٦] ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٠/١٨٥).

[٧] ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢٠/١٨٥).

[٨] ينظر: المصدر السابق ونفس الصفحة.

[٩] ينظر: المصدر السابق ونفس الصفحة.

[١٠] ينظر: في ص ١٠٥.

[١١] ينظر: المصدر السابق ونفس الصفحة.

الترجيح:

فإن في القول بانتقال الولاية من الولي العاضل إلى من يليه من الأولياء قوة لا تخفى؛ لقوة دليله، وإمكان مناقشة أدلة القول الثاني.

فإذن أقول: إن تشبيه هذه الصورة بالعضل فلا نسلم؛ لأننا قلنا: متى أمكن تزويج المرأة من قبل وليها الحاضر فلا موجب لتجاوزه إلى الحاكم، والولي الغائب ليس بمنزلة الولي الحاضر؛ لأن العاضل في نزاع حدث بين المرأة ووليها بخلاف الغائب.والله أعلم.

المبحث السابع: إذا جعلت المرأة أمرها إلى وليين فزوجها كل واحد منهما وعُلِم الأول من الثاني ودخل بها الثاني فما الحكم؟ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة.

المطلب الثاني: سبب الخلاف في هذه المسألة.

المطلب الأول: دراسة المسألة:

صورة المسألة: إذا كان للمرأة وليان وأذنت لكل واحد منهما في تزويجها (وهي مبنية على جواز الأبعد مع وجود الأقرب)، أو أذنت المرأة لأوليائها المستوين في الدرجة في أن يزوجوها، فزوجها أحد هؤلاء الأولياء رجلا، وزوجها ولي آخر رجلا آخر، وكان كل من الرجلين كفئا للمرأة، أو كانت قد أذنت لاثنين من أوليائها بتزويجها، غير أنها أذنت لواحد منهما بتزويجها من رجل، وأذنت للآخر بتزويجها من رجل آخر، وكان كل منهما أيضا كفئا لها، فزوجها كل من الوليين بمن أذنت له في الزواج منه[١]، فلهذه المسألة أحوال ثلاثة:

الحالة الأولى: إذا زوج الوليان اثنين وعلم السابق منهما، فلا يخلو من حالين:

١–أن يعلم ذلك قبل دخول الثاني، فنكاح الأول هو الصحيح ونكاح الثاني باطل اتفاقا.

٢–أن يعلم ذلك بعد دخول الثاني: ففي ذلك قولان مشهوران[٢]:

القول الأول: إن نكاح الأول هو الصحيح، ونكاح الثاني باطل أيضا، لا فرق بين ما قبل الدخول وما بعده. وهذا مذهب الجمهور من الحنفية[٣]،والشافعية[٤]،وأحمد[٥]،

وهو قول الحسن[٦]،

وقتادة[٧]،

---

[١] ينظر: المغني لابن قدامة (٤٢٩/٩)، وكتاب عقد الزواج للدكتور محمد رأفت عثمان في ص ٢٤٣.

[٢] ينظر: الولاية في النكاح (١١٤/٢).

[٣] ينظر: بدائع الصنائع (٣٨٢/٣)، وفتح القدير (٢٨٩/٣)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣١/٨١).

[٤] ينظر: مغني المحتاج (٦٩/٤)، ونهاية المحتاج (٢٤٩/٦)، وتحفة المحتاج (٢٦٩/٧).

[٥] ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٢١٦/٢٠)، وكشاف القناع (٥٩/٥).

[٦] هو أبو سعيد الحسن بن يسار البصري، مولى الأنصار، روى عن أنس وعلي وابن عمر، وعدد كثير من الصحابة والتابعين، وكان واسع المعرفة بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، ملما بأحكام الشريعة، ثقة أمينا واعظا فصيحا مؤثرا، توفي سنة ١١٦هـ. انظر: تهذيب التهذيب (٢٦٣/٢).

[٧] هو قتادة بن دعامة– ابن قتادة السدوسي، أبو الخطاب البصري،من التابعين،كان يسكن البصرة،روى عن أنس وابن سيرين وعكرمة وعطاء وغيرهم ثقة ثبت، مات سنة بضع عشرة بعد المائة، روى له أصحاب الكتب الستة. انظر: التقريب (١٢٣/٢)، وتهذيب التهذيب (٣٥١/٨).

والزهري[١]، وابن سيرين[٢]، والأوزاعي[٣]، والثوري[٤]،وأصحاب الرأي[٥].

القول الثاني: إنها للأول منهما ما لم يدخل بها الثاني، فإن دخل بها الثاني ثبت عقده وانفسخ عقد الأول. وهذا مذهب الإمام مالك[٦].

أدلة القول الأول:

١- عن سمرة بن جندب وعقبة بن عامر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما، ومن باع بيعا من رجلين فهو للأول منهما)) [٧].

---

[١] هو محمد بن مسلم بن عبيدالله بن عبد الله بن شهاب، أبو بكر القرشي الزهري المدني، نزيل الشام، وهو الإمام العلم، توفي سنة ١٢٤هـ. له ترجمة حافلة في "السير" ٥/ رقم الترجمة١٦٠.

[٢] هو الإمام شيخ الإسلام أبوبكر الأنصاري، مولى أنس بن مالك، حديثه مخرج في الصحاح والسنن والمسانيد، وكان فقيها عالما ورعا أديبا،كثير الحديث، صدوقا، شهد له أهل الفضل بذلك، وهو حجة، توفي سنة ١١٠هـ.انظر: سير أعلام النبلاء (٦٠٦/٤).

[٣] ينظر: سبق تخريجه في ص ٨٨.

[٤] ينظر: سبق تخريجه في ص ٣٧.

[٥] ينظر: المغني لابن قدامة (٤٢٩/٩).

[٦] ينظر: بداية المجتهد (٩٥٩/٣)، والشرح الكبير للدسوقي (٢٣٣/٢).

[٧] ينظر:أخرجه أبو داود في كتاب النكاح ، باب" إذا أنكح الوليان" برقم (٢٠٨٨)، وأخرجه الترمذي في كتاب النكاح، باب" ما جاء في الوليين" برقم (١١١٠)، والنسائي من كتاب البيوع، باب" الرجل يبيع السلعة" برقم (٤٦٨٢)، والدارمي من كتاب النكاح، باب" المرأة يزوجها الوليان" برقم (٢٢٣٩)، ورواه أحمد والبيهقي عن الحسن ، عن عقبة ابن عامر رضي الله عنه.انظر قول البيهقي (١٤١/٧)، وفي رواية للدارمي والبيهقي((عن الحسن، عن سمرة بن جندب أو عقبة بن عامر))- أي على الشك من بعض رواته، انظر: البيهقي (١٤٠/٧-١٤١)، والدارمي (٦٣/٢-٦٤)، والشك هنا من : سعيد بن أبي عروبة، الراوي عن قتادة، عن الحسن البصري، كما قاله البيهقي (١٤٠/٧)، والألباني في إرواء الغليل (٢٥٤/٦).

وقد حسنه الترمذي، ينظر: (الترمذي مع التحفة – ٢٤٨/٤)

وقال الحاكم بعد تخريجه: هذا الطريق الواضح التي ذكرتها لهذا المتن كلها صحيحة على شرط البخاري ولم يخرجاه، وأقره الذهبي. ينظر: (المستدرك – ١٧٥/٢)

ونقل الحافظ في التلخيص تصحيحه، وقال:" وصحته متوقفة على سماع الحسن من سمرة، فإن رجاله ثقات، لكن اختلف فيه على الحسن"، ينظر: (التلخيص الحبير – ١٨٨/٣).

٢- ما روي عن علي- رضي الله عنه- أنه قال: ((إن دخل بها الثاني وهو لا يعلم أنها ذات زوج فرق بينهما بغير طلاق، ولها عليه مهر مثلها)) [١].

وهذا الأثر قد أخرجه البيهقي بإسناده إلى قتادة[٢]، عن خلاس[٣]: أن امرأة زوجها أولياؤها بالجزيرة من عبيد الله بن الحر[٤]، وزوجها أهلها بعد ذلك بالكوفة، فرفعوا ذلك إلى علي رضي الله عنه ففرق بينهما وبين زوجها الآخر، وردها إلى زوجها الأول، وجعل لها صداقها بما أصاب من فرجها، وأمر زوجها الأول أن لا يقربها حتى

وقال الألباني في"إرواء الغليل" تعقيبا على قول الحافظ هذا:" بل صحته متوقفة على تصريح الحسن بالتحديث؛ فإنه كان يدلس كما ذكره الحافظ نفسه في ترجمته في (التقريب) ، فلا يكفي والحالة هذه ثبوت سماعه من سمرة في الجملة، بل لا بد من ثبوت خصوص سماعه في هذا الحديث كما هو ظاهر"، ينظر : (إرواء الغليل – ٦/٢٥٥).

ومع هذا فقد قال الترمذي رحمه الله:" والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم، لا نعلم بينهم في ذلك اختلافا: إذا زوج أحد الوليين قبل الآخر، فنكاح الأول جائز، ونكاح الآخر مفسوخ، وإذا زوجا جميعا فنكاحهما جميعا مفسوخ. وهذا قول أحمد، ينظر: (الترمذي مع التحفة – ٤/٢٤٨).

[١] ينظر: أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، في كتاب النكاح،باب الوليين يزوجان (٤/١٣٩)، وأشار إليه صاحب المغني (٩/٤٢٩).

[٢] ينظر: سبق تخريجه في ص ١١١.

[٣] هو خلاس بكسر أوله وتخفيف اللام ابن عمرو الهجري البصري، ثقة وكان يرسل وكان على شرطة علي رضي الله عنه، وقد صح أنه سمع من عمار، كذا في التقريب (١/٢٣٠)، ورمز له برواية أصحاب الكتب الستة. وانظر: تهذيب التهذيب (٣/١٧٦).

[٤] ينظر: عبيد الله ابن الحر الجعفي، هو ابن سعد العشيرة من مذحج، وهو رجل شجاع تقلبت به الأحوال والآراء والأيام حتى صار من أمره أن لا يطيع لأحد من بني أمية ولا بني الزبير، وقتل سنة ٦٨ هـ، ينظر : (البداية والنهاية – ٨/٤٩٤، وتاريخ الطبري – ٦/١٢٨).

تنقضي عدتها)) [١].

وقال الألباني: رجاله ثقات، لكنه منقطع، خلاس لم يسمع من علي كما قاله أحمد وغيره[٢].

٣- لأن نكاح الثاني باطل لو خلا من الدخول اتفاقا، فكان باطلا وإن دخل بها كنكاح المعتدة[٣].

٤- لأن نكاح الأول خلا من مبطل، والثاني تزوج امرأة في عصمة غيره، فكان نكاحه باطلا، كما لو علم أن لها زوجا[٤].

أدلة القول الثاني:

١- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "إذا أنكح الوليان فالأول أحق ما لم يدخل الثاني"[٥].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن ظاهر معنى الحديث يدل على أنه إذا أنكح الوليان لرجلين الأول أحق ما لم يدخل الثاني، فإذا دخل بها الثاني فهو أحق.

---

[١] ينظر: أخرجه البيهقي في كتاب النكاح، باب" إنكاح الوالدين"،(١٤١/٧).

[٢] ينظر: إرواء الغليل (٢٥٥/٦).

[٣] ينظر: المغني لابن قدامة (٤٢٩/٩).

[٤] ينظر: المصدر السابق ونفس الصفحة.

[٥] ينظر: لم أقف على تخريج هذا الأثر، وقد ذكره ابن قدامة في المغني (٤٢٩/٩)، وقال الألباني في إرواء الغليل:" لم أقف عليه" (٢٥٤/٦).

وقال مالك: وبلغني أن عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها، ثم يراجعها فلا يبلغها رجعته، وقد بلغها طلاقه إياها، فتزوجت أنه إذا دخل بها زوجها الآخر أولم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول الذي كان طلقها إليها، قال مالك: وهذا أحب ما سمعت إلي في هذا وفي المفقود". الموطأ مع شرح الزرقاني (٢٠٠/٣). طلاق، باب عدة التي تفقد زوجها. ثم قال الزرقاني:" هذا مذهبه في الموطأ، ومذهبه في المدونة أنها تفوت بدخول الثاني فيهما لا بعقده وهو المشهور في المذهب.

أجيب على هذا:

بقول ابن قدامة:" وأما قول عمر الذي يستدل به على رأي المالكية فلم يصححه علماء الحديث، وأهم من هذا أنه جاء مخالفا لحديث النبي صلى الله عليه وسلم[١].

٢- لأن الثاني اتصل بعقده القبض فكان أحق[٢].

أجيب على هذا:

وما ذكروه من القبض غير مسلم، فإن الزواج يصح حتى ولو لم يحصل قبض الزوجة، ومما يؤكد عدم صحة هذا الرأي أن كل أنواع الأنكحة الفاسدة كنكاح المحرمات، أنكحة باطلة سواء أكان قد حدث دخول أم لا[٣].

الحالة الثانية: وهي أن يعلم بحدوث العقدين معا بدون سابق ولاحق فالعقدان باطلان اتفاقا[٤]؛ لأن الجمع ممتنع وليس أحدهما أولى به من الآخر[٥]، ولا يحتاجان إلى فسخ؛ لأنه لا يمكن تصحيحهما ولا يمكن ترجيح أحدهما على الآخر، ولا مهر لها على واحد منهما، ولا يرثانها ولا ترثهما؛ لأن العقد الباطل وجوده كعدمه.

الحالة الثالثة: إن جهل السابق منهما بأن جهل هل وقعا معا أو مرتبين أو علم عين السابق من العقدين ثم جهل كما لو علم أن أحدهما قبل الزوال والآخر بعده فاختلفوا على أقوال:

---

[١] ينظر: المغني لابن قدامة (٤٢٩/٩).

[٢] ينظر: المصدر السابق (٤٣٠/٩).

[٣] ينظر: المصدر السابق ونفس الصفحة.

[٤] ينظر: بداية المجتهد (٩٥٩/٣).

[٥] ينظر: للحنفية: فتح القدير (٢٩٠/٣)

وللمالكية: بداية المجتهد (٩٥٩/٣).

وللشافعية: روضة الطالبين (٨٨/٧)، ومغني المحتاج (٣٦٩/٤).

وللحنابلة: المغني لابن قدامة (٤٣٠/٩)، وكشاف القناع (٦٠/٥).

القول الأول: فسخ النكاحين جميعا، لا فرق بين أن لا يعلم كيفية وقوعهما، أو علم أن أحدهما وقع قبل الآخر لا بعينه، أو علم بعينه ثم جهل، كأن يشتبه بالآخر أو ينسى، فالحكم في جميعها واحد وهو فسخ النكاحين جميعا، وهو مذهب الجمهور[١]، ومنهم الحنفية والمالكية والحنابلة على تفصيل فيمن يفسخ أهو الحاكم؟ أم الزوجان؟ ثم تتزوج المرأة من شائت منهما أو من غيرهما، وهذا إذا لم يكن قد دخل بها أحدهما، وإلا فلا فسخ عند الإمام مالك رحمه الله كما تقدم.

أدلة هذا القول:

١- أنه تعذر إمضاء العقد الصحيح فوجب إزالة الضرر المأمور بإزالته شرعا بالتفريق بينها وبين كل منهما.

٢- ولأن الجمع بين النكاحين ممتنع.

٣- ولأن أحدهما ليس بأولى من الآخر.

٤- ولأن الأصل في الأبضاع الحرمة حتى يتحقق السبب المبيح[٢].

القول الثاني: إنه يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة أمر صاحبه بالطلاق، ثم يجدد القارع نكاحه، فإن كانت زوجته بالعقد الأول لم يضره تجديد النكاح شيئا، وإن كانت زوجة الآخر بانت منه بطلاقه وصارت زوجة من خرجت له القرعة بعقده الجديد، وهذا القول رواية ثانية عن الإمام أحمد رحمه الله ، واختاره جمع من أئمة المذاهب منهم شيخ الإسلام رحم الله الجميع[٣].

---

[١] ينظر: للحنفية: المبسوط (٢٢٦/٤)، وبدائع الصنائع (٣٨٢/٣)

وللشافعية: الأم (٧٠/٦)، والحاوي (١٧٢/١١)، ومغني المحتاج (٣٦٩/٤)، التهذيب (٢٩١/٥).

وللحنابلة: الإنصاف (١٣٦٢/٢)، والزركشي (١٠٧/٥)، والكافي (١١/٣)، والمغني (٤٣٢/٩).

وللمالكية: بداية المجتهد (٩٦٠/٣)، والشرح الكبير للدسوقي (٢٣٣/٢).

[٢] ينظر: المغني لابن قدامة (٤٣٢/٩).

[٣] ينظر: المغني لابن قدامة (٤٣٢/٩)، والزركشي (١٠٧/٥)، والإنصاف (٨٦/٨)، والكافي (١١/٣).

أدلة هذا القول:

١- لأن القرعة تميز الحقوق عند التساوي كالسفر بإحدى الزوجات، والبداءة بالمبيت عند إحداهن.

٢- لأن القرعة تزيل الإبهام.

٣- ولدخول القرعة في استدامة النكاح- كما إذا طلق واحدة من نسائه لا بعينها- فكذلك في ابتدائه[١].

القول الثالث: يجبرهما السلطان على أن يطلق كل منهما فإن أبيا فرق بينهما. وهذا مذهب الثوري[٢]، وأبي ثور[٣]، وهذا قريب مما قبله؛ لأنه تعذر إمضاء العقد الصحيح، فوجب إزالة الضرر بالتفريق[٤].

القول الرابع: تخير المرأة بينهما، فأيهما اختارته فهو زوجها.وهذا القول وصفه ابن رشد بالشذوذ ونسبه لشريح القاضي[٥]، وقال: إنه يروى عن عمر بن عبدالعزيز فقال: ((وأما إن لم يعلم الأول فإن الجمهور على الفسخ. وقال مالك: يفسخ ما لم يدخل أحدهما. وقال شريح: تخير فأيهما اختارت كان هو الزوج، وهو شاذ، وقد روي عن عمر بن عبد العزيز)) [٦].

---

[١] ينظر: المغني لابن قدامة (٩/٤٣٢)، والإنصاف (٢/١٣٦٢).

[٢] ينظر: سبق تخريجه في ص ٣٧.

[٣] هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، أبو ثور، يُكنى بأبي عبد الله، الفقيه صاحب الإمام الشافعي، كان من أصحاب الرأي في بغداد حتى حضر الإمام الشافعي، فاختلف إليه وصار من أصحابه ورجع عن الرأي إلى الحديث، كما أنه صاحب مذهب مستقل، وروى عنه أئمة الحديث، له مصنفات كثيرة منها: كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي وذكر مذهبه في ذلك، توفي في بغداد سنة ٢٤٠ هـ. يُنظر: سير أعلام النبلاء (٢٣/٦٨).

[٤] ينظر: المغني لابن قدامة (٩/٤٣٢).

[٥] هو أمية شريح بن الحارث بن قيس الكندي، من كبار التابعين، وأدرك الجاهلية، واستقضاه عمر رضي الله عنه بالكوفة، فأقام قاضيا خمسا وسبعين سنة، وكان أعلم الناس بالقضاء، ذا فطنة وذكاء، توفي سنة ٨٧هـ وهو ابن مائة سنة. ينظر: وفيات الأعيان (١/٤١٠).

[٦] ينظر: بداية المجتهد (٣/٩٦٠).

وقال ابن قدامة رحمه الله:" وهذا غير صحيح؛ فإن أحدهما ليس بزوج لها، فلم تخير بينهما، كما لو لم يعقد عليها إلا واحد منهما، أوكما لو أشكل على الرجل امرأته من النساء، أو على المرأة زوجها، إلا أن يريدوا بقولهم: أنها إذا اختارت أحدهما فرق بينها وبين الآخر،ثم عقد المختار نكاحها فهذا حسن، فإنه يستغنى بالتفريق بينها وبين أحدهما عن التفريق بينها وبينهما جميعا، وبفسخ أحد النكاحين عن فسخهما)) [1].

الراجح: والله أعلم – هو ما ذهب إليه الجمهور من فسخ النكاحين حتى ولو دخل أحدهما، وبعد الأقوال المخالفة ظاهر لما يلي:

أما قول المالكية الذين قالوا بالفسخ ما لم يدخل الآخر، فيبعد لأمور[2]:

الأول: أنهم لم يستثنوا بدليل صحيح صريح، وما اعتمدوا عليه من قضاء بعض الصحابة لم يثبت، وقد خولفوا في ذلك.

الثاني: القياس على مالو كان لها زوج أصلي ثم عقد ودخل عليها فإنه لا سبيل إلى القول: بأنها لمن دخل بها مع وجود زوجها الأصلي.

الثالث: ولأنه نكاح باطل وقع على زوجة لها زوج ولا سبيل للتأكد من كون الداخل هو العاقد عليها أو لا.

وأما من قال: بالقرعة:

فلا يترجح؛ لأن القرعة تكون لتمييز الحق المشترك الذي تساوى فيه الجميع، بخلاف ما هنا؛ لأن أحد العقدين لم يصادف محلا وليس له حق، وحيث يتعذر معرفة السابق منهما وجب إزالة الضرر بالفسخ ثم العقد لأحدهما من جديد[3].

---

[1] ينظر: المغني لابن قدامة (٩/٤٣٢).

[2] ينظر: الأقوال الشاذة في بداية المجتهد في ص ٤٨٣.

[3] ينظر: الأقوال الشاذة في بداية المجتهد في ص ٤٨٣.

وأما من ذهب إلى التخيير فيمكن أن يوجه قولهم هذا بأحد أمور:

الأول: لو قيل: إن الأمر يعود إلى المرأة قبولا وردّا، فمن رضيته كان زوجا لها دون الأخر فإنه يجاب عنه من وجهين:

١- أنها ربما تختار من كان عقده عليها متأخرا، مع أن عقده لم يصادف محلا وليس هو لها بزوج.

٢- أن أحدهما ليس بزوج لها كما لو لم يعقد عليها أحدهما أو كما لو أشكل على الرجل زوجته بين النساء فإنه لا يقال: إنه يختار.

الثاني: أن يقال: إن مقصود أصحاب هذا القول أنها تخير بعد الفسخ.

الثالث: أو يقال إن مقصود أصحاب هذا القول أن تخير بعد الفسخ ويفسخ نكاح الآخر، ثم يعقد عليها المختار.

وعلى التوجيه الثاني والثالث فإنه لا إشكال فيهما،وهما يعودان إلى قول الجمهور، وحينئذ لا وجه لوصف القول: بالتخيير بالشذوذ[١].

قال ابن قدامة في قول شريح[٢]: ((إلا أن يريدوا بقولهم أنها إذا اختارت أحدهما فرق بينها وبين الآخر، ثم عقد المختار نكاحها فهذا حسن فإنه يستغنى بالتفريق بينها وبين أحدهما عن التفريق بينها وبينهما جميعا، وبفسخ أحد النكاحين عن فسخهما، فإن أبت أن تختار لم تجبر))[٣].

---

[١] ينظر: الأقوال الشاذة في بداية المجتهد في ص ٤٨٤.

[٢] ينظر: سبقت ترجمته ١١٧.

[٣] ينظر: المغني لابن قدامة (٤٣٣/٩).

المطلب الثاني: سبب الخلاف في هذه المسألة.

قال ابن رشد رحمه الله: وسبب الخلاف في اعتبار الدخول أو لا اعتباره: معارضة العموم للقياس، وذلك أنه قد روي أنه عليه الصلاة والسلام قال:(أيما امرأة أنكحها وليان فهي للأول منهما) [١]. فعموم هذا الحديث يقتضي أنها للأول دخل بها الثاني أو لم يدخل. ومن اعتبر الدخول فتشبيها بفوات السلعة في البيع المكروه، وهو ضعيف[٢].

هل يقبل خبر الواحد فيما يخالف القياس؟

تحرير محل النزاع في هذه المسألة:

الخلاف بين العلماء في حجية خبر الواحد الصحيح إذا خالف القياس الذي تكون علته مستنبطة من أصل قطعي، وليس القياس مطلقا.

لقد اختلف العلماء في ذلك على مذاهب، من أهمها مذهبان:

المذهب الأول: إن خبر الواحد يقدم على القياس مطلقا عند تعارضهما.ذهب إلى ذلك جمهور العلماء من الشافعية[٣] والحنابلة[٤] وجمهور أئمة الحديث[٥].

المذهب الثاني: أن القياس يقدم على خبر الواحد عند تعارضهما. ذهب إلى ذلك بعض العلماء من الحنفية[٦] والمالكية[٧].

أدلة القول الأول: استدلوا بالنص والإجماع والمعقول.

أولا: النص:

ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لما أراد أن يبعث معاذا إلى اليمن قال له:" كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟" قال: أقضي بكتاب الله، قال:" فإن لم تجد في كتاب الله"، قال: فبسنة

---

[١] ينظر: تقدم تخريجه في ص ١١٢.

[٢] ينظر: بداية المجتهد (٩٥٩/٣).

[٣] ينظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١٤٢/١).

[٤] ينظر: روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة (٤٠١/١).

[٥] ينظر: شرح مختصر الروضة للطوفي (٢٣٧/٢).

[٦] ينظر: تيسير التحرير (٥٢/٣)، وأصول السرخسي (٣٣٩/١).

[٧] ينظر: شرح تنقيح الفصول في ص ٣٨٧، ومذكرة في أصول الفقه في ص ١٧٤.

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:"فإن لم تجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم"، قال: أجتهد رأي ولا آلو،

فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال:" الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله"[١][٢].

وجه الدلالة:

أن الرسول صلى الله عليه وسلم أقر معاذا– رضي الله عنه– على تقديم العمل بالسنة على العمل بالاجتهاد، الذي يعتبر القياس نوعا من أنواعه، من غير تفريق بين السنة المتواترة والسنة الآحادية. وهذا يقتضي: أن يقدم الخبر على القياس إذا تعارضا.

ثانيا: إجماع الصحابة:

اتفق الصحابة على تقديم الخبر على القياس، فإنهم إنما كانوا يصيرون إليه عند عدم النصوص، فإذا وجدوها تركوه إليها[٣].وفعل الصحابة قد حصل في وقائع كثيرة، منها ما يلي:

أ– قدم عمر رضي الله عنه حديث حمل بن مالك في غرة الجنين[٤].

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه ترك رأيه في دية الجنين؛ قياسا على غيره، وقدم خبر الواحد عليه، وهو خبر حمل بن مالك، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، فكان إجماعا.

---

[١] ينظر: أخرجه أبوداود في كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القاضي، برقم ٣٥٩٢/ والترمذي في باب ما جاء في القاضي كيف يقضي برقم ١٣٢٧/، وأحمد برقم ٢٢٠١١/، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب آداب القاضي، باب ما يقضي به القاضي، برقم ٢٠٣٣٩.

[٢] ينظر: شرح مختصر الروضة (٢/٢٣٩).

[٣] ينظر: شرح مختصر الروضة (٢/٢٣٩)، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١/١٤٤).

[٤] ينظر: أخرجه أبوداود في كتاب الديات، باب دية الجنين، برقم ٤٥٧٢/، وسنن ابن ماجه في كتاب الديات، باب دية الجنين، برقم ٢٦٤١.

ب- كان عمر رضي الله عنه يفاضل بين دية الأصابع، ويقسمها على قدر منافعها، فلما بلغه عن النبي صلى الله عليه وسلم:" في كل إصبع عشر من الإبل"[1]،رجع إليه، وكان بمحضر من الصحابة.

وجه الدلالة: رجع عمر رضي الله عنه إلى هذا الخبر، وترك القياس،وكان هذا بمشهد من الصحابة.

ثالثا: المعقول:

أن الخبر قول للمعصوم، بخلاف القياس؛ فإنه اجتهاد المجتهد، وليس بمعصوم، فإذا تعارض قول المعصوم، وقول من ليس بمعصوم، كان قول المعصوم أولى بالتقديم؛ لأن الخطأ فيه مأمون[2].

أدلة القول الثاني:

أن القائس على يقين من اجتهاده؛ لأنه يباشر النظر في أصل القياس، وفرعه، وعلته، وحكمه، وليس على يقين من صحة الخبر، لتعدد الوسائط بينه وبين الشارع، واتباع ما هو على يقين منه أولى من اتباع ما ليس على يقين منه[3].

ويناقش هذا:

أن القائس كما أنه ليس على يقين من صحة الخبر، كذلك هو ليس على يقين من إصابته في القياس، وكونه على يقين من اجتهاده لا ينفع؛ لأن المقصود الإصابة، وليس على يقين منها. وأما الاجتهاد فهو من أن يخطئ أو يصيب، وإذا استوى الخبر والإصابة في أنه ليس على يقين من واحد منهما، بقي ما ذكرناه من رجحان الخبر، بكونه قول المعصوم، سالما عن المعارض وهو أقوى في إفادة الظن من القياس[4].

---

[1] ينظر: أخرجه أبودود في كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، برقم ٤٥٦٤/، وأحمد، برقم ٦٧١١/، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه، في كتاب العقول، باب الأصابع، برقم ١٧٦٩٦.

[2] ينظر: الإحكام في أصول الفقه (١/١٤٤)، وشرح مختصر الروضة (٢/٢٤٠).

[3] ينظر: شرح مختصر الروضة (٢/٢٤٠).

[4] ينظر: شرح مختصر الروضة (٢/٢٤٠).

ويقال أيضا لأصحاب المذهب الثاني: أنتم ذهبتم إلى تقديم القياس على خبر الواحد إذا تعارضا، ولكنكم لم تلتزموا بهذه القاعدة في جميع الفروع الفقهية، بل خالفتموها، وقدمتم خبر الواحد على القياس في مسائل معينة، فناقضتم بذلك ما قررتموه من تقديم القياس على خبر الواحد إذا تعارضا[١].

والأمثلة على ذلك:

١- إن أصحاب أبي حنيفة قد أوجبوا الوضوء بالنبيذ في السفر دون الحضر[٢].لخبر الواحد في ذلك وهو ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: سألني النبي صلى الله عليه وسلم:" ماذا في إداوتك؟" فقلت: نبيذ، فقال:" تمرة طيبة وماء طهور"، قال: فتوضأ منه[٣].

وجه الدلالة:قد عمل هؤلاء بهذا الخبر، وتركوا العمل بما يقتضيه القياس وهو تساوي الحضر والسفر.

٢- وأبطلوا الوضوء بالقهقهة داخل الصلاة، دون خارجها[٤].مستندين في ذلك على خبر الواحد الوارد في ذلك. عن أبي العالية , قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم في الصلاة , وفي المسجد بئر عليها جلة , فجاء أعمى فسقط فيها , فضحك بعض القوم , فأمر النبي صلى الله عليه وسلم «من ضحك أن يعيد الوضوء والصلاة[٥].

---

[١] ينظر: إتحاف ذوي البصائر (٢/١١٤٠)، وشرح مختصر الروضة (٢/٢٤٠)، وروضة الناظر (١/٤٠٣).

[٢] ينظر: شرح مختصر الروضة (٢/٢٤٢).

[٣] ينظر: أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب الوضوء بالنبيذ، برقم ٨٤/ والترمذي في كتاب الطهارة، باب الوضوء بالنبيذ، برقم ٨٨/ وابن ماجه، في كتاب الطهارة، باب الوضوء بالنبيذ، برقم ٣٨٥/ وأحمد، برقم ٣٨١٠، وفي "نصب الراية ": والحديث ضعيف، وقال الدارقطني: تفرد به ابن لهيعة وهو ضعيف، ينظر: (نصب الراية – ١/١٤٧).

[٤] ينظر: شرح مختصر الروضة (٢/٢٤٢).

[٥] ينظر: أخرجه الدار قطني في كتاب الطهارة، باب أحاديث القهقهة، برقم ٦٤٢/ والسنن الكبرى للبيهقي، في كتاب الطهارة، باب ترك الوضوء من القهقهة، برقم ٦٧٩، وفي "إرواء الغليل": هو مرسل، وقد رواه بعضهم عن أبي العالية عن رجل من الأنصار "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي" الحديث، ولكنه شاذ أو منكر لمخالفته الثقات الذين رووه مرسلا. ينظر : (إرواء الغليل – ٢/١١٦).

نوقش هذان المثالان: بقولهم إنكم جعلتم خبر الوضوء بالنبيذ، وبطلان الوضوء بالقهقهة داخل الصلاة، من أخبار الآحاد، وهذا ليس بصحيح، بل هما من التواتر أو من المستفيض، لذلك قدمناه وعملنا به وتركنا القياس المخالف له.

الجواب على هذا: أنا لا نسلم أن ذلك متواتر ولا مستفيض، كما ذكرتم، بل هو آحاد عند أئمة النقل، والعبرة بقول أئمة الحديث؛ لأنهم أهل الاختصاص في ذلك[١].
ثم إن الحديثين قد ضعفهما العلماء لأسباب كثيرة قد ذكر أكثرها في" نصب الراية"[٢].

الترجيح:
يترجح لدى الباحث: أنه يقدم خبر الواحد على القياس إذا تعارضا لأمرين:

١- قوة أدلة الجمهور على تقديم خبر الواحد على القياس إذا تعارضا، وإمكان مناقشة أدلة القول الثاني.
٢- ثبوت تناقض أصحاب المذهب الثاني عند التطبيق.

فعلى هذا: إذا تعارض عموم الحديث مع القياس لا ينظر إلى القياس، بل يقدم الخبر على القياس، فنقول: إن نكاح الأول هو الصحيح، ونكاح الثاني باطل أيضا، لا فرق بين ما قبل الدخول وما بعده، وهو مذهب الجمهور.
وعلى فرض صحته فإن قياس النكاح على البيع لا يصح لوجود الفرق بينهما كما ذكرته[٣]، وقال ابن رشد رحمه الله: وهو ضعيف[٤].

---

[١] ينظر: شرح مختصر الروضة (٢/٢٤٢)، وإتحاف ذوي البصائر (٢/١١٤١).
[٢] ينظر: نصب الراية (١/١٣٨).
[٣] ينظر: في ص ٧٨.
[٤] ينظر: بداية المجتهد (٣/٩٥٩).

المبحث الثامن: اعتبار الكفاءة في النكاح. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الكفاءة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: دراسة المسألة.

المطلب الثالث: سبب الخلاف في هذه المسألة.

المطلب الأول: تعريف الكفاءة لغة واصطلاحا.

الكفاءة لغة: الكفاءة مصدر كفؤ يقال: كفؤ الخاطب كفاءة وكفاء وصار كفيئا لمن خطب إليه، وكافأه: ماثله وناظره وساواه في القوة والشرف وغيرهما، فهو كفؤ كفيئ، والكفاءة في النكاح أن يكون الزوج مساويا للمرأة في حسبها ودينها ونسبها وبيتها[١].

وفي معجم مقاييس اللغة: كفء: الكاف والفاء والهمزة أصلان، يدل أحدهما على التساوي في الشيئين، ويدل الآخر على الميل والإمالة والإعوجاج. فالأول: كافأت فلانا، إذا قابلته بمثل صنيعه، والكفء: المثل، قال الله تعالى: ﴿ وَلَمْ يَكُن لَّهُۥ كُفُوًا أَحَدٌۢ ﴾[٢]،والتكافؤ: التساوي[٣].

الكفاءة اصطلاحا: : اختلف تعريف الفقهاء لها بحسب نواحي اعتبارهم لها، ومن تعاريف المذاهب الفقهية:

١- عرفها الحنفية: بأنها مساواة مخصوصة بين الرجل والمرأة[٤].

٢- عرفها المالكية: بأنها المماثلة والمقاربة في التدين والحال، أي السلامة من العيوب الموجبة للخيار[٥].

٣- عرفها الشافعية: بأنها أمر يوجب عدمه عارا، وضابطها: مساواة الزوج للزوجة في كمال أو خسة ما عدا السلامة من عيوب النكاح[٦].

٤- عرفها الحنابلة: بأنها المماثلة والمساواة في خمسة أشياء (الدين، النسب، الحرية، الصناعة، اليسار) [٧].

---

[١] ينظر: الصحاح للجوهري (٧٧/٢)، والقاموس المحيط (٦٣/١)، ولسان العرب (٨٢/١٣).

[٢] ينظر: سورة الإخلاص، الآية ٤.

[٣] ينظر: معجم مقاييس اللغة، ص ٨٩٦

[٤] ينظر:البحر الرائق، (١٣٧/٣)، وحاشية ابن عابدين (٤٣٦/٢).

[٥] ينظر: التاج والإكليل (٤٦٠/٣).

[٦] ينظر: مغني المحتاج (١٦٤/٣)، وإعانة الطالبين (٣٣٠/٣)

[٧] ينظر: كشاف القناع (٦٧/٥).

ويراد منها تحقيق المساواة في أمور اجتماعية من أجل توفير استقرار الحياة الزوجية، وتحقيق السعادة بين الزوجين، بحيث لا تعير المرأة أو أولياؤها بالزوج بحسب العرف.

المطلب الثاني: اعتبار الكفاءة في النكاح.

تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء على أنه ليس للولي أن يعضل وليته إذا دعت إلى كفء، وبصداق مثلها، وأنها ترفع أمرها إلى السلطان فيزوجها، ما عدا الأب فإنه اختلف فيه المذهب المالكي.

واختلفوا بعد هذا الاتفاق فيما هي الكفاءة في ذلك .

وكذلك اتفقوا على أن للمرأة أن تمنع نفسها من إنكاح من له من الأولياء جبرها إذا لم تكن فيها الكفاءة موجودة كالأب في ابنته البكر. أما غير البالغ باتفاق. والبالغ والثيب الصغيرة باختلاف[1].

هل تعتبر الكفاءة في الزواج أم لا تعتبر؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الكفاءة شرط في لزوم الزواج، لا شرط صحة[2].

القول الثاني: ذهب جماعة من العلماء كسفيان الثوري[3]،والحسن البصري[4]، وابن حزم الظاهري إلى القول بعدم اعتبار الكفاءة في النكاح، وهو رواية عن الإمام أحمد[5] أي: أن الكفاءة ليست شرطا أصلا، لا شرط صحة للزواج ولا شرط لزوم، فيصح الزواج ويلزم سواء أكان الزوج كفئا للزوجة أم غير كفئ.

أدلة القول الأول: استدلوا بالسنة والمعقول.

---

[1] ينظر: بداية المجتهد (٣/٩٦٠).

[2] ينظر: تبيين الحقائق (٣/١٢٨)، وشرح فتح القدير (٣/٢٩١)، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٢/٢٤٨)، ومواهب الجليل (٣/٢٦٠)، ومغني المحتاج (٣/١٦٤)، والمهذب (٢/٣٨)، وروضة الطالبين (٥/٤٢٤)، وكشاف القناع (٥/٧١)، والمغني لابن قدامة (٩/٣٨٨).

[3] ينظر: سبق ترجمته في ص ٣٧.

[4] ينظر: سبق ترجمته في ص ١١١.

[5] ينظر: بدائع الصنائع (٢/٣١٧)، والمغني (٩/٣٨٨)، والمحلى لابن حزم (١٠/٢٤).

أولا: السنة:

١- ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" تخيروا لنطفكم الأكفاء وانكحوا إليهم[١].

وجه الدلالة من الحديث:

أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن نطلب خير المناكح وأزكاها وأبعدها من الخبث والفجور، وأن نجعل لبناتنا الأكفاء فهذا دليل على اعتبار الكفاءة في النكاح.

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

قيل: هذا الحديث روي عن عائشة رضي الله عنها، وروي من حديث أنس، ومن حديث عمر بن الخطاب، وروي من طرق عديدة كلها ضعيفة، فلا يحتج به[٢].

الجواب عن هذه المناقشة:

هذا الحديث روي عن عائشة وأنس وعمر بن الخطاب رضي الله عنهم من طرق عديدة فوجب ارتفاعه إلى الحجية بالحسن لحصول الظن بصحة المعنى وثبوته عنه صلى الله عليه وسلم، وفي هذا كفاية، ولهذا قال عنه البغوي: إنه حسن[٣].

٢- روي عن عبدالله بن بريدة عن عائشة رضي الله عنها أن فتاة دخلت عليها، فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته وأنا كارهة، قالت اجلسي حتى يأتي النبي صلى الله عليه وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فأرسل إلى أبيها

---

[١] ينظر: سنن ابن ماجه،في كتاب النكاح، باب الأكفاء برقم ١٩٦٨،وسنن الدارقطني في كتاب النكاح، باب المهر برقم ١٩٨، وسنن الكبرى للبيهقي في كتاب النكاح، باب اعتبار الكفاءة برقم ١٤١٣٠. روي هذا من حديث أنس، ومن حديث عمر بن الخطاب، من طرق عديدة كلها ضعيفة (نصب الراية: ١٩٧/٣).

[٢] ينظر: نصب الراية (١٩٧/٣).

[٣] ينظر: شرح فتح القدير (٢٩٢/٣).

فدعاه فجعل الأمر إليها، فقالت: يارسول الله قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء من الأمر شيئ"[١][٢].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

الحديث يفيد أن الرجل أراد زواج ابنته من رجل غير كفئ لها بدليل قولها في الحديث:" ليرفع بي خسيسته" فلم يقره النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك، وجعل الأمر إليها، وهذا دليل على اعتبار الكفاءة في النكاح.

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

قال البيهقي: الحديث رواه بريدة عن عائشة رضي الله عنها وهو لم يسمع من عائشة فيكون مرسلا[٣].

الجواب عن هذه المناقشة:

الحديث قال عنه ابن ماجه في سننه:حدثنا.....قال: جائت فتاة ....الحديث. وفي الزوائد إسناده صحيح، وقد رواه غير ابن بريدة من حديث عائشة، فالحديث بهذا يكون متصل الإسناد[٤].

٣- ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" العرب بعضهم أكفاء بعض والموالي بعضهم أكفاء بعض إلا حائكا أو حاجما"[٥].

---

[١] ينظر: رواه أحمد، برقم ٢٥٠٤٣، والنسائي، في كتاب النكاح، باب البكر يزوجها أبوها برقم ٣٢٦٩، وابن ماجه، في كتاب النكاح، باب من زوج ابنته برقم ١٨٧٤، والسنن الصغرى للبيهقي في كتاب النكاح، باب تزويج الأب ابنته البكر برقم ٢٣٩٥. ذكره الشيخ الألباني في ضعيف سنن النسائي.

[٢] ينظر: نيل الأوطار (٥٢٦/٦).

[٣] ينظر: نصب الراية (١٩٧/٣).

[٤] ينظر: سنن ابن ماجه بشرح السندي (٥٧٨/١).

[٥] ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (١٣٥/٧) وهو حديث منقطع (نصب الراية ١٩٧/٣، ونيل الأوطار ٥٢٧/٦).

وجه الدلالة من هذا الحديث:

الحديث دل على أن العرب سواء في الكفاءة بعضهم لبعض وأن الموالي ليسوا أكفاء لهم. وهذا معنى اعتبار الكفاءة في النكاح.

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

هذا الحديث في إسناده رجل مجهول، وهو الراوي له عن أبي جريج، وقد سأل ابن أبي حاتم أباه عن هذا الحديث فقال: هذا كذب لا أصل له، وقال في موضع آخر: باطل.

وروي في التمهيد من طرق أخرى عنه، قال الدارقطني في العلل: لا يصح[1].

وفي فتح القدير: هذه الأحاديث الضعيفة من طرق عديدة يقوي بعضها بعضا، فتصبح حجة بالتضافر والشواهد، وترتفع إلى مرتبة الحسن، لحصول الظن بصحة المعنى، وثبوته عنه صلى الله عليه وسلم، وفي هذا كفاية[2].

ثانيا: العقل:

وأما الاستدلال العقلي لجمهور الفقهاء فهو من وجوه:

الوجه الأول: مصالح النكاح تختل عند عدم الكفاءة؛ لأنها لا تحصل إلا بالاستفراش، والمرأة تستنكف عن استفراش غير الكفء، وتعير بذلك فتختل المصالح.

الوجه الثاني: لأن الزوجين يجري بينهما مباسطات في النكاح، لا يبقي النكاح بدون تحملها عادة، والتحمل من غير الكفء أمر صعب يثقل على الطباع السليمة فلا يدوم النكاح مع عدم الكفاءة فلزم اعتبارها[3].

---

[1] ينظر: نيل الأوطار (٥٢٧/٦)، وفيه أيضا: أن في إسناد ابن عبد البر عمران بن أبي الفضل قال ابن حبان: يروي الموضوعات عن الثقات، وقال ابن أبي حاتم : سألت عنه أبي فقال: منكر.

[2] ينظر: فتح القدير، (٤١٧/٢).

[3] ينظر: بدائع الصنائع (٣١٧/٢).

الوجه الثالث: لأن المقصود من شرعية النكاح انتظام مصالح كل من الزوجين بالآخر في مدة العمر، لأنه وضع لتأسيس القرابات الصهرية ليصير البعيد قريبا عضدا وساعدا، يسر أحدهما ما يسر الآخر وبسوءه ما يسوءه، وذلك لا يكون إلا بالموافقة والتقارب، ولا مقاربة للنفوس عند مباعدة الأنساب، والاتصاف بالرق والحرية وغير ذلك[1].

الوجه الرابع: لأن الزوج لا يتأثر بعدم الكفاءة عادة، إلا أن للعادة والعرف سلطانا أقوى وتأثيرا أكبر على الزوجة.

أدلة القول الثاني: استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول والقياس:

أولا: الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡ ﴾[2].

وقال تعالى: ﴿ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ ﴾[3].

وجه الدلالة من الآيات السابقة:

الآيات تدل بعمومها على المساواة المطلقة بين الناس، وأنه لا فضل بينهم إلا بالتقوى والعمل الصالح.

مناقشة الاستدلال بالآيات السابقة:

قيل: المراد من الآيات بيان أحوال الآخرة، إذ لا يمكن حملها على أحكام الدنيا لظهور فضل العربي على العجمي في كثير من أحكام الدنيا فتحمل الآيات على أحكام الآخرة[4].

---

[1] ينظر: شرح فتح القدير، (٣/٢٩٤).

[2] ينظر: سورة الحجرات، الآية ١٣.

[3] ينظر:. سورة التوبة، الآية ٧١

[4] ينظر: بدائع الصنائع (٢/٣١٧)، وشرح فتح القدير (٣/٢٩٣)، وتبيين الحقائق (٢/١٢٨)، والمغني (٩/٣٨٨).

ثانيا: السنة:

استدلوا من السنة النبوية بأحاديث كثيرة نذكر منها:

١- ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: الناس كلهم بنوا آدم، وآدم خلق من تراب[١].

وجه الدلالة: الحديث السابق يدل بعمومه على أن الناس سواسية لا فضل لأحد على أحد إلا بالتقوى والعمل الصالح.

ويمكن المناقشة على هذا: قيل لهم إن المراد بالسواسية- السواسية في الحقوق والواجبات وفي أمور الدين، وفي كل ما يرجع إلى النظام العام، فهم يتفاضلون بالتقوى، ويجب مراعاة الحقوق والواجبات، وأما ماوراء ذلك فلا شك أن الناس متفاوتون في المنازل والدرجات، ومن الذي يسوى بالعلماء وذوي الثقافات والآداب العالية غيرهم من الجهال والصخابين في الأسواق؟ قال الله تعالى: ﴿ **قُلْ هَلْ يَسْتَوِي ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ** ﴾ [٢].ولا يزال الناس يتفاوتون في منازلهم الاجتماعية ومراكزهم الأدبية، وهو مقتضى الفطرة الإنسانية، والشريعة لا تصادم الفطرة والأعراف والعادات التي لا تخالف أصول الدين ومبادئه[٣].

٢- ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن أبا هند حجم النبي صلى الله عليه وسلم في اليافوخ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم:" يا بني بياضة أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه"[٤][٥].

---

[١] ينظر: سنن الترمذي،في باب فضل الشام واليمن برقم ٣٩٥٥، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب الشهادات، باب شهادة أهل المعصية برقم ٢١٥٩٣.

[٢] ينظر: سورة الزمر، الآية ٩.

[٣] ينظر: بدائع الصنائع (٣١٧/٢).

[٤] ينظر: سنن الدارقطني في كتاب النكاح،باب المهر برقم ٢٠٤، والسنن الصغرى للبيهقي في كتاب النكاح، باب اعتبار الكفاءة برقم ٢٤٠٨، وصحيح ابن حبان في كتاب النكاح،برقم ٤٠٦٨، وسبل السلام (١٧٠/٣).

[٥] ينظر: نيل الأوطار (٥٢٧/٦).

وجه الدلالة من هذا الحديث:

الحديث يدل دلالة واضحة على عدم اعتبار الكفاءة بين الزوجين، وإلا لما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بني بياضة أن ينكحوا أبا هند، وكان حجاما وهو لا يكافئهم.

ونوقش هذا[1] :

بأنه قيل: إن الأمر بالتزويج في الحالة السابقة يحتمل عدة احتمالات:

الاحتمال الأول: أن ذلك كان على سبيل الندب والإرشاد إلى الأفضل وهو اختيار الدين، وترك الكفاءة فيما سواه والاقتصار عليه، وهذا لا يمنع جواز الامتناع، والأفضل اعتبار الدين والاقتصار عليه.

الاحتمال الثاني: أن الأمر بالتزويج منه مع عدم الكفاءة تخصيصا له بذلك كما خص خزيمة بقبول شهادته وحده[2].

ثالثا: الاستدلال بالمعقول:

وأما من المعقول فمن وجوه:

الوجه الأول: قالوا إن الكفاءة لو كان لها اعتبار في الزواج في نظر الشارع لكان يجب اعتبارها بالأولى في أبواب الجنايات التي يلزم الاحتياط فيها أكثر مما يلزم في غيرها، وكان لا يجب قتل شريف بوضيع، ولا عالم بجاهل، ولا صاحب دين بفاسق، مع أن الأمر ليس كذلك[3].

مناقشة الاستدلال بهذا الوجه:

قيل: لا يصح قياس ذلك على مسائل الجنايات والقصاص. لأنه لو اعتبرت الكفاءة شرطا في القصاص لاختل النظام ولكان أمر الناس فوضى: يقتل صاحب الجاه أو ذو النسب الرضيع من

---

[1] ينظر: بدائع الصنائع(٢/٣١٧).

[2] ينظر: بدائع الصنائع(٢/٣١٧).

[3] ينظر: بدائع الصنائع (٢/٣١٧).

يشاء من عامة الناس واحدا أو أكثر انتقاما وتشفيا أو عبثا وتشهيا، ثم يخلص من القصاص لعدم التكافؤ بينه وبين المجني عليه، وهذا هو الذي كان عليه أهل الجاهلية وقضى عليه الإسلام[١].

الوجه الثاني: أن الكفاءة لا تعتبر في جانب المرأة فكذلك لا تعتبر في جانب الزوج[٢].

مناقشة الاستدلال بهذا الوجه:

قيل: الاعتبار بجانب المرأة لا يصح القياس عليه، لأن الرجل لا يستنكف عن استفراش المرأة الدنيئة لأن الاستنكاف عن المستفرش لا عن المستفرش والزوج مستفرش فيستفرش الأقل[٣].

رابعا: القياس:

الدماء متساوية في الجنايات، فيقتل الشريف بالوضيع، والعالم بالجاهل، فيقاس عليها عدم الكفاءة في الزواج، فإن كانت الكفاءة غير معتبرة في الجنايات، فلا تكون معتبرة في الزواج بالأولى[٤].

ورد عليه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن التساوي في القصاص في مسائل الجنايات، إنما طلب لمصلحة الناس وحفظ حق الحياة، حتى لا يتجزأ ذو الجاه أو النسب على قتل من دونه ممن لا يكافئه. أما الكفاءة في الزواج فلتحقيق مصالح الزوجين من دوام العشرة مع المودة والألفة بينهما، ولا تتحقق تلك المصالح إلا باشتراط الكفاءة[٥].

الراجح: بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها تبين أن أدلة الفريقين لم تسلم من المعارضة غالبا ولذلك يبدو لي أن رأي جمهور الفقهاء أولى بالقبول وذلك لما يلي:

١- الشريعة الإسلامية راعت المصلحة بين الزوجين وأرشدت إلى ما يضمن تحقيقها ودوامها، لأن الزوجة تأنف غالبا من أن يكون لزوجها السلطان الأقوى والقوامة في حين يكون أقل منها تدينا ونسبا وخلقا، كذلك يأنف أهلها وأولياؤها من مصاهرة من

---

[١] ينظر: بدائع الصنائع (٣١٧/٢).

[٢] ينظر: نفس المرجع وصفحته.

[٣] ينظر: نفس المرجع وصفحته.

[٤] ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٢٢٩/٧).

[٥] ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٢٢٩/٧).

لا يناسبهم في دينهم وجاههم ونسبهم، ويعيرون بذلك وتختل روابط المصاهرة أو تضعف.

٢- أن من يعطي الزوجة وأولياءها الحق في التمسك بالكفاءة والمساواة في النسب والمال وما وراء ذلك ينظر إلى غاية سامية وهدف مرموق. ذلك أن عقدة النكاح تتم على أساس الارتباط الدائم، فلا بد للزوجة الصالحة من التوافق في الطبع، والتلاؤم في الوضع، والتشابه في المركز الاجتماعي، والتقارب في المستوى الثقافي، حتى نضمن للزوجين حياة مستقرة هادئة، ملؤها الود والإخلاص، وقوامها الاحترام والتقدير، أما إن كان الزوج دون الزوجة حالا أو أدنى ثقافة وعلما، فهيهات أن يكون هناك وئام، وانسجام وهيهات أن يرفع الرجل أمام المرأة رأسا، أو يظهر القوام عليها حمية وبأسا، بذلك تسوء الأحوال، ويكون أمر الزوجية حتما إلى زوال، ومن هنا كان اعتبار الكفاءة في النكاح مشروعا[١].

هل الكفاءة شرط صحة أو شرط لزوم؟

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة في الراجح عند الحنابلة والمعتمد عند المالكية والأظهر عند الشافعية[٢] على أن الكفاءة شرط لزوم في الزواج، وليست شرطا في صحة النكاح، فإذا تزوجت المرأة غير كفء، كان العقد صحيحا، وكان لأوليائها حق الاعتراض عليه وطلب فسخه، دفعا لضرر العار عن أنفسهم، إلا أن يسقطوا حقهم في الاعتراض فيلزم، ولو كانت الكفاءة شرط صحة لما صح، حتى ولو أسقط الأولياء حقهم في الاعتراض؛ لأن شرط الصحة لا يسقط بالإسقاط.

والمختار للفتوى عند الحنفية عدم وجود النكاح أصلا بغير كفء لفساد الزمان[٣].

---

[١] ينظر: معيار الكفاءة في النكاح في ص ٢٩.

[٢] ينظر: بدائع الصنائع (٣١٧/٢)، حاشية الدسوقي (٢٤٩/٢)، ومغني المحتاج (١٦٤/٣)، والمهذب (٣٨/٢)، وكشاف القناع (٧١/٢)، والمغني (٤٨٠/٦)، وفتح القدير (٤١٩/٢).

[٣] ينظر: فتح القدير (٤١٩/٢)، والدر المختار ورد المختار (٤٠٨/٢).

الصفات المعتبرة في الكفاءة:

اتفق العلماء على أن الدين معتبر في ذلك[١].

وممن نقل الإجماع ابن تيمية رحمه الله حيث قال:" ولهذا اتفق الفقهاء على اعتبار الكفاءة في الدين، وعلى ثبوت الفسخ بفوات هذه الكفاءة"[٢].

وأيضا: ما ذكره الجمهور من الإجماع على اشتراط الكفاءة في الدين بين الزوجين، فلا تزوج مسلمة بكافر، وافق عليه ابن حزم[٣].

واختلفوا في غير هذه الصفة من الصفات المعتبرة.

اختلفوا في الصفات المعتبرة، فهي عند الحنفية ستة:

أولها الإسلام، ثانيها الديانة وهي التقوى والصلاح، ولم يعبر بالديانة عن الدين، لأنه قد يفهم من الدين الإسلام، فيلزم التكرار، فالإسلام صفة معتبرة عند الحنفية وهي غير الديانة، ثالثها النسب، رابعها الحرية، خامسها المال، سادسها الحرفة أي الصنعة[٤].

والصفات المعتبرة عند المالكية على صحيح المذهب أمران: الأول الدين أي التدين، وهو كونه غير فاسق، لا بمعنى الإسلام، لأن للمرأة وللولي ترك الكفاءة، وليس لهما ترك الإسلام، لأنه لا يجوز زواج المسلمة من كافر إجماعا، الثاني–الحال، أي السلامة من العيوب التي توجب الخيار كالبرص والجنون والجذام، لا بمعنى الحسب والنسب فإنما يندبان فقط، والفرق بين الحسب والنسب، أن النسب يرجع إلى اتصال الإنسان بأصوله وهم آباؤه وأمهاته، أما الحسب فهو يرجع إلى المراتب والصفات الكريمة كالعلم والجود والشجاعة، لأن العرب كانت إذا تفاخرت حسبت مآثرها، فتقول أضفنا بني فلان وأجرنا بني فلان وحملنا، وفعلنا، فسمي ذلك حسبا[٥].

---

[١] ينظر: بداية المجتهد (٩٦٠/٩).

[٢] ينظر: مجموع الفتاوى (٣١٧/٣٢).

[٣] ينظر: المحلى (٣٢٩/٩).

[٤] ينظر: شرح فتح القدير (٤١٩/٢)، البحر الرائق (١٣٩/٣)، حاشية ابن عابدين (٤٣٧/٢)، تبيين الحقائق (١٢٩/٢)، بدائع الصنائع (٣١٨/٢).

[٥] ينظر: الذخيرة (٢١٤/٤).

وزاد بعضهم على هاتين الصفتين الحرية، ورجح كونها من الصفات المعتبرة. أما النسب والحسب والصنعة واليسار فلا تعتبر من الصفات المعتبرة في الكفاءة عند المالكية[١].

والصفات المعتبرة عند الشافعية خمسة: أولها الدين وهو الصلاح والتقوى، ثانيها السلامة من العيوب المثبتة للخيار، ثالثها الحرية، رابعها النسب، خامسها الحرفة، أما ما عدا ذلك فالأصح عن الشافعية عدم اعتباره في الكفاءة كاليسار، وفارق السن، والجمال، والطول، والقصر[٢].

والصفات المعتبرة عند الحنابلة فيها روايتان: الأولى: أنها صفتان هما الدين والمنصب، والدين بمعنى العفة والطهارة والصلاح كما هو معروف في المذاهب الثلاثة بالتدين أو الديانة،

والمنصب والمراد به عندهم النسب، الرواية الثانية– أنها خمسة هي الصفتان المتقدمتان، والحرية، والصناعة أي الحرفة، واليسار أي المال[٣].

وبعد هذا العرض يتضح لنا أن الدين بمعنى التدين أو الديانة متفق عليه من الجميع، والحرية والنسب والحرفة اتفق عليها غير المالكية، أي المذاهب الثلاثة، فهذه معتبرة عند الحنفية والشافعية على صفة السلامة من العيون المثبتة للخيار، واتفق الحنفية مع الحنابلة في إحدى الروايتين على المال، وانفرد الحنفية بصفة الإسلام، مجموع هذه الصفات سبعة هي:١– الدين أو التدين أو الديانة، ٢– الحرية، ٣– النسب، ٤– الحرفة أو الصنعة، ٥– المال أو اليسار، ٦– الإسلام، ٧– السلامة من العيوب.

---

[١] ينظر: منح الجليل (٣/٣٢٣)، حاشية الخرشي (٣/٢٠٥)، والشرح الصغير (٢/٣٩٩)، والمعونة (٢/٧٤٧)، والذخيرة (٤/٢١٥).

[٢] ينظر: روضة الطالبين (٥/٤٢٤)، ومغني المحتاج (٣/١٦٥)، والحاوي الكبير (٩/١٠١)، وتكملة المجموع (١٥/٧٠).

[٣] ينظر: شرح الزركشي (٥/٦٨)، والإنصاف (٨/١٠٤)، والمبدع (٧/٥٢)، والمغني مع الشرح الكبير (٧/٣٧٤).

المطلب الثالث: سبب الخلاف في هذه المسألة.

يقول ابن رشد رحمه الله: والسبب في اختلافهم: اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام: ((تنكح المرأة لدينها وجمالها ومالها وحسبها، فاظفر بذات الدين تربت يمينك[1])).

فمنهم من رأى أن الدين هو المعتبر فقط، لقوله عليه الصلاة والسلام: ((فعليك بذات الدين تربت يمينك)).

ومنهم من رأى أن الحسب في ذلك هو بمعنى الدين، وكذلك المال، وأنه لا يخرج من ذلك إلا ما أخرجه الإجماع، وهو كون الحسن ليس من الكفاءة.

وكل من يقول برد النكاح من العيوب يجعل الصحة منها من الكفاءة، وعلى هذا فيكون الحسن يعتبر لجهة ما.

(اعتبار المال في الكفاءة)

ولم يختلف المذهب أيضا أن الفقر مما يوجب فسخ إنكاح الأب ابنته البكر (أعني: إذا كان فقيرا غير قادر على النفقة عليها) فالمال عنده من الكفاءة، ولم ير ذلك أبو حنيفة.

(اعتبار الحرية في الكفاءة)

أما الحرية فلم يختلف المذهب أنها من الكفاءة لكون السنة الثابتة لتخيير الأمة إذا عتقت.

وأما مهر المثل فإن مالكا والشافعي يريان أنه ليس من الكفاءة، وأن للأب أن ينكح ابنته بأقل من صداق المثل (أعني: البكر)، وأن الثيب الرشيدة إذا رضيت به لم يكن للأولياء مقال. وقال أبو حنيفة: مهر المثل من الكفاءة[2].

---

[1] ينظر: أخرجه البخاري في كتاب الجمعة، باب "من انتظر حتى" برقم (٥٠٩٠)، ومسلم في باب "معرفة ركعتين" برقم (١٤٦٥)، والدارقطني في كتاب النكاح، في باب المهر، برقم (٢١٢).

[2] ينظر: بداية المجتهد (٩٦٢/٣).

واتفق العلماء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] على أن الدين معتبر في الكفاءة في الرجل، إلا ما روي عن محمد بن الحسن[٥]، وابن حزم[٦] حيث لم يعتبر الدين من الكفاءة.

دليل هذا القول:

١- قال الله تعالى: ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾"[٧].

وجه الدلالة: سمى الله جميع المؤمنين إخوة، فيستوي التقي والفاسق، فيجوز أن تزوج المرأة التقية بالفاسق من المسلمين[٨].

ويمكن المناقشة على هذا: بأن الآية عامة وقد جاء ما يخصها.قال الله: ﴿ **أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا ۚ لَّا يَسْتَوُۥنَ** ﴾[٩].

٢- أن الديانة من أمور الآخرة فلا تبنى عليها أحكام الدين[١٠].

مناقشة الاستدلال: بأن الواقع ابتناء أمر الدنيا على أمر الآخرة، ألا ترى أن قبول الشهادة من أمور الدنيا ويتبنى على الديانة[١١].

---

[١] ينظر: الهداية (٢١٩/١)، وفتح القدير (٢٩٩/٣).

[٢] ينظر: المعونة (٥٢٢/٢).

[٣] ينظر: الحاوي (١٤١/١١)، والبيان (٢٠١/٩).

[٤] ينظر: المحرر (٤١/٢)، والفروع (٢٣٣/٨).

[٥] ينظر: الهداية (٢١٩/١)، وفتح القدير (٢٩٩/٣).

[٦] ينظر: المحلى (١٥١/٩).

[٧] ينظر: سورة الحجرات، الآية ١٠

[٨] ينظر: المحلى (١٥١/٩).

[٩] ينظر: سورة السجدة، الآية ١٨.

[١٠] ينظر: الهداية (٢١٩/١).

[١١] ينظر: حاشية بن سعد الله بهامش فتح القدير (٣٠١/٣).

٣- الغالب على الجند الفسق، ويعد ذلك نقصا[١].

مناقشة هذا الاستدلال:

قيل: أما الفاسق من الجند فهو ناقص عند أهل الدين والمروءات[٢].

أدلة الجمهور:

١- قال الله تعالى: ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ ﴾[٣].

وجه الدلالة من الآية:

تبين الآية أن الحق سبحانه وتعالى نفى المساواة بينهما في جميع الوجوه، ومن هذه الوجوه النكاح، فالرجل الفاسق ليس كفؤا للمرأة الصالحة العفيفة[٤].

مناقشة الاستدلال بهذه الآية:

قيل: لجمهور الفقهاء بأن الآية في غير محل النزاع لأنها تتحدث عن الإيمان والكفر[٥].

الجواب عن المناقشة السابقة:

ويمكن الجواب عن المناقشة السابقة بالقول: بأن الآية عامة تتناول جميع الوجوه ومنها النكاح لأن معنى الفسق هو الخروج عن طاعة الله ولذا يقال فسقت الرطبة أي خرجت عن قشرها[٦].

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" إذا أتاكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير"[٧].

---

[١] ينظر: المغني (٣٨٨/٩).

[٢] ينظر: المغني (٣٨٨/٩).

[٣] ينظر: سورة السجدة، الآية ١٨.

[٤] ينظر: المجموع للنووي (٢٨٥/١٧).

[٥] ينظر: مغني المحتاج (١٦٦/٣).

[٦] ينظر: لسان العرب (٣٤١٤/٥).

[٧] أخرجه الترمذي في كتاب النكاح، باب" ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، برقم ١٠٨٥،وقال الترمذي وقال: هذا حديث حسن غريب.ذكره الشيخ الألباني في صحيح إرواء الغليل (١٨٦٨).

٣- **الاستدلال بالمعقول: وأما من المعقول فمن وجوه:**

الوجه الأول: الفاسق مرذول مردود الشهادة والرواية غير مأمون على النفس والمال، مسلوب الولاية، ناقص عند الله وعند خلقه، قليل الحظ في الدنيا والآخرة، فلا يجوز أن يكون كفؤا لعفيفة ولا مساويا لها لكن يكون كفؤا لمثله[١].

الوجه الثاني: إن الاستقامة والعفاف والصلاح من أعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه[٢].

واختلف العلماء في النسب هل هو من الكفاءة أم لا؟

١- ذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار الكفاءة في النسب[٣].

٢- وقال مالك: لا بأس بإنكاح الموالي في العرب، وكان الإمام مالك في المشهور عنه يرى عدم اعتبار الكفاءة في النسب، ووافقه في ذلك ابن قيم الجوزية في زاد المعاد[٤].

أدلة القول الأول: استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول.

أما السنة فبأحاديث كثيرة منها:

١- ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" العرب بعضهم أكفاء بعض، والموالي بعضهم أكفاء بعض إلا حائكا أو حجاما"[٥][٦].

---

[١] ينظر: المغني لابن قدامة (٣٨٨/٩).

[٢] ينظر: الهداية (٢٠١/١).

[٣] ينظر: بدائع الصنائع (٣١٨/٢)، ومغني المحتاج (١٦٥/٣)، وكشاف القناع (٦٧/٥).

[٤] ينظر: بداية المجتهد (٩٦٠/٩)، والذخيرة للقرافي (٢١٤/٤)، وحاشية الدسوقي (٢٤٩/٢)، والتاج والإكليل (٤٦١/٣)، وزاد المعاد (٢٢/٤).

[٥] ينظر: سبق تخريجه في ص ١٣٠.

[٦] ينظر: نيل الأوطار (٥٢٧/٦).

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث يدل على "أن العرب سواء في الكفاءة بعضهم لبعض، وإن الموالي ليسوا أكفاء لهم"

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

هذا الحديث في إسناده رجل مجهول، وهو الراوي له عن أبي جريج، وقد سأل ابن أبي حاتم أباه عن هذا الحديث فقال: هذا كذب لا أصل له، وقال في موضع آخر: باطل.
ورواه ابن عبد البر في التمهيد من طرق أخرى عنه، قال الدارقطني في العلل: لا يصح[١].

٢- ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه قال:لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء، قيل: له ، وما الأكفاء؟ قال في الأحساب[٢].

مناقشة الاستدلال بالأثر السابق:

أن هذا الأثر ضعيف كما ذكره الإمام الألباني رحمه الله[٣].وعلى فرض صحته، فإن كان هذا الأثر يفيد اعتبار الكفاءة في النسب فقد ورد عن عمر رضي الله عنه ما يفيد عدم اعتبار الكفاءة في النسب ذلك، لما أراد سلمان الفارسي أن يخطب ابنته وهو من الموالي روي أن سلمان الفارسي خطب إلى عمر رضي الله عنه ابنته فأنعم له عمر رضي الله عنه، فكره ذلك عبدالله بن عمر، فلقي عمرو بن العاص فأخبره بذلك، فقال أنا أكفيك هذا فلقي سلمان فقال له عمرو: هنيئا لك، فقال بماذا؟ فقال: تواضع لك أمير المؤمنين، فقال سلمان ألمثلى يتواضع؟ والله لا تزوجتها أبدا[٤].

---

[١] يقول ابن حجر: إن هذا منقطع، ينظر (إتحاف المهرة – ٧٩/١٢)، وفي "البدر المنير": أن في إسناد ابن عبد البر عمران بن أبي الفضل قال ابن حبان: يروي الموضوعات عن الثقات، وقال ابن أبي حاتم : سألت عنه أبي فقال: منكر، ينظر (البدر المنير – ٥٨٦/٧).

[٢] ينظر: أخرجه الدار قطني في كتاب النكاح، باب المهر، برقم ٣٧٨٥.

[٣] ينظر: قال العلامة الألباني: في ضعيف إرواء الغليل (١٨٦٧).

[٤] ينظر: المجموع (٢٨٣/١٧).

وجه الدلالة من هذا الأثر:

هذا الأثر يفيد أن عمر رضي الله عنه كاد أن يزوجه ابنته لولا إعراض سلمان رضي الله عنه.

وأما الاستدلال بالمعقول فمن وجوه:

الأول: أن التفاخر والتعيير يقعان بالأنساب فتلحق النقيصة بدناءة النسب فتعتبر فيه الكفاءة[1].

الثاني: أن العرب يعدون الكفاءة في النسب ويأنفوه من نكاح الموالي ويرون ذلك نقصا وعارا، فإذا أطلقت الكفاءة وجب حملها على المتعارف، ولأن في فقد ذلك عارا ونقصا فوجب أن يعتبر في الكفاءة[2].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول على ما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة.

أما الكتاب : فبقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ ﴾[3].

وجه الدلالة من الآية: الآية تفيد وتدل على أن ميزان التفاضل هو التقوى، وأن المسلمين في حكم الله وشرعه إخوة، وأن الأنساب والأحساب والألوان لا تجعل لأحد فضلا على غيره.

وأما السنة فبأحاديث كثيرة منها:

ما روي عن أبي مالك الأشعري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: أربع في أمتي من أمر الجاهلية لا يتركونهن: الفخر في الأحساب، والطعن في الأنساب، والاستسقاء بالنجوم،

---

[1] ينظر: بدائع الصنائع (٣١٩/٢).

[2] ينظر: المغني لابن قدامة (٤٠١/٩).

[3] ينظر: سورة الحجرات، الآية ١٣.

والنياحة، وقال النائحة إذا لم تتب قبل موتها تقام يوم القيامة وعليها سربال من قطران ودرع من جرب[١].

وجه الدلالة من الحديث السابق:

الحديث يدل على أن التفاخر بالأنساب من أمور الجاهلية المذمومة وكل ما كان كذلك لا يلتفت إليه.

الراجح: يبدو لي أن الرأي القائل بعدم اعتبار الكفاءة في النسب هو الراجح. وذلك لما يلي:

١- إذا كان الأساس في اعتبار الكفاءة في النسب هو العرب الذي يجعل النسب محل التفاخر والتفاضل والتعاير، والمدح والهجاء، فالعرف اليوم قد تغير كثيرا لا سيما في عصر قد طعنت فيه النواحي المادية وما دام الأمر كذلك وأن الكفاءة حق للعباد لهم أن يتركوه إذا رضوا بذلك، وخصوصا أنه لم يثبت في اعتبار الكفاءة في النسب حديث سلم من المناقشات[٢].

٢- وأيضا عدم اعتبار الكفاءة في النسب يتفق مع مبادئ الإسلام الذي جاء ليقضي على العصبية والتفاخر بالآباء والأجداد، ويرفع الفوارق التي وضعها الناس.

٣- ولأن الحسب داخل في معنى الدين.

قال ابن قدامة: وهذا قول أكثر أهل العلم، روي نحو هذا عن عمر وابن مسعود، وعمر بن عبدالعزيز، ومالك والشافعي، وأصحاب الرأي لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [٣][٤].

٤- ولأنه ليس عن النبي صلى الله عليه وسلم نص صحيح صريح في هذه الأمور[٥].

اعتبار الكفاءة في المال واليسار:

---

[١] ينظر: صحيح مسلم، في كتاب الجنائز، باب التشديد في النياحة،برقم ٢٩-٩٣٤ (٦/٢٤٩).

[٢] ينظر: فتح الباري، في كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، برقم ٥٠٩١ (٩/٣٥).مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية ١٤٢٥هـ

[٣] ينظر: سورة الحجرات، الآية ١٣.

[٤] ينظر: المغني لابن قدامة (٩/٣٨٨).

[٥] ينظر: مجموع الفتاوى (١٩/٢٨).

اختلف الفقهاء في هذا المعنى على القولين:

القول الأول: الكفاءة في المال واليسارة معتبرة، روي هذا عن أبي حنيفة، وهو الأصح من مذهب الشافعية وبه قال بعض الحنابلة[١].

القول الثاني: يرى أصحابه أن الكفاءة في الغنى غير معتبرة، روي نحو هذا عن أبي يوسف، وهو قول ضعيف عند الشافعية[٢].

أدلة القول الأول:

١- قول النبي صلى الله عليه وسلم:" الحسب المال"[٣].

٢- قول النبي صلى الله عليه وسلم:" إن أحساب الناس بينهم في هذه الدنيا هذا المال"[٤].

٣- قوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس، حين أخبرته أن معاوية خطبها:" أما معاوية فصعلوك، لا مال له"[٥].

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة:

أن المعنى واضح في اعتبار اليسار في الكفاءة.

٤- لأن على الموسرة ضررا في إعسار زوجها؛ لإخلاله بنفقتها ومؤنة أولادها، ولهذا ملكت الفسخ بإخلاله بالنفقة؛ ولأن ذلك يعد نقصا في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب وأبلغ، فكان من شروط الكفاءة[٦].

---

[١] ينظر: بدائع الصنائع (٣١٩/٢)، وشرح المحلي على المنهاج (٢٣٦/٣)، والإنصاف (١٣٧٠/٢).

[٢] ينظر: بدائع الصنائع (٣١٩/٢)، وشرح المحلي على المنهاج (٢٣٦/٣).

[٣] ينظر: أخرجه الترمذي في باب تفسير سورة الحجرات، برقم ٢٣٥٢، وابن ماجه في كتاب الزهد، باب الورع والتقوى، برقم ٤١٢٦،ومسند الإمام أحمد، برقم ٢٠١٠٢.

[٤] ينظر: أخرجه النسائي في كتاب النكاح، باب الحسب، برقم٣٢٢٥ ،والمستدرك على الصحيحين للحاكم في كتاب النكاح، برقم ٢٦٨٩ ،ومسند أحمد، برقم ٢٢٩٩٠.

[٥] ينظر: أخرجه مسلم في كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا، برقم ٣٦-١٤٨٠، وأبو داود في كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة، برقم ٢٢٨٤، والنسائي في كتاب النكاح، باب تزوج المولى العربية، برقم ٣٢٤٥، وأحمد برقم ٢٧٣٢٧.

[٦] ينظر: مغني لابن قدامة (٣٩٤/٩).

أدلة أصحاب القول الثاني القائلين بعدم اعتبار الكفاءة في المال واستدلوا بالمعقول من وجوه:

الوجه الأول: الفقر شرف في الدين[١]، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في دعائه "اللهم أحيني مسكينا وأمتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين"[٢].

الوجه الثاني: الفقر ليس بأمر لازم فهو كالعافية من المرض[٣].

الوجه الثالث: لأن المال ظل زائل وحال حائل ومال مائل ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر[٤].

الراجح:يبدو لي بعد ذكر الآراء وأدلتها ومناقشة بعضها أن الرأي الأولى بالقبول هو رأي من لا يعتبر الكفاءة في المال وذلك لما يلي:

أولا: أن هذا الرأي يتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية التي تدعو إلى التيسير والاقتصاد في كل شيئ خصوصا الزواج لقوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾ ﴾[٥][٦].

ثانيا: لأن الغني غاد ورائح فكم من فقير أصبح من أصحاب الأموال، وكم من غني أصبح فقيرا معدما.

ثالثا: لأن تنفيذ عقد الزواج لا يتوقف على كثرة المال ما دام قادرا على النفقة بقدر الحاجة والضرورة.

---

[١] ينظر: مغني لابن قدامة (٣٩٤/٩).

[٢] ينظر: أخرجه سنن الترمذي، في باب ما جاء أن فقراء المهاجرين، برقم ٢٣٥٢،وابن ماجه في كتاب الزهد، باب مجالسة الفقراء، برقم ٤١٢٦، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب قسم الصدقات، باب "ما يستدل به على أن الفقر"،برقم ١٣١٥١.

[٣] ينظر: مغني لابن قدامة (٣٩٤/٩).

[٤] ينظر: مغني المحتاج (١٦٧/٣).

[٥] ينظر: سورة النور، الآية ٣٢.

[٦] ينظر: أحكام القرآن للقرطبي (٢٤٢/١٢)، وتفسير آيات الأحكام للسايس (٣٢٢/٣).

المبحث التاسع: هل للأب أن ينكح ابنته البكر بأقل من صداق المثل؟ وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الصداق لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: بيان المراد بصداق المثل.

المطلب الثالث: دراسة المسألة.

المطلب الرابع: سبب الخلاف في هذه المسألة.

المطلب الأول: تعريف الصداق لغة واصطلاحا.

الصداق لغة: الصاد والدال والقاف أصل يدل على قوة في الشيئ قولا وغيره، ومن ذلك صداق المرأة، سمي بذلك لقوته وأنه حق يلزم، والصداق بفتح الصاد وكسرها مهر المرأة، وكذلك الصدقة بفتح الصاد وضم الدال، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ ﴾[1]، والصدقة مثله بضم الصاد وتسكين الدال. وقد أصدق المرأة حين تزوجها أي جعل لها صداقا، وقيل: أصدقها سمى لها صداقا[2].

والصداق مأخوذ من الصدق ضد الكذب، لأن دخوله بين الزوجين دليل على صدق الزوجين في موافقة الشرع على الزواج[3]، أو دليل على صدق رغبة الزوج في الزوجة[4].

الصداق اصطلاحا: وعرفه الفقهاء بتعريفات مختلفة متقاربة.

عرفه الحنفية:

فقالوا: بأنه" اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع إما بالتسمية أو العقد"[5].

واعترض على هذا التعريف بعدم شموله للواجب بالوطء بالشبهة.

ومن ثم عرفه بعضهم بأنه " اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء"[6].

وعرفه المالكية: بأنه" ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها"[7].

---

[1] ينظر: سورة النساء، الآية ٤

[2] ينظر: لسان العرب ج٨، ص٢١٦،/ معجم الصحاح ص٥٨٤،/ معجم مقاييس اللغة ص ٥٦٤.

[3] ينظر: منح الجليل (٣/٤١٥).

[4] ينظر: سبل السلام (٣/٣٨٥).

[5] ينظر: العناية بهامش شرح فتح القدير (٢/٤٣٤).

[6] ينظر: حاشية ابن عابدين (٢/٤٥٢).

[7] ينظر: الشرح الصغير،(٢/٤٢٨)، وحاشية الدسوقي (٢/٢٩٣).

وعرفه الشافعية: بأنه" ما وجب بعقد نكاح أو وطء، أو تفويت بضع قهرا، كرضاع ورجوع شهود"[١].

وعرفه الحنابلة: بأنه" العوض الواجب في عقد الزواج أو ما قام مقامه" فالواجب يشمل المسمى ومهر المثل إن لم يكن مسمى، وما قام مقام النكاح ليدخل فيه الوطء بشبهة[٢].

وفي كشاف القناع ما نصه" وهو أي الصداق العوض في النكاح سواء سمي في العقد أو فرض بعده بتراضيهما أو الحاكم ونحوه أي نحو النكاح كوطء الشبهة والزنى بأمة أو مكرهة[٣].

تعقيب على هذه التعريفات للصداق:

إن تسمية الصداق عوضا غير مسلم فليس عقد الزواج من باب المعاوضات وبيع السلع، وإنما هو حق واجب للمرأة على الزوج، وأثر من آثار العقد، وحكم من أحكامه. والموطوءة بشبهة يجب لها مهر المثل، ويستثني بعضهم وطء المحارم بشبهة، وأما الزنى فعند شيخ الإسلام ابن تيمية لا يجب به مهر. ويرد أيضا على عقد النكاح الفاسد. إذا لم يفرق بينهما إلا بعد الدخول فإنه يجب الأقل من المسمى أو مهر المثل، ولو فرق بينهما قبل الدخول فلا يجب به شيء.

ويرد أيضا أن الفرقة إذا جائت من قبل المرأة قبل الدخول، فلا تستحق على الزوج شيئا، ولذا فالتعريف للصداق ينبغي أن يكون كما يأتي: الصداق هو ما أوجبه الشارع من المال، أو المنفعة التي تقوم بالمال حقا للمرأة على الرجل في عقد زواج صحيح، أو دخول بشبهة أو وطء في نكاح فاسد[٤].

---

[١] ينظر: نهاية المحتاج (٣٢٨/٦)، ومغني المحتاج (٢٢٠/٣).

[٢] ينظر: شرح الزركشي (٢٧٧/٥).

[٣] ينظر: كشاف القناع (١٢٨/٥).

[٤] ينظر: الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية للدكتور عبد الرحمن تاج، ص ١٢٣.

المطلب الثاني: بيان المراد بصداق المثل.

يقصد بمهر المثل: المهر الذي تزوجت به امرأة من قوم أبيها، كأختها لأبيها وعمتها وبنت عمها. وللعصر والزمان اعتبار في تقدير مهر المثل، فإن الزمان إن كان زمن رخص وأمان زادت المهور، وإن كان زمن غلاء وخوف نقصت، ولا بد من اعتبار الصفات الملحوظة في الكفاءة، فإذا كان أبوها موسرا ثم افتقر، أو صنعة جيدة ثم تحول إلى دونها، أو كانت له رئاسة أو ملك ثم زالت عنه تلك الرئاسة أو الملك فيجب اعتبار مثل هذا. وقد تعتبر عادة البلد والقبيلة في زيادة المهر ونقصه، وتتحقق المماثلة بين المرأتين بأن تكون المرأة التي يرجع إلى مهرها في تقدير مهر الأخرى، من أهل بلدها ومن نساء جيلها، وعلى مثل تدينها وخلقها وعقلها وتربيتها وسنها ومالها وجمالها، ومكانتها الإجتماعية، وما إلى ذلك مما يختلف باختلاف المهر، بحسب العرف كالبكارة والثيوبة[١].

ويقول شيخ الإسلام: والنكاح المطلق ينصرف إلى مهر المثل...ثم إن فرض ما تراضيا به وإلا فلها مهر نسائها، كما قضى به النبي صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق[٢]، وأين هذا، من هذا والناس دائما يتناكحون مطلقا، وقد تراضوا بالمهر المعتاد وهو مهر المثل[٣].

ما يعتبر به مهر المثل:

١- عند الحنفية: تعتبر المماثلة بنساء العصبة، لا بالأم والخالة إلا إذا كانت من نساء الأب، ويعتبر في المماثلة: السن والجمال والمال والبلد والعصر والعقل والدين والبكارة والأدب وكمال الخلق والعلم وعدم الولد.وقالوا يعتبر حال الزوج أيضا، بأن يكون زوج هذه كأزواج أمثالها من نسائها في المال والحسب وعدمهما[٤].

---

[١] ينظر: الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية للدكتور عبد الرحمن تاج، ص ١٣٥،والأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢١١.

[٢] ينظر: أخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب في من تزوج ولم يسم صداقا،برقم ٢١١٤،والنسائي في كتاب الطلاق، باب عدة المتوفى عنها زوجها، برقم ٣٣٥٤، وسنن ابن ماجه في كتاب النكاح، باب"الرجل يتزوج ولا يفرض لها" برقم ١٨٩١، ومسند أحمد، برقم ٤١٠٠.

[٣] ينظر: مجموع الفتاوى (٣٥١/٢٩)

[٤] ينظر: بدائع الصنائع (٢٨٧/٢).

٢- عند المالكية: المعتبر من تماثلها في كمالها ومالها وشرفها، ولا يختص بأقاربها؛ لأن الأعواض إنما تختلف بذلك دون الأقارب، ولكن إذا وجد من تتوافر فيه صفاتها من أقاربها فمن أولى بالاعتبار[١].

٣- عند الشافعية: المعتبر في مهر المثل ما يرغب به عادة في مثلها نسبا وصفة؛ لأن التفاخر حاصل بالأنساب، ويراعى بها من يماثلها من نساء عصباتها ويبدأ بالأقرب، الأخوات فالعمات وهكذا، ومجهولة النسب ينظر بها أقاربها من ذوي الأرحام، وبعد نساء ذوي الأرحام ينظر من تماثلها من بلدها، والصفات المعتبرة هي السن والعفة والعقل والجمال واليسار والبكارة والثيوبة، وكل ما اختلف به غرض من علم وشرف[٢].

٤- عند الحنابلة: المعتبر بمهر المثل هو مهر امرأة تماثلها من نسائها، سواء من جهة الأب كالأخت لأبوين أو الأخت لأب أو بنات الأخ وبنات العم. وسواء كانت من جهة الأم كأمها وخالتها، فالقرابة من الأب والأم تدخل في مسمى نسائها، ودليلهم حديث بروع بنت واشق[٣][٤]

---

[١] ينظر: حاشية الدسوقي (٢/٣١٦).

[٢] ينظر: نهاية المحتاج (٦/٣٤٥).

[٣] ينظر: سبق تخريجه في ص ١٥١.

[٤] ينظر: المغني لابن قدامة (٩/٣٥٢).

المطلب الثالث: دراسة المسألة.

ويختلف حكم ذلك باختلاف الولي، فإن كان الولي غير الأب، فإنه ليس له أن ينقصها من مهر مثلها، فإن زوج بدون ذلك صح الزواج وكان لها مهر مثلها؛ لأنه حقها وليس للولي نقصها منه فرجعت إليه.وأما إن كان الولي أبا فقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن للأب تزويج ابنته بدون صداق مثلها , بكرا كانت أو ثيبا , صغيرة كانت أو كبيرة، وهو قول الحنفية[١]، ورواية عند الحنابلة[٢].

القول الثاني: يجوز أن يزوج الأب ابنته الصغيرة على أقل من صداق مثله دون الكبيرة، وبه قال مالك رحمه الله[٣].

القول الثالث: إنه ليس له ذلك , فإن فعل فلها مهر مثلها، وهو قول الشافعية[٤]، والظاهرية[٥], وأبي يوسف , ومحمد بن الحسن[٦].

أدلة القول الأول:

١- أن عمر رضي الله عنه خطب الناس فقال:" ألا لا تغلوا بصدق النساء، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولاكم بها النبي صلى الله عليه وسلم ما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من نسائه، ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من ثنتي

---

[١] ينظر: بدائع الصنائع (٢/٢٩٠)، والهداية شرح بداية المبتدي (١/٢١٣).

[٢] ينظر: المغني لابن قدامة (٩/٤١٣)، والإنصاف (٢/١٤٢٠).

[٣] ينظر: المدونة (٢/١٠٠)، والاستذكار (١٤/١٥٢).

[٤] ينظر: مغني المحتاج (٣/١٤٩)، وتكملة المجموع (١٥/٥٥)، والشرح الصغير (٢/٣٥٣).

[٥] ينظر: المحلى (٦/٥٧٠).

[٦] ينظر: تبيين الحقائق (٢/١٣١).

عشرة أوقية"[١]، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكروه، فكان اتفاقا منهم على أن للأب أن يزوج بذلك وإن كان دون صداق المثل[٢].

٢- أن سعيد بن المسيب [٣]-رحمه الله- زوج ابنته بدرهمين، وهو من سادات قريش شرفا وعلما ودينا، ومن المعلوم أنه لم يكن مهر مثلها[٤].

٣- أن النكاح عقد عمر، وهو يشتمل على مقاصد وأغراض ومصالح باطنة، فالظاهر أن الأب مع تمام شفقته وبلوغ نظره وكمال رأيه ما أقدم على هذا النقص إلا لمصلحة تربو وتزيد عليه هي أنفع من القدر الفائت من المال؛ إذ ليس المقصود من النكاح العوض، وإنما المقصود السكن والازدواج، ووضع المرأة في منصب عند من يكفيها، ويصونها، ويحسن عشرتها، بخلاف المال؛ لأن المقصود المالية لا غير، وبخلاف غير الأب لأنهم أنقص شفقة، فالأب أدرى بمصالح ابنته؛ لأنه ربما يرضى من فلان بأقل من مهر المثل لكونه ذا دين، ومروءة وقرابة، وما أشبه ذلك[٥].

٤- أن الأب يجوز أن يتملك من مال ابنته ما شاء، فكما أنها لو قبضت المهر أخذ نصفه ولا يبالي، فكذلك إذا زوجها بدون مهر المثل صح[٦].

دليل القول الثاني:

أن الثيب تملك نفسها، ولا يمكن أن يجبرها أبوها، فإذا كان لا يجبرها، لم يجبرها على مهر دون مهر مثلها، بخلاف البكر[٧].

---

[١] ينظر: أخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب الصداق، برقم ٢١٠٦، وابن ماجه في كتاب النكاح، باب صداق النساء، برقم ١٨٨٧، وقال الألباني: حسن صحيح، وانظر: إرواء الغليل في ص ١٩٢٧.

[٢] ينظر: المغني (٩/٤١٤).

[٣] هو سعيد بن المسيب ابن حزن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم بن يقظة، الإمام العلم، أبو محمد القرشي المخزومي، عالم أهل المدينة، سيد اللتابعين، امتحن وأوذي، فصبر، مناقبه كثيرة. مات سنة أربع وتسعين –رحمه الله- .ينظر: سير أعلام النبلاء (٤/٢١٧).

[٤] ينظر: المغني (٩/٤١٤).

[٥] ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/٩٧)، والمغني (٩/٤١٤)، والشرح الممتع (١٢/٢٨١).

[٦] ينظر: الشرح الممتع (١٢/٢٨١).

[٧] ينظر: الشرح الممتع (١٢/٢٨١).

ويمكن مناقشة هذا التعليل:

أن المشهور أنه يتصور أن تأذن في أصل النكاح دون قدر المهر.

أدلة القول الثالث:

١- أن مهر المرأة حق مالي لها لقوله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾[١]، فإذا كان حقا لها من جملة مالها فلا حكم لأبيها في مالها، وليس له أن يتنازل عن شيئ من حقوقها لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾[٢]، وتمام المهر على الزوج لا على الأب إلا أن يضعه باختياره في ماله[٣]

ويمكن مناقشة هذا: بحصول إجماع الصحابة، فكان اتفاقا منهم أن يزوج وإن كان دون صداق المثل[٤].

٢- أنه عقد معاوضة، فلم يجز أن ينقص فيه عن قيمة المعوض كالبيع[٥].

ويمكن مناقشة هذا:

أنه يفارق سائر عقود المعاوضات، فإن المقصود فيها العوض، بخلاف النكاح، وإنما المقصود منه السكن والازدواج، ووضع المرأة في منصب عند من يكفلها[٦].

الراجح: يترجح لدى الباحث في هذه المسألة القول الأول، وأنه لا فرق، فإذا زوج ابنته بأقل من مهر المثل فلا بأس، والتسمية صحيحة إذا كان ذلك مراعاة مصلحة البنت، وأما إذا لم يكن في ذلك مصلحة فإن هذا لا يجوز، سواء كانت بكرا أم ثيبا[٧].

---

[١] ينظر: سورة النساء، الآية ٤.

[٢] ينظر: سورة الأنعام، الآية ١٦٤.

[٣] ينظر: المحلى لابن حزم (٥٩/١١).

[٤] ينظر: المغني (٤١٤/٩).

[٥] ينظر: المغني (٤١٣/٩).

[٦] ينظر: المغني (٤١٤/٩).

[٧] ينظر: الشرح الممتع (٢٨١/١٢).

المطلب الرابع: سبب الخلاف في هذه المسألة.

يقول ابن رشد –رحمه الله–: وسبب اختلافهم: أما في الأب: فلاختلافهم هل له أن يضع من صداق ابنته البكر شيئا أم لا؟. وأما في الثيب فلاختلافهم هل ترتفع عنها الولاية في مقدار الصداق إذا كانت رشيدة كما ترتفع في سائر تصرفاتها المالية؛ أم ليس ترتفع الولاية عن مقدار الصداق إذ كانت لا ترتفع عنها في التصرف في النكاح[١].

فذكر ابن رشد – رحمه الله– لاختلاف الفقهاء في هذه المسألة سببين من حيث البكر والثيب.

فالسبب الأول: في البكر،وهو اختلافهم هل للأب أن يضع من صداق ابنته البكر شيئا أم لا؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يجوز لأبي المرأة أن يشترط شيئا من صداق ابنته لنفسه. وبهذا قال الحنابلة وإسحاق[٢][٣].

القول الثاني: يكون كل ذلك للمرأة. وبه قال الحنفية[٤] والمالكية[٥] والثوري[٦]، وقال الشافعي: إذا فعل ذلك فلها مهر المثل وتفسد التسمية[٧].

---

[١] ينظر: بداية المجتهد (٩٦٢/٣).

[٢] هو إسحاق بن أبي الحسن إبراهيم الحنظلي المروزي المعروف بابن راهويه، ولد سنة ١٦٦ هـ، ولُقب بابن راهويه؛ لأن أباه ولد في طريق مكة، والطريق بالفارسية راهويه بمعنى: وجد بالطريق، جمع بين الحديث والفقه والورع، وكان أحد الأئمة الأعلام، وصاحب الإمام الشافعي، قال الإمام أحمد: ((إسحاق عندنا إمام من أئمة المسلمين، وما عبر الجسر أفقه من إسحاق))، توفي سنة ٢٣٠ هـ، وقيل: ٢٣٨ هـ. يُنظر: سير أعلام النبلاء (٤٢٥/٢١).

[٣] ينظر: كشاف القناع (١٥١/٥)، والمغني (١١٨/١٠).

[٤] ينظر: بدائع الصنائع (٢٩٠/٢)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٤٦/٣).

[٥] ينظر: المدونة (١٠٣/٢)، والتاج والإكليل (٢٠٠/٥).

[٦] ينظر: تقدم ذكره في ص ٣٧.

[٧] ينظر: مغني المحتاج (٤٦٩/٤)، والمغني (١١٩/١٠).

أدلة القول الأول:

١- قوله تعالى في قصة شعيب عليه السلام: ﴿ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ ﴾ [١]

وجه الدلالة:

أنه جعل الصداق الإجارة على رعاية غنمه، وهو شرط لنفسه[٢].

ويمكن أن يناقش هذا:

بأن قصة شعيب من شرع من قبلنا، والاحتجاج به لا يصح؛ لأنه ثبت له معارض من شرعنا، وهو قوله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ ﴾[٣] وغيرها، فإضافته للمرأة تقتضي ملكها له.

٢- لأن للوالد الأخذ من مال ولده، بدليل قوله- صلى الله عليه وسلم-:" أنت ومالك لأبيك"[٤]، وقوله:" إن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من أموالهم"[٥]. فإذا شرط لنفسه شيئا من الصداق، يكون ذلك أخذا من مال ابنته، وله ذلك[٦].

أدلة القول الثاني:

١- لأنه نقص من صداقها لأجل هذا الشرط الفاسد.

---

[١] ينظر: سورة القصص، الآية ٢٧.

[٢] ينظر: المغني (١١٩/١٠).

[٣] ينظر: سورة النساء، الآية ٤.

[٤] ينظر: سبق تخريجه في ص ٨٤.

[٥] ينظر: أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب الرجل يأكل من مال ولده، برقم ٣٥٣٠/، والنسائي في كتاب البيوع، باب الحث على الكسب،برقم ٤٤٥٠/، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، برقم ٢٢٩٢،/وأحمد برقم ٧٠٠١،/ والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب النفقات، باب نفقة الأبوين، برقم ١٥٧٥٠.

[٦] ينظر: المغني (١١٩/١٠).

٢- لأن المهر لا يجب إلا للزوجة؛ لأنه عوض بضعها، فيبقى مجهولا، لأننا نحتاج أن نضم إلى المهر ما نقص منه لأجل هذا الشرط، وذلك مجهول فيفسد[١].

ويناقش هذه التعليلات بما قاله ابن قدامة- رحمه الله- حيث قال: وقولهم: إنه شرط فاسد ممنوع. ولو شرط جميع الصداق لنفسه، صح؛ بدليل قصة شعيب التي ذكرت في أدلة القول الأول؛ فإنه شرط الجميع لنفسه[٢].

الراجح: يترجح لدى الباحث في هذه المسألة أن صداق المرأة ملك لها، وأنه يجوز لأبي المرأة الذي يصح تملكه دون سواه أن يشترط شيئا من صداق ابنته لنفسه، ما لا يضرها أخذه؛ لأن للوالد الأخذ من مال ولده، وهو من فتوى اللجنة الدائمة[٣].

والسبب الثاني: أما في الثيب فلاختلافهم هل ترتفع عنها الولاية في مقدار الصداق إذا كانت رشيدة كما ترتفع في سائر تصرفاتها المالية؛ أم ليس ترتفع الولاية عن مقدار الصداق.
وهذا السبب قد ذكرناه في مسألة" هل للأب أن يزوج ابنته بأقل من مهر المثل" مع ذكر الأقوال الواردة في المسألة.

والراجح في هذه المسألة لدى الباحث أنه يجوز للأب أن يزوج ابنته الثيب بأقل من مهر المثل، ولا ترتفع عنها الولاية في مقدار الصداق، ولا فرق في ذلك بين الثيب والبكر.

---

[١] ينظر: المغني (١١٩/١٠).

[٢] ينظر: المغني (١١٩/١٠).

[٣] ينظر: الجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، رقم الفتوى (٤٩٠١).

الفصل الثاني:أسباب الخلاف الواردة في الشهادة على النكاح.وفيه مبحثان:

المبحث الأول:هل الشهادة في النكاح شرط للصحة أم شرط للتمام؟ وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الشهادة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: تعريف شرط الصحة وشرط التمام.

المطلب الثالث: دراسة المسألة.

المطلب الرابع: سبب الخلاف في هذه المسألة.

المبحث الأول:هل الشهادة في النكاح شرط للصحة أم شرط للتمام؟

المطلب الأول: تعريف الشهادة لغة واصطلاحا.

الشهادة لغة: قال في القاموس المحيط: الشهادة خبر قاطع، وشهد كعلم وكرم، وشهده كسمعه شهود حضره فهو شاهد والجمع شهود، وشهد لزيد بكذا شهادة أي: روى ما عنده من الشهادة فهو شاهد. واستشهده: سأله أن يشهد، والشهيد: الشاهد الأمين في شهادته، والذي لا يغيب عن علمه شيئ، وأشهد بكذا أي: أحلف وشاهده أي عاينه[١].

وقال في المصباح المنير: شهدت الشيئ اطلعت عليه وعاينته فأنا شاهد، والجمع أشهاد وشهود وشهيد أيضا والجمع شهدا، ويعد بالهمزة فيقال: أشهدته الشيئ، وشهدت على الرجل بكذا وشهدت له، وشهدت العبد وأدركته وشاهدته مشاهدة مثل عاينته معاينة وزنا ومعنى، وشهدت المجلس حضرته، والشاهد يرى ما لا يرى الغائب، الحاضر يعلم مالا يعلم الغائب[٢].

وفي لسان العرب: الشاهد العالم الذي يبين ما علمه[٣].

وفي معجم مقاييس اللغة: الشين والهاء والدال أصل يدل على حضور وعلم وإعلام، لا يخرج شيئ من فروعه، ويقال: شهد فلان عند القاضي، إذا بين وأعلم لمن الحق وعلى من هو[٤].

تعريف الشهادة اصطلاحا:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفهم للشهادة على النحو التالي:

١– تعريف الحنفية:

عرف الحنفية الشهادة في الشرع بأنها: إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء [٥].

---

[١] ينظر: القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (٢٩٢/١).

[٢] ينظر: المصباح المنير لأحمد الفيومي (٣٢٤/١).

[٣] ينظر: لسان العرب لابن منظور (١٥٢/٨).

[٤] ينظر: معجم مقاييس اللغة في ص ٥١٧.

[٥] ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٢/٦)، وحاشية ابن عابدين (٦١/٧).

يؤخذ على هذا التعريف: أنه تضمن الشروط مع أن التعريف لبيان الحقيقة التي تميز المعرف من غيره فلا يدخل فيه الشروط[١].

٢- تعريف المالكية:

عرف المالكية الشهادة: بأنها قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه[٢].

يؤخذ على هذا التعريف: أنه عرف الشهادة بالأثر المترتب عليها من وجوب السماع والحكم بها،كما أنه ذكر في التعريف شروط الشهادة الشرعية، كما أن التعريف غير مانع لدخول الإقرار فيه، فالإقرار قول يجب على الحاكم سماعه والحكم بمقتضاه، ومن شرط التعريف أن يكون جامعا مانعا، وفي التعريف دور لأن الحكم بافتقاره للتعدد فرع عن كونه شهادة[٣].

٣- تعريف الشافعية:

عرف الشافعية الشهادة: بأنها إخبار عن شيئ بلفظ خاص[٤].

يؤخذ على هذا التعريف: بأنه غير مانع لأن الإقرار والدعوى تدخل فيه، فالإقرار إخبار عن شيئ وهو حق الغير على النفس، والدعوى إخبار بحق للنفس على الغير[٥].

وفي "حاشية قليوبي" : بأنها إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد[٦].

٤- تعريف الحنابلة:

عرف الحنابلة الشهادة: بأنها الإخبار بما علمه بلفظ خاص[٧].

---

[١] رسالة الماجستير في شروط الشهادة للأخ محمد بن عبد الرحمن الهويمل، بجامعة الإمام ١٤٠٧ هـ، في ص ١٢.

[٢] ينظر: مواهب الجليل (١٥١/٦).

[٣] رسالة الماجستير في شروط الشهادة للأخ محمد بن عبد الرحمن الهويمل، بجامعة الإمام ١٤٠٧ هـ، في ص ١٢.

[٤] ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لمحمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي الأنصاري (٢٩٢/٨).

[٥] رسالة الماجستير في شروط الشهادة للأخ محمد بن عبد الرحمن الهويمل، بجامعة الإمام ١٤٠٧ هـ، في ص ١٣.

[٦] ينظر: حاشية قليوبي على شرح المحلى (٣١٩/٤)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، الطبعة بدون تاريخ.

[٧] ينظر: كشاف القناع لمنصور يونس صلاح الدين البهوتي (١٢٥/٦)، الناشر: دار الكتب العلمية.

يؤخذ على هذا التعريف: بأنه غير جامع فيدخل فيه الإقرار فهو إخبار بما يعلمه بحق لغيره على نفسه بلفظ يدل عليه، ويدخل فيه الدعوى فهي إخبار بحق له على غيره بلفظ تفهم منه.

هذا وبإمعان النظر فيما ذكر من التعريفات نجد أن تعريف الحنفية والشافعية والحنابلة فيه تقارب حيث اشترطوا أن تكون الشهادة بلفظ خاص، بينما المالكية لم يشترطوا ذلك[١].

والمختار من هذه التعريفات هو تعريف الشافعية الثاني وهو قولهم: إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد. مع إضافة لفظ الشخص وهو المخبر، وسبب اختيار هذا التعريف فلأنه جامع مانع ويفرق بين الشهادة والإقرار والدعوى والرواية[٢].

[١].رسالة الماجستير في شروط الشهادة للأخ محمد بن عبد الرحمن الهويمل، بجامعة الإمام ١٤٠٧ هـ، في ص ١٤.

[٢] المصدر السابق في ص ١٥.

المطلب الثاني: تعريف شرط الصحة وشرط التمام.

أولا: تعريف شرط الصحة.

لتعريف شرط الصحة اعتباران:

١- اعتبار يتعلق بتعريفه مفردا.

٢- اعتبار يتعلق بتعريفه مركبا.

أولا: تعريفه مفردا:

فالشرط لغة: الشين والراء والطاء أصل يدل على علم وعلامة،والشرط بتسكين الراء إلزام الشيئ والتزامه، وجمعه: شروط وشرائط.

والشرط بفتح الراء: العلامة، والجمع أشراط.ومنه قوله تعالى: ﴿ **فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا ٱلسَّاعَةَ أَن تَأْتِيَهُم بَغْتَةً فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا** ﴾[١][٢].

والشرط اصطلاحا عند أهل الأصول: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[٣].

والصحة لغة: الصاد والحاء أصل يدل على البراءة من المرض والعيب، الصح والصحة والصحاح: خلاف السقم، وذهاب المرض[٤].

واصطلاحا: هي اعتبار الشرع الشيئ في حق حكمه وهذا تعريف للصحة مطلقا.

فصحة الشيئ: استجماعه لجميع شروطه وأركانه وارتفاع موانعه، فالفعل عبادة كانت أو معاملة يكون صحيحا إذا ترتب عليه الأثر المقصود منه إلا أن هذا الأثر يختلف في المعاملات عنه في العبادات[٥].

---

[١] ينظر: سورة محمد، الآية ١٨.

[٢] ينظر: لسان العرب (٥٦/٨)، ومعجم مقاييس اللغة في ص ٥٣٣.

[٣] ينظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار (٤٥٢/١)، وكتاب التعريفات للجرجاني في ص٢٠٠، وإرشاد الفحول (٤٣/٢).

[٤] ينظر: لسان العرب (٢٠١/٨)، ومعجم مقاييس اللغة في ص٥٤١.

[٥] ينظر: إتحاف ذوي البصائر (٥٧٢/١).

ثانيا: تعريفه مركبا.

أما شرط الصحة فهو: ما جعل وجوده سببا في حصول الاعتداد بالفعل وصحته. مثل: الطهارة، واستقبال القبلة، وستر العورة، فإن هذه الأمور شروط لصحة الصلاة[١].

ثانيا: شرط التمام.

والكلام في هذا الجزء من هذا المبحث لا يختلف عن طريقة تعريف شرط الصحة. وقد مر معنا تعريف الشرط مما يغني عن إعادته هنا.

فتعريف التمام لغة واصطلاحا:

فالتمام لغة: تم الشيئ تماما، وأتمه غيره، وتمام الشيئ وتمامته وتتمته: ما تم به، تمام الشيئ ما تم به بالفتح. وأتم الشيئ وتم به يتم: جعله تاما[٢].

والتمام اصطلاحا:

وأما تعريف التمام اصطلاحا، فلم أقف – فيما أعلم – على تعريف صريح له في كتب اللغة والتعريفات والأصول، وذلك بعد البحث والتقصي، وبعد النظر في تعريف شرط الصحة بكل الاعتبارات – المفرد والمركب –، وكذلك تعريف التمام في اللغة، فيمكن أن نستنتج تعريفا عاما لشرط التمام باعتباره لفظا مركبا.

فأقول : بأن شرط التمام هو الشرط الذي إذا تخلف أو فقد كان العقد صحيحا ناقصا غير تام، وإذا وجد وتحقق كان العقد صحيحا تاما وكاملا.

---

[١] ينظر: إتحاف ذوي البصائر (٥٦٦/١).

[٢] ينظر: لسان العرب (٢٣٨/٢)، ومعجم الصحاح في ص ١٣٠.

المطلب الثالث: دراسة المسألة.

تحرير محل النزاع:

اتفق أهل العلم على بطلان النكاح الذي يخلو من الإعلان وشهادة الشهود.

واتفقوا كذلك على صحة النكاح الذي يشهد عليه رجلان فصاعدا ويتم الإعلان عنه.

واختلفوا في النكاح الذي شهد عليه الشهود ولم يعلن للناس، كما اختلفوا في النكاح إذا أعلن عنه ولكن لم يشهد عليه أحد.

آراء العلماء في المسألة:

اختلف الفقهاء رحمهم الله في اشتراط الإشهاد لصحة النكاح الذي أعلن للناس على قولين:

القول الأول: عدم اشتراط الإشهاد لصحة النكاح، وهو مذهب المالكية وأكثر أهل المدينة[١]، ورواية في مذهب الحنابلة[٢] اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[٣] والشيخ العثيمين[٤].

القول الثاني: الإشهاد شرط لصحة عقد النكاح، وهو مذهب الجمهور من الحنفية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

أدلة القول الأول:

١- أن المأمور به هو الإعلان، لقوله صلى الله عليه وسلم:" أعلنوا النكاح"[٨].

---

[١] ينظر: الاستذكار (٤٧١/٥).

[٢] ينظر: الإنصاف (١٣٦٧/٢)، والمبدع (٤٤/٧).

[٣] ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٢٧/٣٢).

[٤] ينظر: الشرح الممتع للشيخ محمد بن صالح بن محمد العثيمين (٩٤/١٢)، الناشر: دار ابن الجوزي،الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

[٥] ينظر: البحر الرائق (١٥٥/٣)، وحاشية ابن عابدبن (٩٨/٤).

[٦] ينظر: مغني المحتاج (٣٤٤/٤).

[٧] ينظر: المغني (٣٤٧/٩)، والإنصاف (١٣٦٧/٢).

[٨] ينظر: أخرجه الترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح، برقم ١٠٨٩/وابن ماجه في كتاب النكاح، باب إعلان النكاح، برقم ١٨٩٥،/ ومسند أحمد برقم ١٦١٣٠.

والمقصود من الإعلان إظهار النكاح وإشهاره حتى يتميز النكاح من السفاح الذي هو الزنا، والإعلان أعم من الإشهاد، إذ لو كان الإشهاد واجبا لأمر به.

ونوقش هذا من وجهين:

الأول: أنه غير صالح للاحتجاج به؛ لأن في سنده عيسى بن ميمون الأنصاري، وهو ضعيف[١].

الثاني: أنه لو سلم بصحة الحديث فإن الإعلان الذي ورد الأمر به يحصل بإحضار الشاهدين عند العقد[٢].

٢- أن المسلمين مازالوا يزوجون النساء على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يأمرهم بالإشهاد ولو كان الإشهاد شرطا لبينه الرسول صلى الله عليه وسلم؛ لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

٣- أنه ليس في اشتراط الإشهاد في النكاح حديث ثابت لا في الصحاح ولا في السنن ولا في المسانيد، قال في المغني:"لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر"[٣].

٤- من الممتنع أن يكون الذي يفعله المسلمون دائما له شروط لم يبينها رسول الله صلى الله عليه وسلم، والنكاح مما تعم البلوى، وجميع المسلمين يحتاجون إلى معرفة شروطه، وإذا كان الإشهاد شرطا فإن ذكره أولى من ذكر المهر وغيره مما لم يكن له ذكر في كتاب الله ولا حديث ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فتبين أنه ليس مما أوجبه الله على المسلمين في مناكحهم[٤].

---

[١] ينظر: تقريب التهذيب (١٠٢/٢)، وقد طعن في عيسى كثير من علماء الحديث، قال عنه البخاري: منكر الحديث، وفي "نصب الراية": حسن غريب، وعيسى ابن ميمون يضعف في الحديث، ينظر: (نصب الراية – ١٦٨/٣)، وفي "البدر المنير": هذا الحديث رواه ابن ماجه بهذا اللفظ، وفي إسناده خالد بن إسياس المديني، وهو ضعيف، قال الإمام أحمد: منكر الحديث، ينظر: (البدر المنير – ٦٤٣/٩).

[٢] ينظر: البناية شرح الهداية (٢٦/٤).

[٣] ينظر: المغني (٣٤٧/٩).

[٤] ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٢٧/٣٢).

٥- أن الشهود قد يموتون أو تتغير أحوالهم، وهم يقولون:- أي القائلون باشتراط الإشهاد- أن مقصود الشهادة إثبات الفراش عند التجاحد، حفظا لنسب الولد، فيقال هذا حاصل بإعلان النكاح، ولا يحصل بالإشهاد مع الكتمان مطلقا[١].

٦- أن الأمر بالإشهاد ورد في البيع في قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾[٢].

وقد قامت الأدلة على أنه ليس من فرائض البيع وإنما هو مستحب، فالنكاح الذي لم يذكر الله فيه الإشهاد أولى بأن لا يكون الإشهاد فيه من فرائضه وشروطه[٣].

ونوقش هذا: بأن قياس عقد النكاح على عقد البيع قياس غير صحيح؛ لأن هناك فرقا بينهما من وجهين:

الأول: أن القصد من عقد البيع هو الحصول على المال بخلاف عقد النكاح فإن القصد منه أسمى وأغلى من المال وهو صيانة الأخلاق والأعراض والإبقاء على النوع الإنساني، وهذه المقاصد أولى بالمحافظة عليها والاحتياط لها من المال.

والثاني: أن عقد النكاح يترتب عليه حق لغير المتعاقدين وهو حفظ نسب الولد من الضياع، فلذا وجب الإشهاد عليه حفظا لحق الغير بخلاف عقد البيع فإن الحق فيه مقصور على المتعاقدين[٤].

٧-عن أنس رضي الله عنه "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق صفية وتزوجها"[٥]. وقالوا: إنه صلى الله عليه وسلم تزوجها بغير شهود.

---

[١] ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (١٣٠/٣٢).

[٢] ينظر: سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

[٣] ينظر: الاستذكار (٤٧٠/٥).

[٤] ينظر: كشاف القناع (٥٠/٥).

[٥] ينظر:الحديث متفق عليه، انظره بتمامه في فتح الباري (١٤٠/٩) برقم ٥١٦٩/البخاري في كتاب النكاح، باب من جعل عتق الأمة صداقها، برقم ٥٠٨٦/، وصحيح مسلم في كتاب النكاح،باب فضيلة إعتاق أمته ثم يتزوجها، برقم ٨٥-١٣٦٥/ وأبو داود في كتاب النكاح، باب الرجل يعتق أمة ثم يتزوجها، برقم ٢٠٥٤/ والترمذي في أبواب النكاح، باب ما جاء في

وقد أجيب عن هذا الاستدلال: بأن زواج الرسول صلى الله عليه وسلم من غير شهود خصوصية له عليه الصلاة والسلام، فقد أباح الله له الزواج ممن تهب له نفسها، فزواجه بغير شهود، ويصح ذلك من باب أولى[١].

أدلة القول الثاني:

١-عن عائشة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:"لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"[٢].

ونوقش هذا الحديث: بأنه روي مرسلا ومنقطعا، وفي سنده رجل متروك[٣].

٢-عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم مرفوعا:" البغايا اللاتي يزوجن أنفسهن بغير بينة"[٤].

ونوقش هذا الحديث: بأنه غير محفوظ عن النبي صلى الله عليه وسلم، والصحيح أنه موقوف[٥] على ابن عباس رضي الله عنهما.

الرجل يعتق الأمة، برقم ١١١٥/ والنسائي في كتاب النكاح، باب التزويج على العتق، برقم ٣٣٤٢/ وابن ماجه في كتاب النكاح، باب الرجل يعتق أمة ثم يتزوجها، برقم ١٩٥٨/ وأحمد في مسنده، برقم ١١٩٥٧.

[١] ينظر: المغني (٣٤٨/٩).

[٢] ينظر: أخرجه ابن حبان في صحيحه، باب ذكر نفي إجازة عقد النكاح بغير ولي ولا شاهدي عدل، برقم ٤٠٧٥، وأخرجه الدارقطني في كتاب النكاح، برقم ٣٥٢١، والسنن الكبرى للبيهقي في كتاب النكاح، باب "لا نكاح إلا بشاهدين عدلين"، برقم ١٣٧١٨، وقد أعل بالإرسال وعنعنة ابن جريج. انظر: شرح السنة (٤٥/٩)، ونيل الأوطار (٥٢٥/٦)، وفي "إتحاف المهرة": وهو حديث ضعيف،(٣٥٠/١٧)، وفي "التحقيق في مسائل الخلاف": في هذا الإسناد يزيد بن سنان، قال أحمد وعلي وهو ضعيف، وقال يحيى: ليس بثقة، وقال النسائي: متروك الحديث، وقال الدارقطني: هو وأبوه ضعيفان (٢٥٦/٢).

[٣] ينظر: الرجل المتروك هو: عبدالله بن محرز. انظر: نصب الراية (١٨٧/٣)، ونيل الأوطار (٥٢٥/٦).

[٤] ينظر: أخرجه الترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا ببينة، برقم ١١٠٣، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب النكاح، باب "لا نكاح إلا بشاهدين"، برقم ١٣٧٢٣، وضعفه الألباني في الإرواء (٢٦١/٦) برقم (١٨٦٢)، وفي "مجمع الزوائد": وفي الإسناد الربيع بن بدر، وهو متروك (٢٨٦/٤)، وفي "البدر المنير": الربيع هو ابن عليلة، وقد ضعفوه، وكذا النهاس (٥٥٢/٧).

[٥] ينظر: نيل الأوطار (٥٢٤/٦).

٣–عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"لا نكاح إلا بأربعة: خاطب، وولي، وشاهدي عدل"[١].

ونوقش هذا: بأنه حديث منكر[٢].

وهذه الأحاديث يقوي بعضها بعضا، والنفي في قوله:" لا نكاح" يتوجه إلى الصحة، وذلك يستلزم أن يكون الإشهاد شرطا[٣].

٤–أن النكاح يخالف سائر العقود من جهة أنه يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد الذي يلزم حفظ نسبه، فاشترطت الشهادة فيه لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه[٤].

وأجيب عن هذا الاستدلال: بأن حق الولد محفوظ بإعلان النكاح، فبالإعلان يشتهر النكاح وتصان الأعراض وتحفظ الأنساب.

الترجيح: يترجح لدى الباحث عدم اشتراط الإشهاد لصحة عقد النكاح؛ لعدم ثبوت الأحاديث القاضية بوجوب الإشهاد، ولحصول المقصود بإعلان النكاح.

والأفضل الأخذ بالأحوط والتوثق بقدر الإمكان، فيجمع بين الإشهاد والإعلان، لأن هناك أمورا تذكر عند العقد غالبا، كتسمية المهر وبعض الشروط لصالح العقد. وهذه إذا لم تسجل ويوقع عليها الشهود تكون عرضة للإنكار والجحود، وليس من مصلحة الزوجين أن تعلن مثل هذه الأمور في الناس.

---

[١] ينظر: أخرجه البيهقي في كتاب النكاح، باب لا يزوج نفسه امرأة هو وليها، برقم ١٣٨١٤، (٢٣٠/٧)، وقال البيهقي: هو ضعيف، وفي "البدر المنير": هذا الحديث ضعيف (٧٣٨/٦)، وفي "التلخيص الحبير": وفي إسناده أبو الخصيب، وهو مجهول (١٢٥/٣).

[٢] ينظر: لأن في سنده المغيرة ابن موسى البصري، قال البخاري: إنه منكر الحديث.انظر: نصب الراية (١٨٧/٣)، ونيل الأوطار (٥٢٥/٦).

[٣] ينظر: نيل الأوطار (٥٢٥/٦).

[٤] ينظر: المغني (٣٤٨/٩).

المطلب الرابع: سبب الخلاف في هذه المسألة.

يقول ابن رشد– رحمه الله–: هل الشهادة في ذلك حكم شرعي، أم إنما المقصود منها سد ذريعة الاختلاف أو الإنكار؟ فمن قال: حكم شرعي قال: هي شرط من شروط الصحة، ومن قال: توثق قال: من شروط التمام"[١].

ذكر ابن رشد رحمه الله سببين لاختلاف الفقهاء في هذه المسألة.

السبب الأول: هل الشهادة في عقد النكاح حكم شرعي أم لا؟.

فذكرنا في المسألة السابقة أقوال العلماء في ذلك مع الأدلة والمناقشة والترجيح، ولا حاجة للإعادة هنا.

والسبب الثاني: إن المقصود من الشهادة سد ذريعة الاختلاف أو الإنكار. فندرس هذه المسألة.

تعريف الذريعة لغة واصطلاحا:

الذريعة في اللغة: للذريعة في اللغة استعمالات كثيرة منها:

الوسيلة أي: كل ما يتخذ وسيلة ويكون طريقا إلى شيئ غيره، فمن تذرع بذريعة فقد توسل بوسيلة. والجمع ذرائع[٢].

والسبب: يقال فلان ذريعتي إليك، أي: سببي الذي أتسبب به إليك[٣].

والذريعة في الاصطلاح الشرعي فقد استعملت بمعنيين: عام وخاص.

١- المعنى العام للذريعة: قريب من معناه اللغوي ويراد به على هذا المعنى كل ما يتخذ وسيلة لشيئ آخر، بصرف النظر عن كون الوسيلة أو المتوسل إليه مقيدا بوصف الجواز أو المنع، وهي بهذا المعنى تشمل المتفق عليه والمختلف فيه، ويتصور فيها الفتح كما يتصور فيها السد، فيقال: فتح الذرائع، ومعناه الأخذ بالذرائع إذا كانت النتيجة مصلحة؛ لأن المصلحة مطلوبة، ويقال: سد الذرائع[٤].

---

[١] ينظر: بداية المجتهد (٣/٩٦٤).

[٢] ينظر: القاموس المحيط (٣/٢٤).

[٣] ينظر: لسان العرب (٦/٢٨).

[٤] ينظر: سد الذرائع للمحافظة على الضرورات الخمس لمحمود جابر في ص ١٦.

٢- ومعناه: الحيلولة دون الوصول إلى المفسدة إذا كانت النتيجة فسادا لأن الفساد ممنوع[١].

ويقول صاحب"كتاب القرافي": وموارد الأحكام على قسمين:
مقاصد: وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها.
ووسائل: وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحليل وتحريم غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما يتوسط متوسطة[٢].

ويفهم من كلامه أنه تكلم عن الذريعة عموما، وأنها قد تفتح وقد تسد، واكتفى بإعطاء الوسيلة حكم المقصد، فما كان يؤدي إلى طاعة ومصلحة حكم بفتحه، وما كان يؤدي إلى معصية ومفسدة حكم بسده[٣].

٢- المعنى الخاص للذريعة: ويراد بها على هذا المعنى الوسائل التي ظاهرها الجواز ويتوصل بها إلى الممنوع[٤]. ومن العبارات التي دلت على هذا المعنى الخاص عبارة صاحب"كتاب الموافقات":((حقيقة الذرائع التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة)) [٥].

وسد الذرائع على هذا المعنى: هو حسم مادة الفساد بمنع هذه الوسائل ودفعها[٦].

وبعد عرض المعنيين العام والخاص نجد أن سد الذريعة في الإشهاد على عقد النكاح يدخل في المعنى العام؛ لأن عدم الإشهاد في عقد النكاح قد يؤدي إلى مفاسد عظيمة مثل سقوط حق الزوجية في الميراث، وإنكار أبوة الأبناء، وهذه المفاسد عظيمة، جائت الشريعة بحفظها.

---

[١] ينظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي في ص ٤٤٨، وشرح الكوكب المنير لابن النجار (٤/٤٣٤).

[٢] ينظر:الفروق للقرافي (٢/٣٣).

[٣] ينظر: سد الذرائع للمحافظة على الضرورات الخمس لمحمود جابر في ص ١٧.

[٤] ينظر: المصدر السابق، ونفس الصفحة.

[٥] ينظر: الموافقات للشاطبي (٤/١٩٩).

[٦] ينظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي في ص ٤٤٨، وشرح الكوكب المنير لابن النجار (٤/٤٣٤).

وفي كتاب"فقه الأسرة": والسر في وجوب شهر الزواج وإظهاره أن له شأنا عظيما في نظر الإسلام وفي نظام الاجتماع، لما يحقق من المصالح الدينية والدنيوية. فهو جدير بأن يظهر شأنه ويذاع أمره، وأن يشهده الناس تكريما له وإعلاء لمكانته، ولأن في إظهاره وتعريف الناس به منعا للظنون، وكشفا للشبهات، ودفعا لقالة السوء عن الزوجين، عندما ترى المرأة مقيمة مع الرجل في عشرة مستمرة وتحت سقف واحد[1].

وقد جاء اشتراط الإشهاد في النكاح وإعلانه تكريما لهذه السنة الاجتماعية، وإعلاءًا لشأنها وإظهارا لأمرها، على وجه يدفع الشبهات.وإذا نظرنا إلى أن الإشهاد في النكاح يدفع مثل هذه المفاسد كان السبب الذي ذكره ابن رشد رحمه الله قويا ومتوجها للخلاف في هذه المسألة.

وعليه فإن كلا السببين اللذان ذكرهما ابن رشد رحمه الله متحقق للخلاف في هذه المسألة.
وبناء عليه فالذين قالوا بأن الإشهاد ليس بشرط قالوا بأن الشهادة في النكاح شرط من شروط التمام، فلو فقد صح النكاح عندهم لعدم ثبوت الأحاديث القاضية بوجوب الإشهاد، ولحصول المقصود بإعلان النكاح.

وأما الذين قالوا بأن الإشهاد يجب في النكاح قالوا هو من شروط الصحة، فإذا فقد كان العقد باطلا؛ لأنهم قالوا بسد الذريعة عند الاختلاف والإنكار بعد العقد.

[1] ينظر: فقه الأسرة عند الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية في ص ٢٤٢.

المبحث الثاني: هل تشترط العدالة في الشهود على النكاح؟ وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العدالة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: دراسة المسألة.

المطلب الثالث: سبب الخلاف في هذه المسألة.

المطلب الأول: تعريف العدالة لغة واصطلاحا.

العدالة لغة:

جاء في معجم مقاييس اللغة: «العين والدال واللام أصلان صحيحان لكنهما متقابلان كالمتضادين: أحدهما يدل علىٰ استواء، والآخر يدل علىٰ اعوجاج. فالأول: العَدْل من الناس: المرضي المستوي الطريقة، يقال: هذا عدلٌ، وهما عَدْلٌ»[١].

وفي المصباح: «العدلُ: القصدُ في الأمورِ، وهو خلاف الجور، يقال: عدل في أمره عدلاً من باب ضرب...، وعدلت الشاهِدَ: نسبْتُهُ إلىٰ العدالة ووصفتُهُ بها. وعدل – هو بالضم – عدالة وعدولة فهو عدل: أي مرضِيّ يقنع به».[٢]

وفي اللسان: «والعدل من الناس: المرضي قولُه وحُكْمُه. ورَجُلٌ عَدْلٌ وعادِلٌ: جائز الشهادة، ورَجُلٌ عَدْلٌ: رضا ومقنع في الشهادة... والعَدالة والعُدولة والمَعْدِلةُ والمَعْدَلةُ، كله: العَدْلُ، وتعديل الشهود: أنْ تقول إنهم عُدُولٌ. وعدل الحكم: أقامه. وعدل الرجل: زكاه. والعَدْلُ الذي لم تظهر منه رِيبةٌ»[٣]

العدالة اصطلاحا:

تعددت ألفاظ الفقهاء في تعريف العدالة والعدل وكلها يراد بها معنىٰ واحد وهو أن يكون صاحبها مرضي القول والعمل. وذلك لاستقامته في دينه ومروءته[٤].

وفيما يلي نعرض أقوال الفقهاء في تعريف العدالة:

فقد وردت لها عدة تعريفات عند الحنفية.

منها ما جاء في البدائع: «العدل: من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج»[٥].

---

[١] ينظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس في ص٧١٨.

[٢] يبظر: المصباح للفيومي في ص ١٥٠.

[٣] ينظر: لسان العرب لابن منظور (٦١/١٠).

[٤] ينظر: العدالة والضبط وأثرهما في قبول الأحاديث أو ردها، لجنيد أشرف إقبال أحمد،في ص ٣٤، الطبعة الأولى١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م، مكتبة الرشد: الرياض.

[٥] ينظر: البدائع للكاساني (٢٦٨/٦).

وفي "البدائع": من لم يعرف عليه جريمة في دينه فهو عدل[١].

وفي "الهداية": من غلبت حسناته سيئاته فهو عدل[٢].

وفي "البدائع": من اجتنب الكبائر وأدىٰ الفرائض وغلبت حسناته سيئاته فهو عدل[٣].

فذكر صاحب التبيين أن أحسن ما قيل في العدالة ما نقل عن أبي يوسف رحمه الله[٤]: أن العدل في الشهادة: أن يكون مجتنباً عن الكبائر، ولا يكون مصراً علىٰ الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده، وصوابه أكثر من خطئه[٥]

أما المالكية فقد قال بعضهم في تعريف العدل والعدالة: صفة مظنة تمنع مَوْصوفها البدعة وما يشينه عُرفاً ومعصية غير قليل الصغائر[٦].

وفي "الكافي": أن يكون الرجل مرضياً مأموناً معتدل الأحوال معروفاً بالطهارة، والنزاهة عن الدنايا، ويتوقىٰ مخالطة من لا خير فيه مع التحري في المعاملة[٧].

وفي "مواهب الجليل" العدالة: المحافظة الدينية علىٰ اجتناب الكذب والكبائر وتوقي الصغائر، وأداء الأمانة، وحسن المعاملة، ليس معها بدعة أو أكثرها[٨].

---

[١] ينظر: البدائع للكاساني (٢٦٨/٦).

[٢] ينظر: الهداية للقدوري (١٨٦/٨).

[٣] ينظر: البدائع للكاساني (٢٦٨/٦).

[٤] ينظر: سبقت ترجمته في ص ٨٣.

[٥] ينظر: تبيين الحقائق (٢٢٥/٤)، وقد علّق الشلبي في حاشيته علىٰ هذا التعريف، فقال: «وفيه قصور حيث لم يتعرض لأمر المروءة بل اقتصر علىٰ ما يتعلق بأمر المعاصي، والمروي عن أبي يوسف هو قوله: أن لا يأتي كبيرة ولا يصر علىٰ صغيرة، ويكون ستره أكثر من هتكه، وصوابه أكثر من خطئه، ومروءته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءة». حاشية شلبي علىٰ تبيين الحقائق، (٢٢٥/٤).

[٦] ينظر: شرح حدود ابن عرفة، لرصاع (٥٨٨/٢) ، مواهب الجليل للحطاب، (١٥١/٦) ،التاج والإكليل للمواق، «مطبوع بهامش مواهب الجليل»، (١٥٢/٦).

[٧] ينظر: الكافي لابن عبدالبر عن بعض المالكية، في ص٤٦١.

[٨] ينظر: مواهب الجليل للحطاب (١٥١/٦).

أما الشافعية فقد قالوا إن العدالة: هي اجتناب الكبائر كلها واجتناب الإصرار علىٰ الصغائر[١]. فلا يكون العدل عدلاً إلا بتوافر هذين الشرطين حتىٰ يكون مرضي الدين والمروءة لاعتداله[٢].

وأما الحنابلة فقالوا إن العدالة: اجتناب الريبة وانتفاء التهمة وفعل ما يستحب وترك ما يكره. وفي "الحاوي" العدل: من لم تظهر منه ريبة[٣]، وفي "المبدع": العدالة: هي استواء أحوال الإنسان في دينه واعتدال أقواله وأفعاله. وفسروا اعتدال أحوال الدين بصلاح دينه بأداء الفرائض، واجتناب المحارم وهو أن لا يرتكب كبيرة ولا يدمن علىٰ صغيرة، ويستعمل المروءة[٤].

والتعريف الراجح للعدل والعدالة يجمع ما تفرق في كلام الفقهاء:
فإن العدالة هيئة راسخة تدعو صاحبها الاستِقَامة على الدين، باجتناب الكبائر، وترك الإصرار على الصغار، واستعمال المروءة بفعل ما يجمله، وترك ما يشينه عرفا وعادة.

فقوله "هيئة راسخة"[٥]: تدل علىٰ أن المرء لا يسمىٰ عدلاً إلا إذا عُرف بالعدالة من خلال استمراره على هيئتها، وذلك من خلال الاستقامة على الدين بفعل الأوامر، واجتناب النواهي واستعمال المروءة حتى ترسخ في الأذهان حاله. تدعو صاحبها الاستقامة علىٰ الدين: والاستقامة على الدين تتمثل في فعل المأمورات من الفرائض والواجبات كالصلاة والصيام والزكاة ... وغيرها، وترك المنهيات، والتي هي بالنسبة للمسلم على نوعين: كبائر، وصغائر[٦]

---

[١] ينظر: الوجيز للغزالي (٢٤٨/٢)، ومغني المحتاج (٣٤٥/٤).

[٢] ينظر: الحاوي للماوردي (١٤٩/١٧).

[٣] ينظر: الإنصاف (١٣٦٨/٢)، والمبدع لابن مفلح (٣٠٤/٨)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥٨٩/٣).

[٤] ينظر: الإنصاف (١٣٦٨/٢)، والمبدع لابن مفلح (٣٠٤/٨)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (٥٨٩/٣).

[٥] وهذه اللفظة ذكرها ابن رشد حيث قال: والعدالة: هيئة راسخة في النفس تحث علىٰ ملازمة التقوىٰ باجتناب الكبائر وتوقي الصغائر والتحاشي عن الرذائل المباحة، ينظر: تبصرة الحكام لابن فرحون، (١٧٣/١).

[٦] ينظر: شرح مسلم بشرح النووي للإمام النووي، في كتاب الايمان، باب الكبائر وأكبرها (٨٥/٢).

المطلب الثاني: دراسة المسألة.

تحرير محل النزاع:

تحقق الإجماع على أنه إن حضر النكاح شاهدان عدلان انعقد بهما، ولا مخالف في هذا.

عدم تحقق الإجماع على أنه لا بد من عدالة الشهود في عقد النكاح.

اختلف الفقهاء الذين يشترطون الإشهاد لصحة النكاح هل تشترط العدالة أم لا؟ على القولين:

القول الأول: تشترط العدالة، ولا يصح النكاح بشهادة الفاسقين. وإليه ذهب الجمهور من الشافعية[١]، والمالكية[٢]، ورواية عن الإمام أحمد[٣].

القول الثاني: لا تشترط العدالة، ويصح النكاح بشهادة الفاسقين. وإليه ذهب الحنفية،[٤] ورواية عن الإمام أحمد[٥].

أدلة القول الأول: استدل أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة والمعقول.

١– الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [٦].

وقوله تعالى: ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [٧].

وجه الدلالة من الآيتين:

أما النص الأول: فأمر بإشهاد العدل فما عدا العدل لا تقبل شهادته.

وأما الثاني: فأوجب أن يكون الشاهد مرضيا، والمرضي هو العدل.

---

[١] ينظر: مغني المحتاج (٣٤٥/٤).

[٢] ينظر: بداية المجتهد (٩٦٤/٣).

[٣] ينظر: مغني لابن قدامة (٣٤٩/٩).

[٤] ينظر: حاشية ابن عابدين (٩٢/٤).

[٥] ينظر: الشرح الكبير (٢٤٧/٢٠).

[٦] ينظر: سورة الطلاق، الآية ٢.

[٧] ينظر: سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

٢– السنة:

ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)) [١].

وجه الدلالة: هذا الحديث وغيره يدل على اشتراط العدالة في الشهود.

٣– المعقول:

الأول: أن عقد الزواج إذا تنوزع فيه لا يثبت بشهادة الفاسق، فكذلك لا ينعقد بحضور الفاسقين كما لا ينعقد بحضور المجنونين[٢].

الثاني: أن الشهادة من باب الكرامة فهي قد اشترطت في عقد الزواج إظهارا لخطر هذا العقد، وإذا كانت الشهادة من باب الكرامة، فإن الفاسق من أهل الإهانة، فلا تكرمة ولا تعظيم للعقد بإحضار الفاسق لكي يشهد عليه[٣].

أدلة القول الثاني: أي عدم اشتراط العدالة في الشاهدين، فيستدل على ذلك بأمرين:

الأمر الأول: إن الفاسق من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة، أما كونه من أهل الولاية فلأنه يزوج نفسه وعبده وأمته وابنته ويقر بما يتعلق بنفسه من القتل، وإذا ثبت أنه من أهل الولاية ثبت كونه من أهل الشهادة؛ لأن الشهادة من باب الولاية[٤].

مناقشة هذا:

أن الشهادة اشترطت في عقد الزواج لإظهار تعظيم العقد وتعظيم المحل الذي ورد عليه هذا العقد، فإن هذا يعد نافيا لصحة شهادة الفاسق على عقد الزواج؛ لأن مجرد إحضار الفاسق ليس بتكرمة.

---

[١] ينظر: سبق تخريجه في ص ١٦٨.

[٢] ينظر: المغني لابن قدامة (٣٤٩/٩).

[٣] ينظر: فتح القدير (٣٥٢/٢).

[٤] ينظر: حاشية ابن عابدين (٩٢/٤).

وهذا الرد رد به الكمال بن الهمام[١] وهو حنفي، والأحناف كما بينا يقولون بعدم اشتراط العدالة، رد به على هذا الاستدلال ثم بين أن شهادة الفاسق تنافي إظهار تعظيم العقد والمحل الوارد عليه إذا كان الفاسق يشهد العقد حال فسقه كما إذا حضر حال سكره، وأما إذا كان في نفسه فاسقا وله مروءة وحشمة فإن إحضاره للشهادة لا يتنافى مع كون الشهادة اشترطت في عقد الزواج إظهارا لتعظيمه[٢].

والرد على هذه المناقشة:

وهذا غير مسلم من الكمال؛ لأن الفاسق سواء أكان ذا حشمة حال العقد أم لم يكن كذلك فهو فاسق أولا وأخيرا، فحضوره للشهادة مناف لتعظيم العقد[٣].

الأمر الثاني: أن الفاسق يصح أن يتولى رياسة الدولة التي هي أعم من الشهادة ضررا ونفعا، وذلك لأن العدالة ليست شرطا من الشروط التي يجب توفرها في رئيس الدولة.

والدليل على أن الفاسق يصح أن يتولى رياسة الدولة أن الخلفاء غير الأربعة الراشدين ومن تبعهم بإحسان قلما خلوا من فسق، ومع ذلك فإن السلف كانوا يرون أن رياستهم منعقدة لم يخرجهم الفسق عن الولاية العامة ولم يبطل تقليدهم غيرهم القضاء وغيره[٤].

مناقشة هذا:

أن هذا لا يصح أن يكون مستندا يستندون إليه؛ لأن هؤلاء الخلفاء الذين ذكروهم والذين كانوا قلما يخلون من فسق إنما كانوا ملوكا تغلبوا على الأمة، فبقوا في منصب رياسة الدولة بالقوة والقهر لا نتيجة لرضا الأمة واختيارها، ومن المعروف أن حال التغلب هي حال ضرورة فلا يصح أن تكون دليلا يستدل به، ولو قيل: إن ولاية المتغلب الذي لا يتوافر فيه شرط العدالة غير صحيحية

---

[١] هو محمد بن عبدالواحد بن عبد الحميد ابن مسعود السيواسي ثم الإسكندري، كمال الدين المعروف بابن الهمام، إمام من علماء الحنفية، عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة، ولد بالإسكندرية سنة ٧٩٠هـ، وتوفي سنة ٨٦١هـ. ينظر: شذرات الذهب (٤٠٦/٩).

[٢] ينظر: فتح القدير (٣٥٣/٢).

[٣] ينظر: عقد الزواج للدكتور محمد رأفت عثمان في ص ٣١٥.

[٤] ينظر: فتح القدير (٣٥٣/٢).

لترتب على ذلك تعطيل المصالح الدينية والدنيوية للأمة، كالفصل في خصومات الناس وجهاد الأعداء وغير ذلك من المصالح[1].

الترجيح:

يتبين للباحث أن الرأي القائل بعدم إشتراط العدالة في الشاهدين في عقد الزواج هو الأولى بالقبول والترجيح؛ لأنها تحمل فصحت من الفاسق كسائر التحملات.

[1] ينظر: عقد الزواج للدكتور محمد رأفت عثمان في ص ٣١٦.

المطلب الثالث: سبب الخلاف في هذه المسألة.

يقول ابن رشد رحمه الله: وسبب اختلافهم: هل ما تقع فيه الشهادة ينطلق عليه اسم السر أم لا؟[١].

فذكرت في تحرير محل النزاع من المسألة السابقة محل الاتفاق، حيث اتفقوا على أن النكاح بلا إشهاد ولا إعلان باطل. كما اتفقوا أيضا على أن الجمع بين الإشهاد والإعلان أولى وأحوط. وأما إن عقده بولي وشاهدين، فأسروه أو تواصوا بكتمانه فهذا مما ينظر فيه.

ولهذا ندرس أولا عن نكاح السر:

ولأهمية شروط الشهادة يفسخ نكاح السر عند المالكية، والمشهور هو ما أوصي الشهود بكتمه عن امرأة معينة، أو عن جماعة من أهل منزل دون غيرهم، سواء أوصى غيرهم على كتمه أم لا. ويفسخ نكاح السر في المشهور عند المالكية إن لم يدخل الزوج بطلاق؛ لأنه مما اختلف فيه، ويثبت العقد ولا يفسخ بعد الدخول إذ طال عرفا، بأن يشيع النكاح وينتشر بين الناس، أو تمضي عليه مدة يحصل بها ذلك عادة، ويقابل المشهور قولان:

الأول: لا يفسخ لأنه جائز، وبه قال جماعة من أصحاب مالك.

الثاني: يفسخ ولو طال عرفا بعد الدخول.

وإنما منع نكاح السر عند المالكية لمخالفته الأمر بإعلان الزواج، وإنما فسخ سدا لذريعة الإقدام عليه، ويعاقب الزوجان إن دخلا إذا تواطا على الكتم إن لم يعذرا بالجهل، وكذلك يعاقب الشاهدان أيضا ما لم يعذر واحد منهما بالجهل[٢].

أدلة المالكية في منع نكاح السر:

١- قوله صلى الله عليه وسلم:" أعلنوا النكاح"[٣].

---

[١] ينظر: بداية المجتهد (٣/٩٦٤).

[٢] ينظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك (٢/٢٨٢)، وتبيين المسالك (٣/٦٥)، التاج الأغر (٢/١٧٥).

[٣] ينظر: سبق تخريجه في ص ١٦٥.

٢- عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف"[١].

فقد دلت هذه الأحاديث على الأمر بإعلان النكاح، والإعلان خلاف الأسرار، وعلى الأمر بضرب الدف وهو الغربال، وهو يؤكد إعلانه. وهذه الأحاديث وإن ورد فيها مقال، إلا أنها يعضد بعضها بعضا، وظاهر الأمر للوجوب، وهذا ما أخذ به المالكية، فلو أوصي الشاهدان بالكتمان، خالف هذا مقتضى الأحاديث التي تأمر بالإعلان والإشهار، لذا يجب فسخه.

ويرى الجمهور من الحنفية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] أن الأمر بالإعلان للاستحباب لا للوجوب.

أدلة هذا القول:

١- لأن قوله صلى الله عليه وسلم في الأحاديث المتقدمة: " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل[٥]"، مفهومه انعقاده بذلك وإن لم يوجد إظهار أو إعلان[٦].

٢- أن الأمر بالإعلان للاستحباب لا للوجوب بدليل أمره صلى الله عليه وسلم فيها الضرب بالدف والصوت، وليس ذلك بواجب، فكذلك ما عطف عليه، وهو الإعلان[٧].

---

[١] ينظر: أخرجه الترمذي في كتاب النكاح، باب إعلان النكاح، برقم (١٠٨٩)، وابن ماجة في كتاب النكاح، باب إعلان النكاح، برقم (١٨٩٥)، والسنن الكبرى في كتاب الصداق، باب ما يستحب من إظهار النكاح، برقم (١٥٠٩٥)، وفي "البدر المنير": وهو من رواية عيسى بن ميمون الأنصاري، قال الترمذي: هذا حديث غريب في هذا الباب، وعيسى يضعف في الحديث، وفي بعض النسخ: حديث حسن، وفي ذلك نظر، فقد قال البخاري: هو منكر الحديث، وقال ابن حبان: منكر الحديث لا يحتج بروايته (٦٤٣/٩)، وفي "التلخيص الحبير": وفي إسناده خالد بن إلياس، وهو منكر الحديث قاله أحمد، وفي رواية الترمذي: عيسى بن ميمون، وهو ضعيف، وضعفه ابن الجوزي (٤٨٦/٤).

[٢] ينظر: شرح فتح القدير (٣٥٢/٢).

[٣] ينظر: تكملة المجموع (٨٧/١٥).

[٤] ينظر: المغني لابن قدامة (٤٦٩/٩).

[٥] ينظر: سبق تخريجه في ص ١٦٨.

[٦] ينظر: المرجع السابق ونفس الصفحة.

[٧] ينظر: المرجع السابق ونفس الصفحة.

الترجيح:

يترجح لدى الباحث أن نكاح السر لا يمنع إذا وجد الإشهاد، لأن الإشهاد في حد ذاته إعلان، فهو يتضمن الإعلان، فلا يضره التواصي بالكتمان، ولأن عقد الزواج ليس من شروطه التواصي بالكتمان، وبهذا يعلم أن الراجح هو قول الجمهور.

وعلى هذا فإن الإمام أباحنيفة ينعقد النكاح عنده بشهادة فاسقين؛ لأن المقصود عنده بالشهادة هو الإعلان فقط، ولأن الفاسق يملك القبول لنفسه كالعدل، ولأنه غير مسلوب الولاية عن نفسه، فتصح شهادته على غيره.

ويرى الإمام الشافعي وأحمد أن الشهادة تتضمن المعنيين (أعني: الإعلان، والقبول) ولذلك يشترط فيها العدالة.

وأما الإمام مالك فليس تتضمن عنده الإعلان إذا وصي الشاهدان بالكتمان[1].

[1] ينظر: بداية المجتهد (٣/٩٦٤).

الخاتمة

وبعد ذلك العرض الموجز لا بد أن ننتهي إلى أن ذلك الاختلاف بين الفقهاء في فهم النصوص وتفصيل الأحكام إنما هو مَعلم من معالم خلود هذه الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وليس عيبا فيها مطلقا، بل العيب فيها أن لا تكون كذلك، لأن هذه المرونة التي تتمتع بها نصوص التشريع الإسلامي التي هي السبب الأول لاختلاف الفقهاء ضرورة حتمية لكل تشريع أريد له أن يدوم ويعيش في كل عصر ومصر، يؤمن العدالة والحق واليسر بين الناس جميعا على أسس موضوعية بعيدة عن النزوات والشهوات، ولم يكن اختلافهم لأسباب شخصية، أو الانتصار لمذاهبهم، أو لمجرد الهوى وحب الذات، بل كان اختلافهم في الفروع لأسباب شرعية، ومفاهيم لغوية، وإدراكات عقلية، أدت إلى الاختلاف في هذه الفروع وغيرها ذلك أقوى من المسند.

وفي الختام فإن بحثي هذا قد يعتريه النقص والخطأ، وهذه طبيعة البشر، فإن الكمال لله ، ولشريعته. فما كان فيه من صواب فهو خارج عن قدرتي وقوتي، وإنما هو بحول الله ورحمته ومنته، وما كان فيه من خطأ فالله ورسوله والأئمة منه بريئون، وأستغفر الله منه، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

النتائج:

وبعد ختام البحث، فيمكن تلخيص أبرز النتائج فيما يلي:

١– أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود هو أبو زيد الدبوسي الحنفي.

٢– قلة من اهتم ونصَّ على أسباب الخلاف بين الفقهاء، ومنهم ابن رشد الحفيد وابن دقيق العيد.

٣– برز ابن رشد الحفيد في عدة علوم منها: الأصول، والفقه، والطب وغيرها.

٤– ما امتاز به كتاب ابن الرشد–رحمه الله– من مكانة علمية بين الكتب القليلة جدا ركزت على أسباب الاختلاف بين الفقهاء.

٥– عدم وجود آية دراسية سابقة–فيما أعلم– تتعلق بدارسة أسباب الخلاف الفقهي الواردة في كتاب" بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، والتي قامت بجمع المسائل الفقهية، وأسباب خلاف العلماء فيها دراستها دراسة فقهية تأصيلية مقارنة.

٦– أن للاختلاف بين أهل العلم، والنزاع في الفروع حكمة بالغة لله من رحمة بعباده، وتوسيع مجال استنباط الأحكام من النصوص، ونعمة وثروة فقهية تشريعية تجعل الأمة الإسلامية في سعة من أمر دينها.

٧– هناك عدة أسباب لحصول الخلاف بين الفقهاء، ومنها الاختلاف في فهم النصوص، والاختلاف في الأدلة المختلف عليها، والاختلاف في ثبوت النصوص، والاختلاف في أساليب اللغة العربية، ويندرج تحت كل سبب عدة أسباب.

٨– أجمع العلماء على ثبوت ولاية عقد النكاح للرجل البالغ العاقل الرشيد، وأن له أن يزوج نفسه بأي امرأة يختارها وبأي مهر كان.

٩– أجمعوا على أن إنكاح الأب ابنته الثيب بغير رضاها لا يجوز.

١٠– اختلاف الفقهاء في مباشرة المرأة للعقد، وهل الولاية شرط من شروط صحة النكاح، أم ليست بشرط. والراجح: أنها من شروط صحة النكاح، وليست للمرأة أن تلي العقد بنفسها أصالة ولا نيابة.

١١– اختلاف الفقهاء فيمن بيده عقدة النكاح.

١٢– سبب الخلاف في اشتراط الولاية أنه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح، فضلا عن أن تكون في ذلك نص، بل الآيات والسنن التي جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشترطها هي كلها محتملة.

١٣– المقصود بالرشد في الولي ليس الصلاح في الدين؛ وإنما المقصود الصلاح في المال في حسن إدارته بإنفاقه في وجوه الخير دون إسراف أو تقتير.

١٤– الراجح عدم اشتراط الرشد في الولاية في النكاح.

١٥- والصحيح أن للرشد معاني متعددة حسب السياق، فالرشد في موضوع الأموال غيره في موضوع النكاح.

١٦- سبب الخلاف في اشتراط الرشد هو تشبيه هذه الولاية بولاية المال.

١٧- الوصية: هي الأمر بالتصرف بعد الموت، والتبرع بمال بعد الموت.

١٨- الراجح لدي حسب بحثي أن الولاية في النكاح تثبت بسبب الوصية.

١٩- سبب الخلاف في المسألة المذكورة: هل صفة الولاية مما يمكن أن يستناب فيها أم لا يمكن ذلك؟

٢٠- يثبت للوصي في الولاية ما يثبت للوكيل من الأحكام حيث لا فرق بين الوكالة والإيصاء؛ لأن الوصي وكيل بعد الموت، والوكالة تنقطع بالموت.

٢١- اختلف العلماء في مرتبة الجد في أحقيته بولاية النكاح، فالراجح: أنه أحق بالولاية بعد أبيها؛ لأن الجد ينزل وإن علا منزلة أبيه عند عدمه كما ينزل الابن وإن نزل منزلة أبيه فالجد أب وإن علا كما أن ابن الابن ابن وإن نزل.

٢٢- سبب اختلافهم في الجد هو اختلافهم فيمن أقرب هل الجد أو الأخ؟.

٢٣- والراجح: أن الجد يسقط جميع الإخوة والأخوات من جميع الجهات.

٢٤- اختلف العلماء في تزويج الأبعد مع حضور الأقرب، فذهب الجمهور إلى أن الأقرب يحجب الأبعد كما في الميراث.

٢٥- سبب الخلاف في المسألة السابقة: هل الترتيب حكم شرعي أم ليس بشرعي؟ فمن لم ير الترتيب حكما شرعيا قال: يجوز نكاح الأبعد مع حضور الأقرب، ومن رأى أنه حكم شرعي ورأى أنه حق للولي قال:النكاح منعقد، فإن أجازه الولي جاز، وإن لم يجزه انفسخ،ومن رأى أنه حق لله قال:النكاح غير منعقد.

٢٦- اختلف العلماء في انتقال الولاية عند غيبة الولي الأقرب إلى الولي الأبعد، أم إلى السلطان؟، فلا خلاف بين أهل العلم في أن للإمام أو السلطان ولاية إنكاح المرأة عند عدم أوليائها، أو عضلهم، فذهبوا إلى أن الولاية تنتقل بعد ذوي الأرحام ومولى الموالاة إلى الحاكم؛ لأنه نائب السلطان.

٢٧- اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أنه: إذا غاب ولي المرأة الأقرب فقد جاز لغيره تزويجها على خلاف بينهم في حد الغيبة التي يجوز التزويج فيها لغير الأب، وكذلك فيمن يزوجها؟، فالراجح هو الولي الذي يليه رتبة.

٢٨- سبب اختلافهم في المسألة المذكورة: هل الغيبة في ذلك بمنزلة الموت أم لا؟ وذلك أنه لا خلاف عندهم في انتقالها في الموت.

٢٩- أن الغائب ولي، والتزويج حق له،فإذا تعذر استيفاؤه منه ناب عنه الحاكم.

٣٠- إذا كان للمرأة وليان وأذنت لكل واحد منهما في تزويجها، فلهذه المسألة أحوال ثلاثة:

الحالة الأولى: إذا زوج الوليان اثنين، وعلم السابق منهما فلا يخلو من حالين:

أ- يعلم ذلك قبل دخول الثاني، فنكاح الأول هو الصحيح ونكاح الثاني باطل اتفاقا.

ب- أن يعلم ذلك بعد دخول الثاني ففي ذلك خلاف بين الفقهاء.

الحالة الثانية: أن يعلم بحدوث العقدين معا بدون سابق ولاحق، فالعقدان باطلان اتفاقا.

الحالة الثالثة: إذا جهل السابق منهما بأن جهل هل وقعا معا أو مرتين أو علم عين السابق من العقدين ثم جهل فاختلف الفقهاء..

٣١- سبب الخلاف في اعتبار الدخول أو عدمه: معارضة العموم للقياس.

فالراجح: إذا تعارض خبر الواحد مع القياس، يقدم خبر الواحد على القياس.

٣٢- لا يصح قياس النكاح على البيع لوجود الفرق بينهما.

٣٣- اعتبار الكفاءة في النكاح.

فاتفق العلماء على أنه ليس للولي أن يعضل وليته إذا دعت إلى كفء، وبصداق مثلها، وأنها ترفع أمرها إلى السلطان فيزوجها ما عدا الأب، فإنه اختلف فيه المذهب المالكي.

٣٤- الراجح في هذه المسألة: هو ما ذهب إليه الجمهور من أن الكفاءة شرط لزوم في الزواج لا شرط صحة النكاح، فإذا تزوجت المرأة غير كفء كان العقد صحيحا.

٣٥- اتفق العلماء على أن الدين معتبر في ذلك، وعلى ثبوت الفسخ بفوات هذه الكفاءة.

٣٦- سبب اختلافهم في اعتبار الكفاءة في النكاح: هو اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام:" تنكح المرأة لدينها وجمالها ومالها وحسبها..."

٣٧- بيان المراد بصداق المثل. وهو المهر الذي تزوجت به امرأة من قوم أبيها كأختها لأبيها وعمتها وبنت عمها، وللعصر والزمان اعتبار في تقديم مهر المثل.

٣٨- للأب تزويج ابنته بدون صداق مثلها، والتسمية صحيحة إذا كان ذلك مراعاة مصلحة البنت.

٣٩- سبب الخلاف في المسألة السابقة: هو اختلافهم هل للأب أن يضع من صداق ابنته البكر شيئا أم لا؟ والراجح: يجوز ذلك مالا يضرها أخذه.

وأما في الثيب فلاختلافهم هل ترتفع عنها الولاية في مقدار الصداق إذا كانت رشيدة، والراجح: لا ترتفع عنها الولاية في مقدار الصداق.

٤٠- المختار من تعريفات الشهادة هو إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد مع إضافة الشخص، وهو المخبر.

٤١- اختلف العلماء في اشتراط الإشهاد في النكاح، هل هو شرط للصحة أم شرط للتمام؟، والراجح لدي حسب بحثي: عدم اشتراط الإشهاد لصحة عقد النكاح إذا وجد الإعلان.

وأما تعرف شرط التمام فلم أقف على من ذكره من كتب الفقه وأصوله حسب بحثي، وحاولت أن أعرفه جمعا بين تعريف التمام لغة وتعريف شرط الصحة اصطلاحا، فذكرت: شرط

التمام الذي إذا تخلف أو فقد كان العقد في جملته صحيحا ناقصا غير تام، وإذا وجد وتحقق كان العقد صحيحا تاما وكاملا.

٤٢- اتفق العلماء على بطلان النكاح الذي يخلو من الإعلان، وشهادة الشهود. واتفقوا كذلك على صحة النكاح الذي يشهد عليه رجلان فصاعدا، ويتم الإعلان به.
واختلفوا في النكاح الذي شهد عليه الشهود ولم يعلن النكاح.
والأفضل: الأخذ بالأحوط والتوثق بقدر الإمكان، فيجمع بين الإشهاد والإعلان.

٤٣- سبب الخلاف في المسألة السابقة: هو اختلافهم هل الشهادة في ذلك حكم شرعي أم إنما المقصود منها سد ذريعة الاختلاف أو الإنكار؟.

٤٤- والراجح في تعريف العدل: هو أن العدالة هيئة راسخة تدعو صاحبها الاستقامة على الدين باجتناب الكبائر وترك الإصرار على الصغائر.

٤٥- تحقق الإجماع على أنه إن حضر النكاح شاهدان عدلان، انعقد بهما ولا مخالف في هذا. وعدم تحقق الإجماع على أنه لا بد من عدالة الشهود في عقد النكاح.

٤٦- اختلف الفقهاء الذين يشترطون الإشهاد لصحة النكاح، هل تشترط العدالة أم لا؟، فالراجح: هو عدم اشتراط العدالة في الشاهدين.

٤٧- سبب اختلافهم في المسألة السابقة: هو اختلافهم هل ما تقع فيه الشهادة ينطلق عليه اسم السر أم لا؟.

فذكرنا أن الفقهاء اتفقوا على أن النكاح بلا إشهاد، ولا إعلان باطل كما اتفقوا أيضا على أن الجمع بينهما أولى وأحوط، والراجح: أن نكاح السر لا يمنع إذا وجد الإشهاد؛ لأن الإشهاد في حد ذاته إعلان.

فهرس الآيات القرآنية

ر.م	الآية	السورة ورقم الآية	الصفحة
١	﴿ وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ ﴾	سورة البقرة، الأية ٢٢١	٣١، ٥٤
٢	﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾	سورة البقرة، الآية ٢٢٨	٢٤
٣	﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾	سورة البقرة، الآية ٢٣٠	٤٧، ٥٥
٤	﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾	سورة البقرة، الآية ٢٣٢	٣٠، ٣١، ٤٦
٥	﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ	سورة البقرة، الآية ٢٣٢	٢٩، ٣١، ٥٥
٦	﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾	سورة البقرة، الآية ٢٣٤	٤٥
٧	﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾	سورة البقرة، الآية ٢٣٧	٣٣، ٥٥
٨	﴿ لَآ إِكْرَاهَ فِى ٱلدِّينِ ۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشْدُ مِنَ ٱلْغَىِّ ﴾	سورة البقرة، الآية ٢٥٦	٦١
٩	﴿ وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾	سورة البقرة، الآية ٢٨٢	١٦٧
١٠	﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾	سورة البقرة، الآية ٢٨٢	١٧٧
١١	﴿ قَالَ رَبِّ هَبْ لِى مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً ﴾	سورة آل عمران، الآية ٣٨	٨٤
١٢	﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَتَبَدَّلُوا۟ ٱلْخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِ ۖ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا ﴾	سورة النساء، الآية ٢	٦٧
١٣	﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾	سورة النساء، الآية ٤	١٥٠، ١٥٦، ١٥٨
١٤	﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا ﴾	سورة النساء، الآية ٥	٦١
١٥	: ﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾	سورة النساء، الآية ٦	٦٠، ٦٦، ٦٩
١٦	﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ﴾	سورة النساء، الآية ٣٤	٣٥
١٧	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ﴾	سورة النساء، الآية ٥٩	٩٩
١٨	﴿ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ﴾	سورة المائدة، الآية ٣	٢٣

١٩	﴿ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ ﴾	سورة المائدة، الآية ٥	٢٣
٢٠	﴿ وَلَا تَكۡسِبُ كُلُّ نَفۡسٍ إِلَّا عَلَيۡهَا ﴾	سورة الأنعام، الآية ١٦٤	١٥٥
٢١	﴿ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ ﴾	سورة التوبة، الآية ٧١	١٣٢
٢٢	﴿ ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ ٱلَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى ٱلۡكِبَرِ إِسۡمَٰعِيلَ وَإِسۡحَٰقَ ﴾	سورة إبراهيم، الآية ٣٩	٨٤
٢٣	﴿ وَوَهَبۡنَا لَهُۥ يَحۡيَىٰ ﴾	سورة الأنبياء، الآية ٩٠	٨٤
٢٤	﴿ وَتُوبُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾	سورة النور، الآية ٣١	٣٣
٢٥	﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡ ﴾	سورة النور، الآية ٣٢	٣٣، ٥٤، ٦٢، ١٤٧
٢٦	﴿ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ ﴾	سورة القصص، الآية ٢٧	١٥٦
٢٧	﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤۡمِنٗا كَمَن كَانَ فَاسِقٗاۚ لَّا يَسۡتَوُۥنَ ﴾	سورة السجدة، الآية ١٨	١٤٠، ١٤١
٢٨	﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيۡدٞ مِّنۡهَا وَطَرٗا زَوَّجۡنَٰكَهَا ﴾	سورة الأحزاب، الآية ٣٧	٤٤
٢٩	﴿ قُلۡ هَلۡ يَسۡتَوِي ٱلَّذِينَ يَعۡلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعۡلَمُونَ ﴾	سورة الزمر، الآية ٩	١٣٣
٣٠	﴿ فَهَلۡ يَنظُرُونَ إِلَّا ٱلسَّاعَةَ أَن تَأۡتِيَهُم بَغۡتَةٗۖ فَقَدۡ جَآءَ أَشۡرَاطُهَا ﴾	سورة محمد، الآية ١٨	١٦٣
٣١	﴿ إِنَّمَا ٱلۡمُؤۡمِنُونَ إِخۡوَةٞ ﴾	سورة الحجرات، الآية ١٠	١٤٠
٣٢	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡ ﴾	سورة الحجرات، الآية ١٣	١٣٢، ١٤٤، ١٤٥
٣٣	﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾	سورة الطلاق، الآية ٢	١٧٧
٣٤	﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾	سورة الطلاق، الآية ٢	١٧٧
٣٥	﴿ وَلَمۡ يَكُن لَّهُۥ كُفُوًا أَحَدُۢ ﴾	سورة الإخلاص، الآية ٤	١٢٦

فهرس الأحاديث والآثار

ر.م	طرف الحديث أو الأثر	الصفحة
١	إذا أتاكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير.	١٤١
٢	إذا بايعت فقل لا خلابة	٦٧
٣	أربع في أمتي من أمر الجاهلية لا يتركونهن: الفخر في الأحساب...	١٤٥
٤	أعلنوا النكاح	١٦٥، ١٨١
٥	أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف	١٨٢
٦	أقام النبي صلى الله عليه وسلم بين خيبر والمدينة ثلاثا بنينا عليه بصفية بنت حيي...	١٦٧
٧	ألا لا تغلوا بصدق النساء، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله...	١٥٤
٨	ألحقوا الفرائض بأهلها، ومابقي فلأولى عصبة ذكر	٨٨
٩	أما معاوية فصعلوك، لا مال له.	١٤٦
١٠	إن أحساب الناس بينهم في هذه الدنيا هذا المال	١٤٦
١١	إن الحلال بين وإن الحرام بين	٥٨
١٢	أن العدل في الشهادة: أن يكون مجتنباً عن الكبائر...	١٧٦
١٣	أن العدل في الشهادة: أن يكون مجتنباً عن الكبائر...	١٧٥
١٤	أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل عمرو بن أمية الضمري في تزويجه أم حبيبة...	٨٠
١٥	أن امرأة زوجها أولياؤها بالجزيرة من عبيد الله بن الحر...	١١٤
١٦	إن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من أموالهم	١٥٧
١٧	إن دخل بها الثاني وهو لا يعلم أنها ذات زوج فرق بينهما بغير طلاق...	١١٣
١٨	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق صفية وتزوجها...	١٦٧
١٩	ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب أم سلمة فقالت: يا رسول الله...	٤٩

٢٠	أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرت أن النكاح في الجاهلية كان على...	٤٤
٢١	أن فتاة دخلت عليها، فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته وأنا...	١٣٠
٢٢	أنت ومالك لأبيك	٨٤، ١٥٧
٢٣	إنما تركوه لاختلاطه	٣٦
٢٤	أنه وكل أبا رافع في تزويجه ميمونة رضي الله عنها	٨٠
٢٥	إنها يتيمة،وإنها لا تنكح إلا بإذنها.	٧٥
٢٦	الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها	٤٨، ٥٠، ٥١
٢٧	أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما، ومن باع بيعا من رجلين فهو للأول منهما	١١٢، ١٢٠
٢٨	أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل...	٤٠، ٥١، ٧٧، ١٠٠، ١٠٨
٢٩	البغايا اللاتي يزوجن أنفسهن بغير بينة	١٦٨
٣٠	تخيروا لنطفكم الأكفاء وانكحوا إليهم	١٢٩
٣١	تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم	٦٢
٣٢	تنكح المرأة لدينها وجمالها ومالها وحسبها، فاظفر بذات الدين تربت يمينك	١٣٩
٣٣	حديث عائشة في زواج حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير...	٤١
٣٤	الحسب المال	١٤٦
٣٥	الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله.	١٢١
٣٦	دع ما يريبك إلى ما لا يريبك	٩٧
٣٧	رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ...	٦٦
٣٨	زوجناكها بما معك من القرآن	١٠٠
٣٩	سألني النبي صلى الله عليه وسلم:" ماذا في إداوتك؟...	١٢٣

٤٠	العرب بعضهم أكفاء بعض، والموالي بعضهم أكفاء بعض إلا حائكا أو حجاما	١٣٠، ١٤٢
٤١	فأمر النبي صلى الله عليه وسلم "من ضحك أن يعيد الوضوء والصلاة".	١٢٣
٤٢	في كل إصبع عشر من الإبل	١٢٢
٤٣	قال لما نزلت في زينب بنت جحش " فلما قضى زيد...	٤٤
٤٤	قدم عمر رضي الله عنه حديث حمل بن مالك في غرة الجنين.	١٢١
٤٥	قضاء النبي صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق	١٥١، ١٥٢
٤٦	كانت لي أُخْتٌ تُخْطَبُ إلى فَأَتَانِي بن عَمٍّ لي فَأَنْكَحْتُهَا إِيَّاهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا...	٣١، ٤٧
٤٧	لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها.	٤٣
٤٨	لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها، أو السلطان	٩٤
٤٩	لا نكاح إلا بأربعة: خاطب، وولي، وشاهدي عدل	١٦٩
٥٠	لا نكاح إلا بولي	٣٦، ٥٦، ٧٧
٥١	لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل..	١٦٨، ١٧٨، ١٨٢
٥٢	لا نكاح إلابولي مرشد.	٦٩
٥٣	لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء، قيل: له ، وما الأكفاء؟ ...	١٤٣
٥٤	اللهم أحيني مسكينا وأمتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين	١٤٧
٥٥	ليس للولي مع الثيب أمر	٤٩، ٥٠
٥٦	الناس كلهم بنوا آدم، وآدم خلق من تراب	١٣٣
٥٧	هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها	٧٥
٥٨	يا بني بياضة أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه...	١٣٣

فهرس الأعلام

ر.م	العلم	الصفحة
١	ابن جريج	٤١
٢	ابن خلدون	٢١
٣	ابن دقيق العيد	٠٣
٤	ابن رشد الحفيد	٠٣
٥	ابن سيرين	١١٢
٦	ابن سينا	١٦
٧	ابن شهاب الزهري	٤١، ١١٢
٨	ابن عرفة	٢٧
٩	ابن عليّة	٤١
١٠	أبو القاسم أحمد بن محمد	١٥
١١	أبو بردة	٣٧
١٢	أبو بكر بن سمحون	١٥
١٣	أبو ثور إبراهيم بن خالد	٨٠، ١١٧
١٤	أبو جعفر بن هارون الترجالي	١٥
١٥	أبو زيد الدبوسي	٠٣
١٦	أبو مروان بن مسرة	١٥
١٧	أبو يوسف	٨٣، ٨٨، ١٧٥
١٨	أبوالحسن سهل بن مالك	١٥
١٩	أبوالربيع بن سالم	١٥
٢٠	أبوالقاسم بن بشكوال	١٥
٢١	أرسطو طاليس بن نيقو ماخس	١٦

٢٢	إسحاق بن أبي الحسن	١٥٦
٢٣	إسرائيل بن يونس بن أبي إسحاق	٣٦، ٣٧
٢٤	الإمام الذهبي	٣٦
٢٥	الإمام النووي	٥٤، ٥٧
٢٦	الأوزاعي عبد الرحمن بن عمرو	٨٨، ١١٢
٢٧	الحسن البصري	١١١، ١٢٨
٢٨	خلاس ابن عمرو	١١٣
٢٩	سعيد بن المسيب	١٥٤
٣٠	سفيان الثوري	٣٧،٣٩،٧٤،١١٢،١١٧،١٢٨،١٥٦
٣١	سليمان بن موسى	٤١
٣٢	شريح القاضي	١١٧، ١١٩
٣٣	شريك بن عبدالله النخعي	٣٨
٣٤	شعبة بن الحجاج	٣٧، ٣٩
٣٥	الشعبي أبوعمرو	٤٥، ٧٤
٣٦	عبد الله بن الحر	١١٣
٣٧	عثمان الدارمي	٣٨
٣٨	الغزالي	١٦
٣٩	قتادة بن دعامة	١١١، ١١٢
٤٠	الكمال بن الهمام	١٧٩
٤١	محمد الشربيني	٨٧
٤٢	محمد بن الحسن	٨٣، ٨٨
٤٣	النخعي أبو عمران	٧٤
٤٤	يحيى بن معين	٣٧
٤٥	يونس بن أبي إسحاق	٣٨

فهرس المراجع والمصادر

١- إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر للدكتور عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، طبعة مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤٢٥هـ

٢- الإجماع: لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية.

٣- أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبد الله الأندلسي المالكي، المعروف بابن العربي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.

٤- أحكام القرآن: لأحمد بن علي الرازي، المعروف بالجصاص، تحقيق/ محمد الصادق قمحاوي، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤١٢ هـ.

٥- الإحكام في أصول الأحكام: لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، طبعة دار الحديث، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ.

٦- الإحكام في أصول الأحكام: لعلي بن أبي علي بن محمد الآمدي، تعليق/ عبد الرزاق عفيفي، طبعة دار الصميعي، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ.

٧- الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، تحقيق/ عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٦ هـ.

٨- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق/ أحمد عزو عناية ، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ هـ.

٩- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: لمحمد ناصر الدين الألباني، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ.

١٠- أسباب اختل١٤١٧اف الفقهاء عند ابن رشد الحفيد وأثرها الفقهي : للباحث / زايد الهبي زيد العازمي، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، من كلية الشريعة – قسم الفقه وأصوله – في الجامعة الأردنية، عمَّان، عام ١٤٢٧ هـ.

١١- أسباب اختلاف الفقهاء عند ابن رشد في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد في العبادات: للباحث / عمر صالح عمر، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير من كلية الشريعة – قسم أصول الفقه – في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، عام ١٤١٠ هـ.

١٢- أسباب اختلاف الفقهاء عند ابن رشد في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد في غير العبادات: للباحث / سيد محمد عبد الله، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير من كلية الشريعة – قسم أصول الفقه – في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، عام ١٤٢٠ هـ.

١٣- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، نشر دار قتيبة، دمشق، سوريا، ودار الوعي، حلب، سوريا، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

١٤- أسنى المطالب في شرح روض الطالب: لشيخ الإسلام زكريا الانصاري، تحقيق الدكتور/ محمد محمد تامر، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ.

١٥- الإصابة في تمييز الصحابة: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق الدكتور/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٢٩ هـ.

١٦- أصول السرخسي: لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي. طبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٣٩٣ هـ.

١٧- أصول الشاشي: لأحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٤٠٢ هـ.

١٨- إعلام الموقعين عن رب العالمين: لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، اعتناء/ طه عبد الرءوف سعد، طبعة دار الجيل، بيروت، لبنان.

١٩- الإقناع لطالب الانتفاع: لموسى بن أحمد الحجاوي، تحقيق الدكتور/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبعة دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٣٢ هـ.

٢٠- الأم: لمحمد بن إدريس الشافعي، طبعة دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

٢١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: لعلي بن سليمان بن أحمد المرداوي،بتقديم رائد صبري ابن أبي علفة، طبعة بيت الأفكار الدولية، لبنان ٢٠٠٤م.

٢٢- أنوار البروق في أنواء الفروق: لأحمد بن إدريس عبد الرحمن الصنهاجي، المعروف بشهاب الدين القرافي، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، بإشراف دار النوادر الكويتية ١٤٣١ هـ.

٢٣- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لزين الدين ابن نجيم الحنفي، طبعة الكتب العربية، بيروت، لبنان.

٢٤- البحر المحيط في أصول الفقه: لبدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، تحقيق/ محمد محمد تامر، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٢٥- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، تحقيق وتعليق وتخريج/ ماجد الحموي، طبعة دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ.

٢٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني،دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٦هـ.

٢٧- البرهان في أصول الفقه: لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، تحقيق الدكتور/ عبد العظيم محمود الديب، طبعة دار الوفاء، المنصورة، مصر، الطبعة الرابعة، ١٤١٨ هـ.

٢٨- البيان شرح المهذب: ليحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، اعتنى به/ قاسم محمد النوري، طبعة دار المنهاج، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ.

٢٩- التاج الأغر في شرح نضال المختصر لناظمه وشارحه الشيخ مختار بن محمد امحيمدات الشنقيطي- دائرة القضاء الشرعي أبو ظبي- ١٤١٧هـ.

٣٠- تاج العروس من جواهر القاموس: لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض الملقب بمرتضى الزبيدي، تحقيق/ مجموعة من المحققين، طبعة دار الهداية.

٣١- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام: لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق/ د. عمر عبد السلام تدمري، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ.

٣٢- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: لبرهان الدين بن فرحون اليعمري المالكي، اعتناء/ جمال مرعشلي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧ م.

٣٣- التبصرة في أصول الفقه: لإبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، تحقيق الدكتور/ محمد حسن هيتو، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ هـ.

٣٤- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، طبعة دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر، سنة النشر ١٣١٣هـ.

٣٥- تبيين المسالك للشيخ محمد الشيباني الشنقيطي، شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك للشيخ عبد العزيز بن حمد آل مبارك الإحسائي- دار الغرب الإسلامي بيروت- ١٤٠٩هـ.

٣٦- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي، تصوير دار الفكر بيروت.

٣٧- التعريفات: لعلي بن محمد الجرجاني، طبعة دار الباز، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ هـ.

٣٨- تفسير القرآن العظيم: لإسماعيل بن كثير الدمشقي، تحقيق/ عبد العزيز غنيم، ومحمد أحمد عاشور، ومحمد إبراهيم البنا، طبعة الشعب، القاهرة، مصر، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ١٤٣١ هـ.

٣٩- تقريب التهذيب: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق/ أبو الأشبال صغير أحمد شاغف الباكستاني، طبعة دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٢٣ هـ.

٤٠- تقريب الوصول إلى علم الأصول: لمحمد بن أحمد بن جزي المالكي، تحقيق/ محمد علي فركوس، طبعة دار التراث الإسلامي، حيدرة، الجزائر، الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ.

٤١- التكملة لكتاب الصلة: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله القضاعي، تحقيق/ عبد السلام الهراس، طبعة دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٥ هـ.

٤٢- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: لأحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق/ حسن عباس قطب، طبعة مؤسسة قرطبة، ودار المشكاة للبحث العلمي، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ.

٤٣- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبدالله ابن عبد البر، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد البكري. طبعة دار المؤيد، الرياض، ١٣٨٧هـ.

٤٤- التنبيه على الأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين في أرائهم ومذاهبهم واعتقاداتهم: لأبي محمد بن عبد الله البطليوسي، تحقيق/ أحمد حسن كحيل، وحمزة عبد الله النشرتي، طبعة دار الاعتصام، الطبعة الأولى، ١٣٩٨ هـ.

٤٥- تهذيب التهذيب: لأحمد بن علي بزن حجر العسقلاني، طبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدر آباد، الهند، الطبعة الأولى، ١٣٢٥ هـ.

٤٦- تيسير التحرير: لمحمد أمين، المعروف بأمير بادشاه، طبعة دار الفكر، بيروت، لبنان.

٤٧- جامع البيان في تأويل القرآن: لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، تحقيق/ أحمد محمد شاكر، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ.

٤٨- الجامع المفيد في أسباب اختلاف الفقهاء عند الإمام ابن رشد الحفيد: للدكتور/ عبد الكريم حامدي، طبعة دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٣٠ هـ.

٤٩- الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، طبعة دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، ١٣٨٧ هـ.

٥٠- حاشية ابن عابدين: لمحمد أمين بن عمر عابدين، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية.

٥١- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي، طبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٥٢- حاشية على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان: لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، طبعة دار الفكر، بيروت، لبنان.

٥٣- حاشية قليوبي على شرح المحلي، طبعة دار إحياء الكتب العربية بدون تاريخ.

٥٤- الحاوي الكبير للإمام أبي الحسن علي بن محمد حبيب الماوردي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، طبعة دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٤هـ.

٥٥- حواشي الشيخ الشرواني والشيخ أحمد بن قاسم العبادي، على تحفة المحتاج للإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي، طبعة دار الفكر..

٥٦- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: للقاضي إبراهيم بن نور الدين المعروف بابن فرحون المالكي، تحقيق/ مأمون الحنان، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ.

٥٧- الذخيرة: لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق/ محمد بو خبزة، طبعة دار الغرب، بيروت، لبنان، ١٩٩٤ م.

٥٨- رسالة الماجستير في شروط الشهادة للأخ محمد بن عبد الرحمن الهويمل بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٠٧ هـ.

٥٩- رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب: لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق/علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، طبعة عالم الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ.

٦٠- رفع الملام عن الأئمة الأعلام: لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق وتعليق وتخريج/ محمد صبحي بن حسن حلاق، طبعة مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠ هـ.

٦١- الروض المربع: لمنصور بن يونس البهوتي، معها حاشية للشيخ/ محمد الصالح العثيمين، وتعليقات للشيخ/ عبد الرحمن السعدي، طبعة دار المؤيد، ومؤسسة الرسالة.

٦٢- روضة الطالبين وعمدة المفتين: لأبي زكريا يحي بن شرف النووي، إشراف/ زهير الشاويش، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢ هـ.

٦٣- روضة الناظر وجنة المناظر: لعبد الله بن أحمد بن قدامه، تعليق وتوثيق الدكتور/ سعد بن ناصر الشثري، طبعة دار الحبيب، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ.

٦٤- الروضة الندية شرح الدرر البهية: صديق بن حسن بن علي الحسين القنوجي البخاري، تحقيق/ عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، طبعة وزارة الشؤون الدينية، قطر.

٦٥- زاد المعاد في هدي خير العباد: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق/ شعيب وعبد القادر الأرنؤوط، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٣ هـ.

٦٦- سبل السلام للشيخ محمد بن إسماعيل الصنعاني، شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للحافظ ابن حجر العسقلاني- تحقيق حازم على بهجت القاضي- طبعة دار الفكر بيروت ١٤١٩هـ.

٦٧- سد الذرائع للمحافظة على الضرورات الخمس لمحمود صالح جابر، طبعة دار النفائس للنشر والتوزيع، عام ٢٠١١ م.

٦٨- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة: لمحمد ناصر الدين بن الحاج نوح الألباني، طبعة دار المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ.

٦٩- سنن أبن ماجه: سنن ابن ماجه: لمحمد بن يزيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ،طبعة دار إحياء الكتب العربية.

٧٠- سنن أبي داود: لسليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، طبعة المكتبة العصرية.

٧١- سنن الترمذي: لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق بشار عواد معروف، طبعة دار الغرب الإسلامي بيروت، ١٩٩٨م.

٧٢- سنن الدار قطني: لعلي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي، تحقيق/ شعيب الأنؤوط، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ.

٧٣- سنن الدارمي: لعبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي، تحقيق/ حسين سليم ، طبعة دار المعنى ، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

٧٤- السنن الصغير: لأحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق/ عبد المعطي أمين قلعجي، طبعة جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان، الطبعة الاولى، ١٤١٠هـ.

٧٥- السنن الكبرى: لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق/ محمد عبد القادر عطا، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة االثالثة ١٤٢٤هـ.

٧٦- سنن النسائي الكبرى: لأحمد بن شعيب النسائي، تحقيق حسن عبد المنعم شلبي، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.

٧٧- سير أعلام النبلاء: للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق/ بشار عواد ومحجي هلال، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الحادية عشرة ١٤١٧ هـ.

٧٨- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: لمحمد محمد مخلوف، طبعة دار الفكر.

٧٩- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لابن العماد شهاب الدين عبد الحي الحنبلي الدمشقي، تحقيق/ عبد القادر محمود الأرناؤوط، طبعة دار ابن كثير، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ.

٨٠- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير، طبعة دار المعارف، القاهرة، مصر، ١٣٩٣ هـ.

٨١- الشرح الكبير: لأبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامه المقدسي، تحقيق الدكتور/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبعة دار عالم الكتب ١٤٣٢هـ.

٨٢- شرح الكوكب المنير: لمحمد بن أحمد الفتوحي، المعروف بابن النجار، تحقيق الدكتور/ محمد الزحيلي، والدكتور/ نزيه حماد، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ١٤٣١ هـ.

٨٣- الشرح الممتع على زاد المستقنع: لمحمد بن صالح العثيمين، طبعة دار الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ.

٨٤- شرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام ، المطبعة الأميرية الكبرى القاهرة ١٣١٥هـ.

٨٥- شرح مختصر الروضة: لسليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي، تحقيق الدكتور/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، ١٤٢٤ هـ.

٨٦- شرح مختصر خليل: لمحمد بن عبد الله الخرشي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، الطبعة الأولى، ١٣١٧ هـ.

٨٧- شرح منتهى الإيرادات: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق الدكتور/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبعة دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٣٢ هـ.

٨٨- الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، أ.د عبد الرحمن تاج.

٨٩- الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية: لإسماعيل بن حماد الجوهري، طبعة دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، ١٩٩٠ م.

٩٠- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق/ شعيب الأرنؤوط، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٤ هـ.

٩١- صحيح البخاري: لمحمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، طبعة دار طرق النجاة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

٩٢- صحيح الترغيب والترهيب: لمحمد ناصر الدين الألباني، طبعة مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الخامسة.

٩٣- صحيح مسلم بشرح النووي للإمام أبي زكريا يحي ابن شرف النووي، طبعة دار الفكر بيروت، ١٣٨٩هـ.

٩٤- صحيح مسلم: لمسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت.

٩٥- ضعيف الجامع الصغير وزيادته: لمحمد ناصر الدين الألباني، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٠٨ هـ.

٩٦- العدة في أصول الفقه: لمحمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، تحقيق وتعليق وتخريج الدكتور/ أحمد بن علي بن سير المباركي، الأستاذ المشارك في كلية الشريعة بدون ناشر، الطبعة الثانية، ١٤١٠ هـ.

٩٧- العناية شرح الهداية: لمحمد بن محمد بن محمود البابرتي، طبعة دار الفكر، بيروت، لبنان.

٩٨- عيون الأنباء في طبقات الأطباء: لأحمد بن القاسم بن خليفة السعدي، المعروف بابن أبي أصيبعة، تحقيق الدكتور / نزار رضا، طبعة دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان.

٩٩- الفتاوى الكبرى: لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق/ حسنين محمد مخلوف، طبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٣٨٦ هـ.

١٠٠- فتح الباري بشرح صحيح الإمام البخاري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق عبد القادر شيبة الحمد، طبعة مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية ١٤٢٥هـ.

١٠١- فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار: للحسن بن أحمد بن يوسف بن محمد بن أحمد الرُّباعي الصنعاني، المحقق/ مجموعة بإشراف الشيخ علي العمران، دار عالم الفوائد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ.

١٠٢- فتح القدير: لمحمد بن عبد الواحد السِّيواسِي، المعروف بالكمال ابن الهمام، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ١٤٣١ هـ.

١٠٣- الفصول في الأصول: لأحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق الدكتور/ عجيل بن جاسم النشمي، طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ.

١٠٤- الفقه الإسلامي وأدلته: لوهبة الزحيلي، طبعة دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الثانيةوالثلاثون، ١٤٣١ هـ.

١٠٥- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت: لعبد العلي محمد الأنصاري اللكنوي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ.

١٠٦- القاموس المحيط: لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، تحقيق/ مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة السادسة، ١٤١٩ هـ.

١٠٧- قواطع الأدلة في الأصول: لمنصور بن محمد بن عبد الجبار السمعانى، تحقيق/ محمد حسن الشافعي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

١٠٨- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: لابن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق الدكتور/ محمد محمد أحيد ولد ماديك، طبعة مطبعة حسان، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٩٩ هـ.

١٠٩- كتاب الفروع لشمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق الشيخ عبد الرزاق المهدي،طبعة دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

١١٠- كشاف القناع عن متن الإقناع: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق/ هلال مصيلحي و مصطفى هلال، طبعة دار الفكر، بيروت، لبنان، سنة ١٤٠٢هـ.

١١١- كشف الأسرار في أصول البزدوي: لعبد العزيز بن أحمد البخاري، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٣٩٤ هـ.

١١٢- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرُّومي الحنفي، والمعروف بحاجي خليفة، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٣ هـ.

١١٣- اللباب في شرح الكتاب: لعبد الغني الغنيمي الميداني، طبعة المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.

١١٤- لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، طبعة دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ٢٠٠٤م.

١١٥- اللمع في أصول الفقه: لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٢٤ هـ.

١١٦- المبدع للإمام أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن مفلح،طبعة المكتب الإسلامي ١٣٩٧هـ.

١١٧- المبسوط: لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، طبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان.

١١٨- مجموع الفتاوى: لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، جمع وترتيب/ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، وساعده ابنه محمد، طبعة مجمع الملك فهد بن عبد العزيز لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٥ هـ.

١١٩- المجموع شرح المهذب: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، طبعة دار الفكر، جدة، المملكة العربية السعودية. وطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان. تحقيق/ محمد نجيب المطيعي.

١٢٠- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: لأبي البركات عبد السلام بن عبد الله الحراني الحنبلي، المعروف بابن تيمية، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ١٤٣١ هـ.

١٢١- المحصول في علم الأصول: لمحمد بن عمر بن الحسين الرازي، تحقيق/ طه جابر فياض العلواني، طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠٠ هـ.

١٢٢- المحلى بالآثار: لعلي بن أحمد بن حزم،تحقيق الأستاذ أحمد محمد شاكر، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت– لبنان، الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ.

١٢٣- مختار الصحاح لزين الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر عبد القادر الحنفي، تحقيق يوسف الشيخ محمد، طبعة المكتبة العصرية بيروت، الطبعة الخامسة ١٤٢٠هـ.

١٢٤- المدونة الكبرى للإمام مالك: برواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم العتقي، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ١٤٣١ هـ.

١٢٥- مذكرة في أصول الفقه: لمحمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، طبعة دار العلوم والحكم، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الخامسة، ١٤٢٢ هـ.

١٢٦- مراتب الإجماع: لعلي بن أحمد بن حزم الظاهري، بعناية/ حسن أحمد إسبر، طبعة دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية.

١٢٧- المستدرك على الصحيحين: لمحمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، تحقيق/ مصطفى عبد القادر عطا، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ.

١٢٨- المستصفى في أصول الفقه: لمحمد بن محمد الغزالي، تحقيق/ محمد عبد السلام عبد الشافي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ.

١٢٩- المسند: لأحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقيق/ شعيب الأرنؤوط، طبعة مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.

١٣٠- مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار للحافظ عبد الله بن محمد أبي شيبة الكوفي، تحقيق سعيد اللحام، طبعة دار الفكر بيروت.

١٣١- مصنف عبد الرزاق: لعبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق/ حبيب الرحمن الأعظمي، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٣ هـ.

١٣٢- المعجم الأوسط: لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق/ طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، الناشر دار الحرمين، القاهرة، مصر، ١٤١٥هـ.

١٣٣- معجم البلدان: لأبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي، طبعة دار الفكر، بيروت، لبنان.

١٣٤- المعجم الكبير: لسليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، تحقيق/ حمدي بن عبدالمجيد السلفي، طبعة مكتبة العلوم والحكم، الموصل، العراق، الطبعة الثانية، ١٤٠٤ هـ.

١٣٥- معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

١٣٦- المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي- تحقيق حميش عبد الحق، طبعة دار الفكر بيروت، ١٤١٥هـ.

١٣٧- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لمحمد الخطيب الشربيني، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ.

١٣٨- المغني: لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق الدكتور/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور/ عبد الفتاح محمد الحلو، طبعة دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية،الطبعة الخامسة ١٤٢٦ هـ.

١٣٩- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة: للحافظ شمس الدين أبي الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ.

١٤٠- المقنع: لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامه المقدسي، تحقيق الدكتور/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ١٤١٩ هـ.

١٤١- منح الجليل شرح مختصر خليل: لمحمد بن أحمد بن محمد المعروف بعليش، طبعة دار الفكر، بيروت، لبنان،١٤٠٩هـ.

١٤٢- المنخول من تعليقات الأصول: لمحمد بن محمد الغزالي، تحقيق الدكتور/ محمد حسن هيتو، طبعة دار الفكر، بيروت، لبنان.

١٤٣- الموافقات في أصول الشريعة: لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي المالكي، المعروف بالشاطبي، شرح وتخريج/ عبد الله دراز، ووضع تراجمه/ محمد عبد الله دراز، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية.

١٤٤- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

١٤٥- الموطأ: لمالك بن أنس الأصبحي الحميري، تحقيق/ محمد مصطفى الأعظمي، طبعة مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ.

١٤٦- ميزان الاعتدال في نقد الرجال، للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد عثمان الذهبي، تحقيق علي محمد البجاروي، طبعة دار المعرفة بيروت، الطبعة الأولى ١٣٨٢هـ.

١٤٧- نصب الراية لأحاديث الهداية: لعبد الله بن يوسف الزيلعي، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ١٤٣١ هـ.

١٤٨- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: لمحمد بن علي بن محمد الصنعاني، بتقديم الدكتور وهبة الزحيلي،طبعة دار ابن الهيثم، القاهرة،٢٠٠٤م.

١٤٩- وفيات الأعيان: لأحمد بن محمد بن خلكان، تحقيق/ إحسان عباس، طبعة دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ.

فهرس الموضوعات

ر.م	الموضوعات	الصفحة
١	المقدمة	٢
٢	أهمية الموضوع	٣
٣	أسباب اختيار الموضوع	٤
٤	الدراسات السابقة	٤
٥	منهج البحث	٦
٦	خطة البحث	٨
٧	التمهيد	١٣
٨	المبحث الأول: ترجمة مختصرة للإمام ابن رشد	١٤
٩	المبحث الثاني: التعريف بالكتاب	١٨
١٠	منهج المؤلف في الكتاب	١٩
١١	المبحث الثالث: أسباب الاختلاف عند الفقهاء.	٢١
١٢	أسباب لحصول الخلاف بين الفقهاء	٢٢
١٣	الفصل الأول: أسباب الخلاف الواردة في الأولياء	٢٦
١٤	المبحث الأول: هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح أم ليست بشرط؟	٢٧
١٥	المطلب الأول: تعريف الولي لغة واصطلاحا	٢٧
١٦	المطلب الثاني: دراسة المسألة.	٢٩
١٧	المطلب الثالث: سبب الخلاف في هذه المسألة.	٥٣
١٨	المبحث الثاني: اشتراط الرشد في الولاية.	٥٩
١٩	المطلب الأول: تعريف الرشد لغة واصطلاحا.	٦٠
٢٠	المطلب الثاني: دراسة المسألة.	٦٢
٢١	المطلب الثالث: سبب الخلاف في هذه المسألة	٦٥
٢٢	المبحث الثالث: هل يكون الوصي وليا؟	٧١

٢٣	المطلب الأول: تعريف الوصي لغة واصطلاحا	٧٢
٢٤	المطلب الثاني: دراسة المسألة.	٧٤
٢٥	المطلب الثالث: سبب الخلاف في هذه المسألة.	٨٠
٢٦	المبحث الرابع: هل تثبت الولاية للجد أم لا؟	٨٢
٢٧	المطلب الأول: دراسة المسألة.	٨٣
٢٨	المطلب الثاني: سبب الخلاف في هذه المسألة.	٨٧
٢٩	المبحث الخامس: هل يجوز تزويج الأبعد مع حضورالأقرب؟	٩١
٣٠	المطلب الأول: دراسة المسألة.	٩٢
٣١	المطلب الثاني: سبب الخلاف في هذه المسألة.	٩٦
٣٢	المبحث السادس: هل تنتقل الولاية عند غيبة الولي الأقرب إلى الولي الأبعد أم إلى السلطان؟	٩٨
٣٣	المطلب الأول: دراسة المسألة.	٩٩
٣٤	المطلب الثاني: سبب الخلاف في هذه المسألة.	١٠٥
٣٥	المبحث السابع: إذا جعلت المرأة أمرها إلى وليين فزوجها كل واحد منهما وعُلِم الأول من الثاني ودخل بها الثاني فما الحكم؟	١١٠
٣٦	المطلب الأول: دراسة المسألة.	١١١
٣٧	المطلب الثاني: سبب الخلاف في هذه المسألة.	١٢٠
٣٨	المبحث الثامن: اعتبار الكفاءة في النكاح	١٢٥
٣٩	المطلب الأول: تعريف الكفاءة لغة واصطلاحا.	١٢٦
٤٠	المطلب الثاني:دراسة المسألة.	١٢٨
٤١	هل الكفاءة شرط صحة أو شرط لزوم؟	١٣٦
٤٢	المطلب الثالث: سبب الخلاف في هذه المسألة.	١٣٩
٤٣	المبحث التاسع: هل للأب أن ينكح ابنته البكر بأقل من صداق المثل؟	١٤٨
٤٤	المطلب الأول: تعريف الصداق لغة واصطلاحا	١٤٩
٤٥	المطلب الثاني: بيان المراد بصداق المثل.	١٥١

٤٦	المطلب الثالث: دراسة المسألة.	١٥٣
٤٧	المطلب الرابع: سبب الخلاف في هذه المسألة.	١٥٦
٤٨	الفصل الثاني أسباب الخلاف الواردة في الشهادة على النكاح	١٥٩
٤٩	المبحث الأول: هل الشهادة في النكاح شرط للصحة أم شرط للتمام؟	١٦٠
٥٠	المطلب الأول: تعريف الشهادة لغة واصطلاحا.	١٦٠
٥١	المطلب الثاني: تعريف شرط الصحة وشرط التمام.	١٦٣
٥٢	المطلب الثالث: دراسة المسألة.	١٦٥
٥٣	المطلب الرابع: سبب الخلاف في هذه المسألة.	١٧٠
٥٤	المبحث الثاني: هل تشترط العدالة في الشهود على النكاح؟	١٧٣
٥٥	المطلب الأول: تعريف العدالة لغة واصطلاحا.	١٧٤
٥٦	المطلب الثاني: دراسة المسألة.	١٧٧
٥٧	المطلب الثالث: سبب الخلاف في هذه المسألة.	١٨١
٥٨	**الخاتمة**	١٨٤
٥٩	**فهرس الآيات القرآنية**	١٩٠
٦٠	**فهرس الأحاديث والآثار**	١٩٢
٦١	**فهرس الأعلام**	١٩٥
٦٢	**فهرس المراجع والمصادر**	١٩٧
٦٣	**فهرس الموضوعات**	٢١٢